

CADERNO DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

ESCOLA JUDICIAL



ESCOLA JUDICIAL

TRT - 15ª Região

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
TRT da 15ª Região

v. 11 n. 3 p. 202-315 maio/jun. 2015



**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

Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani - Diretor

Desembargador do Trabalho

Manoel Carlos Toledo Filho - Vice-diretor

Conselho Consultivo

Desembargador do Trabalho Edmundo Fraga Lopes
Representante dos Desembargadores do Tribunal

Juíza do Trabalho Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan
Representante dos Juízes Titulares de Vara do Trabalho

Juíza do Trabalho Teresa Cristina Pedrasi
Representante dos Juízes Substitutos

Servidor Evandro Luiz Michelin
Representante dos Servidores (voz e assento)

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

Representantes das Circunscrições

Araçatuba - Juiz do Trabalho Sidney Xavier Rovida
Servidora Rita de Cássia Leite Motooka Kozima

Bauru - Juíza do Trabalho Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima
Servidora Terezinha Aparecida Camargo de Freitas

Campinas - Juíza do Trabalho Ana Cláudia Torres Vianna
Servidora Flávia Pinaud de Oliveira Mafort

Presidente Prudente - Juiz do Trabalho José Roberto Dantas Oliva
Servidor Adailton Alves da Silva

Ribeirão Preto - Juiz do Trabalho Fabio Natali Costa
Servidora Mileide Isaac

São José do Rio Preto - Juiz do Trabalho Hélio Grasselli
Servidora Márcia Mendes Pequito

São José dos Campos - Juiz do Trabalho Marcelo Garcia Nunes
Servidora Meire Ferreira Ferro Franco Kulaif

Sorocaba - Juiz do Trabalho Firmino Alves Lima
Servidora Sandra Cristina Ribeiro

Coordenação

Desembargador do Trabalho
João Alberto Alves Machado

Juiz do Trabalho
Firmino Alves Lima

Organização

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas
Laura Regina Salles Aranha - Assistente-chefe
Elizabeth de Oliveira Rei

Capa

Marcello Alexandre de Castro Moreira

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. 11, n. 3, maio/jun. 2015

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
13015-001 Campinas - SP
Telefone: (19) 3731-1683 - Fax: (19) 3236-0585
e-mail: escolajudicial@trt15.jus.br

Sumário

DOCTRINA

O CONFLITO ENTRE O NOVO CPC E O PROCESSO DO TRABALHO MAIOR, Jorge Luiz Souto	206
---	-----

ÍTEGRA

TRT da 15ª Região.....	238
------------------------	-----

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

TRT da 15ª Região.....	273
Índice do Ementário de Jurisprudência.....	307

O CONFLITO ENTRE O NOVO CPC E O PROCESSO DO TRABALHO

Jorge Luiz Souto Maior*

Sempre que há alterações no processo civil indaga-se sobre os efeitos dessas mudanças no processo do trabalho. Os títulos dos textos escritos a respeito, por consequência, geralmente são “impactos (ou reflexos) das alterações do CPC no processo do trabalho”.

Proponho desta feita, no entanto, o título acima por considerar que o que se apresenta, de fato, entre o novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho é um conflito incontornável, que vai exigir da Justiça do Trabalho uma firme postura de resistir à aplicação das regras do novo Código, sob pena de sofrer abalos muito graves que poriam em questão a sua própria sobrevivência enquanto instituição especializada no âmbito do Judiciário.

Mais do que nunca, portanto, é preciso situar de forma mais consistente o processo do trabalho na aludida enciclopédia jurídica, vez que os estudos na área têm se mostrado bastante deficientes, conferindo ao conhecimento do processo do trabalho uma indevida dependência do processo civil.

1 O PROCESSO DO TRABALHO

As regras de proteção aos trabalhadores surgiram como forma de tentar salvaguardar o capitalismo em um momento em que se reconheceram os efeitos nefastos da regulação de índole liberal do conflito capital x trabalho. As regras trabalhistas, em sentido amplo, abalaram a compreensão jurídica, atingindo, inclusive, a própria concepção de Estado, que deixa de ser Estado Liberal para se tornar Estado Social.

Nesse contexto, o próprio Direito Civil se transformou, falando-se, à época, em “novo Direito Civil”. A resistência à nova ideia ainda assim foi grande e os interesses econômicos se fizeram presentes para tentar preservar a liberdade ilimitada dos negócios, mantendo inabalável o Direito Civil.

De todo modo, sendo impossível negar a emergência dos direitos sociais, a nova racionalidade foi integrada aos “novos direitos”, o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário, que seriam, para muitos, uma espécie de *tercius genius* do direito, ao lado dos direitos público e privado.

Esse conflito metodológico no Direito, fazendo coabitar uma racionalidade social em paralelo com uma racionalidade social, gerou, e ainda tem gerado, vários problemas de afirmação e de efetividade para os direitos sociais

Nesta linha dos complicadores à aplicação concreta dos direitos sociais está precisamente a integração dos estudos do processo do trabalho à linha dos estudos do processo civil. Ora, o processo é instrumento de efetivação do direito material e se o direito material ao qual o processo civil está voltado é o direito civil, com uma lógica pretensamente liberal, é óbvio que o processo civil reflete esse

*Juiz do Trabalho, titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí/SP. Professor livre-docente da Faculdade de Direito da USP.

sentimento. Estudar o processo do trabalho a partir dessa raiz é desconsiderar a própria razão de afastar o direito do trabalho do direito civil, negando vida concreta aos direitos trabalhistas.

Se o modelo capitalista concedeu a possibilidade do advento do direito do trabalho, é mais que evidente que a instrumentalização desse direito não pode ser feita pela lógica liberal que invade o processo civil.

Há, portanto, um enorme equívoco histórico e de metodologia em buscar compreender o processo do trabalho a partir do processo civil. Mesmo partindo da questionável divisão do Direito por ramos que não se comunicam a partir de dois grandes grupos, o público e o privado, e, pior ainda, integrando o Direito do Trabalho ao campo do direito privado (o que é um total absurdo, mas enfim), o que se teria por consequência é o alinhamento do processo ao ramo do direito material que lhe é correspondente de forma específica. Assim, mesmo com tais pressupostos extremante reduzidos do alcance da atual fase do Direito, o processo do trabalho seria derivado do direito do trabalho e não do processo civil.

Claro que os estudos do processo evoluíram para a construção de um ramo específico do Direito, o Direito Processual, mas se isso representou em uma época um passo importante para construção de uma teoria voltada à melhor compreensão da atuação processual, desvinculada do direito material, essa preocupação deixou de ser importante quando foram percebidos os riscos da consideração do processo como ciência autônoma, compreendido como um fim em si mesmo, retomando-se, então, o caráter instrumental do processo.

É importante não se perder a visão plena da relevância do processo como instrumento de efetivação do direito material. Neste sentido, o processo do trabalho só pode ser concebido como uma via de acesso à consagração das promessas do Estado Social e, mais propriamente, do direito material do trabalho.

Claro que existem conquistas processuais importantes para proteção dos cidadãos do autoritarismo de Estado, estando entre elas, o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural etc. Mas não se pode perder de vista que o conflito subjacente no processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado e sim entre o capital e o trabalho, que é assimétrico, em detrimento do trabalhador, cumprindo ao Estado, precisamente, interferir nessa relação para impedir que o poder econômico subjugue a condição humana dos trabalhadores.

A desigualdade da relação material, ademais, permite que o empregador tenha aquilo que, na teoria processual, se denomina “autotutela”. Ou seja, o empregador tem o poder de tutelar, por ato unilateral, o seu interesse, impondo ao empregado determinados resultados fático-jurídicos. Se o empregado não comparece ao trabalho, o empregador desconta seu salário; se atrasa, mesma coisa. Se o empregado age de modo que não atenda à expectativa do empregador este, mesmo que o direito, em tese, não lhe permita fazê-lo, multa, adverte e até dispensa o empregado...

O empregador, portanto, não precisa da tutela do Estado para a satisfação de seu interesse.

O mesmo, no entanto, não ocorre com o empregado, que diante da supressão de seus direitos, por ato do empregador, precisa, geralmente, se socorrer da via processual.

Se os direitos trabalhistas são essencialmente direitos dos trabalhadores e se o processo serve à efetivação desses direitos, resta evidenciado que o processo do trabalho é muito mais facilmente visualizado como um instrumento a serviço da classe trabalhadora. Trata-se de um instrumento pelo qual os trabalhadores tentam fazer valer os direitos que entendem tenham sido suprimidos pelo empregador.

E se o processo do trabalho tem essa finalidade real, é evidente que os institutos processuais trabalhistas não podem se constituir em empecilho ao propósito do processo. Como facilitadores do acesso à ordem jurídica justa, e não como obstáculos, os institutos processuais trabalhistas (petição inicial, distribuição do ônus da prova, recursos, execução - hoje, cumprimento da sentença), devem ser analisados e aplicados de modo a garantir a eficácia do Direito do Trabalho.

Para cumprimento dessa instrumentalidade não se pode ter resistência em aplicar no processo do trabalho os princípios do Direito do Trabalho, que partindo do reconhecimento da desigualdade material entre as partes, conferem ao trabalhador uma racionalidade protetiva. Ora, se o Direito do Trabalho é protetivo para conferir eficácia aos direitos e se os direitos trabalhistas, quando resistidos pelo empregador, só se tornam efetivos pela via processual, é mais que evidente que esta via, a do processo, deve se guiar pelos mesmos princípios extraídos da racionalidade protetiva, pois do contrário seria o mesmo que negar aos direitos trabalhistas a possibilidade de realização concreta.

Por exemplo, se por incidência do princípio da irrenunciabilidade o trabalhador não pode renunciar aos seus direitos, vez que um permissivo neste sentido representaria a ineficácia plena dos direitos trabalhistas, dado o estado de dependência e de submissão econômica do empregado frente ao poder do

empregador, caso se assumisse que no processo, porque ligado à lógica principiológica do processo civil, o empregado, transformado em reclamante, pode renunciar aos seus direitos, seria o mesmo que dizer que, de fato, o princípio da irrenunciabilidade do Direito do Trabalho não é mais que uma solerte mentira.

O certo é que o processo do trabalho deve se guiar pelos mesmos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, cabendo ao juiz, como responsável pela direção do processo, imbuir-se dessa racionalidade, até porque não terá como separar, mental e praticamente, as atuações no campo material e processual.

O processo do trabalho será tão eficiente, como instrumento de efetivação do direito do trabalho, quanto for diligente o juiz no exercício de sua função de aplicador e construtor de um direito voltado à correção das injustiças e à promoção da justiça social, sendo que a tanto está obrigado por determinação legal (vide, a propósito, os arts. 8º, 9º e 765 da CLT).

Nesse contexto, o processo do trabalho não se volta apenas à solução do conflito no caso concreto, aplicando a norma ao fato. Impingi-lhe a obrigação de implementar uma política judiciária destinada à correção da realidade, de modo a impedir que novas agressões jurídicas, com mesmo potencial ofensivo, se realizem, valendo lembrar que o Direito do Trabalho não é um direito individual (ainda que a doutrina, de forma inadvertida lhe tenha cunhado esse título), constituindo, isto sim, um arcabouço de regulação do modo de produção capitalista. O descumprimento reiterado dos direitos trabalhistas desestabiliza toda a sociedade em detrimento da própria economia.

Assim, impõe-se ao processo do trabalho não apenas conferir ao trabalhador o que é seu por direito, na perspectiva individual, mas também gerar desestímulo às práticas ilícitas (reincidentes) que promovam desajuste na concorrência, geram vantagem econômica indevida ao agressor, agridam a dignidade humana do trabalhador e tenham o potencial de provocar o rebaixamento da relevância social da classe trabalhadora. Neste sentido, aliás, são expressos os arts. 832, § 1º e 652, “d”, da CLT.

A existência de princípios próprios do direito processual do trabalho é sustentada por Wagner Giglio (1993, p. 105-106), com base na teoria da instrumentalidade do processo:

Ora, o Direito Material do Trabalho tem natureza profundamente diversa da dos demais ramos do direito, porque imbuído de idealismo, não se limita a regular a realidade da vida em sociedade, mas busca transformá-la, visando uma distribuição da renda nacional mais equânime e a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores e de seus dependentes; porque os conflitos coletivos do trabalho interessam a uma grande parcela da sociedade, e têm aspectos e repercussões sociais, econômicos e políticos não alcançados, nem de longe, pelos litígios de outra natureza; porque pressupõe a desigualdade das partes e, na tentativa de equipará-las, outorga superioridade jurídica ao trabalhador, para compensar sua inferioridade econômica e social diante do empregador; e porque diz respeito, é aplicado e vivido pela maioria da população. O Direito Civil aproveita aos proprietários de bens; o Direito Comercial, aos comerciantes; o Penal se aplica aos criminosos. Mas se nem todos possuem bens, são comerciantes ou criminosos, praticamente todos trabalham, e a maioria flagrante trabalha sob vínculo de subordinação.

Cristóvão Piragibe Tostes Malta (1993, p. 36) assevera que:

O direito processual do trabalho é autônomo, pois tem campo, fundamentos e princípios que não se confundem, ao menos em parte, com os princípios etc., pertinentes ao processo comum. O princípio segundo o qual o empregado goza de mais privilégios no processo que o empregador, como se verifica, por exemplo, pela circunstância de fazer jus ao benefício da gratuidade processual sempre que perceber até duas vezes o salário mínimo (não tendo outras fontes de renda substanciais), de estar o empregador sujeito a depósito para efeito de recurso e o empregado não, de poder este receber diferenças de salários oriundas de sentenças, acordo ou convenções coletivas mediante iniciativa de seu sindicato de classe, que pode ajuizar a reclamação até mesmo sem consultar previamente a propósito o associado, são peculiaridades do processo trabalhista. Outros princípios, já consagrados pelo processo civil, apresentam características próprias no processo trabalhista. Este parte, inclusive, de uma premissa estranha ao processo civil, ou seja, de que devem ser introduzidas facilidades e simplificações no processo para atender-se à condição de economicamente fraco do empregado, de sua inferioridade prática diante do empregador. (MALTA, 1993, p. 40)

Trueba Urbina¹ nega qualquer relação do processo do trabalho com o processo civil, demonstrando, precisamente, como o processo é influenciado pela lógica do direito material, atribuindo a origem da desigualdade desses processos, principalmente, ao fato de que o processo do trabalho, ao contrário do processo civil, foi sensível à necessidade de transportar para o processo a desigualdade existente na relação de direito material².

E adverte Trueba Urbina (1975, p. 329):

[...] al correr del tiempo hemos llegado a la convicción de que el proceso es más bien un instrumento de lucha de los trabajadores en defensa de sus derechos, pues generalmente son los trabajadores los que intentan las acciones procesales por violaciones al contrato o relación de trabajo y a las leyes y en pocas ocasiones ocurren los empresarios planteando conflictos.

2 O PROCEDIMENTO ORAL TRABALHISTA E O ART. 769 DA CLT

O art. 769 da CLT prevê que o processo comum será fonte subsidiária do processo do trabalho. Na prática, diante de inovações ocorridas no processo civil, recorre-se ao art. 769 da CLT para atrair essas inovações ao processo do trabalho. Esquece-se, no entanto, que o procedimento trabalhista, inscrito na CLT, tem uma lógica e que primeiro esta deva ser entendida, para somente depois vislumbrar a aplicação subsidiária em questão, o que requer, também, uma contextualização histórica.

O procedimento adotado na CLT é o procedimento oral, cujas bases foram formadas a partir da necessidade de corrigir os defeitos do procedimento escrito que imperava na Idade Média. Na Idade Média o processo era sigiloso, complicado (a cada escrito correspondia um contra-escrito), formalista (“o que não está nos autos não está no mundo”), coisa das partes (só se desenvolvia por iniciativa das partes) e fragmentado (toda decisão era recorrível, e as provas eram colhidas por um juiz instrutor). Além disso, a atuação do juiz era limitada, imperando o sistema da prova legal (cada tipo de prova tinha um valor prévio determinado e o resultado da lide era baseado na quantificação das provas produzidas pelas partes).

O procedimento que se originou do princípio da oralidade, conhecido, por isso mesmo, por procedimento oral, fixou-se, por conseguinte, com as seguintes características: busca da simplicidade e da celeridade; prevalência da palavra sobre o escrito; provas produzidas perante o juiz julgador; juiz que instrui o processo é o juiz que julga; atos realizados em uma única audiência ou em poucas, umas próximas das outras; decisões interlocutórias irrecorríveis; impulso do processo por iniciativa do juiz; julgamento com base no sistema da persuasão racional.

O procedimento oral, portanto, não ocasionalmente, possui como características: a) a primazia da palavra; b) a imediatidade; c) identidade física do juiz; d) a concentração dos atos; e) a irrecorribilidade das decisões interlocutórias; f) a participação ativa do juiz.

¹“El ideario de los Códigos Civiles sobre libertad de contratación y autonomía de la voluntad, se trasplanta a los Códigos de Procedimientos, en que quedaron establecidos, como principios fundamentales de derecho público la jurisdicción, la acción, la prueba, el procedimiento, la sentencia, que se conjugan en dos ideais tradicionales: la igualdad de las partes en el proceso y la imparcialidad del juzgador; pero tan falsos son estos principios como el que los inspiró, de igualdad de los hombres ante la propia ley, y la verdad de las cosas es que el derecho procesal fue dominado por el individualismo y el liberalismo, en perjuicio de los débiles. Todo lo cual constituyen los elementos de la teoría general del proceso.” (URBINA, 1975, p. 328).

²“Desde mediados del siglo pasado se empezó a operar en el proceso civil una verdadera crisis que estremeció sus principios esenciales. Esta crisis fue originada precisamente porque las mismas desigualdades que existían en la vida, también aparecían y en forma más cruel en el proceso. Precisamente la crisis más aguda del derecho procesal individualista la originó la condición del obrero frente al patrón, cuya desigualdad económica en sus relaciones es evidente; en el proceso tampoco podía haber igualdad entre trabajador y el industrial, Otra de las crisis del derecho procesal individualista se contempla cuando litiga la mujer frente al marido, el menor frente al padre que lo abandona, el individuo frente al Estado, y consiguientemente aparecen preceptos procesales de excepción con objeto de compensar y reparar esas desigualdades, porque tuvo que reconocerse que una desigualdad sólo se compensa con otra, de modo que los sujetos débiles en el proceso tenían necesariamente que ser tutelados por leyes que los compensaran frente a los fuertes. Y lo mismo que ocurrió en el derecho civil, también sucedió en el derecho procesal: la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad se quebraron y el principio teórico de igualdad de las partes en el proceso se fue substituyendo por nuevas normas de excepción en favor de los débiles para acercarse más al ideal de igualdad en la vida y en el proceso. Entonces las dificultades o pleitos que surgían entre los trabajadores y sus patrones se dirimían ante los tribunales judiciales, con sujeción a los principios del proceso civil. La justicia civil era proteccionista del patrón. Y la revolución en el derecho y en la vida eran inminentes.” (URBINA, 1975, p. 328).

A CLT foi publicada em 1943. Nessa época era vigente o CPC de 1939. Este Código, o de 39, foi formulado com base nos postulados da oralidade. A oralidade, por influência da obra de Chiovenda, era a coqueluche do momento. Aliás, não eram poucos os apologistas da oralidade. Quem se der ao trabalho de ler os exemplares da Revista Forense dos anos de 1938 e 1939 terá a perfeita noção do que se está falando.

A CLT foi naturalmente impregnada por essas ideias. Há, por isso, um fundamento para as regras procedimentais trabalhistas. Não se trata, a CLT, portanto, de um amontoado de regras sem sentido, criadas por um legislador maluco. Verifiquem-se, a propósito, a Exposição de Motivos do Anteprojeto da Justiça do Trabalho, de 11 de novembro de 1936 (FERREIRA, 1937, p. 243), e a Exposição de Motivos da Comissão Elaboradora do Projecto de Organização da Justiça do Trabalho, em 30 de março de 1938 (VIANNA, 1938, p. 287).

A CLT, expressamente, privilegiou os princípios basilares do procedimento oral: a) primazia da palavra (arts. 791 e 839, "a" - apresentação de reclamação diretamente pelo interessado; art. 840 - reclamação verbal; arts. 843 e 845 - presença obrigatória das partes à audiência; art. 847 - apresentação de defesa oral, em audiência; art. 848 - interrogatório das partes; art. 850 - razões finais orais; art. 850, parágrafo único - sentença após o término da instrução); b) imediatidade (arts. 843, 845 e 848); c) identidade física do juiz (corolário da concentração dos atos determinada nos arts. 843 a 852); d) concentração dos atos (arts. 843 a 852); e) irrecorribilidade das interlocutórias (§ 1º do art. 893); f) maiores poderes instrutórios ao juiz (arts. 765, 766, 827 e 848); e g) possibilitar a solução conciliada em razão de uma maior interação entre o juiz e as partes (arts. 764, §§ 2º e 3º, 846 e 850).

Assim, muitas das lacunas apontadas do procedimento trabalhista não são propriamente lacunas, mas um reflexo natural do fato de ser este oral. Em outras palavras, porque o procedimento oral prescinde de certas formalidades, visto que os incidentes processuais devem ser resolvidos em audiência de forma imediata, seguidos dos necessários esclarecimentos das partes, presentes à audiência, o procedimento trabalhista não apresenta formas específicas para solução de certos incidentes processuais, que devem ser, por isso, como regra, resolvidos informalmente em audiência e por isto a lei processual trabalhista transparece incorrer em lacunas, o que, muitas vezes, de fato não se dá³.

Destaque-se que o atendimento da oralidade em um grau mais elevado no procedimento trabalhista, com relação ao procedimento ordinário civil, foi sensivelmente favorecido pela especialização do órgão judicial à solução de conflitos oriundos de uma única relação de direito material, a relação de emprego, regida por regras trabalhistas específicas. Daí porque a não observância dessa peculiaridade leva a uma aplicação muitas vezes indevida, porque desnecessária, de regras procedimentais comuns.

Conforme observa Antônio Álvares da Silva:

O processo trabalhista de primeira instância, cujo procedimento é dos mais simples e eficientes que se conhece no direito comparado, foi deturpado pela recorribilidade, irracional e ilógica, com que a CLT foi adotada. Quebrou-se a objetividade do processo e, em nome de uma falsa segurança, que não resiste a qualquer raciocínio com base na realidade que vivemos, a controvérsia trabalhista foi submetida a intoleráveis protelações. Organizou-se a estrutura da jurisdição nos moldes da comum, sem se atentar para a natureza do crédito a que serve de instrumento. A forma tomou o lugar da essência e a realidade deu lugar à abstração. (SILVA, 1995, p. 61)

Lembre-se, ademais, que o CPC foi alterado em 1973 e, em termos de procedimento, adotou um critério misto, escrito até o momento do saneamento e oral a partir da audiência, quando necessária. Nestes termos, a aplicação subsidiária de regras do procedimento ordinário do CPC à CLT mostra-se, naturalmente, equivocada e o equívoco aumenta ainda mais quando vislumbramos o novo CPC de 2015, cuja lógica é totalmente distinta daquela que inspira o processo do trabalho, como veremos.

Na tentativa de melhor instrumentalizar a atividade do juiz neste sentido, já sustentei que:

E como a regra do art. 769, da CLT, deve ser vista como uma regra de proteção da CLT frente às ameaças do CPC, não é possível utilizar a mesma regra para impedir a aplicação de normas do CPC que, na evolução legislativa, tornam-se mais efetivas do que aquelas previstas na CLT. Ou seja, mesmo que a CLT não seja omissa, não se pode recusar a incidência do CPC, quando este esteja mais avançado no aspecto específico. (MAIOR, 2015, p. 164)

³Vide exemplo do indeferimento da inicial, da intervenção de terceiros, da oitiva de testemunha por carta precatória etc., que, via de regra, não devem ocorrer no procedimento trabalhista.

Mas, pensando melhor, após análise detida de cada um dos artigos, parágrafos e incisos do novo CPC, que se apresenta como um organismo doente, vez que tentou abraçar valores contraditórios para satisfação de interesses não completamente revelados, tornando-se um instrumento complexo, desprovido de efetividade e alimento de incidentes processuais de toda ordem, não vejo como a aplicação subsidiária do novo CPC possa ser benéfica aos objetivos do processo do trabalho, até porque essa aplicação teria que ser extremamente cindida, seletiva, dando margens a discussões que apenas inibem a efetividade do processo, de modo, inclusive, a abrir a porta para a incidência de institutos extremamente danosos ao processo do trabalho, como o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Aliás, o próprio art. 769 é expresso no sentido de que a aplicação de normas do processo civil está condicionada a uma dupla condição: omissão e compatibilidade com as normas da CLT.

Verdade que a interpretação do art. 769 sofreu evolução bastante considerável quando se passou a admitir, diante das constantes alterações que o CPC vinha sofrendo por meio de legislação esparsa, no sentido de que seria possível aplicar ao processo do trabalho toda regra da legislação processual civil que servisse à melhoria da prestação jurisdicional trabalhista, mesmo que houvesse no processo do trabalho dispositivo regulando a matéria (teoria da “lacuna axiológica”) e também no sentido de permitir a aplicação parcial da regra, de modo a “pinçar” dela tão somente o que servisse a esse objetivo, desprezando-se o restante.

Esse alcance atualmente dado ao art. 769 da CLT poderia nos conferir a falsa ilusão de que bastaria, então, ver no CPC as regras que atendem a esse objetivo, aplicá-las e desprezar o restante. No entanto, a questão é bem mais profunda, como se procurará demonstrar, pois o novo CPC esconde um espírito anti-democrático, que seria legitimado por esse exercício de conveniência.

Fato é que não se pode compactuar com o autoritarismo em nenhum aspecto e por nenhuma razão. Além disso, as eventuais lacunas advindas de uma postura de negação completa do CPC, que não seriam nem tantas nem tão relevantes, supondo-se que se saibam utilizar as regras e os princípios do processo do trabalho, seria facilmente supridas com a incorporação das práticas processuais adotadas cotidianamente nas Varas como regras consuetudinárias e jurisprudenciais. Lembre-se que a jurisprudência no próprio novo CPC é extremamente valorizada e não seria próprio que se negasse a sua legitimidade para regular o próprio processo do trabalho, ainda mais estando de acordo com seus princípios próprios.

Não se pode deixar de considerar que a atração para o processo do trabalho da lógica de mercado enaltecida nos fundamentos do novo CPC implicaria, sem a menor dúvida, na destruição da própria razão de ser de um ramo do Direito com racionalidade social, voltada à valoração da condição humana do trabalhador, implicando na destruição institucional da Justiça do Trabalho.

3 CONTEXTO DO ADVENTO DO NOVO CPC

Diz-se que o novo CPC surgiu para recuperar a imagem do Judiciário desgastada junto à opinião pública, em razão da morosidade.

Esse pressuposto, primeiro, não serve para a Justiça do Trabalho, cuja imagem perante a sociedade, ou mais propriamente perante os seus consumidores imediatos, os trabalhadores, não tem a sua imagem desgastada, muito pelo contrário, a não ser, de forma mais generalizada, no que se refere aos casos de julgamento dos dissídios de greve.

O propósito do legislador, portanto, não seria pertinente com a realidade da Justiça do Trabalho.

De todo modo, há de duvidar que tenha sido este, efetivamente, o propósito do legislador, sendo de se duvidar mais ainda que, pelas regras criadas, se conseguirá atingi-lo.

De que não há dúvida é que o advento do novo CPC, cujos debates se iniciaram em 2009 com a instalação de comissão coordenada pelo atual Ministro do STF, Luiz Fux, se insere no contexto da Reforma do Judiciário, preconizada e financiada pelo Banco Mundial a partir de 1994 (e concluída do ponto de vista constitucional em 2004).

Essa reforma do Judiciário, inserida no contexto do projeto neoliberal, tinha como propósito impedir que o Direito, os juristas e os juízes constituíssem empecilhos à imposição da lógica de mercado.

Essa afirmação não é extraída de mera interpretação individual da história. Está consignada, com todas as letras, no Documento Técnico n. 319, do Banco Mundial “O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe - Elementos para Reforma”, elaborado por Maria Dakolias, denominada “especialista no Setor Judiciário da Divisão do Setor Privado e Público de Modernização” (tradução de Sandro Eduardo Sardá, publicado em junho de 1996).

Ainda que no prefácio do Documento, elaborado por SriRam Aiyer, Diretor do Departamento Técnico para América Latina e Região do Caribe, haja a advertência de que “As interpretações e conclusões expressadas neste documento são de inteira responsabilidade dos autores e não devem de nenhuma forma serem atribuídas ao Banco Mundial, às suas organizações afiliadas ou aos membros de seu quadro de Diretores Executivos ou aos países que eles representam. O Banco Mundial não garante a exatidão dos dados incluídos nesta publicação e não se responsabiliza de nenhuma forma pelas conseqüências de seu uso”, é mais que evidente que a sua publicação representa uma forma de influenciar as políticas internas dos diversos países, sobretudo aqueles considerados “em desenvolvimento”, até porque o próprio prefaciador se revela quando diz ao final: “Esperamos que o presente trabalho auxilie governos, pesquisadores, meio jurídico o *staff* do Banco Mundial no desenvolvimento de futuros programas de reforma do judiciário”⁴.

Os objetivos da Reforma são claros, conforme revelam as seguintes passagens do Documento:

Estas recentes mudanças têm causado um repensar do papel do Estado. Observa-se uma maior confiança no mercado e no setor privado, com o Estado atuando como um importante facilitador e regulador das atividades de desenvolvimento do setor privado. Todavia, as instituições públicas na região têm se apresentado pouco eficientes em responder a estas mudanças.

[...] em muitos países da região existe uma necessidade de reformas para aprimorar a qualidade e eficiência da Justiça, fomentando um ambiente propício ao comércio, financiamentos e investimentos. (SriRam Aiyer *in* DAKOLIAS, 1996, p.7)

[...]

A reforma econômica requer um bom funcionamento do Judiciário o qual deve interpretar e aplicar as leis e normas de forma previsível e eficiente. Com a emergência da abertura dos mercados aumenta a necessidade de um sistema jurídico.[...]

Neste contexto, um Judiciário ideal aplica e interpreta as leis de forma igualitária e eficiente, o que significa que deve existir: a) previsibilidade nos resultados dos processos; b) acessibilidade às Cortes pela população em geral, independente de nível salarial; c) tempo razoável de julgamento; d) recursos processuais adequados. [...]

Devido ao atual estado de crise do Judiciário na América Latina, os objetivos e benefícios da reforma podem ser amplamente agrupados em duas estruturas globais: fortalecer e reforçar a democracia e promover o desenvolvimento econômico. (DAKOLIAS, 1996, pp. 18, 20)

Para concluir que:

A economia de mercado demanda um sistema jurídico eficaz para governos e setor privado, visando solver os conflitos e organizar as relações sociais. Ao passo que os mercados se tornam mais abertos e abrangentes, e as transações mais complexas, as instituições jurídicas formais e imparciais são de fundamental importância. Sem estas instituições, o

⁴Os objetivos da reforma são claros, conforme revelam as seguintes passagens do documento: “Estas recentes mudanças têm causado um repensar do papel do Estado. Observa-se uma maior confiança no mercado e no setor privado, com o Estado atuando como um importante facilitador e regulador das atividades de desenvolvimento do setor privado. Todavia, as instituições públicas na região têm se apresentado pouco eficientes em responder a estas mudanças. [...] em muitos países da região, existe uma necessidade de reformas para aprimorar a qualidade e eficiência da Justiça, fomentando um ambiente propício ao comércio, financiamentos e investimentos. A reforma econômica requer um bom funcionamento do Judiciário o qual deve interpretar e aplicar as leis e normas de forma previsível e eficiente. Com a emergência da abertura dos mercados aumenta a necessidade de um sistema jurídico. Neste contexto, um Judiciário ideal aplica e interpreta as leis de forma igualitária e eficiente o que significa que deve existir: a) previsibilidade nos resultados dos processos; b) acessibilidade às Cortes pela população em geral, independente de nível salarial; c) tempo razoável de julgamento; d) recursos processuais adequados. Devido ao atual estado de crise do Judiciário na América Latina, os objetivos e benefícios da reforma podem ser amplamente agrupados em duas estruturas globais: fortalecer e reforçar a democracia e promover o desenvolvimento econômico.” Para concluir que: “A economia de mercado demanda um sistema jurídico eficaz para governos e setor privado, visando solver os conflitos e organizar as relações sociais. Ao passo que os mercados se tornam mais abertos e abrangentes, e as transações mais complexas as instituições jurídicas formais e imparciais são de fundamental importância. Sem estas instituições, o desenvolvimento no setor privado e a modernização do setor público não será completo. Similarmente, estas instituições contribuem com a eficiência econômica e promovem o crescimento econômico, que por sua vez diminui a pobreza. A reforma do Judiciário deve especialmente ser considerada em conjunto quando contemplada qualquer reforma legal, uma vez que sem um Judiciário funcional, as leis não podem ser garantidas de forma eficaz. Como resultado, uma reforma racional do Judiciário pode ter um tremendo impacto no processo de modernização do Estado dando uma importante contribuição ao desenvolvimento global.”

desenvolvimento no setor privado e a modernização do setor público não serão completos. Similarmente, estas instituições contribuem com a eficiência econômica e promovem o crescimento econômico, que por sua vez diminui a pobreza. A reforma do Judiciário deve especialmente ser considerada em conjunto quando contemplada qualquer reforma legal, uma vez que sem um Judiciário funcional, as leis não podem ser garantidas de forma eficaz. Como resultado, uma reforma racional do Judiciário pode ter um tremendo impacto no processo de modernização do Estado dando uma importante contribuição ao desenvolvimento global.

O projeto de Reforma do Judiciário, apresentado pelo Banco Mundial, preconizava a necessidade de remodelação dos cursos jurídicos para que fossem voltados à formação de profissionais “treinados” para a aplicação de técnicas tendentes a favorecer a lógica de mercado.

A Justiça do Trabalho, de forma mais específica, deve se perceber nesse contexto, pois a gana neoliberal, para favorecimento da lógica de mercado, incide essencialmente sobre os direitos trabalhistas e, portanto, não foi à toa que a Reforma do Judiciário, iniciada em 1994, previa a extinção da Justiça do Trabalho, e isso somente não se concretizou por conta de uma resistência extremamente forte sobretudo dos profissionais ligados a essa atuação e a esse ramo do conhecimento.

Claro que a não extinção da Justiça do Trabalho e, ademais, bem ao contrário, o seu fortalecimento com a ampliação da sua competência, não agradou a vários setores difusores do projeto neoliberal, e isso pode ser verificado na manifestação expressa do jornal **O Estado de S. Paulo**, que publicou, no dia 22 de novembro de 2004, editorial com a seguinte reclamação:

Entre as diversas inovações introduzidas pela reforma do Judiciário, a que causou maior surpresa ocorreu no âmbito da Justiça do Trabalho. Em vez de ser esvaziada como se esperava, por ter sido criada há décadas sob inspiração do fascismo italiano e estar hoje em descompasso com as necessidades da economia, a instituição, graças à ação do seu poderoso *lobby* no Senado, especialmente no decorrer da votação dos destaques, conseguiu sair bastante fortalecida.

De todo modo, a diminuição da relevância jurídica do juiz atinge toda a magistratura, e se a Justiça do Trabalho não foi extinta, como previsto inicialmente, praticamente todas as demais fases da Reforma do Judiciário preconizadas no Documento do Banco Mundial já se concretizaram: criação do CNJ; introdução da súmula vinculante; aparelhamento do STF, por via legislativa, do Recurso Extraordinário com repercussão geral, que permite alteração de jurisprudência sem reiteração de julgados; implementação do sistema informatizado - PJe; desenvolvimento das estratégias de gestão, e difusão da prática de conciliação.

O que resulta desse quadro é uma magistratura fragilizada, impulsionada pela produtividade que é, inclusive, avaliada segundo a lógica concorrencial. De julgadores, que exercem poder jurisdicional, qual seja, de dizer o direito, que é, na essência, construir o direito, os magistrados, para contribuírem com o problema central da morosidade, foram transformados em gestores, devendo, portanto, pensar com a mente do administrador, agir com a racionalidade econômica de índole privada e tratar os servidores como mera força de trabalho. Os servidores, então, se veem sobrecarregados com tarefas que se multiplicam no sistema informatizado, sob a pressão da concorrência e das estratégias que são utilizadas para que mais trabalho seja extraído deles dentro da mesma jornada.

Todos, juízes e servidores, se veem diante de um sistema informatizado que permite controle total sobre a quantidade (e o conteúdo) das atividades por eles exercidas, em tempo real, fazendo com que, inclusive, hora e local não sejam obstáculos ao trabalho.

O CNJ, como órgão disciplinar, expõe todos ao cumprimento de metas que foram estabelecidas nos padrões da racionalidade das empresas privadas, subtraindo, por consequência, o conteúdo intelectual e construtivo da atuação jurisdicional. Metas que, ademais, por si sós, constituem fator de desumanização, provocando assédios e adoecimentos, além de mecanização da atividade. Não é demais lembrar que os planos estratégicos para o Judiciário tiveram, em muitos aspectos, a contribuição intelectual de profissionais da Administração da Fundação Getúlio Vargas que, inclusive, participaram de diversas atividades de “treinamento” (leia-se, “adestramento”) de juízes.

De fato, os juízes estão sendo incentivados a “produzir” decisões, com presteza e eficiência, respeitando a lógica de mercado, estando eles próprios inseridos nessa lógica na medida em que eventual

promoção pessoal está submetida à comparação das “produções” de cada juiz. Destaque-se que na comparação da produção, segundo critérios do CNJ, terão peso o desempenho (20 pontos), a produtividade (30 pontos) e a presteza (25 pontos), sendo que apenas periféricamente interessará o aperfeiçoamento técnico (10 pontos)⁵.

Interessante notar que embora a Resolução n. 106/2010 do CNJ, que regula a promoção de juízes, diga que “Na avaliação do merecimento não serão utilizados critérios que venham atentar contra a independência funcional e a liberdade de convencimento do magistrado, tais como índices de reforma de decisões” (art. 10), este mesmo documento deixa claro, logo na sequência, que:

A disciplina judiciária do magistrado, aplicando a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com registro de eventual ressalva de entendimento, constitui elemento a ser valorizado para efeito de merecimento, nos termos do princípio da responsabilidade institucional, insculpido no Código Ibero-Americano de Ética Judicial (2006).

Os próprios Tribunais se veem em situação de concorrência uns com os outros e grande fator para se “conquistar” uma “premiação” são os números atingidos em termos de conciliação, advindo daí as reiteradas “semanas da conciliação”. O incentivo à conciliação, como forma de recompensar juízes e tribunais, no entanto, desvirtua tanto o instituto da conciliação quanto a própria função do Judiciário, entendida como instituição responsável pelo resgate da autoridade da ordem jurídica, o que no caso do Direito do Trabalho assume, inclusive, uma dimensão trágica se pensarmos na natureza alimentar e na condição de direito fundamental dos direitos trabalhistas, assim como na dificuldade cultural histórica que possuímos em torno do reconhecimento da relevância social e econômica desses direitos como forma de superarmos, enfim, a era escravista.

Fato concreto é que essa estrutura organizacional, idealizada no Documento n. 319 do Banco Mundial, favorece a sedimentação no âmbito do Judiciário da racionalidade econômica, que constitui um grave risco para a construção e a efetividade dos direitos trabalhistas e dos direitos sociais, em geral. No contexto de um Judiciário trabalhista esfacelado, preocupado com a concorrência, sem desenvolver compreensões totalizantes que definam o seu papel institucional, abre-se a porta para que o STF, valendo-se, ainda, da força do CNJ, da súmula vinculante e da repercussão geral, sob o argumento formal de que as normas trabalhistas encontram-se na Constituição e que sua aplicação, portanto, envolve uma questão constitucional, passe a ditar as regras trabalhistas com um viés economicista.

Os efeitos dessa preocupação podem ser identificados no novo CPC, notadamente no que se refere: ao incentivo à conciliação (arts. 2º, § 3º; 139, V; 165 a 175; 334; 932, I); na explicitação da lógica da eficiência (art. 8º), e na disciplina judiciária, direta ou indiretamente incentivada (art. 332, I; 489, VI; 927; 932; 947; 948; 950; 966; 976 a 987; 988 a 993; 1.011, I; 1.022).

O art. 8º, por exemplo, faz, explicitamente, menção à “eficiência” como critério a nortear o princípio da proteção da dignidade humana em seu cotejo com outros valores, o que, certamente, se faz para extrair do juiz uma visão humanista e utópica do direito. Aliás, a compreensão principiológica e histórica do direito, além do papel do juiz como responsável pela efetividade plena dos Direitos Humanos, são solenemente afastados do novo CPC, ferindo, neste aspecto, os compromissos assumidos pelo Brasil frente às Declarações e tratados internacionais desde que firmada a Carta das Nações Unidas, em 1945.

4 ANÁLISE DO NOVO CPC

4.1 Alguns elementos para o diagnóstico

Quando se pensa em um Código a primeira ideia que vem à mente é a de um conjunto sistêmico, onde os elementos se interligam coerentemente e estão voltados a um objetivo comum, sendo possível na abstração jurídica extrair desse corpo valores que o norteiam, aos quais se confere o nome de princípios.

No entanto, quando se examinam os 1.072 artigos do novo Código (que, em concreto, representam muito mais porque a maioria dos artigos é subdividida em parágrafos, incisos e letras) tem-se

⁵Art. 11 da Resolução n. 106, de 6 de abril de 2010, da lavra do Ministro Gilmar Mendes.

logo a percepção de que se trata de um organismo doente, que sofre do mal da megalomania, mas que acaba, de fato, flertando com a esquizofrenia.

Na ânsia regulatória, o Código desce a minúcias tão profundas que acaba destruindo aquela que poderia ser sua ideia básica de constituir um instrumento para a melhoria da prestação jurisdicional, até porque começa prometendo às partes o direito de obterem “em prazo razoável a solução integral do mérito” (art. 4º).

Ora, qual a utilidade, passadas décadas de aprofundamentos teóricos, do Código se ocupar em trazer a definição de: despacho, decisão interlocutória, sentença e acórdão?

A leitura dos artigos correspondentes é de uma inutilidade estupenda. Senão, vejamos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

Art. 204. Acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais.

Art. 205. Os despachos, as decisões, as sentenças e os acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes.

§ 1º Quando os pronunciamentos previstos no *caput* forem proferidos oralmente, o servidor os documentará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura.

§ 2º A assinatura dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei.

§ 3º Os despachos, as decisões interlocutórias, o dispositivo das sentenças e a ementa dos acórdãos serão publicados no Diário de Justiça Eletrônico.

Os exemplos de dispositivos inúteis no Código são tantos que seria preciso elaborar outro texto (bastante grande) apenas para descrevê-los. De todo modo, não posso me furtar de apresentar alguns exemplos, dos quais o art. 208 se destaca:

Art. 208. Os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes constarão de notas datadas e rubricadas pelo escrivão ou pelo chefe de secretaria.

Não é possível deixar de perceber, também, a extrema preocupação do legislador em regular a questão pertinente aos honorários advocatícios e periciais, que, embora importante, é tratada quase que por uma lei que se coloca dentro do Código, quebrando qualquer coerência. Com efeito, são ao todo 71 (setenta e um) dispositivos sobre o tema, dispersos em artigos, incisos e parágrafos extremamente minudentes (arts. 82 a 97).

No afã de dizer tudo, claro, acabou dizendo coisas também completamente despropositadas do ponto de vista da própria administração dos serviços judiciários, como o tempo que deve separar uma audiência da outra, que seria, para as audiências de conciliação, de 20 minutos, conforme § 12 do art. 334, e de uma hora, para as audiências de instrução, nos termos do § 9º do art. 357.

Aliás, do ponto de vista das atividades burocráticas o novo Código já nasceu velho, visto que traz inúmeros dispositivos que não terão qualquer aplicabilidade prática na media em que os processos já estão na fase virtual (ao menos na Justiça do Trabalho essa é a realidade da grande maioria das unidades judiciárias).

Ademais, mesmo em termos burocráticos o Código perde a chance de eliminar trabalhos inúteis, que só se justificam dentro de uma lógica de desconfiança recíproca entre os sujeitos do processo, como o previsto no art. 207:

Art. 207. O escrivão ou o chefe de secretaria numerará e rubricará todas as folhas dos autos. Parágrafo único. À parte, ao procurador, ao membro do Ministério Público, ao defensor público e aos auxiliares da justiça é facultado rubricar as folhas correspondentes aos atos em que intervierem.

Vejam, no entanto, o que dizem os arts. 5º e 6º:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

A contradição da lógica contida no art. 207 com a que se extrai dos arts. 5º e 6º é tão gritante que revela o sentimento de que o legislador não crê nem um pouco nos valores que ele próprio expressa.

Ou seja, segundo o Código, todos agem de boa-fé e em colaboração, mas para garantir é melhor numerar as folhas dos autos e ainda conferir o direito às partes de rubricá-las para que ninguém as suprimam.

A contradição é mesmo o princípio que parece fundar o novo Código, que se pretende célere, mas que é extremamente prolixo e complicado, obstando a celeridade; que pretende conferir maiores poderes ao juiz, mas que desconfia dos objetivos do juiz, não querendo, pois, concretamente, que o juiz exerça um poder instrutório e jurisdicional; que, notoriamente, tenta atribuir mais funções ao advogado, mas que, projetando os riscos que podem advir da enorme quantidade de incidentes que disponibiliza ao advogado, põe o juiz em ação para controlar o advogado...

Aliás, depois de tanto regular o Código vem e diz que as partes podem fixar o procedimento que melhor aprouver aos seus interesses particulares (art. 190) e que o juiz pode combinar com as partes prazos diversos dos estabelecidos no Código (art. 191). De todo modo, salta aos olhos a diferença entre o alcance que se confere à negociação das partes e aquela da qual participa o juiz. As partes podem tudo, desde que controladas pelo juiz. Já o juiz e as partes só podem alterar prazos. Vai entender...

Na linha da contradição, verifique-se que o Código pretende regular tudo, mas acaba dizendo que se os atos forem praticados de outro modo e atingirem a finalidade serão considerados válidos (art. 188) e que o juiz, que deve se submeter à vontade das partes, pode “prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias”, “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” e “dilatar os prazos processuais e alterar a ordem da produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito” (art. 139, III, IV e VI).

Cumprir reparar que esses poderes conferidos ao juiz são limitados à produção e análise da prova, porque no que se refere ao ato de julgar propriamente dito, o juiz, para o Código, é um autômato, que deve justificar e justificar exhaustivamente sua decisão e que, além disso, deve seguir súmulas e jurisprudência, sob pena de nulidade da sentença (art. 489, analisado mais adiante).

Reforçando o diagnóstico da esquizofrenia, mesmo naquilo em que o novo Código aparenta progredir, quando, por exemplo, para garantir a dignidade da justiça permite ao juiz realizar as ações corretivas relativas à conduta processual das partes, trata logo de definir o alcance dessa “dignidade”, fixando limites para a atuação do juiz (§§ 1º, 2º e 3º do art. 77 e art. 81).

As fórmulas do CPC são tão contraditórias e, por consequência, tão estapafurdidamente complexas, que a cada leitura de um artigo, inciso ou parágrafo, o leitor vai se aprofundando em um verdadeiro emaranhado de normas apostas sobre um terreno movediço e dispostas na forma de um labirinto. Com isso vai se distanciando do conflito do direito material, que resta subtraído de sua mente. Ou seja, depois de vários anos do esforço teórico de tantos processualistas⁶ para construir a noção do processo como instrumento, retorna-se à visão do processo como um fim em si mesmo, com o gravame de que sequer se sabe, verdadeiramente, qual o fim este almeja.

4.2 “Normas fundamentais”?

Muitos dirão que estou exagerando, mas lhes garanto que o exagero na argumentação é proporcional ao tamanho do distúrbio do novo Código.

⁶Vide, por exemplo, José Carlos Barbosa Moreira, Candido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Kasuo Watanabe, dentre outros.

De plano, tratando exatamente das “normas fundamentais”, o novo CPC parece dar um grande passo à frente ao dizer que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”, reconhecendo, enfim, que a Constituição está acima da lei processual, algo que, concretamente, parte da ciência processual, exprimindo certa soberba, não conseguia admitir. No entanto, o legislador logo se trai ao preconizar que a Constituição será aplicada observando-se “as disposições deste Código” (art. 1º).

Repare-se que a perspectiva constitucional é plenamente afastada no capítulo que trata dos “poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz” (arts. 139 a 143), vinculando a atuação do juiz às disposições “deste Código”.

Na sequência, uma nova expectativa frustrada. Diz o art. 2º que o processo se “desenvolve por impulso oficial”, fazendo crer que o legislador confia na atuação do juiz, mas já vem com a ressalva de que existem “as exceções previstas em lei” para essa atuação. E cumpre reparar que o mesmo artigo não abandona a tradição privatista de que “O processo começa por iniciativa da parte”.

Ainda tratando das “normas fundamentais do processo”, o legislador faz questão de “dar uma força” à atuação extraprocessual, pondo em relevo a arbitragem (§ 1º do art. 3º), ao mesmo tempo em que, parecendo não confiar na eficácia das normas processuais criadas para conferirem a satisfação da pretensão jurídica com celeridade, estimula a conciliação sem, ademais, estabelecer qualquer limite ou mesmo preceito valorativo sobre tal instituto, mesmo que tenha se dedicado nos seus 1.072 artigos, como já observado, a regular tudo, inclusive a forma da numeração das folhas dos autos, ou mesmo a trazer o conceito de acórdão, por exemplo.

No art. 7º diz que as partes têm o direito a uma “paridade de tratamento”, mas como serão tratadas com paridade se não forem materialmente iguais? A regra parece tentar afrontar a prática jurisdicional de tratar os desiguais de forma desigual na medida em que se desiguam para que a igualdade processual se perfeça em concreto.

O art. 8º, *data venia*, é um “show de horrores”, pois parece não dizer nada quando trata das figuras abstratas dos “fins sociais” e “bem comum”, mas logo confere ao princípio fundamental da República do Brasil a proteção da dignidade humana, uma flexibilidade de índole neoliberal. O dispositivo processual em questão estabelece que a eficácia do princípio da dignidade humana deve observar a “proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. Ou seja, para o legislador que desconfia do juiz caberá ao juiz, em cada caso, avaliar a pertinência da aplicação do princípio da proteção da dignidade humana, podendo, e até devendo, afastá-lo em homenagem, por exemplo, à lógica econômica da “eficiência”.

E logo depois vem com a pérola, que até contraria o dispositivo anterior, no sentido de que:

O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. (art. 10)

Ora, mas se é uma atuação de ofício, prevista em lei, qual é o sentido de abrir oportunidade para as partes falarem sobre algo que já está previsto em lei? Claro que a medida apenas revela, mais uma vez, uma desconfiança sobre o juiz, que acaba evitando a própria atuação racional do processo.

Aliás, é com base em tal sentimento que até já se criou na jurisprudência a prática absurda de o juiz ter que dar oportunidade de fala à parte contrária quando sente que os embargos declaratórios modificativos interpostos por uma das partes pode ser acatado. Ora, se os embargos buscam corrigir a sentença e se todos os argumentos foram utilizados pelas partes antes do processo ir a julgamento e houve um erro de avaliação do juiz que deve ser corrigido, conforme advertido pela parte, não tem o menor sentido reabrir um contraditório a respeito. Mas, enfim, o legislador agora considera que essa irracionalidade deve ser a regra na atuação processual...

E vamos em frente, se é que é possível!

Na sequência vem o art. 11, que dá a impressão de dizer o óbvio, mas que se for conduzido pela irracionalidade que marca o novo CPC pode simplesmente travar o processo. Claro que todas as decisões do juiz devem ser fundamentadas, mas nem sempre a explicitação desse fundamento é atrativo para a melhor prestação jurisdicional. Imaginemos uma audiência na qual se faça ao juiz uma demanda totalmente despropositada, como, por exemplo, uma pergunta impertinente à testemunha. A decisão de indeferir a pergunta, muitas vezes sem maiores explicações, até para não causar constrangimentos pessoais, é a melhor forma de atuação, fazendo-se constar dos autos, é claro, o indeferimento. A necessidade de

fundamentação apenas torna a audiência muito mais longa e mais conflituosa, sem qualquer utilidade para o contraditório, vez que não necessariamente a parte cuja pergunta foi indeferida se vê processualmente prejudicada, ainda mais se a pergunta for, de fato, impertinente. Então, o artigo fala demais e serve apenas para apontar uma espada sobre o juiz, que posta nas mãos de advogados habilitados, servirá para causar incidentes processuais, valendo lembrar que a nulidade, mesmo para o novo Código, não se pronuncia automaticamente, estando atrelada ao efetivo prejuízo (§ 2º art. 282).

E demonstrando que a fantasia dominou mesmo a mente do legislador, dispôs-se no art. 12 que “os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão”, como se essa fosse, inclusive, uma atuação em conformidade com o princípio da eficiência. Mas percebendo o absurdo da determinação, que desconsidera a realidade e mesmo as diferenças de dificuldades dos diversos processos, o próprio legislador, também para não deixar de evidenciar sua feição esquizofrênica, apresenta 9 (nove) exceções à regra, mas sem esclarecer a ordem das exceções, tornando, inclusive, inviável realizar a tal lista cronológica de processos para julgar sem que haja contestações de diversas naturezas. Assim, o juiz (e seus auxiliares) perderá muito mais tempo fazendo a lista e apreciando as impugnações do que propriamente julgando os processos.

Concluindo a leitura do Capítulo das “normas fundamentais” a pergunta que fica é: quais são, afinal, os valores considerados como fundamentais pelo Código? Resposta: nenhum. Dos artigos em questão não se extrai preceito fundamental algum. Por outro lado, muitos elementos para uma análise psiquiátrica estão presentes.

E por aí a coisa vai, e vem, e sobe, e desce, e desvia, na leitura dos demais artigos. Uma leitura que, afinal, só serve mesmo para reforçar a argumentação central da imprestabilidade normativa do novo Código que, apesar de tudo, se mostra extremamente confiante para dar saltos espetaculares, normatizando o mundo jurídico a partir de si mesmo.

4.3 Mirando a Justiça do Trabalho

É assim que o art. 15 que o Código prevê que suas disposições serão aplicadas nos processos “eleitorais, trabalhistas ou administrativos” de forma supletiva e subsidiária.

A falta de técnica, no entanto, trai o legislador e a pretensão cai no vazio na medida em que vincula esta pretensão expansionista à “ausência de normas” que regulem os respectivos processos.

Ocorre que no caso do processo do trabalho, por exemplo, existem mais de 265 artigos na CLT regulando o processo do trabalho, sem falar nas normas extraídas de diversas leis que completam, de forma específica, a obra celetista, além das 278 Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST cuidando o tema. Ou seja, o que não falta é norma regulando o processo trabalhista e, portanto, pelo critério adotado pelo novo CPC não se poderá aplicá-lo nas lides trabalhistas.

Não se pode deixar de considerar, também, que o novo Código ao fazer referência, ainda que indireta, à teoria pós-positivista, já que explicita à ponderação como critério de julgamento, o legislador tem plena consciência do sentido que o termo “norma” adquire no contexto técnico dessa teoria, que considera norma o gênero do qual são espécies as regras e os princípios. Ora, o processo do trabalho não apenas possui inúmeras regras a regulá-los, mas também princípios que são absolutamente incompatíveis com os princípios que regem o novo Código Civil. Também por isso, portanto, seguindo a própria literalidade do art. 15, o novo Código não se aplica ao processo do trabalho.

Mas admitindo-se que essa interpretação literal não venha a ser acolhida, o que resta não é submeter-se ao inexorável, mas a necessidade de buscar outros argumentos para justificar a inaplicabilidade da totalidade dos dispositivos do novo CPC ao processo do trabalho, vez que a alternativa de uma aplicação parcial, pinçando exclusivamente os dispositivos que poderiam ser considerados eficientes para melhorar a prestação jurisdicional trabalhista (o que tecnicamente é possível e, ademais, já vem sendo feito) geraria o grave risco de atrair para o cotidiano das Varas do Trabalho uma profusão de incidentes, que constitui a marca do novo CPC, assim como o que está em sua base, que é o propósito de destruir a atuação jurisdicional do juiz.

Veja-se que as questões de megalomania e contradições, refletindo um estado de esquizofrenia, de fato acabam obscurecendo o propósito muito convicto e preciso do novo Código, que é o de retirar dos juízes de primeiro grau (e, em certo sentido, também dos desembargadores) o poder jurisdicional, isto é, o poder de dizer e, portanto, construir o direito.

Aliás, os traços de esquizofrenia talvez estejam presentes como efeito exatamente da tentativa de não permitir que esse propósito se revele. Ora, como a Constituição consagra o Estado Democrático de Direito, do qual é essência a independência dos juízes, não se pode obrigar os juízes a abdicar de seu poder e não se pode punir juízes que defendam sua independência, sob pena de demonstração clara da lógica autoritária. Se o propósito é esse, mas não se pode explicitá-lo, surge, então, a estratégia de criar mecanismos de controle dos juízes que tenham a aparência de atender outros objetivos, como a “celeridade”, a “segurança jurídica”, a “previsibilidade”, a “eficiência”, só que esses mecanismos, não podendo excluir a vontade dos juízes, precisam ser ameaçadores e ao mesmo tempo, reconhecendo que apenas ameaça não basta, ainda mais por velada, devem ser centralizadores, isto é, aptos para retirarem os próprios processos das mãos dos juízes, o que obriga a criação de procedimentos complexos, com muitos legitimados e repletos de recursos.

Diga-se de forma bastante clara que esse propósito de extrair o poder jurisdicional dos juízes toca de forma primordial a Justiça do Trabalho, já que é a Justiça do Trabalho a responsável pela regulação do conflito essencial da sociedade capitalista, que é o conflito entre o capital e o trabalho. Ora, se o novo Código está embasado na racionalidade que busca extrair o poder jurisdicional dos juízes para atingir a ilusória, ou retórica, segurança negocial, é evidente que esse conflito e, por consequência, a atuação da Justiça do Trabalho, foram considerados. Assim, ainda que se trate um CPC, elaborado por processualistas civis, com preocupações teóricas e práticas ligadas às lides que percorrem a Justiça comum, as atuações dos juízes do trabalho estiveram nas mentes desses “legisladores”, sendo que isso, aliás, está confessado no próprio art. 15 acima citado.

Não se pode, pois, entrar na discussão da aplicação do novo CPC ao processo do trabalho sem ter em mente essas percepções de ordem estrutural.

4.4 Perigo à vista

O novo CPC, por certo, não se resume a regras contraditórias. Possui muitas regras com determinações claras, mas que representam graves riscos de danos irreparáveis à prestação jurisdicional trabalhista.

O art. 77, nos seus §§ 1º, 2º, e 3º claramente tenta limitar a atuação corretiva do juiz frente à atuação das partes, criando, de certo modo, um direito para que estas contrariem os objetivos do processo.

O art. 78, que reproduz fórmula anterior é verdade, reforça a lógica autoritária em um processo que parece querer ser mais democrático. Ora, as partes devem ter o direito, inclusive, de criticar o juiz e de se expressar, sendo totalmente impróprio, na lógica democrática, abolir a fala. A fala, o escrito, não deve ser proibida. Atingindo a esfera jurídica alheia, pode gerar, por si, consequências jurídicas, mas isso não justifica que sejam banidas (riscadas dos autos).

O art. 98 prevê a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita para as pessoas jurídicas, mas no processo do trabalho a pessoa jurídica é o empregador, e como ostenta a condição de capitalista, tendo, inclusive, explorado o trabalho alheio para o desenvolvimento de uma atividade, não é pertinente que venha a juízo dizer não possui condições financeiras para suportar os custos do processo, pois se é isso, sequer poderia ter ostentado a condição de empregador.

O art. 98, inclusive, chega a inserir no alcance dos benefícios em questão o não pagamento do depósito recursal, que é, como se sabe, no processo do trabalho, uma garantia da própria eficácia da execução, sendo certo que o mesmo argumento supra se repete para a hipótese.

Vide que o Código cria um procedimento, com concessão de prazo de 15 (quinze) dias, para impugnação e julgamento do pedido de assistência judiciária, fixando, ainda, que da decisão cabe agravo de instrumento (arts. 100 e 101).

Os arts. 103 a 107, 108 a 112, 113 a 118, tratando, respectivamente, dos procuradores, da sucessão das partes e dos procuradores, e do litisconsórcio, não têm incidência no processo do trabalho, sobretudo por conta de minúcias que pouca relevância possuem na sistemática processual trabalhista.

A intervenção de terceiros, regulada nos arts. 119 a 132, conforme prática corrente nas lides trabalhistas, não tem aplicação no processo do trabalho.

Destaquem-se, a propósito, os arts. 133 a 137. Ora, não está dito expressamente no texto (e por certo não estaria) que cria o “**incidente de desconsideração da personalidade jurídica**”, mas é muito claro que o legislador (ou o corpo de processualistas que opinou na formulação do Código) fez essa regulação pensando, exatamente, nos juízes do trabalho, para tentar impedi-los de continuarem atuando de modo a buscar os bens dos sócios quando os bens da pessoa jurídica não são suficientes para satisfazer

a execução, sendo que o fazem da maneira necessária para que a medida tenha eficácia, penhorando primeiro e discutindo depois.

O procedimento estabelecido, no entanto, apenas contribui para a morosidade processual, além de ser um desserviço à efetividade da prestação jurisdicional. O incidente só interessa, portanto, ao mal pagador, que no caso do processo do trabalho é uma empresa ou um empresário que explorou, de forma irresponsável, o trabalho alheio, ferindo, por consequência, normas de direitos fundamentais.

Não tem o menor sentido falar em garantias de direitos fundamentais processuais ao infrator da ordem jurídica quando essas garantias destroem a eficácia de direitos fundamentais materiais, até porque na desconsideração da personalidade seguida da penhora de bens não se nega o contraditório, apenas este é postergado para que as medidas processuais, que visam a garantir o direito fundamental material, tenham eficácia.

Cabe acrescentar que para o Direito do Trabalho o empregador é a empresa (art. 2º da CLT), que está integrado, portanto, da figura do empresário, cuja responsabilidade não pode ser excluída justamente porque é sua a decisão de empreender por intermédio da exploração do trabalho alheio, sendo que o risco do negócio, nos termos do mesmo art. 2º, não pertence aos empregados e sim aos empregadores.

Depois, no art. 138, vem essa figura esdrúxula do *amicus curiae*, sem qualquer objetividade concreta, a não ser a de complicar as lides processuais.

Nos arts. 165 a 175 regula-se a atuação dos conciliadores e mediadores fazendo vistas grossas à Constituição no que se refere à garantia da cidadania no que tange ao concurso público, sendo que para parecer que não se está contrariando a Constituição acaba incorrendo em outra irregularidade ao prever a realização de “trabalho voluntário, observada a legislação pertinente” (§ 1º, art. 169), cujos termos⁷ não se encaixam na hipótese específica, sendo que a exploração sem direitos do trabalho também é vedada pela Constituição.

No que se refere à citação, o Código mais uma vez quer avançar, mas não tem coragem de fazê-lo. Prevê a possibilidade de citação pelo correio, com entrega da carta registrada no endereço indicado, exigindo, no entanto, que a pessoa que recebe a carta, não sendo o próprio citando, seja um “funcionário responsável pelo recebimento de correspondências” (§§ 2º e 3º do art. 248).

4.5 O maior perigo: ataque à independência do juiz

Em seguida, o Código regula os poderes, os deveres e a responsabilidade do juiz, deixando claro, desde o título, a inclinação do legislador para muito mais fiscalizar o juiz do que confiar em sua atuação. Aliás, pode-se dizer mesmo que a linha mestra do novo CPC é o aprisionamento do juiz, de modo a retirar-lhe o poder jurisdicional e transformá-lo em gestor e reproduzidor da lógica empresarial econômica.

A fórmula inscrita no novo CPC de circunscrever o princípio da dignidade humana ao critério da eficiência (art. 8º), de extrair do juiz o julgamento por equidade, de vincular a prestação jurisdicional ao pedido, de proceduralizar ao extremo a atuação do juiz, de transformar o juiz em gestor e de incentivar a atuação pautada pela reprodução de súmulas, além de não fazer qualquer menção ao papel do juiz frente aos princípios jurídicos e aos direitos humanos e fundamentais, representa um esvaziamento pleno da atuação jurisdicional.

O juiz, ademais, é um gestor que não inspira confiança nem mesmo para exercer a tarefa de administrar, pois o Código, como visto, chega a dizer como o juiz deve organizar a sua pauta de audiências, e do qual, além disso, se requer uma atitude repressiva com relação aos servidores art. 233, § 1º. Aliás, se nada funcionar já se tem no Código o veredicto: “culpado, o servidor”.

Interessante que o próprio novo CPC chega a reconhecer uma amplitude ao direito para além da lei, ao estipular que “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico” (art. 140), mas logo na sequência limita essa atuação ao julgamento com equidade, mas que estará autorizado somente “nos casos previstos em lei” (parágrafo único do mesmo artigo).

Claro que por via da interpretação se poderá dizer que a vinculação ao pedido está restrita às demandas de natureza privada, atingindo, pois, os efeitos de ordem pública, já que o art. 141 assim dispõe: “O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a **cujo respeito a lei exige iniciativa da parte**” - grifou-se. Ora, a *contrario sensu*, se poderia

⁷Lei n. 9.608/1998.

dizer que como para os efeitos de ordem pública a lei não exige iniciativa da parte, não haveria impedimento para que o juiz atribuísse tais efeitos para além dos pedidos formulados. No entanto, duvido muito de que esse alcance seja dado à referida norma.

No geral, o que se verifica é mesmo um incentivo para que o juiz não se proponha a interagir com a realidade social buscando corrigi-la e sim que elimine o processo, visto na lógica do conflito individual, dentro da maior previsibilidade possível.

Lembrando que o juiz está submetido ao cumprimento de metas e posto em comparação com outros juízes quando aos números produzidos, o art. 322 constitui um forte elemento para impulsionar a atuação do juiz na lógica da disciplina judiciária, ainda que não se fale expressamente.

Nos termos desse artigo, o juiz poderá julgar liminarmente improcedente o pedido, isto é, sem formalizar a lide, quando o pedido contrariar:

- I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;
- II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Com isso, aliás, dá-se mais peso jurídico à jurisprudência do que à própria lei, pois não há, no mesmo Código, e por certo não poderia mesmo haver, um efeito específico para quem formule uma pretensão que afronte a literalidade de uma lei, inquinando-a de inconstitucional.

Para satisfação de um julgamento célere, que satisfaz à lógica dos números, confere-se ao juiz, inclusive, a possibilidade de “julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição” (§ 1º do art. 322). Ou seja, permite-se ao juiz, que não pode julgar fora do pedido, segundo o Código, julgar fora do pedido do réu para julgar improcedente... Mas, afinal, para quê coerência se o objetivo de produzir números se satisfaz, não é mesmo?

E já que estamos no art. 322, qual a finalidade do disposto no § 2º deste artigo? “Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.” Como diria Renato Russo, “melhor nem comentar, mas a menina tinha tinta no cabelo”.

Os arts. 489 a 495 constituem a sela do juiz, aprisionando-o exatamente no ato essencial da prestação jurisdicional, que é o do proferimento da sentença. O juiz, que pode quase tudo na fase instrutória, quando vai julgar deve seguir um padrão, um roteiro extremamente prolixo, que vai muito além do necessário para cumprir o papel básico da sentença que é o de definir quem tem razão. De fato, o que resulta dos artigos em questão é a inviabilização prática da elaboração da sentença, sendo que o propósito disso é incentivar que o juiz se volte, com todo vigor, à atividade de conciliação ou punir o juiz que se arvora em ser juiz, forçando, na lógica da sobrevivência, a se submeter às súmulas.

Senão vejamos:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1º **Não se considera fundamentada** qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - **empregar conceitos jurídicos indeterminados**, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar **todos os argumentos** deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - **se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula**, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - **deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte**, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os **critérios gerais da ponderação efetuada**, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Art. 490. O juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes.

Art. 491. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia, ainda que formulado pedido genérico, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, salvo quando:

I - não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido;

II - a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, seguir-se-á à apuração do valor devido por liquidação.

§ 2º O disposto no *caput* também se aplica quando o acórdão alterar a sentença.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

E vale reforçar: o art. 489 é prática e logicamente inconcebível. Ora, se o juiz tiver mesmo que fazer todo esse exercício físico e mental para elaborar uma sentença, de 100 sentenças por mês passará a elaborar, no máximo, 10, desgastando-se, ainda, nos consequentes embargos, reclamações etc. No processo do trabalho o problema se potencializa porque quase todas as reclamações trabalhistas trazem uma acumulação bastante grande de pedidos, carregada, pois, de uma variedade enorme de questões jurídicas.

Com cerca de 3.500 processos novos a cada ano, pressionado pelos números ditados pelas metas e pela concorrência, elaborar sentenças com todos esses elementos seria um autêntico martírio, o que, de fato, torna a sentença um ato irrealizável.

Verifique-se que a impossibilidade da elaboração da sentença não se trata unicamente de um problema quantitativo, mas também de uma decorrência extraída da lógica.

Ora, o Código estipula que a sentença não será considerada fundamentada se “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte”, mas atribui o mesmo efeito se a sentença “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes”. Assim, o juiz, segundo o Código, mesmo não com o conteúdo de uma súmula está obrigado a segui-la, mas não poderá se limitar a indicá-la, devendo, isto sim, trazer os fundamentos da súmula, mas esses fundamentos não estão de acordo com o seu convencimento, vendo-se, então, obrigado a apresentar os seus fundamentos e divergir deles para justificar a incidência da súmula, com a qual não concorda. Ou seja, uma coisa de doido!

A gravidade jurídica dos termos do art. 489, no entanto, vai bem além disso, já que afronta a pedra fundamental do Estado Democrático de Direito e ordem jurídica internacional pautada pela prevalência dos Direitos Humanos, não tendo, portanto, eficácia concreta, como se esclarecerá mais adiante.

Mas vale insistir. O § 1º do art. 489 diz, textualmente, que:

Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Ou seja, sentença que não segue enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte não é sentença. Mas então para que se quer um juiz afinal? Não seria melhor um computador, efetuando-se coleta de dados e expressando o resultado pré-programado?

Sim, se dirá, mas o juiz pode não seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, mas somente se “demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”, o que quer dizer que sendo o caso idêntico e ainda estando em vigor o entendimento da súmula qualquer coisa que dizer será tido como não dito!

Lógico que a criatividade não se consegue evitar e o juiz fará, quando queira, uma interpretação da própria súmula e uma desvinculação ao caso, mas isso só exigirá esforço que dificulta exatamente o objetivo da celeridade processual, alimentando incidentes e forçando, na lógica do contexto de restrição da atuação do juiz, a profusão de novas súmulas.

É bem verdade, também, que esse mal já havia sido integrado ao processo do trabalho por intermédio de uma lei que, de forma bastante curiosa, é uma espécie de anagrama da lei do novo CPC. Nos termos da Lei n. 13.015 de 2014, caberá a interposição de embargos no TST quando as decisões das Turmas forem “contrárias a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal”.

Dispõe, também, que:

O Ministro Relator denegará seguimento aos embargos: I - se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou com iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, cumprindo-lhe indicá-la.

No caso de recurso de revista, interposto das decisões dos Tribunais Regionais, a lei em questão adiciona a seguinte hipótese de admissibilidade quando as decisões “contrariarem súmula de jurisprudência uniforme” do TST ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Obriga, ainda, que Tribunais Regionais do Trabalho procedam à uniformização de sua jurisprudência, cumprindo-lhes aplicar o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC).

A lei em questão chega ao ponto de abrir a possibilidade de recurso de revista nas ações sujeitas ao procedimento sumaríssimo, o que até então não havia, “por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e por violação direta da Constituição Federal”, e passa a permitir a interposição de agravo de instrumento para:

[...] destrancar recurso de revista que se insurge contra decisão que contraria a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada nas suas súmulas ou em orientação jurisprudencial, não haverá obrigatoriedade de se efetuar o depósito referido no § 7º deste artigo.

Adota o procedimento para julgamento de recursos repetitivos que, instaurado, ensejará a suspensão, também nos regionais, de todos “os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos, até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho”, sendo que:

Publicado o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, os recursos de revista sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação a respeito da matéria no Tribunal Superior do Trabalho; ou II - serão novamente examinados pelo Tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Tribunal Superior do Trabalho a respeito da matéria.

Por fim, no caso de revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos, o que será possível “quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica”, dispõe a lei que deverá ser “respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado”.

Essa Lei, no entanto, não é um salvo-conduto para o novo CPC, significando apenas que o legislador está mesmo disposto a suprimir o poder jurisdicional dos juízes, e nisto o novo CPC é, ao menos por ora, inigualável.

No âmbito dos tribunais dispõe o novo CPC que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926), cumprindo-lhes editar “enunciados de súmula correspondentes à sua jurisprudência dominante” (§ 1º).

Complementa o art. 927:

Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e **os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.**

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Percebe-se, pois, que o aprisionamento jurisdicional se pretende também com relação aos desembargadores.

Na ânsia de auferir um resultado processual qualquer, sem interferência do magistrado, o art. 932 chama a conciliação de “autocomposição”, impondo ao relator do recurso a incumbência de homologá-la, como se não pudesse recusar o resultado atingido pelas partes, desprezando, pois, as implicações de ordem pública, que no processo do trabalho são muitas, como se sabe.

Nos termos do mesmo artigo, incumbirá também ao relator:

IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

E, ainda,

[...] depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

4.6 Controlando os juízes e desembargadores

O novo CPC, então, se dispõe a regular o “**incidente de assunção de competência**”, que é um eufemismo para o implemento de um expediente típico da ditadura, a **avocação**. Aqui, no entanto, não se fala em segurança nacional ou manutenção da ordem, mas em “relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos” (art. 947), como justificativa para excluir a construção coletiva da ordem jurídica por atuação dos juízes de primeiro grau, atribuindo tal tarefa a um “órgão especial”, cujo entendimento “vinculará” a todos os juízes (§ 3º, art. 947).

Os arts. 948 a 950 regulam o incidente e **arguição de inconstitucionalidade**, quebrando a tradição brasileira do controle difuso da constitucionalidade, pelo qual os diversos juízes participam do processo democrático de construção da ordem jurídica.

E depois de superados todos os obstáculos procedimentais, chegando-se ao trânsito em julgado da decisão de mérito, esta poderá ser **rescindida** quando “**violar manifestamente norma jurídica**”, (inciso V, art. 966), o que pode levar à interpretação de que também as súmulas e jurisprudências dominantes estariam inseridas no conceito de norma jurídica, valendo lembrar que o dispositivo do CPC atual é bem menos amplo, já que se refere a “violar literal disposição de lei” (art. 485, V, do CPC).

Explicitando ainda mais a preocupação central do novo CPC, que é a de vislumbrar a prestação jurisdicional como suporte para a racionalidade econômica, mesmo que a democracia e os direitos fundamentais, humanos e sociais sofram abalo, cria-se o “**incidente de resolução de demandas repetitivas**”, como mecanismo de garantir “segurança jurídica” (art. 976, II).

É interessante perceber que existe aí de fato a preocupação em preservar o interesse do agressor da ordem jurídica. As alardeadas isonomia e segurança jurídica, proporcionadas pela adoção de um entendimento único para todos os casos, só interessam a quem se situa como réu em diversos processos, mas a esse o que se deve mesmo direcionar é a plena e total insegurança jurídica, pois esta existe unicamente para quem cumpre regularmente a ordem jurídica.

Se a intenção fosse beneficiar as vítimas das agressões a direitos, o expediente, a exemplo do que prevê o Código de Defesa do Consumidor, só deveria gerar tais efeitos quando a decisão preservasse, com a maior potencialidade possível, o interesse do autor.

No fundo, trata-se, mais uma vez, de subtração do poder jurisdicional dos juízes de primeiro grau. Conforme dispõe o art. 985, julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juzados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

E a situação está longe de favorecer a celeridade por conta da complexidade do procedimento adotado, embora preveja o prazo de um ano para o julgamento (art. 980), porque “Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso” (art. 987) e o recurso “tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida” (§ 1º).

Mas é claro que a questão uma vez chegada ao Supremo não se restringe ao seu próprio objeto. Aliás, vale destacar que nesses procedimentos não há nenhuma vinculação da prestação jurisdicional ao pedido das partes e aos balizamentos para julgamento. Os tribunais, e mais precisamente o Supremo e os Tribunais Superiores, podem tudo. Podem julgar além do pedido e podem apoiar suas decisões em quaisquer fundamentos e ainda imporem o resultado para qualquer cidadão, parte, ou não, de um processo, além, é claro, de limitarem a atuação dos demais juízes.

É nessa linha que o § 2º do art. 987 arremata:

Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Por fim, para garantir que nenhum juiz se rebele contra as diretrizes impostas, ou seja, se arvore em ser juiz, confere-se às partes e ao Ministério Público a possibilidade de apresentarem uma **Reclamação**, pode ser proposta perante qualquer tribunal (art. 988, § 1º), para:

- I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- IV - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. (art. 988)

O procedimento específico, como todos os demais, estabelece prazos, intervenção do Ministério Público e suspensão do processo. Na Reclamação, além disso, “Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante” (art. 990).

E, novamente, a figura do julgamento fora dos limites do pedido e sem qualquer balizamento legal aparece:

Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

Art. 993. O presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

Também no reforço da atuação jurisdicional em consonância com súmulas e jurisprudências dominantes, destaque ao art. 1.011, que permite ao relator, em recurso de apelação, decidir monocraticamente quando for se pronunciar em conformidade com o inciso IV e V do art. 932, acima citado.

Por fim, vale a referência ao art. 1.022, que cuida dos embargos de declaração, os quais atingem, agora, qualquer decisão judicial, no sentido de que se considera omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

5 JURISPRUDÊNCIA DE CÚPULA E AFRONTA À CELERIDADE

Da análise desses dispositivos fica latente a desconfiança que o legislador tem da figura do juiz, mas é, certamente, mais que isso. Trata-se de uma forte incursão sobre a atuação do juiz, de modo a impedi-lo de se apresentar, socialmente, como um construtor do direito, o que acaba atingindo a todo o Judiciário. Repare-se que se o juiz, segundo preconizado no Código, deve seguir súmulas e jurisprudências dominantes de todos os

⁸Incidente de assunção de competência: Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

Incidente de resolução de demandas repetitivas: Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Reclamação: Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Arguição de inconstitucionalidade: Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal.

§ 2º A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos.

§ 3º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

órgãos superiores, a mesma atuação se impõe aos desembargadores com relação aos órgãos que lhe sejam superiores, até se atingir, em espiral ascendente, a esfera do Supremo Tribunal Federal.

Tudo foi orquestrado para garantir que se extraia do Judiciário apenas entendimentos que possam servir de suporte necessário à lógica de mercado, que reclama previsibilidade e segurança jurídica. Mas no Estado democrático de direito não se pode dizer abertamente que os juízes não têm independência e que não podem julgar em conformidade com suas convicções. Então é preciso estabelecer um feixe de incidentes de natureza recursal que conduzam às instâncias superiores - e de forma mais específica ao Supremo Tribunal Federal - praticamente todas as questões debatidas em primeiro grau.

Repare-se que todos os incidentes estudados acima (“incidente de assunção de competência”; “arguição de inconstitucionalidade”; “incidente de resolução de demandas repetitivas” e “Reclamação”), postos a serviço da limitação dos poderes do juiz, conduzem o processo ao Supremo Tribunal Federal, sem qualquer limitação dos sujeitos legitimados: partes e Ministério Público (arts. 947, § 1º; 977 e 988)⁸ e até mesmo entidades alheias ao processo (art. 950, §§ 1º, 2º e 3º).

Pois bem, essa esquizofrenia de centralizar o poder sem querer se assumir autoritário gera esse problema de ter que manter na base mais 16.000 juízes, julgando cerca de 1.600 processos por ano (BRANCO, 2014), que dá um resultado total de 25.600.000 (vinte e cinco milhões e seiscentos mil) processos julgados a cada ano, e considerar que é possível a um órgão com 11 Ministros (STF), mesmo auxiliado pelo CNJ e os demais Tribunais Superiores (STJ e TST), manter sob controle direto todos os juízes mediante o julgamento de reclamações e recursos extraordinário e especial.

Não é à toa que o Ministro Gilmar Mendes veio a público para solicitar uma *vacatio legis* de 5 (cinco) anos para a entrada em vigor do novo Código (SADI; MASCARENHAS, 2015).

Lembre-se que do ponto de vista estrito do procedimento, as previsões do novo CPC, igualmente, não são nada animadoras, vez que cria várias possibilidades de incidentes, estabelecidas exatamente pelo princípio da desconfiança do juiz seja capaz de resolver as questões que lhe são apresentadas de forma adequada e com garantia do contraditório.

Destaquem-se, neste sentido, os procedimentos, com concessão de prazos e oportunidades de recursos, criados para: concessão da assistência judiciária gratuita (arts. 100 e 101); desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137); arguição de falsidade (arts. 430 a 433); sem falar do bastante desnecessário incidente do *amicus curae* (art. 138).

Esses incidentes, combinados com uma regulação excessivamente minuciosa de cada passo do procedimento, demonstram o sentimento geral que norteia o legislador: o pressuposto da existência de um conflito entre as partes e o juiz, tomando o legislador, claramente, o lado do interesse das partes, mas que não é, em geral, o da parte que tem razão, mas da parte que pretende postergar a solução final do processo e torná-lo sem efetividade, cumprindo lembrar neste aspecto as lições de José Carlos Barbosa Moreira, no sentido de que processo efetivo não é aquele que acaba rápido, mas o que consegue, com a maior brevidade possível, conferir a quem tem um direito material esse direito por inteiro, nem mais, nem menos.

O legislador chega a transformar o juiz em réu, impondo-lhe o pagamento de custas no procedimento se impedimento ou suspeição (§ 5º, art. 146) e fixando que “responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte” (art. 143), sendo que não prevê nada equivalente com relação à atuação dos advogados.

Aliás, vai ao cúmulo de tornar o juiz uma peça descartável quando confere às partes o direito de estipularem as mudanças que quiserem no procedimento, ajustando, inclusive, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais (art. 190). Embora confira ao juiz a possibilidade de, *ex officio*, controlar a validade da convenção formalizada entre as partes, a sua atuação estará restrita à verificação das nulidades, do encargo abusivo em contratos de adesão ou na hipótese de uma das partes se encontrar em “manifesta situação de vulnerabilidade” (parágrafo único, art. 190), nenhum referência fazendo às questões de ordem pública, recuperando a noção de processo como “coisa das partes”.

Sem qualquer vinculação à noção de efetividade, o legislador se satisfaz com o incentivo à conciliação e com uma atuação do juiz pautada pela extinção do processo por meio do pronunciamento *ex officio* da prescrição, inclusive da prescrição intercorrente (arts. 921, § 5º, e 924, V).

De todo modo, como já anunciado, mesmo nesse propósito o novo Código não consegue avançar, pois para eliminar os poderes do juiz prevê o manejo de nada mais, nada menos, que nove tipos de recursos, que incidem em todas as fases do procedimento:

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:
I - apelação;
II - agravo de instrumento;
III - agravo interno;
IV - embargos de declaração;
V - recurso ordinário;
VI - recurso especial;
VII - recurso extraordinário;
VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;
IX - embargos de divergência.

Ora, quisesse mesmo avançar na perspectiva da celeridade, com ampliação dos poderes do juiz, eliminaria o duplo grau de jurisdição em processos julgados procedentes. No mínimo, poderia ter eliminado a possibilidade de recurso em se tratando de questão fática.

6 O INCONSTITUCIONAL ATAQUE À INDEPENDÊNCIA DO JUIZ

A aplicação em concreto dos valores consignados nas Declarações de Direitos Humanos foi reconhecida como um desafio aos seres humanos e uma obrigação jurídica e política dos Estados Democráticos de Direito, conforme consignado nos próprios documentos relativos ao tema.

Destaque-se, a propósito, o célebre desabafo de Norberto Bobbio:

Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexequibilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições. (BOBBIO, 1992, p. 24)

Assim, conclui: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de **justificá-los**, mas o de **protegê-los**”.

Lembre-se que por razões de poder e de interesses econômicos regionais, muitas vezes os valores expressos nas Declarações Internacionais não se integram aos ordenamentos internos, o que tem exigido uma autêntica luta na construção teórica do direito para admissão do valor normativo das Declarações, que se integrariam às realidades locais por atuação dos juízes.

Segundo Cançado Trindade, essa seria uma feição inevitável da atuação jurisdicional em razão da:

[...] abertura das Constituições contemporâneas - de que dão exemplo marcante as de alguns países latino-americanos e as de países tanto da Europa Oriental hodierna como da Europa Ocidental - à normativa internacional de proteção dos direitos humanos.^{9 10}

Conforme esclarece Cançado Trindade:

Tendo a si confiada a proteção primária dos direitos humanos, os tribunais internos têm, em contrapartida, que conhecer e interpretar as disposições pertinentes dos tratados dos direitos humanos. (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, 1997, p. 24)

⁹Prefácio à obra **Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos** (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, 1997, p. 24).

¹⁰No mesmo sentido Carlos Henrique Bezerra Leite: “Não obstante, parece-me que a Constituição Federal de 1988, no seu Título II, positivou praticamente todos os direitos humanos, especialmente pela redação dos §§ 2º e 3º do art. 5º, razão pela qual não há motivo para a distinção, pelo menos do ponto de vista do direito interno, entre direitos fundamentais e direitos humanos. Aliás, o próprio art. 4º, inciso II, da Constituição Federal, estabelece que, nas relações internacionais, o Brasil adotará o princípio da ‘prevalência dos direitos humanos’.” (LEITE, 2010, p. 33).

É neste sentido, ademais, que “assume importância crucial a autonomia do Judiciário, a sua independência de qualquer tipo de influência executiva” (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, 1997, p. 24-25).

A independência dos juizes, portanto, é uma garantia do Estado de Direito. A independência do juiz, para dizer o direito, é estabelecida pela própria ordem jurídica como forma de garantir ao cidadão que o Estado de Direito será respeitado e usado como defesa contra todo o tipo de usurpação. Neste sentido, a independência do juiz é, igualmente, garantia do regime democrático.

Conforme explica Jean-Claude Javillier,

[...] não há nenhuma sociedade democrática sem uma independência da magistratura: ela é a garantia de uma efetividade das normas protetoras dos direitos essenciais do homem.¹¹

Fábio Konder Comparato ensina:

A independência funcional da magistratura, assim entendida, é uma garantia institucional do regime democrático. O conceito institucional foi elaborado pela doutrina publicista alemã à época da República de Weimar, para designar as fontes de organização dos Poderes Públicos, cuja função é assegurar o respeito aos direitos subjetivos fundamentais, declarados na Constituição. (COMPARATO, 2004, p. 152)

Vários dispositivos dos instrumentos internacionais conferem ao Judiciário o relevante papel de efetivar os Direitos Humanos, no que se incluem, por óbvio, e com maior razão, os “direitos sociais”. Vide, a respeito, o art. 10 da Declaração Universal Dos Direitos do Homem, 1948 (“Todo o homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”); o artigo XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948 (“Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, quaisquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente”); o art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica, 1969 (“1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, **independente** e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”).

Também é possível verificar a consignação da ideia da independência dos juizes na Constituição de vários países, além, naturalmente, dos Estados Unidos, que fora o propulsor da garantia, na famosa decisão do juiz Marshall, no caso *Marbury versus Madison*, no ano de 1803; Alemanha: “Os juizes são independentes e somente se submetem à lei” (art. 97); Áustria: “Os juizes são independentes no exercício de suas funções judiciárias” (art. 87); Dinamarca: “No exercício de suas funções os magistrados devem se conformar à lei” (art. 64); Espanha: “A justiça emana do povo e ela é administrada em nome do rei por juizes e magistrados que constituem o poder judiciário e são independentes, inamovíveis, responsáveis e submetidos exclusivamente ao império da lei” (art. 117), “Toda pessoa tem o direito de obter a proteção efetiva dos juizes e tribunais para exercer seus direitos e seus interesses legítimos, sem que em nenhum caso esta proteção possa lhe ser recusada” (art. 24); França: “O presidente da República é garantia da independência da autoridade judiciária. Ele é assistido pelo Conselho superior da magistratura. Uma lei orgânica traz estatuto dos magistrados. Os magistrados de carreira são inamovíveis” (art. 64); Grécia: “A justiça é composta por tribunais constituídos de magistrados de carreira que possuem independência funcional e pessoal” (art. 87-1), “No exercício de suas funções, os magistrados são submetidos somente à Constituição e às leis; eles não são, em nenhum caso, obrigados a se submeter a disposições contrárias à Constituição” (art. 87-2); Irlanda: “Os juizes são independentes no exercício de suas funções judiciárias e submetidos somente à presente Constituição e à lei” (art. 35-2); Itália: “A justiça é exercida em nome do povo. Os juizes se submetem apenas à lei” (art. 101); Portugal: “Os juizes são inamovíveis. Eles não

¹¹“Il n’est aucune société démocratique sans une indépendance de la magistrature: elle est la garantie d’une effectivité des normes protectrices des droits essentiels de l’homme”. (Recherche sur les Conflits du Travail, thèse pour le doctorat en droit, à l’Université de Paris, p. 735).

poderão ser multados, suspensos, postos em disponibilidade ou exonerados de suas funções fora dos casos previstos pela lei” (art. 218-1), “Os juízes não podem ser tidos por responsáveis de suas decisões, salvo exceções consignadas na lei” (art. 218-2).

Em nível supranacional também pode ser citada a Recomendação n. (94) 12, do Comitê dos Ministros do Conselho da Europa, de 13 de outubro de 1994, que trata da independência dos juízes¹².

A própria ONU, em 1994, aprovou a Recomendação n. 41, que trata do assunto. Como explica Dalmo de Abreu Dallari,

Por esta resolução, a Comissão de Direitos Humanos decidiu recomendar a criação do cargo de relator especial sobre a independência do Poder Judiciário. Isso quer dizer que se considerava tão importante que houvesse o Judiciário independente, reconhecia-se que isso era indispensável para a garantia dos direitos, e por isso foi designado um Relator Especial permanente.¹³

Esclarece o mesmo autor:

A Comissão de Direitos Humanos da ONU, que funciona em Genebra, fez esta recomendação ao ECOSOC - o Conselho Econômico e Social - e o Conselho aprovou a proposta. E desde então existe este relator. Anualmente ele apresenta o seu relatório, mas permanentemente faz o acompanhamento da situação da independência da magistratura no mundo. E é interessante verificar - eu sintetizo aqui em três itens - os objetivos que foram atribuídos a este Relator Especial: 1) investigar denúncias sobre restrições à independência da magistratura e informar o Conselho Econômico e Social sobre suas conclusões; 2) identificar e registrar atentados à independência dos magistrados, advogados e pessoal auxiliar da Justiça, identificar e registrar progressos realizados na proteção e fomento dessa independência; 3) fazer recomendações para aperfeiçoar a proteção do Judiciário e da garantia dos direitos pelo Judiciário.

Isso está implantado desde 1994 e, como uma seqüência procurando reforçar esse trabalho e dar publicidade a ele, a Comissão Internacional de Juristas, uma ONG com sede em Genebra que assessora a ONU para Direitos Humanos, no ano de 1971, criou um Centro para a Independência de Juízes e Advogados. Aliás, nesse caso juízes não é a expressão mais adequada. Melhor seria magistrados, porque tanto na Itália quanto na França, a magistratura incluiu também o Ministério Público. Então é o Centro para a Independência da Magistratura e dos Advogados.

Um dado importante é que anualmente a Comissão Internacional de Juristas publica um relatório sobre a situação da independência de magistrados e advogados no mundo. O último publicado foi sobre o ano de 1999 e nele constam vários casos de ofensas, agressões, restrições a magistrados e advogados no Brasil. (DALLARI)

Segundo destaca Fábio Konder Comparato, “o sistema de direitos humanos está situado no ápice do ordenamento jurídico, e constitui a ponte de integração do direito interno ao direito internacional” (COMPARATO, 2001).

Assim, quando se estabelece, no âmbito dos instrumentos internacionais de direitos humanos, que as autoridades internas estão obrigadas ao atendimento das normas e princípios neles contidos, incluem-se nesta obrigação também os juízes. Como adverte Fábio Konder Comparato,

Ao verificar que a aplicação de determinada regra legal ao caso submetido a julgamento acarreta clara violação de um princípio fundamental de direitos humanos, muito embora a regra não seja inconstitucional em tese, o juiz deve afastar a aplicação da lei na hipótese, tendo em vista a supremacia dos princípios sobre as regras.

¹²Riccardo MONACO, Droit et justice, mélanges en l’honneur de Nicolas VALTICOS, sous la direction de René-Jean DUPUY, Editions A. Pedone, Paris, p. 27.

¹³Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari21.html>>.

E, acrescenta:

[...] quando estiver convencido de que um princípio constitucional incide sobre a matéria trazida ao seu julgamento, o juiz deve aplicá-lo, sem necessidade de pedido da parte.

A proteção dos direitos humanos, assim, transcende até mesmo ao poder do Estado. Por exemplo, o Estado brasileiro, como signatário da Declaração Interamericana de Direitos Humanos, o famoso Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, deve responder à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pelos seus atos e omissões que digam respeito às normas do referido tratado, podendo ser compelido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a inibir a violação dos direitos humanos e até a reparar as consequências da violação desses direitos mediante o pagamento de indenização justa à parte lesada (art. 63, Pacto São José da Costa Rica)¹⁴.

Isto significa que se levada a juízo uma questão que diga respeito à violação de um direito humano, sequer o Judiciário brasileiro tem a última palavra, se sua decisão não foi eficiente para reparar o dano sofrido pela vítima. Ou em outros termos, em se tratando de direitos humanos, os juízes não podem manter uma postura indiferente e complacente com o agressor.

Exemplar neste sentido é o caso n. 12.201, encaminhado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que reflete a situação de uma pessoa que teria sido discriminada por anúncio de emprego, publicado no jornal **Folha de São Paulo** de 2 de março de 1997, pelo qual se previa que a candidata ao emprego ofertado fosse “preferencialmente branca”. A vítima apresentou queixa na Delegacia de Investigações sobre Crimes Raciais, mas o Ministério Público pediu arquivamento do processo, aduzindo que o ato não se constituiu crime de racismo, o que foi seguido pelo juiz, que determinou, enfim, o seu arquivamento.

A questão, no entanto, foi conduzida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 7 de outubro de 1997, tendo sido o caso aceito, com notificação do Estado brasileiro para apresentar sua defesa. Trata-se, portanto, da primeira situação em que o Estado brasileiro, nesta matéria, pode receber relatório final da Comissão, responsabilizando-o pela violação de dispositivos da Convenção Americana que cuidam de discriminação racial.

Este é um exemplo de inserção concreta de uma norma internacional no ordenamento interno para preservação dos direitos humanos. Mas a nossa realidade está repleta de outros exemplos da pertinência da inserção das normas internacionais dos direitos humanos, o que, no entanto, não se realiza por absoluta falta de comprometimento dos aplicadores do direito do trabalho com o implemento de um crescimento econômico acompanhado de um necessário desenvolvimento social.

É neste sentido que se diz que a uma internacionalização das formas de produção corresponde, na mesma proporção, uma internacionalização mais intensa e precisa do Direito do Trabalho, com incentivo à sindicalização internacional e busca de uma normatização internacional de princípios éticos e sociais no trabalho, efetivando-se uma “mondialisation de la démocratie et de l’Etat de Droit”¹⁵.

A ideia da supranacionalidade dos direitos humanos, mesmo dando ênfase à autodeterminação, é realçada pela Declaração e Programa de Ação, fruto da Conferência Mundial dos Direitos Humanos, realizada em Viena, em junho de 1993, quando, no item 15, resta estabelecido que:

[...] o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem distinções de qualquer espécie, é uma norma fundamental do direito internacional na área dos direitos humanos.

Aos direitos humanos integram-se, de forma indissolúvel e sem possibilidade de retrocesso, os direitos sociais. Nos termos dos instrumentos produzidos no final do Século XX, não se concebe a integridade da condição humana sem a perspectiva da busca da justiça social. Conforme consta nos considerandos da Declaração de Viena, de 1993, não se deve olvidar a determinação, já contida na Carta das Nações Unidas, no sentido de:

[...] preservar as gerações futuras do flagelo da guerra, de estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações emanadas de tratados e outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, de promover o progresso social e o melhor padrão

¹⁴Para maiores esclarecimentos a respeito, vide Flávia Piovesan (2001).

¹⁵Jacques Chevallier, *apud* Antoine Jeammaud, **La Mondialisation, épreuve pour le droit du travail**, p. 2.

de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade, de praticar a tolerância e a boa vizinhança e de empregar mecanismos internacionais para promover avanços econômicos e sociais em benefício de todos os povos.

A mesma Declaração destaca que “todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”, estabelecendo que:

[...] a comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais. (item 5)

No item 6, da referida Declaração, resta claro que:

Os esforços do sistema das Nações Unidas para garantir o respeito universal e a observância de todos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas contribuem para a estabilidade e bem-estar necessários à existência de relações pacíficas e amistosas entre as nações e para melhorar as condições de paz e segurança e o desenvolvimento social e econômico, em conformidade com a Carta das Nações Unidas.

Extremamente relevante, ainda, o item 10 da Declaração em questão, que põe como ponto central das preocupações humanas a preservação dos direitos fundamentais e não o desenvolvimento econômico, sem desprezar, por óbvio, a importância do desenvolvimento para a efetivação desses direitos, evidenciando que mesmo a deficiência em termos de desenvolvimento não é motivo suficiente para negar a eficácia dos direitos fundamentais:

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma o direito ao desenvolvimento, previsto na Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento, como um direito universal e inalienável e parte integral dos direitos humanos fundamentais.

Como afirma a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento.

Embora o desenvolvimento facilite a realização de todos os direitos humanos, **a falta de desenvolvimento não poderá ser invocada como justificativa para se limitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.**

Os Estados devem cooperar uns com os outros para garantir o desenvolvimento e eliminar obstáculos ao mesmo. A comunidade internacional deve promover uma cooperação internacional eficaz visando à realização do direito ao desenvolvimento e à eliminação de obstáculos ao desenvolvimento.

O progresso duradouro necessário à realização do direito ao desenvolvimento exige políticas eficazes de desenvolvimento em nível nacional, bem como relações econômicas equitativas e um ambiente econômico favorável em nível internacional.

Há, como se vê, a atribuição de uma função relevante ao Direito e, conseqüentemente, ao juiz na construção desse instrumento, que não se confunde com a lei, estritamente considerada.

Neste contexto, os limites econômicos não podem ser o fio condutor das análises jurídicas, até porque o desafio é, exatamente, o de superar esses limites quando agressivos à condição humana e obstáculos ao projeto da construção de uma sociedade justa. O direito, queira-se ou não, se correlaciona com a realidade, e, nesta perspectiva, servirá tanto para conservá-la quanto para transformá-la. Tullio Ascarelli, que pinçara suas ideias sob a égide do Direito Social em formação, deixara claro desde então que:

A idéia de que o direito não poderia transformar a economia era, pura e simplesmente, o reflexo de uma ideologia (reacionária), isto é, do desejo de que o direito não interviesse para a transformação vantajosa às classes deserdadas pelo sistema econômico existente.

Era o reflexo da concepção que se apresentava como científica, mas que era, na realidade, política, segundo a qual existe uma economia natural, à qual corresponde a ideologia do direito natural. (ASCARELLI *apud* BOBBIO, 2007, p. 250)

E não se dedicou o autor citado à formulação da proposição em sentido da força transformadora do direito, dedicando-se a apresentar as modificações econômicas produzidas pelas mudanças legislativas, tendo, inclusive, participado ativamente de movimentos de reforma legislativa (ASCARELLI *apud* BOBBIO, 2007, p. 250).

Esse reconhecimento é por demais importante para explicitar ao jurista, e também ao juiz, o tamanho de sua responsabilidade quando cria, por meio da interpretação, o direito. Neste sentido, Ascarelli exprimia, com toda razão, que “não há interpretação que não obrigue o intérprete a tomar posição diante desta ou daquela alternativa e, portanto, a expressar uma valoração pessoal” (ASCARELLI *apud* BOBBIO, 2007, p. 253), a qual adviria no conjunto normativo, mas da vivência do jurista. Neste sentido, a interpretação não seria declarativa, mas criativa. Assim,

[...] rejeitando as costumeiras metáforas da interpretação como cópia reprográfica ou como reflexo do direito já posto, ele adotou a metáfora da semente e da planta, segundo a qual o ordenamento jurídico cresce sobre si mesmo e desenvolve-se por meio do trabalho do intérprete, do qual a lei é o germen fecundador. Sem metáforas, a interpretação independentemente do que o jurista pense do próprio trabalho, jamais é apenas desenvolvimento lógico de premissas, ou seja, mera explicitação do implícito, mas é sempre, também, acréscimo, adaptação, integração, em suma, trabalho contínuo de reformulação e, portanto, de renovação do *corpus iuris*. O jurista não é um lógico que apenas manipula algumas regras, mas um engenheiro que se serve de regras para construir novas casas, novas fábricas, novas máquinas. (ASCARELLI *apud* BOBBIO, 2007, p. 252-253)

Em sentido ainda mais revelador, Márcio Túlio Viana explica que por detrás da fantasia de que o direito está, todo ele, inscrito nas leis, esconde-se o próprio juiz que tenta fazer crer à sociedade que nada mais faz do que aplicar a lei ao fato, não assumindo, pois, qualquer responsabilidade sobre o resultado a que chega. Em suas palavras:

[...] como foi o legislador que fez a lei, o tribunal pode se eximir, aos olhos da sociedade, de qualquer responsabilidade - pois ela não conhece o seu segredo, não o percebe como coautor, não sabe que quem interpreta, recria. Como também não sabe, por isso mesmo, que o que ele fez foi uma escolha; que a sua aparente descoberta foi, na essência, uma invenção.¹⁶

Essa revelação, que demonstra, pois, a um só tempo, a responsabilidade do jurista e a própria função transformadora - ou reacionária - do direito, é por demais importante. Afinal, como dizia Ascarelli, “o chamado direito espontâneo, que se forma, ou se acredita formar-se, diretamente pelo livre jogo das forças em luta, é sempre o direito do mais forte.” (ASCARELLI *apud* BOBBIO, 2007, p. 248).

7 NENHUM OTIMISMO

Não se teria nenhum ponto positivo no novo Código?

Ora, como se trata de uma mente que flerta com a esquizofrenia, é evidente que também traz alguns dispositivos que, vistos isoladamente, podem conferir maiores poderes ao juiz e, por consequência, maior possibilidade de se alcançar celeridade e efetividade.

Destaquem-se neste sentido os seguintes artigos: 1º; 4º; 5º; 6º; 67 a 69; 79; 80; 81; 98, § 4º; 99; 99, 4º; 139, III, IV, VI e VIII; 142; 156, § 1º; 191; 202; 292, § 3º; 293; 300; 311; 370; 372; 373, § 1º; 375; 378; 385; 406; 481; 487, III, “b”; 497 a 501; 517; 520; 521, I, II, III e IV; 534; 535, § 3º, VI; 536; 537; 674 a 681; 794; 794, § 1º; 795, § 2º; 829; 833, § 2º.

¹⁶ Prefácio à obra **Coleção O Mundo do Trabalho** (COUTINHO; MELO FILHO; FAVA; MAIOR, 2009, p. 10).

São, ao todo, portanto, 54 artigos de um total de 1.072, sendo que mesmo os artigos destacados não são, todos, integralmente considerados.

O esforço de trazer esses dispositivos para o cotidiano das Varas do Trabalho não vale a pena, sobretudo por conta dos enormes riscos que essa abertura traz, até porque se pode duvidar que o alcance benéfico desses dispositivos seja de fato incorporado à prática do processo civil, sobretudo no ponto central neles identificado, que é o da atuação *ex officio* do juiz na instrução do processo, conforme previsto de forma específica nos artigos: 81; 139, III, IV, VI e VIII; 142; 292, § 2º; 300; 370; 372; 385 e 481:

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.

Art. 292 [...]

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

Art. 481. O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa.

Os demais dispositivos mencionados, que teriam algum proveito positivo, não são assim tão relevantes, destacando-se o procedimento de cooperação nacional, fixado nos arts. 67 a 69:

DA COOPERAÇÃO NACIONAL

Art. 67. Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores.

Art. 68. Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual.

Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:

- I - auxílio direto;
- II - reunião ou apensamento de processos;
- III - prestação de informações;
- IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

§ 1º As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código.

§ 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para:

- I - a prática de citação, intimação ou notificação de ato;
- II - a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos;
- III - a efetivação de tutela provisória;
- IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas;
- V - a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial;
- VI - a centralização de processos repetitivos;
- VII - a execução de decisão jurisdicional.

§ 3º O pedido de cooperação judiciária pode ser realizado entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos do Poder Judiciário.

Já os problemas são muito grandes, sobretudo por conta dos retrocessos verificados no que se refere à antecipação da tutela e do cumprimento da sentença, especificamente no aspecto das previsões dos arts. 475-J e 475-O.

Neste aspecto relacionem-se os artigos: 2º; 3º; 7º; 8º; 9º; 10; 12; 15; 77, §§ 1º e 2º; 78; 82 a 97; 98; 98, VIII; 98, § 6º; 100; 101; 133 a 137; 138; 139; 139, II; 139, I, V, VI e IX; 140, parágrafo único; 141; 143; 146, § 4º; 156, § 1º; 157, § 2º; 162 a 164 (162, I); 165 a 175 (168, § 1º, 169 e 174); 188; 189, I; 190; 192, parágrafo único; 203; 204; 205; 212; 213; 217; 218; 220, § 1º; 222; 226; 227; 228; 229; 230 a 232; 233; 234; 235; 236; 237; 238; 242; 245; 248, § 2º; 260 a 268; 269; 275; 276; 277; 280; 291; 301 a 310; 313, § 2º; 317; 319; 332; 332, § 1º; 333; 335 a 342; 347 a 350; 357; 358; 361; 362; 362, II; 362, § 2º; 362, § 6º; 363; 379, I; 385; 393; 396 a 404; 430 a 433; 489; 489, IV e VI; 489, § 2º; 491; 492; 513, § 5º; 520, parágrafo único; 522; 771 a 823 (792, § 3º; 795; 795, §§ 3º e 4º); 829, § 2º; 830, § 2º; 833, IV, X, XI e XII; 847 a 853; 854 a 869 (854, § 1º); 876; 921, §§ 4º e 5º; 924, IV e V; 926; 927; 929; 947; 949; 976 a 987; 988 a 993; 994; 995, parágrafo único a 1.044; 1.046, § 4º; 1.062.

Seriam indiferentes ou naturalmente inaplicáveis no processo do trabalho os artigos: 11; 13; 14; 16; 17; 18; 19; 20; 21 a 25; 42 a 66; 70 a 76; 103 a 107; 108 a 112; 113 a 118; 119 a 132; 144 a 148; 149; 159 a 161; 176 a 181; 182 a 184; 185 a 187; 193 a 199; 200 a 201; 206 a 211; 214; 224 a 225; 234 a 235; 284 a 290; 313 a 315; 322 a 331; 333; 334; 335 a 342; 343; 344; 347; 351 a 353; 355; 356; 381 a 384; 396 a 404; 405 a 429; 434 a 439; 442 a 462; 464 a 480; 482 a 488; 495; 502 a 508; 509 a 512; 513 a 516; 518; 519; 523 a 527; 528 a 533; 539 a 549; 550 a 553; 554 a 559; 560 a 566; 569 a 598; 599 a 609; 610 a 673; 682 a 686; 687 a 692; 693 a 699; 700 a 702; 703 a 706; 707 a 711; 712 a 718; 719 a 770; 771; 870 a 875; 876 a 878; 879 a 903; 910 a 920; 921; 951 a 959; 960 a 965; 966 a 975.

8 CONCLUSÃO

Por todos esses elementos quero crer que seja mesmo importante à Justiça do Trabalho, para preservar seu protagonismo na busca da efetividade dos direitos sociais, afastar-se da esquizofrenia do novo CPC para não entrar em crise existencial.

Aliás, o que se apresenta, concretamente, é uma grande oportunidade para que os estudos do processo do trabalho retornem à sua origem e se possa, então, recuperar e reforçar a teoria jurídica específica das lides trabalhistas, extraindo da Justiça do Trabalho certo complexo de inferioridade, bastante identificado em alguns juízes que se sentem mais juízes quando citam em suas sentenças artigos do CPC, mesmo que já possuam nos 265 artigos da CLT as possibilidades plenas para a devida prestação jurisdicional.

Claro que muitas das inovações recentes do CPC, como a antecipação da tutela e o cumprimento da sentença (arts. 475-J e 475-O), serviram bastante à evolução do processo do trabalho, mas também não foram poucas as influências negativas, como os incidentes de intervenção de terceiros. O maior problema foi a fragilização no que tange à consolidação de uma teoria processual própria e esse problema ainda mais se potencializa com o recurso ao novo CPC.

Parece-me, pois, que é chegada a hora decisiva do processo do trabalho reencontrar a sua autonomia teórica, sendo que em termos de procedimento resta lançado à jurisprudência trabalhista o desafio de incorporar as práticas procedimentais até aqui adotadas, que favoreçam a efetividade processual, aprimorando-as, sempre com o respeito necessário ao princípio do contraditório.

Renove-se, a propósito, o argumento de que:

[...] o processo do trabalho é uma via de passagem das promessas do direito material (e do Estado Social) para a realidade, instituído com base no reconhecimento da desigualdade material entre os sujeitos da relação jurídica trabalhista, atraindo o princípio da proteção e impulsionando uma atuação ativa do juiz na tutela do interesse da justiça social, pouco ou mesmo nenhuma relevância possuem as discussões travadas no âmbito do processo civil que se desvinculam desses objetivos e dessa racionalidade. (MAIOR, 2015, p. 164)

Mas para se chegar a conclusão diversa da anteriormente enunciada. Assim, o que se preconiza, presentemente, é que o novo CPC, por estar irremediavelmente contagiado, seja afastado completamente das lides trabalhistas, impondo-se aos juízes valerem-se, na sua intensidade plena, da teoria do Direito Social, dos princípios do Direito do Trabalho, da noção de instrumentalidade do processo do trabalho e dos dispositivos legais do procedimento trabalhista fixados na CLT, notabilizando-se o art. 765.

Diante do notório conflito conceitual existente entre o novo CPC e o processo do trabalho, não há saída conciliatória possível e os juízes precisarão escolher um lado, e este lado deve ser, necessariamente, o da preservação da própria razão de ser da Justiça do Trabalho, que é a de tornar efetivos os direitos dos trabalhadores.

Na atuação voltada à efetividade dos direitos trabalhistas, cumpre reconhecer, sem traumas, que o juiz possui poderes para criar, em situações concretas, o procedimento necessário para conferir efetividade ao direito material, partindo do pressuposto, sobretudo, da desigualdade das partes.

Diante da situação real de retirada do CPC do cenário de atuação do juiz, devem ser incorporadas, com base na regra do direito consuetudinário e do princípio do não retrocesso, as experiências processuais já adotadas comumente nas lides trabalhistas, baseadas, inclusive, em disposições do atual CPC, notadamente a tutela antecipada e os arts. 475-J e 475-O.

Garantindo, necessariamente, o contraditório, cumpre ao juiz zelar para que o processo não se constitua um obstáculo à concretização do direito material trabalhista, devendo, inclusive, agir com criatividade, inventividade e responsabilidade, sendo que tudo isso tem base legal específica (art. 765, da CLT):

Art. 765. Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

De um ponto de vista ainda mais específico, no aspecto do procedimento, é urgente recuperar a compreensão de que a CLT traz uma regulação baseada no princípio da oralidade, que possui características que lhe são próprias, destacando-se o aumento dos poderes do juiz na condução do processo, que lhe permite atuar em conformidade com a situação que se apresenta em concreto.

É impensável, dentro desse contexto, exigir do juiz do trabalho, norteador pelos princípios do Direito do Trabalho que estão fincados na raiz do Direito Social e impulsionado pelos ditames da ordem pública, ao qual, por isso mesmo, se atribuem amplos poderes instrutórios e de criação do direito, com apoio, inclusive, no princípio da extrapetição, que aplique no processo do trabalho as diretrizes do novo CPC que representam um grave retrocesso na própria concepção de Estado Democrático de Direito.

9 REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri/SP: Manole, 2007.

BRANCO, José Denilson. O país dos paradoxos: tem os juízes mais produtivos do mundo, mas um Judiciário dos mais morosos e assoberbados. **Estadão**, Blogs Fausto Macedo, 9 set. 2014. Disponível em:

<<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-pais-dos-paradoxos-tem-os-juizes-mais-produtivos-do-mundo-mas-um-judiciario-dos-mais-morosos-e-assoerbados/>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. O papel do Juiz na efetivação dos Direitos Humanos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas/SP, n. 14, 2001. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125402/Rev14Art5.pdf/afe42587-fdf4-4e9f-8c69-00e6217f9e9e>>. Acesso em: 4 nov. 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. O Poder Judiciário no regime democrático. **Revista Estudos Avançados**, 18 (51), 2004.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; FAVA, Marcos Neves; MAIOR, Jorge Luiz Souto (Orgs.). Prefácio: Márcio Túlio Viana. **Leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do direito do trabalho**, São Paulo: LTr, 2009. (Coleção O Mundo do Trabalho, v. 1)

DAKOLIAS, Maria. **O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma**. Banco Mundial. Documento técnico número 319. Tradução Sandro Eduardo Sardá. Washington/DC; Banco Mundial Washington, 1996. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/uploads/document/00003439.pdf>>

DALLARI, Dalmo de Abreu. Independência da Magistratura e Direitos Humanos, **DHNet**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari21.html>>. Acesso em: 1º mar. 2011.

FERREIRA, Waldemar. **A Justiça do Trabalho: pareceres proferidos na Comissão de Constituição da Câmara dos Deputados**. Rio de Janeiro: 1937.

GIGLIO, Wagner Drdla. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

JAVILLIER, Jean-Claude. **Recherche sur les Conflits du Travail**. 1973. 1001 f. Thèse pour le doctorat en Droit - l'Université de Paris, Paris, 1973, p. 735.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Relação entre o processo civil e o processo do trabalho. In: MIESSA, Elisson (Org.). **O novo CPC e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

MALTA, Christóvão Piragibe Tostes. **Prática do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

PIOVESAN, Flávia. Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. In: **Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: legislação e jurisprudência**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2001, p. 70-104.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Prefácio: Caçado Trindade. **Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. Centro de Estudos, Série Documentos, n. 14, ago. 1997.

SADI, Andréia; MASCARENHAS, Gabriel. Gilmar Mendes quer adiar prazo do novo Código de Processo Civil. **Folha de São Paulo**, 23 jun. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/06/1646465-gilmar-mendes-quer-adiar-prazo-do-novo-codigo-de-processo-civil.shtml>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

SILVA, Antônio Álvares da. Modernização da Justiça do Trabalho no Brasil. In: PINTO, José Augusto Rodrigues (Coord.). **Noções atuais de direito do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Elson Gottschalk**, São Paulo: LTr, 1995.

URBINA, Trueba. **Nuevo Derecho procesal del trabajo**. México: Porruá, 1975.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. **Problemas de Direito Corporativo**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Acórdão Id cf 987d0
SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS
Processo TRT 15ª REGIÃO 0005397-76.2015.5.15.0000
MANDADO DE SEGURANÇA
Origem: SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO

AÇÃO CIVIL COLETIVA. CABIMENTO. Meio de defesa de interesses individuais homogêneos de pessoas determinadas e ligadas por uma relação de fato ou de direito. Soma de interesses que dá feição coletiva à pretensão comum e que recomenda uma tutela conjunta. DISPENSA COLETIVA. AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA. DIREITO COLETIVO. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. NULIDADE. A análise da dispensa em massa, por envolver direitos de uma coletividade, não se faz sob a inspiração do direito individual, onde o empregador tem maior liberdade para exercer, unilateralmente, o direito potestativo de resilir o contrato de trabalho. A dispensa em massa trata-se de questão de grande impacto humanitário e social, inerente à negociação coletiva trabalhista, cuja participação do sindicato da categoria profissional, como cediço, é simplesmente exigida pela própria Constituição Federal, como estabelecido em seu art. 8º, incisos III e VI, ou seja, a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Diante da necessidade de negociação coletiva para a dispensa em massa - e atento ao que se quer significar com a elocução “negociação coletiva”, no particular - não há falar em direito líquido e certo contra possível antecipação de tutela determinando a reintegração dos trabalhadores então sumariamente dispensados, sem válida e efetiva negociação com o sindicato dos trabalhadores. ASTREINTES. ART. 652, “D”, DA CLT, E ART. 461 DO CPC. Astreintes são cabíveis nas obrigações de fazer e não fazer e o Direito e o Processo do Trabalho admitem-nas.

RELATÓRIO

S.R.S.A., impetrante, ajuizou **mandado de segurança** com pedido liminar, contra ato do MM. Juiz da 4ª Vara do Trabalho de Sorocaba que, reputando ilícita a demissão em massa nos autos da ação civil coletiva ajuizada pelo sindicato da categoria profissional, Processo 0010441-59.2015.5.15.0135, determinou a reintegração dos 217 trabalhadores dispensados, sob pena de multa.

Tem por inadequado o veículo processual utilizado pelo sindicato da categoria profissional para ventilar a matéria em juízo, defendendo que, por envolver direitos coletivos, a questão objeto da ação civil coletiva deveria ser objeto de dissídio coletivo de natureza jurídica, cuja competência originária não incumbiria à MM. 4ª VT de Sorocaba, onde corre a ACC, mas à E. Sessão de Dissídios Coletivos deste E. TRT da 15ª Região, conforme o art. 47 do RI deste Regional e arts. 856 e 857 da CLT.

Como decorrência do reconhecimento da incompetência do juízo de origem, sucessivamente requer a anulação de todos os atos decisórios deliberados pela MM. 4ª VT de Sorocaba, à luz dos arts. 93, 111 e 113 do CPC, com extinção da ACC, sem resolução de mérito, por ausência dos pressupostos processuais.

Quanto aos fatos propriamente considerados, esclareceu que em 23.2.2015 dispensou, sem justa causa, parte dos seus empregados, motoristas e ajudantes que laboravam no setor de distribuição dos produtos que industrializa, sob a justificativa de que as atividades da empresa, na referida área, foram

inteiramente desativadas e transferidas para empresa especializada em operações logísticas, salientando que o empreendimento está voltado à produção e comercialização de refrigerantes, águas, sucos, chás etc., em razão da qual, a propósito, emprega outros 1.000 trabalhadores, aproximadamente.

Ademais, oferecendo um pacote adicional às verbas rescisórias legais, aliás quitadas em 4.3.2015, protagonizou, inclusive em juízo, diversas tentativas de negociação com o sindicato da categoria profissional, que, intransigente, mobilizou e conduziu manifestação em frente ao estabelecimento empresarial, com atos de inequívoca agressão, como depredação e apedrejamento de veículos da empresa prestadora de serviços e de outros funcionários, tentativa de tombamento de veículo que transportava empregados do setor administrativo, invasão de área privada da empresa, além do impedimento do ingresso de caminhões e empregados nas dependências da fábrica através de ameaças e intimidação.

Tais acontecimentos redundaram no aforamento de Interdito Proibitório, Processo 0010340-30.2015.5.15.0003, e são aptos à comprovação do estado de animosidade entre as partes, que por si só inviabiliza a reintegração deliberada no ato coator e, de resto, pode até colocar em risco o acervo patrimonial da empresa e, mesmo, a vida de outros empregados e demais pessoas no entorno das suas instalações, segundo assevera.

Tomou conhecimento da antecipação da tutela, que reputa ilegal e abusiva, no próprio dia 13.3.2015, iniciando o prazo para a reintegração em 16.3.2015 e findando em 25.3.2015.

O seu direito líquido e certo, conforme exposto no libelo, está estampado nas disposições dos arts. 1º, inciso IV, e 170, parágrafo único, da CF/1988, que consagram a livre iniciativa como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, sendo indene de dúvida que detém, como empregador, autonomia para gerir o seu negócio, podendo contratar e dispensar os empregados, nos termos da legislação brasileira que, em regra, não proíbe a dispensa sem justa causa de trabalhadores, mesmo de número significativo de empregados, afrontando, assim, o indigitado ato coator, o art. 5º, inciso II, da Carta Magna, visto que, ilegalmente, restringe o direito de gerência do próprio empreendimento, ainda porque o art. 7º, inciso 1º, da Carta Magna permite a dispensa de empregados sem justa causa, prevendo apenas o pagamento da indenização compensatória que, na inteligência do art. 10, inciso I, do ADCT, se restringe ao pagamento de 40% sobre o FGTS.

Ademais, houve denúncia da Convenção n. 158 da OIT, sendo, a seu ver, impertinente a de n. 166, enfim, alegou que o ato coator criou uma estabilidade não prevista na legislação nacional, contrariando o direito da empresa de organizar e administrar o seu negócio, bem como de realizar dispensas de empregados sem justa causa, não abrangidas por algum tipo de estabilidade prevista em lei, com violação direta aos dispositivos constitucionais antes citados.

Ainda, reputou abusiva a multa arbitrada pela MM. 4ª VT de Sorocaba, na razão de R\$ 20.000,00 por empregado ou no total de R\$ 4.380.000,00, por não razoável e por desproporcional.

Juntou procuração e documentos.

Requeru a designação de audiência para tentativa de conciliação.

Deu à causa o valor de R\$ 100.000,00, Id 4f05590.

Na audiência designada para o dia 19.3.2015 às 18h00 e encerrada às 19h20, o Juízo propôs a realocação dos trabalhadores por 6 meses, com escalonamento e condições a serem estabelecidas pelas partes, até contemplar todo o contingente de trabalhadores demitidos, ainda que na empresa MC, tendo sido agendada nova solenidade, haja vista o compromisso das partes em analisar esta solução, Id b79fb3e. Todavia, na audiência em prosseguimento, designada para o dia 24.3.2015 às 14h00 e encerrada às 16h03, a despeito das variadas propostas, as partes não se compuseram, Id 77544e5.

Indeferida a liminar, Id 13e11fd, a impetrante requereu a reconsideração e, concomitantemente, interpôs agravo regimental, Id 2603541.

Quanto ao litisconsorte passivo, Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Sorocaba e Região, apresentou a sua contestação no prazo estipulado, alegando, em resumo, a ilicitude da dispensa massiva.

De acordo com o sindicato da categoria profissional, os empregados do segmento de distribuição de bebidas, motoristas e ajudantes, são seus representados, sendo o piso salarial do motorista de R\$ 2.185,00 e o do ajudante de R\$ 1.569,00, no âmbito da empresa impetrante que, além disso, ainda concede o pagamento de vale alimentação de R\$ 19,00 diários, PLR de R\$ 1.000,00 e se atingidas as metas 150% do salário, ainda, prêmio por tempo de serviço até 15% do salário mensal, convênio médico e odontológico, além de cesta básica, benefícios arduamente conquistados após mobilização da categoria e do sindicato.

Afirma que a S.R., de forma artilosa, “orquestrou” com a empresa MC uma manobra para esfacelar os direitos e conquistas, desempregando 219 trabalhadores residentes no Município de Sorocaba. Assim, durante feriado prolongado, a impetrante trouxe motoristas da MC para retirar todos os caminhões de distribuição e levá-los para uma garagem no Município de Itu e, não obstante, realizou o carregamento de carretas com as bebidas para abastecer os caminhões de distribuição naquela cidade. Ato contínuo, a empresa enviou correspondências através de motoboys para todos os mais de 200 empregados do segmento, comunicando a dispensa imotivada, inclusive, procedeu à violação dos armários dos demitidos, retendo, sem qualquer cerimônia, os pertences dos empregados dispensados que, não bastasse, foram impedidos de ingressar nas dependências da empresa, tudo sem qualquer comunicação prévia, ignorando, a empregadora, a necessidade de negociação prévia no que alude à demissão coletiva.

Embora na fachada tenha terceirizado o serviço de distribuição de cargas, na realidade permanece utilizando os mesmos caminhões da própria empresa, o que basta para demonstração da fraude, que também se evidencia no fato de a impetrante ser a única cliente da MC, cujos empregados, de Itu, embora auferindo os mesmos salários, não têm os significativos benefícios adicionais obtidos pelo sindicato e categoria, no Município de Sorocaba.

Também salientou que a impetrante jamais se dispôs, em concreto, a negociar antes das demissões e sequer indicou os obreiros dispensados para contratação pela empresa “terceirizada”.

Acerca da prevenção da 1ª Vara do Trabalho de Sorocaba, conforme assevera, não há prevalecer, visto que a impetrante, tacitamente, aceitou a competência da MM. 4ª Vara do Trabalho de Sorocaba, ao peticionar por diversas vezes naquele Processo 0010441-59.2015.5.15.0135 ACC, inclusive relata que a empresa participou de audiência de conciliação no indigitado Juízo e somente agora alega a incompetência.

Requeru, diante da decisão do Corregedor do C. TST em Correição Parcial 0005607-47.2015.5.00.0000, a qual deferiu a liminar para reverter os efeitos da antecipação de tutela indeferida, urgente designação de julgamento, Id c2cdc74.

A autoridade reputada coatora prestou as informações solicitadas, Id c6f9382.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e, no mérito, pela não concessão da segurança, Id b645c5c.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Satisfeitas as condições da ação e presentes os pressupostos processuais.

Do cabimento do mandado de segurança

Ressalto, como a propósito assinalado na decisão liminar,

[...] que o único remédio processual ao alcance da ora impetrante diz respeito ao mandado de segurança, por não dispor de outro recurso imediato e eficaz contra o ato reputado coator, não se justificando, pois, se cogitar de deixar de admitir a ação de segurança, mesmo porque, após a colheita das informações da autoridade considerada coatora, possível, em tese, a revisão da decisão liminar decidida.

Portanto, presentes os elementos necessários ao processamento da ação, que, por não ser um recurso, apenas pode ser acolhida nos estritos limites do art. 1º da Lei n. 12.016/2009, ou seja, tão somente quando destinada a proteger direito líquido e certo, violado ou sob ameaça de violação.

De tal modo, o exame a ser efetuado em sede de mandado de segurança está limitado à aferição da existência de ilegalidade e/ou abusividade do ato atacado, sem adentrar no mérito da demanda.

Da competência funcional

Ainda, conforme consignado na mesma mencionada decisão liminar,

[...] a despeito da adequação ou inadequação do instrumento processual utilizado pelo sindicato da categoria profissional e, por conseguinte, da competência ou incompetência da autoridade reputada coatora, é fato que, através do presente mandado de segurança, o litígio acabou sendo submetido à E. SDC deste Tribunal, sobretudo, paira no meio social uma grave controvérsia, de cuja rápida e eficaz solução o Poder Judiciário não pode se furtar, nem mesmo ancorada em formalidades afetas ao procedimento, haja vista a necessidade de restabelecimento da paz social, no mínimo, de atenuar os apavorantes malefícios produzidos pelo desemprego e insegurança que assombram os 217/219 trabalhadores dispensados de uma só vez pela reclamada, de um universo de aproximadamente 1.000 funcionários, sem prévia e efetiva negociação com o sindicato da categoria profissional, além do que, no âmbito dessa justiça especializada, cabíveis ações civis públicas, que devem ser propostas visando debater questões como a ora em foco, de maneira que não seria por esse motivo que a pretendida liminar poderia ser deferida.

Além do que, há doutrina de que cabível, na hipótese, a ação proposta, como foi.

Com efeito, a defesa coletiva dos direitos decorrentes da relação de trabalho, de acordo com Amauri Mascaro Nascimento, pode ser exercida quanto se tratar de:

I - direitos coletivos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

II - direitos individuais homogêneos, assim entendidos os de natureza divisível, de que sejam titulares pessoas determinadas, que tenham origem no mesmo fato ou ato jurídico e que sejam caracterizados pela prevalência das questões comuns sobre as questões individuais;

III - direitos individuais, assim entendidos os de natureza divisível e de que sejam titulares pessoas determinadas sempre que apresentarem afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. (*in* **Compêndio de Direito Sindical**. 6.ed. São Paulo: LTr, p. 699.)

No âmbito trabalhista figuram como possíveis exemplos de interesses coletivos: demissão coletiva durante greve, descumprimento generalizado de cláusula de norma coletiva, eliminação dos riscos no meio ambiente de trabalho etc.

Quanto aos direitos homogêneos, conforme a cátedra de José Carlos Arouca, “têm como marca o fato de resultarem de origem comum” (*in* **Curso Básico de Direito Sindical**. 3. ed. São Paulo: LTr, p. 289.).

A propósito, Ives Gandra Martins Filho observa que interesses individuais homogêneos são:

[...] os decorrentes de uma origem comum, fixa no tempo, correspondente a ato concreto lesivo ao ordenamento jurídico, que permite a determinação imediata de quais membros da coletividade foram atingidos. (*in* **Processo Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, p. 233.)

Por fim, citando Teori Albino Zavascki, o mesmo José Carlos Arouca alude que estes direitos individuais homogêneos,

[...] são, na verdade, simplesmente direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não desvirtua essa sua natureza, mas simplesmente os relaciona a outros direitos individuais assemelhados, permitindo a defesa coletiva de todos eles. (obra citada, p. 289)

Destarte, interesse individual homogêneo é aquele que tem origem comum, envolvendo diversas pessoas determinadas, ligadas por uma relação de fato ou de direito, cuja soma de interesses dá feição coletiva à pretensão comum, que acaba constituindo um feixe de direitos individuais que recomenda tutela conjunta.

No âmbito trabalhista, figuram como possíveis exemplos de interesses ou direitos individuais homogêneos: pagamento de horas extras, de adicional de insalubridade e de periculosidade etc.

Consoante o Código de Defesa do Consumidor, trata-se, a ação civil coletiva, de meio de defesa dos interesses individuais homogêneos, cujo procedimento é regulado pelos arts. 91 a 100 da Lei n. 8.078/1990. Tal ação, substancialmente, não difere da ação civil pública, destinando-se esta à defesa de interesses difusos e coletivos na dicção da Lei n. 7.347/1985.

Meditando sobre tal tema, Mauro Schiavi assinala:

Ensina Raimundo Simão de Mello:

‘A ação civil coletiva, como espécie do gênero ação civil pública, é instrumento novo de defesa dos interesses metaindividuais, destinado especificamente à tutela dos interesses individuais homogêneos’.

Esta ação não difere ontologicamente da ação civil pública. Não obstante, é destinada à tutela de direitos individuais homogêneos, por força do que dispõe o art. 91 da Lei n. 8.078/1990.

Trata-se de ação de natureza condenatória, tendo por objeto ressarcir as vítimas dos danos sofridos que têm origem comum. Seu objeto é a condenação do ofensor em importância pecuniária.

Nesse sentido dispõe o art. 91 da Lei n. 8.078/1990:

‘Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.’

A presente ação é perfeitamente compatível com o Processo do Trabalho (art. 769 da CLT) e tem sido muito utilizada pelos sindicatos, a quem cabe a defesa, por excelência, dos direitos individuais homogêneos da categoria, sendo a substituição processual ampla para tal finalidade (art. 8º, III, da CF e cancelamento da Súmula n. 310 do C. TST).

O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da Lei.

[...]

Segundo a melhor doutrina, os legitimados para a ação civil coletiva, defendem interesses individuais homogêneos, por meio de substituição processual, uma vez que postulam em juízo em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). (*in Manual de Direito Processual do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, p. 1131/2.).

Tem-se, assim, por ampla, a possibilidade de substituição processual conferida aos sindicatos, conforme prevê o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal.

O renomado Raimundo Simão de Mello ainda esclarece que a ação civil coletiva não se destina à:

[...] reparação dos direitos individuais puros (heterogêneos), aqueles cuja agressão não acarreta qualquer repercussão além do âmbito do interesse privado do lesado e nem decorrem de origem comum. É o caso, por exemplo, da demissão por justa causa de um trabalhador, mediante ato individualizado do empregador. **Já não se seria a hipótese se o ato do empregador abrangesse várias demissões por motivo de origem comum, quando, então, para coletivizar a solução dos conflitos, seria possível o ajuizamento de uma única ação, de caráter coletivo.** [g.n.] (*in Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 212)

Ademais, conforme observado pela D. Procuradora do Trabalho, Dra. Abiael Franco Santos:

No que se refere à alegação de incompetência funcional deve ser prontamente negada a segurança pretendida, tendo em vista cuidar-se de matéria sujeita a

recurso próprio, motivo pelo qual esbarra no óbice previsto no art. 5º, II, da Lei n. 12.016/2009, *verbis*: 'Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.'

A Ilustre Representante do Ministério Público do Trabalho ainda destaca:

Registre-se que, não obstante o recurso ordinário trabalhista - meio processual próprio para impugnar suposta incompetência funcional - deva ser recebido em seu efeito meramente devolutivo, a concessão de efeito suspensivo pode ser obtida via ação cautelar, na esteira do entendimento preconizado pelo C. TST na Súmula n. 414, I, *in fine*.

De outro giro, mesmo que se admita a interposição do mandado de segurança para a cassação de ato de autoridade incompetente, seria necessário que a ausência de competência fosse manifesta, o que não é o caso dos autos. Com efeito, a decisão guerreada foi concedida em sede de ação civil coletiva, cuja competência funcional é fixada pelos arts. 2º da Lei n. 7.347/1985 (LACP), e 93 da Lei n. 8.079/1990 (CDC), os quais elegem o fórum do local do dano como o competente para o julgamento respectivo.

Nesse mesmo sentido segue a orientação prefixada na OJ n. 130 da SDI-II do C. TST. Gize-se, ademais, que não se pode emprestar ao art. 678, I, da CLT, que fixa a competência do Tribunal Regional do Trabalho para o julgamento do dissídio coletivo trabalhista, amplitude interpretativa para açambarcar a ação civil coletiva, pois tratam-se de instrumentos processuais coletivos perfeitamente distintos. De fato, enquanto o dissídio coletivo trabalhista objetiva a criação de normas e condições de trabalho para uma determinada categoria, ou a interpretação de normas dessa forma criadas quando se tratar de dissídio de natureza jurídica, a ação civil coletiva tem por escopo submeter o réu ao cumprimento de normas jurídicas já existentes. Apenas para o dissídio coletivo trabalhista a lei prevê a competência do Tribunal Regional, que exerce o poder normativo da Justiça próprio da Justiça do Trabalho, sendo certo que para as demais demandas coletivas aplica-se a regra geral de competência funcional do Juízo de 1º grau. [Id b645c5c, p. 3]

Em sendo assim, não oferece lastro ao sucesso do remédio heróico, a incompetência funcional arguida pela impetrante.

Da demissão em massa sem prévia negociação coletiva específica

No caso, o ato coator é aquele que determinou a reintegração dos empregados dispensados em massa, sem prévia negociação coletiva, como entendeu o juízo de origem:

Em que pesem os argumentos trazidos pela ré em suas manifestações (Id 345f8fb), a massa probatória acostada aos autos, principalmente a ata de audiência ocorrida perante o Ministério Público do Trabalho (Id 1a8afe8), cujos termos lá delineados foram repetidos neste Juízo sem alterações significativas, demonstram claramente a presença dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é fato incontroverso que a primeira ré tomou a decisão de terceirizar o setor de distribuição de bebidas com muita antecedência e sem exteriorizar a sua verdadeira intenção. A contratação da empresa MC ocorreu no final do ano de 2014, tanto é verdade que, perante o Ministério Público Trabalho, referida empresa declarou ter contratado motoristas e ajudantes no mês de janeiro de 2015, bem antes da demissão dos empregados da ré. Estes fatos confirmam as tratativas internas já mencionadas.

A contratação de empresa terceirizada com antecedência e, bem como, a contratação de empregados pela contratada, igualmente com antecedência, para, utilizando os

caminhões da própria ré, executar os serviços que vinham sendo prestados por seus empregados, evidencia a fraude ao direito assegurado pela legislação do trabalho (arts. 2º e 3º da CLT), configurando-se crime ante as disposições do art. 203 do Código Penal.

A contratação da empresa terceirizada da forma descrita no parágrafo anterior revela, nitidamente, a intenção da empresa ré em não abrir canal de comunicação com o sindicato da categoria para uma demissão coletiva negociada. A demissão de 219 trabalhadores, de uma só vez, somente pode ser classificada como demissão em massa. As reuniões que a ré buscou agendar com o sindicato autor não configuram tentativa de conciliação porque, além apresentar um pacote fechado, pronto e acabado, não havia margem para negociação.

Conquanto o ato de demitir empregado seja direito potestativo do empregador, a demissão em massa arbitrária encontra proteção na Constituição Federal, o que pode ser vislumbrado numa interpretação sistemática e teleológica dos princípios da cidadania (art. 1º, II), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), da função social da propriedade (art. 5º, XXIII e art.170, III), além dos princípios da proteção contra o desemprego (Convenção OIT 166), da falta de negociação coletiva (Convenção 158 da OIT), cuja aplicação atende a necessidade de haver lealdade e boa-fé nas relações que envolvam capital e trabalho, dos quais são atores empregadores, empregados e sindicatos, conforme previsão contida no art. 422 do Código Civil.

Portanto, ante as provas examinadas, estou convencido da verossimilhança da alegação da inicial, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, mormente porque os trabalhadores não podem, depois de colaborar por longos anos com a produção de riqueza da empresa, ser, de uma hora para outra, descartados, sem trabalho, sem salários e sem os benefícios sociais que, por decorrência do contrato, eram-lhes assegurados, impactando sua vida familiar e social.

Por todo o exposto, e com fulcro ainda no que prelecionam os arts. 12, 19 e 21 da Lei n. 7.347/1985, defiro a antecipação da tutela pretendida, declarando nulas as dispensas levadas a cabo pela empresa requerida no dia 23.2.2015 e, por conseguinte:

- 1) DETERMINAR a nulidade das dispensas sem justa causa de empregados que motivaram a presente demanda;
- 2) CONDENAR a reclamada na obrigação de fazer, consistente em REINTEGRAR OS EMPREGADOS DEMITIDOS SEM JUSTA CAUSA A PARTIR DA DEMISSÃO, com o pagamento de todos os salários e benefícios respectivos, vencidos e vincendos, até a efetiva reintegração;
- 3) CONDENAR a empresa na obrigação de não fazer, consistente em abster-se de promover novas dispensas significativas de empregados sem justa causa até a sentença definitiva;
- 4) FIXAR multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por empregado demitido, em caso de descumprimentos das obrigações de fazer e não fazer estabelecidas nos itens 2 e 3, a qual será recolhida em conta judicial, a cargo deste Juízo, cujo destino será definido por ocasião da prolação sentença;
- 5) Para o cumprimento do quanto determinado nos itens 2 e 3, fixo o prazo de 10 (dez) sob pena de pagamento da multa fixada no item 4.

Com relação ao requerimento da empresa formulado em audiência para que este Juízo autorize a abertura dos armários de cada empregado, para que, sob a supervisão de um Oficial de Justiça, os bens sejam acondicionados em sacolas transparentes, lacradas e individualizadas por empregado, com o deferimento REINTEGRAÇÃO, o pedido perde seu objeto.

Com relação ao requerimento do sindicato autor igualmente formulado em audiência, quanto a objetos adquiridos pelos próprios empregados, instalados ou deixados nos caminhões com os quais trabalhavam, deve ser objeto de ação própria e individual, ante a necessidade de se individualizar cada bem e valorá-lo.

Concedo à reclamada o prazo de 15 dias para contestar a presente ação e acostar documentos, querendo.

Como tive oportunidade de expor, igualmente, na decisão liminar:

[...] é fato incontroverso: que a ora impetrante decidiu a terceirização do setor de distribuição de bebidas com muita antecedência e sem exteriorizar a sua verdadeira intenção; que a contratação de empresa terceirizada com antecedência, bem como a contratação de empregados pela contratada, igualmente com antecedência para, utilizando os caminhões da própria ré, executar os serviços que vinham sendo prestados por seus empregados, evidencia a fraude ao direito assegurado pela legislação do trabalho; que, revelada, nitidamente, a intenção da empresa ré em não abrir canal de comunicação com o sindicato da categoria para uma demissão coletiva negociada, tratando-se, a demissão de 219 trabalhadores, de uma só vez, como demissão em massa; quanto às reuniões que a ré buscou agendar com o sindicato não configuram tentativa de conciliação porque, além apresentar um pacote fechado, pronto e acabado, não havia margem para negociação; que, embora o direito potestativo do empregador, a demissão em massa arbitrária encontra óbice na CF, o que pode ser vislumbrado numa interpretação sistemática e teleológica dos princípios da cidadania (art. 1º, II), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), da função social da propriedade (art. 5º, XXIII e art. 170, III), além dos princípios da proteção contra o desemprego (Convenção OIT 166), da falta de negociação coletiva (Convenção 158 da OIT), cuja aplicação atende a necessidade de haver lealdade e boa-fé nas relações que envolvem o capital e o trabalho, dos quais são atores empregadores, empregados e sindicatos, conforme previsão contida no art. 422 do Código Civil.

Ressalto que o C. TST fixou como premissa para a demissão em massa a necessidade de **prévia** negociação coletiva, sendo, a propósito, deliberado o quanto segue:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea - sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada - é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado *hobbesiano* na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a

de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que 'a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores'. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que 'a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores', observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. [TST Processo: ED-RODC 30900-12.2009.5.15.0000. Data de Julgamento: 10.8.2009, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Data de Publicação: DEJT 4.9.2009 *in site* do C. TST]

No corpo da decisão o I. Ministro pontificou:

Um ponto relevante é que a dispensa coletiva é questão grupal, massiva, comunitária, inerente aos poderes da negociação coletiva trabalhista, a qual exige, pela Constituição Federal, em seu art. 8º, III e VI, a necessária participação do sindicato. Trata-se de princípio e regra constitucionais trabalhistas, e, portanto, critério normativo integrante do Direito do Trabalho (art. 8º, III e VI, CF).

Por ser matéria afeta ao direito coletivo trabalhista, a atuação obreira na questão está fundamentalmente restrita às entidades sindicais, que devem representar os trabalhadores, defendendo os seus interesses perante a empresa, de modo que a situação se resolva de maneira menos gravosa para os trabalhadores, que são, claramente, a parte menos privilegiada da relação trabalhista.

Nesse sentido, segundo este Relator (que, neste aspecto, ficou vencido), até que surja negociação coletiva trabalhista regular ou, alternativamente, o processo judicial trabalhista correspondente (dissídio coletivo), o ato potestativo e unilateral empresarial de dispensa coletiva seria inábil a produzir efeitos jurídicos, por não haver no direito coletivo trabalhista semelhante ato coletivo sem a participação do sindicato.

Emsíntese: as dispensas coletivas de trabalhadores, substantiva e proporcionalmente distintas das dispensas individuais, não podem ser exercitadas de modo unilateral e potestativo pelo empregador, sendo matéria de Direito Coletivo do Trabalho,

devendo ser submetidas à prévia negociação coletiva trabalhista ou, sendo inviável, ao processo judicial de dissídio coletivo, que irá lhe regular os termos e efeitos pertinentes. Neste ponto, para os casos futuros, a d. Maioria da SDC fixou tal premissa (embora a d. Maioria, para o caso vertente nestes autos, não reconheça abusividade ou falta de boa-fé objetiva na dispensa massiva perpetrada - até mesmo porque a premissa aqui fixada não era ainda acolhida na Jurisprudência até então dominante).

A premissa ora fixada é: 'a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores'.

É que a negociação coletiva ou a sentença normativa fixarão as condutas para o enfrentamento da crise econômica empresarial, atenuando o impacto da dispensa coletiva, com a adoção de certas medidas ao conjunto dos trabalhadores ou a uma parcela deles, seja pela adoção da suspensão do contrato de trabalho para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador (art. 476-a da CLT), seja pela criação de Programas de Demissão Voluntária (PDVs), seja pela observação de outras fórmulas atenuantes instituídas pelas partes coletivas negociadas.

Além disso, para os casos em que a dispensa seja inevitável, critérios de preferência social devem ser eleitos pela negociação coletiva, tais como a despedida dos mais jovens em benefício dos mais velhos, dos que não tenham encargos familiares em benefício dos que tenham, e assim sucessivamente. Evidentemente que os trabalhadores protegidos por garantias de emprego, tais como licença previdenciária, ou com debilidades físicas reconhecidas, portadores de necessidades especiais, gestantes, dirigentes sindicais e diretores eleitos de CIPAs, além de outros casos, se houver, deverão ser excluídos do rol dos passíveis de desligamento.

Nesta ordem de considerações, se a empregadora entendia que o sindicato da categoria profissional estava se recusando a negociar, competia à empresa, em tese, suscitar dissídio coletivo, de cuja existência não se tem conhecimento. A inexistência do ajuizamento de dissídio coletivo da parte da empregadora, cumulativamente, à dispensa em massa, faz presumir o caráter arbitrário e abusivo da conduta patronal, ou seja, da demissão massiva.

Interessante fixar que tão relevante a questão de necessidade da negociação para que se possa pensar numa dispensa coletiva que até na China, país em relação ao qual se afirma ser mais reduzida a importância e as preocupações com os seus trabalhadores, já se reconhece e valoriza a negociação coletiva, e em Shangai existe a obrigatoriedade de negociação, em caso de dispensa coletiva, como nos informa o preclaro juslaborista Sergio Gahmal, *verbis*:

Si tomamos el caso de China, por ejemplo, las autoridades del gigante asiático han ido implementando poco a poco un sistema de negociación colectiva desde 1995 y, desde el 2008, há comenzado un sistema de negociación colectiva por área de actividad. En efecto, la municipalidad de Shangai adoptó desde 1998 la idea de que la contratación colectiva era un principio cardinal para el desarrollo. El 17 de Agosto de 2007 se aprobó un reglamento de negociación colectiva destinado a extenderla a toda la provincia de Shangai (...). Aún más, también existe el deber de negociar cuando se va a producir un despido colectivo (20 trabajadores que representen, a lo menos, el 10% de todo el personal). (**Trabajo y Derecho**. Chile: Abeledo Perrot, 2010, p. 185/186)

A questão de não existir lei específica merece uma referência, com a análise de alguns pontos.

É de considerar se a falta de lei regulando a questão em foco, da máxima relevância social, deixa manietados os que são atingidos pela situação acerca da qual postulam a tutela jurisdicional, e também o órgão julgador, quanto a este, ignorando, sob certo enfoque, o vetusto, o antigo apotegma do *non liquet*.

E isso, numa quadra em que os fatos se sucedem com alarmante rapidez, uma rapidez jamais vista, em que se vive a época do efêmero, na qual se sente que tudo pouco (ou quase nada) dura, com um

dinamismo assustador que impede até, em alguns casos, se apanhe bem um sucesso, antes que ele já fique ou seja tido por superado...

Tradicionalmente, a lei, de maneira geral, sempre teve dificuldades para acompanhar as mudanças sociais, mas, hodiernamente, isso se dá de forma muito mais acentuada! Antes, depois de algum tempo, a lei conseguia alcançar/disciplinar uma situação, embora com algum atraso; atualmente isso se torna mais difícil, muito mais, já que antes as mudanças chegavam, mas duravam mais, o que se não dá nos velozes dias em que vivemos.

Daí a sua [da lei] mais visível incapacidade de responder/regular a vida em sociedade, a que integramos, a nossa!

Por isso, a resposta às inúmeras questões que se apresentam aos operadores do direito têm de ser procuradas no ordenamento jurídico, visto em sua totalidade, o que faz a importância, a explosão da relevância dos princípios, como hoje se tem visto, e é inegável, embora alguns olhares vejam isso com uma visão meio turva, um tanto desconfiada, no particular, ou, ao menos, tenham algum interesse em colocá-los sob suspeita.

Para a *quaestio* ora em exame, vários princípios podem ser chamados/apontados para emprestar seu peso visando a solução adequada, assomando em relevância, evidentemente, o da dignidade da pessoa humana, o da solidariedade, de estatura constitucional entre nós (e aqui vale lembrar o alerta do grande sociólogo português Boaventura de Souza Santos, no sentido de que “a solidariedade não é palavra vã”), os da boa-fé e da proteção da confiança, para citar alguns.

Sempre foi ou deveria ser assim, mas no mundo atual não há mais postergar a verdade de que cada um e todos têm responsabilidades para com o meio, para com a comunidade em que vivem, e que, como é palmar, variará o grau e a intensidade dessa mesma responsabilidade de acordo com os benefícios que se tira desse convívio e as reais possibilidades de atuação de cada qual, que o mesmo é dizer, ninguém pode apenas se beneficiar do seu meio, antes, cabe-lhe contribuir, de acordo com as suas possibilidades/forças, para que esse meio se fortaleça ou, quando menos, se mantenha ou não se debilite, de modo que suas ações, nas quais legitimamente procurará melhorar sua realidade, não desconsiderem, olímpicamente, os demais membros de sua comunidade, máxime, quando os há aqueles que mais diretamente atuaram/participaram para que seus objetivos fossem/sejam alcançados, pena de perder a legitimidade na mesma proporção em que ignore os aspectos aqui realçados.

Esse é o mandamento, o escopo da nossa Magna Carta e que não pode ser ignorado quando do exame de um litígio, de tamanha repercussão social, como o ora enfocado!

Empolgar não empolga, ante os fundamentos expendidos, esgrimir com o princípio da livre iniciativa, pois, sem tirar-lhe qualquer naco de sua reconhecida e indisputável relevância, há de ser visto enquanto integrante de uma floresta e não como árvore isolada num distante e perdido oásis, é dizer, há de ser visto e atuar em consonância, desde logo, com o valor social do trabalho e em harmonia com os demais princípios suso-mencionados.

Agora, uma palavra sobre a relevância da negociação coletiva, no âmbito do direito coletivo do trabalho.

Como diz o eminente Ministro Carlos Alberto Reis de Paula:

No texto constitucional, todos os institutos, quando se trata de conflito de natureza coletiva, se vinculam à negociação. Nesse primeiro enfoque, não pode qualquer parte se recusar, por atitude infundada, a colaborar com a efetiva aplicação do instituto da negociação, já que princípio reitor no âmbito coletivo. Afinal, em um Estado Democrático de Direito, a ninguém, pessoa natural ou instituição, se reconhece o direito de não contribuir para o bem comum. (Carlos Alberto Reis de Paula, ‘A Imprescindibilidade da Negociação para a Realização de Dispensa Coletiva em Face da Constituição de 1988’, org. e coord. Jerônimo Jesus dos Santos, **Temas Aplicados de Direito do Trabalho & Estudos de Direito Público**. São Paulo: LTr, 2012, p. 537.)

Por sua vez, assevera o preclaro juslaborista Enoque Ribeiro dos Santos, após, em artigo de fôlego, registrar os ensinamentos de diversos doutrinadores, que “a negociação coletiva constitui um sistema fundamental para a solução dos conflitos trabalhistas, em uma sociedade democrática” (“A negociação coletiva de trabalho como instrumento de pacificação social”, organizadores Candy Florencio Thome e

Rodrigo Garcia Schwarz. **Direito Coletivo do Trabalho**: curso de revisão e atualização, Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010, p. 71.).

Forte nesses ensinamentos, de inferir que, numa situação de tão grande relevância, como a que contém os presentes autos, absolutamente imprescindível a negociação coletiva, parte integrante e inseparável da estrutura do direito coletivo do trabalho para ser possível a conduta empresarial adotada!

Não obstante, censurável e abusivo o modo como exercido o direito postestativo e/ou realizada a dispensa coletiva, alheia, pois, à negociação prévia com o sindicato da categoria profissional e sem a busca de medidas alternativas.

A propósito, reitero que sequer houve notícia prévia das demissões, tampouco a disposição da empregadora, concretamente, em negociar a demissão coletiva, a fim de amenizar os efeitos devastadores para os trabalhadores, suas famílias, além da comunidade, restando, ante a postura ou conduta patronal, praticamente esvaziada qualquer tentativa de negociação coletiva.

Bem assinalou, ademais, o juízo de origem:

A dispensa coletiva deve ser justificada, apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômica e, ainda, deve ser bilateral, precedida de negociação coletiva com o Sindicato, mediante adoção de critérios objetivos.

Na hipótese, a despedida dos 217 empregados da impetrante ocorreu de forma repentina, arbitrária (art. 7º, I, CF), e sem qualquer critério objetivo de escolha dos demitidos. A dispensa coletiva foi feita sem aviso-prévio razoável, sonogado o direito de informação (art. 5º, XIV, da CF). Não houve negociação prévia efetiva e com vistas a uma verdadeira oportunidade de conciliação, em tempo razoável. A empresa apresentou pacote pronto para a negociação, abrindo uma pós-negociação incipiente e inflexível oferecendo proposta nitidamente inviável aos trabalhadores. [Id c6f9382, p.3]

Reitero que suficientemente caracterizada a abusividade no exercício do direito econômico, aliás, tem-se como atentatória à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, a conduta da impetrante, que afronta a boa-fé objetiva exigida no art. 422 do CC/2002.

Claro e evidente que a empregadora não demonstrou ânimo significativo em negociar a dispensa coletiva.

Compartilho, inteiramente, com o entendimento da D. Procuradoria, a seguir:

Na conformidade do art. 1º da Lei n. 12.016, de 7.8.2009, o mandado de segurança se presta a amparar direito líquido e certo ameaçado por ato ilegal ou abuso de poder.

Contudo, a antecipação de tutela constitui-se em procedimento previsto no art. 273 do CPC, não sendo, a princípio, ilegal ou passível de caracterizar abuso de poder.

Tratando-se de ação civil coletiva, o arcabouço legal específico também autoriza o ato liminar combatido, como expresso nos arts. 84, § 3º do CDC e 12 da LACP.

Nesse sentido, apenas se ausentes os requisitos que autorizam a antecipação de tutela - como a verossimilhança do direito postulado e o *periculum in mora* - é que poderá restar configurado abuso de poder ou ilegalidade sanável pela via mandamental.

No caso, o número de trabalhadores abruptamente demitidos pela impetrante ultrapassa duas centenas, situação que permite concluir trata-se de demissão em massa.

Ocorre que, como bem pontuado na decisão negatória de liminar, o C. TST no julgamento do RODC 30900-12.2009.5.15.0000, acolhendo entendimento inaugurado por esse E. TRT da 15ª Região, fixou a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores:

'[...] a D. autoridade apontada como coatora, valendo-se dos fatos consignados e provas lançadas nos autos originários, concluiu ter sido inexistente uma prévia negociação coletiva com o sindicato profissional:

‘Em que pesem os argumentos trazidos pela ré em suas manifestações (Id 345f8fb), a massa probatória acostada aos autos, principalmente a Ata de Audiência ocorrida perante o Ministério Público do Trabalho (Id 1a8afe8), cujos termos lá delineados foram repetidos neste Juízo, sem alterações significativas, demonstram claramente a presença dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil. Com efeito, é fato incontroverso que a primeira ré tomou a decisão de terceirizar o setor de distribuição de bebidas com muita antecedência e sem exteriorizar a sua verdadeira intenção. A contratação da empresa MC ocorreu no final do ano de 2014, tanto é verdade que, perante o Ministério Público Trabalho, referida empresa declarou ter contratado motoristas e ajudantes no mês de janeiro de 2015, bem antes da demissão dos empregados da ré. Estes fatos confirmam as tratativas internas já mencionadas. A contratação de empresa terceirizada com antecedência e, bem como, a contratação de empregados pela contratada, igualmente com antecedência, para, utilizando os caminhões da própria ré, executar os serviços que vinham sendo prestados por seus empregados, evidencia a fraude ao direito assegurado pela legislação do trabalho (arts. 2º e 3º da CLT), configurando-se crime ante as disposições do art. 203 do Código Penal. A contratação da empresa terceirizada da forma descrita no parágrafo anterior revela, nitidamente, a intenção da empresa ré em não abrir canal de comunicação com o Sindicato da Categoria para uma demissão coletiva negociada. A demissão de 219 trabalhadores, de uma só vez, somente pode ser classificada como demissão em massa. As reuniões que a ré buscou agendar com o Sindicato autor não configuram tentativa de conciliação, porque, além apresentar um pacote fechado, pronto e acabado, não havia margem para negociação.[...] (g.n.)’

Em resumo, considerando que a prova dos autos originários indicam a ausência de uma negociação coletiva anterior à dispensa, bem como a premissa fixada pelo C. TST no julgamento do RODC 30900-12.2009.5.15.0000, não se vislumbra direito líquido e certo amparando a pretensão mandamental do impetrante.

Tampouco há que se falar em *periculum in mora* que, se existente, diz respeito aos trabalhadores demitidos, eis que privados dos salários que garantem sua subsistência básica, Id b645c5c, p. 3/6.

Assim, de rigor tornar definitiva a decisão liminar, conforme expus, outrora, na liminar: “com esteio no art. 1º, incisos III e IV, da CF/1988, ou seja, nos princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa, no art. 3º, incisos I, II, III e IV, da CF/1988, ou seja, nos preceitos da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e marginalização e a redução das desigualdades, no art. 4º, inciso II, da CF/1988, ou seja, na prevalência dos direitos humanos, ainda, no art. 422 do CC/2002, ou seja, no princípio da boa-fé objetiva, ratifico a abusividade das dispensas em massa, pronunciada no ato reputado coator.”

Das astreintes

Reporto-me, aqui também, ao quanto discorrido na decisão liminar:

Mantém-se, por razoável e proporcional e, neste aspecto, à míngua de prova em contrário, compatível com a condição econômica da empresa reclamada, a multa cominada, atento, outrossim, aos limites do remédio heroico.

Sinale-se que astreintes são cabíveis nas obrigações de fazer e não fazer e o Direito e o Processo do Trabalho admitem-nas. Acresça-se que aqui também cabe lembrar a referência à colocação de inegável sabedoria, se não me equivoco do fiel escudeiro de D. Quixote de La Mancha, o simpático Sancho Pança, no sentido de que ‘ao bom devedor, não custa dar penhor’, pior que o valor da multa, se se a têm por alta, é o descumprimento de ordem judicial, o que poderia angariar mais adeptos à ideia de que só o poder (aqui, o econômico do dador de serviço) tem força e voz, e não a justiça. Nesse passo, útil o recordar as palavras do prêmio Nobel de Literatura de 1970, Solzhenitzyn, reproduzidas por João Del Nero, na introdução

do seu interessante livro **Interpretação Realista do Direito e Seus Reflexos na Sentença**, a saber: 'o que se está triunfalmente impondo no exterior não é somente a força bruta, mas sua exultante justificação; o mundo está sendo invadido pela despudorada afirmativa de que o poder é onipotente e que nada se consegue pela Justiça' (RT, 1987, p. 9/10).

Demais disso, o art. 652, 'd', da CLT faculta ao juiz impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência e o art. 461 do CPC, subsidiariamente aplicado ao Processo do Trabalho, permite a aplicação de ofício, pelo Juiz, das providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, quando procedente o pedido cujo objeto seja cumprimento de obrigação de fazer. Ilustrativamente:

'OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ASTREINTES. A multa cominatória - astreintes - objetiva influir no ânimo do devedor para que cumpra a obrigação, no tempo avençado e de modo adequado. Por meio das astreintes, busca-se um resultado prático equivalente ao do cumprimento, mediante atos de poder e independentemente da vontade do obrigado.' (TRT da 4ª Região, Processo 0060800-69.2008.5.04.0521 AP. Data: 2.9.2014. Origem: 1ª Vara do Trabalho de Erechim, Órgão julgador: Seção Especializada em Execução, *in site* do E. TRT4)

Releva salientar que, de todo modo, a multa, por obreiro, gira pelo valor de R\$ 20.000,00, de maneira que o importe total, a considerar o número de trabalhadores que foram atingidos pela maciça dispensa, além do que, trata-se de *quaestio* a ser resolvida na própria ação em que cominada, e não na via estreita do Mandado de Segurança, mesmo porque lá é que, com a força da coisa julgada, se definirá acerca do procedimento patronal, e não nestes autos.

Das deliberações finais

Mantido o indeferimento do pedido liminar, Id. 13e11fd.

Rejeito a pretensão deduzida na ação mandamental, nos exatos termos da decisão que examinou o pedido liminarmente apresentado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Denego a segurança.

Prejudicado o agravo regimental.

Quando do proferimento de seu voto, a Exma. Sra. Desembargadora Tereza Aparecida Asta Gemignani requereu o seguinte registro: "que constasse do relatório a integralidade da determinação do Ministro Corregedor Geral da Justiça do Trabalho que deferiu a correição parcial, com o que não concordou o Relator por entender não ser necessário."

Os Magistrados da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região ACORDAM, por unanimidade de votos, em manter a r. decisão que indeferiu a liminar e **DENEGAR** a segurança pretendida, julgando improcedente o Mandado de Segurança. Prejudicado o agravo regimental. Intimem-se. Ciência à autoridade apontada como coatora. Custas pelo impetrante no valor de R\$ 2.000,00, calculadas sobre o valor dado à causa na inicial, R\$ 100.000,00.

FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI
Desembargador Relator

DEJT 21 maio 2015, p. 93

Acórdão 29.464/2015-PATR
REMESSA OFICIAL e RECURSO ORDINÁRIO
Processo TRT/SP 15ª Região 0001885-12.2012.5.15.0026
Origem: 1ª VT DE PRESIDENTE PRUDENTE
Juiz Sentenciante: José Roberto Dantas Oliva

COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGALIDADE DA INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA. TOMADOR ENTE PÚBLICO. É competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em que o objeto envolve a legalidade da intermediação de mão de obra, sendo o tomador dos serviços um ente público. Ainda que a matéria envolva questões de direito administrativo e de direito trabalhista, o pedido e a causa de pedir estão voltados à tutela dos direitos trabalhistas coletivos, sendo este fator determinante para a fixação da competência. CONTRATO DE GESTÃO. FOMENTO DA EXECUÇÃO DAS ATIVIDADES E SERVIÇOS DE SAÚDE DE HOSPITAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. O fomento, expressão mencionada diversas vezes nos dispositivos da Lei n. 9.637/1998, e que se operacionaliza mediante o contrato de gestão, visa uma maior eficiência na prática de atividades de atuação nas áreas de saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência, afastando a possibilidade de sucateamento destes setores. Segundo a lei em comento, há plena eficiência de seu controle, ainda que balizada a incidência dos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, CF), por tratar-se de um ato administrativo consubstanciado em convênio, cujo procedimento deverá observar a motivação pertinente dos atos administrativos como elemento da necessária controlabilidade dos atos do poder público. Nessa toada, a qualificação das organizações sociais prescinde de licitação. Não há como se falar em violação do art. 37, XXI, da CF, uma vez que a concretização da atividade de fomento, através da colaboração público-privada, tem como formalização o contrato de gestão, afastando-se, por igual modo, qualquer alegação de ilegalidade de contratação de mão de obra por intermédio de OSS, ou terceirização ilícita.

Trata-se de Remessa Oficial, nos termos do Decreto-Lei n. 779/1969, art. 1º, inciso V, e de recursos ordinários interpostos pelos 1º, 2º e 3º reclamados, em razão da r. sentença de fls. 2580/2599 (complementada pelas decisões de fls. 2614/2615 e 2729/2730 de embargos declaratórios), que julgou parcialmente procedente a presente ação civil pública, cujo relatório adoto e a este incorporo.

O Estado de São Paulo, **primeiro reclamado**, às fls. 2640/2727, alega, preliminarmente, incompetência absoluta da Justiça do Trabalho e ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho. Sustenta a impossibilidade de cumulação de pedidos em sede de ação civil pública. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento da terceirização e da responsabilidade solidária do atual Secretário de Saúde do Estado. Pugna pela exclusão da sua condenação ao pagamento do dano moral coletivo. Pretende eximir-se da responsabilidade pelo cumprimento da decisão de antecipação de tutela. Pede a exclusão da multa por embargos de declaração protelatórios.

A **terceira reclamada** (A.L.S.F.A.P.D.), às fls. 2734/2761, alega a sua idoneidade. Requer a suspensão do feito até ao julgamento da ADI 1.923/DF, que discute a obrigatoriedade de exigência de concurso público para a admissão de prestadores de serviços nas organizações sociais. Assevera a inexistência de terceirização ilícita e de vínculo empregatício. Insurge-se contra a sua condenação ao pagamento da indenização por dano moral coletivo, requerendo, por cautela, a sua redução. Invoca a cláusula de reserva de plenário para a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 9.637/1998. Pede o afastamento da multa por embargos declaratórios protelatórios e da indenização por litigância de má-fé e a revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito.

O **segundo reclamado** (G.G.C.), às fls. 2778/2818, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, negativa de prestação jurisdicional e sua ilegitimidade passiva. Impugna o valor dado à causa. No mérito, sustenta que não houve conduta ilegal por parte da Fazenda do Estado, bem como alega ser indevida a sua condenação a título de indenização por dano moral coletivo e multa por embargos de declaração protelatórios.

Contrarrrazões do Ministério Público do Trabalho às fls. 2821/2846, pugnano pela manutenção do julgado.

O Ministério Público do Trabalho, à fl. 2905, limitou-se a requerer o prosseguimento do feito, porque já atua como parte.

A terceira reclamada ajuizou ação cautelar visando a concessão de efeito suspensivo ao seu recurso (Proc. 0006687-63.2014.5.15.0000). A ação foi julgada procedente para ratificar a liminar que deferiu o efeito suspensivo do recurso ordinário interposto pela requerente no que se refere à determinação de regularização da situação dos empregados em 30 (trinta) dias, com a concessão de todos os direitos e benefícios inerentes a essa condição, nos moldes da CLT, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por trabalhador em situação irregular.

Também o primeiro reclamado ajuizou ação cautelar (Proc. 0006753-43.2014.5.15.0000), a qual foi julgada procedente para determinar a suspensão da ordem de antecipação de tutela determinada pelo MM. Juízo *a quo*.

É o relatório.

VOTO

Conheço da remessa oficial e dos recursos ordinários do primeiro, segundo e terceiro reclamados, eis que atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

PRELIMINARES

1 Incompetência Absoluta da Justiça do Trabalho - Recurso do 1º reclamado

Sustenta o 1º reclamado que a causa de pedir e os pedidos envolvem questões de direito administrativo, uma vez que a pretensão é de desfazimento de atos e contratos administrativos e de declaração de ilegalidade da ação estatal na área da saúde. Invoca o entendimento adotado pelo Eg. STF na ADI 3395-6-DF.

Ab initio, registro que as decisões proferidas pelo STF na ADI n. 3395-6 e na Reclamação n. 5381-4 cuidaram da questão da incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações em que se discute relação de natureza jurídico-estatutária ou jurídico-administrativa (caso da contratação para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público) entre os servidores e os entes públicos.

Situação distinta se vislumbra no presente caso, em que a ação civil pública visa discutir a contratação de pessoal diretamente pela associação reclamada, organização social de saúde, ente de direito privado, sob o regime celetista, e a colocação destes trabalhadores para prestar serviços em hospital público amparada no contrato de gestão firmado entre a associação e o hospital, afastando, assim, a exigência de concurso público.

Destarte, a presente controvérsia distingue-se daquela examinada pelo Excelso Pretório.

Como se observa, *in casu*, há questões de natureza administrativa e trabalhista intrinsecamente ligadas. Portanto, para definir a competência, é necessário analisar as causas de pedir e os pedidos formulados na exordial pelo Ministério Público do Trabalho.

O Ministério Público do Trabalho pretende discutir a legalidade de uma determinada organização social ao intermediar mão de obra em que figura como tomadora a Administração Pública. Ou seja, o exame da causa consiste na análise da possibilidade legal de transferência de mão de obra para a Administração Pública, por intermédio de uma pessoa jurídica de direito privado, sem a realização de concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal).

Entendo que se poderia cogitar de incompetência da Justiça do Trabalho se houvesse pedido de nulidade do contrato de gestão. Porém, a causa de pedir não se relacionou à validade desse contrato. Por conseguinte, na sentença não houve declaração de nulidade do pacto. Assim, em verdade, o pedido e a causa de pedir do Ministério Público do Trabalho estão voltados à tutela de direitos trabalhistas coletivos (fls. 86/1988).

Nessas circunstâncias, não há como negar a competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, I, da Constituição Federal.

Registro que, para fins de fixação da competência desta Justiça Especializada, é irrelevante a natureza (pública ou privada) da avença celebrada entre o tomador dos serviços e a entidade fornecedora da mão de obra.

Nesse sentido, os seguintes arestos do C. TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CABIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE FIM. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A potencial ofensa ao art. 114, I, da Constituição Federal encoraja o processamento do recurso de revista, na via do art. 896, 'c', da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE FIM. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Hipótese em que se discute a competência da Justiça do Trabalho para julgar e processar ação civil pública no qual o Ministério Público do Trabalho pede a 'declaração de nulidade dos contratos de trabalho que, formalmente vinculados à Fundação Faculdades de Medicina, prevejam o exercício de atividade materialmente dirigidas pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina USP' (fl. 854). O quadro fático delineado pela Corte Regional demonstra que a causa de pedir consiste na intermediação ilícita de mão de obra pelo Ente Público. Ao contrário do que consta do acórdão, para fins de fixação da competência desta Justiça Especializada, é irrelevante a natureza (pública ou privada) da avença celebrada entre o tomador dos serviços e a entidade fornecedora da mão de obra. O que releva notar para fins de fixação da competência desta Justiça Especializada é a natureza do pedido e a causa de pedir. Assim, não há como negar a competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, I, da Constituição Federal, uma vez que a terceirização de atividade fim do tomador dos serviços, em tese, consiste em expediente fraudulento voltado à sonegação de direitos tipicamente trabalhistas de inúmeros empregados. Nesse sentido, precedentes dessa Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (RR 241200-69.2009.5.02.0078, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontana Pereira, Data de Julgamento: 3.9.2014, 3ª Turma. Data de Publicação: DEJT 5.9.2014)

RECURSOS DE REVISTA DOS DEMANDADOS (ANÁLISE CONJUNTA) PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISTRITO FEDERAL. DETRAN-DF. FUNDAÇÃO POLO ECOLÓGICO DE BRASÍLIA. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR MEIO DO INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. TRABALHADORES ADMITIDOS SOB O REGIME CELETISTA PELO ENTE DE DIREITO PRIVADO E COLOCADOS À DISPOSIÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS. As decisões proferidas pelo STF, na ADI n. 3395-6 e na Reclamação n. 5381-4, trataram da incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações nas quais se discute a relação de natureza jurídico-estatutária ou jurídico-administrativa entre os servidores e os entes públicos, o que não se discute nos autos. As decisões definitivas do STJ, no Conflito de Competência n. 58646 e na Reclamação n. 2416, nos quais esteve em questão especificamente a ação civil pública que é objeto destes autos, foram, respectivamente, pelo não conhecimento e pela improcedência. O TST vem decidindo pela competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações civis públicas nas quais se discutem as fraudes praticadas com a finalidade de burlar a exigência constitucional do concurso público e a respectiva condenação dos envolvidos ao pagamento de dano moral coletivo, ante o descumprimento das regras e princípios trabalhistas e a afronta aos interesses difusos. Recursos de revista de que não se conhece. SIMULAÇÃO. FRAUDE NOS CONTRATOS FIRMADOS SOB O

REGIME CELETISTA ENTRE OS TRABALHADORES E O INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. NATUREZA JURÍDICA DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL DESCARACTERIZADA. NÃO OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELOS ENTES PÚBLICOS. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE FIM E DE ATIVIDADE MEIO. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO. O art. 5º, V e X, da CF/1988, ao assegurar a indenização por dano moral às pessoas, não limita o direito à esfera individual, estando o dispositivo inserido no Capítulo I do Título II, o qual diz respeito aos direitos individuais e coletivos. Do mesmo modo, o art. 114, VI, da CF/1988 atribui à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações de indenização por dano moral decorrentes da relação de trabalho, gênero no qual se incluem as lides individuais e coletivas. Doutrina. Precedentes. As premissas fáticas e jurídicas constantes no acórdão recorrido demonstram de maneira flagrante a configuração do dano moral coletivo: a) nos termos das leis federal e distrital, o objetivo da organização social é se ocupar de atividades direcionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e à preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde; b) o Instituto Candango de Solidariedade, organização social, de direito privado, era utilizado para a irregular intermediação de mão de obra para os entes públicos; c) a contratação de pessoal sob o regime celetista diretamente pelo ICS configurou uma simulação destinada a burlar a legislação federal (que protege os contratos de trabalho) e constitucional (que impõe a observância de concurso público em relação aos entes públicos); d) a conduta dos entes públicos afrontou ‘os princípios constitucionais administrativos expressos no *caput* do art. 37, princípios e regras corolários daqueles, como a obrigatoriedade da realização do concurso público para provimento de cargos públicos (Constituição, art. 37, inciso II), obrigatoriedade de licitação para a contratação de serviços (Constituição, art. 37, XXI), criação dos empregos e cargos por iniciativa do chefe da Administração etc.’, ressaltando-se que ‘a violação ao dever de se realizar o concurso público [...] acaba por desrespeitar o direito de todos os cidadãos que vêem no certame aberto a possibilidade de ingressar nos quadros do serviço público em pé de igualdade com os demais pares (candidatos)’. Recursos de revista de que não se conhece. DANO MORAL COLETIVO. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. Foi excessiva a fixação do montante da indenização em R\$ 193.835.064,03 (cento e noventa e três milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, sessenta e quatro reais e três centavos), equivalentes a 10% de todos os repasses do Governo do Distrito Federal ao Instituto Candango de Solidariedade, na importância de R\$ 1.938.350.640,30 (um bilhão, novecentos e trinta e oito milhões, trezentos e cinquenta mil, seiscentos e quarenta reais e trinta centavos). Reduz-se a condenação ao pagamento do montante de R\$ 6.478.288,24 (seis milhões, quatrocentos e setenta e oito mil, duzentos e oitenta e oito reais e vinte e quatro centavos), equivalente a 10% dos repasses dos demandados ao Instituto Candango de Solidariedade nos exercícios de 2001 a 2005, por ser mais razoável e proporcional, compreendendo o período no qual a conduta ilícita dos demandados foi detectada pela Corte regional e enquadrando o provimento jurisdicional nos limites do pedido dos próprios demandados. Registre-se ainda que a lide, nestes autos, não envolve todos os órgãos do GDF, mas apenas setores determinados da Administração Pública distrital. Reconhecida a violação do art. 5º, V, da CF/1988, o qual positiva o princípio da proporcionalidade, que deve ser observado na fixação da indenização por dano moral coletivo, e também a afronta ao art. 944 do CCB, cujo conteúdo normativo estabelece que a indenização se mede pela extensão do dano e, se houver a excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzi-la equitativamente. Recursos de revista aos quais se dá provimento parcial, quanto ao tema. (RR 129300-78.2005.5.10.0020, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 11.10.2011, 5ª Turma. Data de Publicação: DEJT 21.10.2011)

Portanto, afastado a incompetência material alegada.

2 Cerceamento de defesa - Recurso do 2º reclamado

O segundo reclamado alega cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento da justiça gratuita.

Observando a decisão declaratória de fls. 2729/2730, verifico que a justiça gratuita lhe foi deferida. Assim, não subsiste o fundamento que ampara a alegação de cerceamento de defesa.

Nada a deferir.

3 Negativa de prestação jurisdicional - Recurso do 2º reclamado

Sustenta o recorrente que o MM. Juízo de origem, ao rejeitar os embargos de declaração, deixou de apreciar a questão relativa à prova de sua ilegitimidade passiva.

O MM. Juízo de 1º grau não apreciou a questão da ilegitimidade passiva na decisão declaratória porque já havia analisado exaustivamente o tema quando da prolação da sentença. Tanto que os embargos de declaração foram reputados protelatórios, com aplicação de multa por litigância de má-fé.

Portanto, não há que se falar em nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

Rejeito.

4 Legitimidade passiva - Recurso do 2º reclamado

O recorrente alega sua ilegitimidade passiva, uma vez que, quando da colheita de provas para instauração do inquérito civil, não integrava a gestão da secretaria de saúde. Explica que o contrato de gestão de parceria foi firmado quando o Sr. L.R.B.B. era secretário de saúde. Aduz que se exonerou mais de seis meses antes do vencimento do referido contrato. Entende que sua responsabilização apenas pode se dar em sede de ação regressiva, invocando o art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

O recorrente é apontado, fundamentadamente, na inicial, como corresponsável pelo dano moral coletivo. Logo, é parte legítima para compor o polo passivo da lide, pois o direito de ação é abstrato e não se confunde com a procedência ou não do pedido.

As questões relacionadas à ocupação do cargo quando da assinatura do contrato e à ação regressiva serão discutidas no mérito.

Afasto.

5 Ilegitimidade Ativa do Ministério Público - Recurso do 1º reclamado

O 1º reclamado afirma que o Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade ativa para discutir a legalidade do contrato de gestão, tampouco para defender interesses difusos.

Não lhe assiste razão.

A legitimidade ativa do Ministério Público tem previsão legal e constitucional, inclusive para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, como se observa dos arts. 127, *caput* e 129, III, da Carta Magna, 5º, I, da Lei n. 7.347/1985 e 83, incisos I e III, da Lei Complementar n. 75/1993.

In casu, há interesse social a ser tutelado, cuja pretensão está delineada no alegado interesse coletivo dos funcionários que prestam serviços para a Associação reclamada em condição de total lesão aos seus direitos trabalhistas. Assim, considerando que os interesses coletivos são caracterizados pela existência de um vínculo jurídico entre membros de uma coletividade afetada por determinada lesão, e que no caso em questão, em que o titular do direito é a coletividade, cujos interesses estão ligados entre si por uma relação jurídica base, qual seja, a legalidade de uma determinada organização social intermediar mão de obra em que figure como tomadora a Administração Pública, o MPT tem legitimidade para propor a presente ação civil pública, pois o que se discute é interesse coletivo.

No mesmo sentido o seguinte precedente da SBDI-1 desta C. Corte, da lavra do Exmo. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga:

RECURSO DE EMBARGOS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GRUPO COMUM DE TRABALHADORES. DISPENSA SEM PAGAMENTO DOS HAVERES RESCISÓRIOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITOS SOCIAIS. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho,

na defesa de interesses individuais homogêneos, em ação civil pública, já está consagrada, na doutrina e na jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho e do E. Supremo Tribunal Federal. Constatado ser o bem tutelado a condenação em obrigação de fazer, relativamente ao pagamento de empregados de empresa prestadora de serviços, cuja tomadora dos serviços é a Petrobras, sobressai a legitimidade do Ministério Público em face da existência de lesão comum, a grupo de trabalhadores, inerentes a uma mesma relação jurídica, a determinar que, mesmo que o resultado da demanda refira-se a direitos disponíveis de empregados, decorre de interesses individuais homogêneos que, embora tenham seus titulares determináveis, não deixam de estar relacionados aos interesses coletivos, sendo divisível apenas a reparação do dano fático indivisível. O interesse coletivo presente determina a atuação, quando identificada lesão comum a grupo de trabalhadores demitidos, sem recebimento dos haveres trabalhistas, em desrespeitos aos direitos sociais garantidos no art. 7º da CF. Embargos conhecidos e providos. (Processo E-ED-RR 20700-29.2005.5.20.0005. Data de Julgamento 18.2.2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Data de Divulgação DEJT 26.2.2010)

E a recente jurisprudência do Col. TST:

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para julgar ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, cuja pretensão é a observância dos princípios insertos no art. 37 da Constituição Federal, nas contratações de pessoal dos serviços sociais autônomos. Recurso de revista não conhecido. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Os interesses coletivos tutelados, que alcançam empregados a serem contratados pelo SENAR, viabilizam legitimidade do MPT para propor a ação civil pública. Recurso de revista não conhecido. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. SISTEMA 'S'. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. INEXIGIBILIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. O SENAR, embora se utilize de recursos públicos, é pessoa jurídica de direito privado e não se submete aos princípios norteadores da Administração Pública, mormente à regra de submissão de seus empregados a concurso público ou a processo seletivo, nos moldes do art. 37 da Constituição Federal. O *caput* do referido dispositivo constitucional relaciona como únicos destinatários os entes da Administração Pública Direta e Indireta, não incluídos aí os serviços sociais autônomos, entidades integrantes do sistema s, pessoas jurídicas de direito privado. (Processo RR 1491002920085210005. Data de Julgamento 17.12.2014, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga. Data de divulgação DEJT 20.2.2015)

Afasto.

6 Suspensão do feito - Recurso da 3ª reclamada

A 3ª reclamada requer a suspensão do feito até julgamento da ADI 1.923/DF, que discute a obrigatoriedade de exigência de concurso público para a admissão de prestadores de serviços nas organizações sociais. Invoca a cláusula de reserva de plenário para a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 9.637/1998.

Não lhe assiste razão.

Como se verá no mérito, a suspensão do feito até julgamento da referida ação direta de inconstitucionalidade é desnecessária, uma vez que não será examinada diretamente a questão da inconstitucionalidade da Lei n. 9.637/1998.

Afasto.

7 Impossibilidade de cumulação de pedidos na ação civil pública - Recurso do 1º reclamado

Com amparo no art. 3º da Lei n. 7.347/1985, o 1º reclamado alega impossibilidade de cumulação de pedidos na ação civil pública.

Não merece reparos a r. Sentença nesta parte.

O art. 3º da Lei n. 7.347/1985 assim dispõe: “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

O uso do termo “ou” não tem caráter excludente, como quer o recorrente. Como ponderado na r. sentença, não deve prevalecer a interpretação literal do dispositivo legal, mas a interpretação sistemática, considerando todo o ordenamento jurídico. Deve-se ter em vista, ainda, o princípio da instrumentalidade das normas processuais, que devem ser interpretadas de modo a extrair a sua maior efetividade.

Rejeito.

MÉRITO

RECURSOS DOS 1º E 2º RECLAMADOS E DA 3ª RECLAMADA - A.L.S.F.A.P.D.

1 Terceirização - Recurso dos 1º e 3ª reclamados

O 1º reclamado, Estado de São Paulo, assevera que não se aplica a Súmula n. 331 do TST a contrato de gestão, que não pode ser confundido com terceirização.

A 3ª reclamada, A.L.S.F.A.P.D., por sua vez, sustenta a inexistência de terceirização ilícita e de vínculo empregatício.

O MM. Juízo de origem, ao proferir a r. sentença, decidiu: a) declarar a ilegalidade da intermediação de mão de obra realizada pelo Estado de São Paulo por meio do contrato de gestão firmado com a 3ª reclamada (A.L.S.F.A.P.D.); b) determinar que, no prazo de um ano, o Estado se abstenha de utilizar trabalhadores que prestam serviços ao Hospital Regional de Presidente Prudente, sem submissão a regular concurso público, contratados por intermédio da Associação reclamada, sob pena de multa diária por trabalhador encontrado em situação irregular; c) determinar que o Estado de São Paulo se abstenha de, a qualquer título, contratar e/ou utilizar pessoa física ou jurídica interposta para a execução de atividades essenciais, permanentes e finalísticas das suas unidades hospitalares e demais estabelecimentos de atendimento à saúde situados no município, tudo nos termos da Súmula n. 331 do C. TST, findo o prazo de um ano fixado; d) determinar que a Associação reclamada se abstenha imediatamente de contratar mão de obra que lhe é subordinada, para a consecução de quaisquer de suas atividades, por intermédio de pessoas físicas e/ou jurídicas, especialmente os médicos, devendo regularizar a situação dos empregados em 30 (trinta) dias, com a concessão de todos os direitos e benefícios inerentes a essa condição, nos moldes da CLT, sob pena de multa por trabalhador encontrado em situação irregular. Tornou, ainda, definitiva a antecipação da tutela liminarmente deferida, para determinar que a Associação reclamada, com responsabilidade solidária do Estado, cumpra vinte e duas obrigações relacionadas ao meio ambiente do trabalho. Condenou o 1º e a 3ª reclamada a pagarem indenização por dano moral coletivo, no importe de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), respondendo o 2º reclamado, Secretário de Saúde do Estado de São Paulo, de forma solidária, por R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Foi decidido, ainda, que o atual Secretário de Saúde responderá pessoal e solidariamente pelas astreintes fixadas.

Reputo necessário um breve relato dos fatos apurados no presente caso.

Por meio do Decreto Estadual n. 52.842, de 27.3.2008 (fl. 102), o Estado de São Paulo declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, os bens móveis e imóveis necessários à instalação da unidade hospitalar estadual do Hospital Universitário Doutor Domingos Cerávolo, antes pertencente à Associação Prudentina de Educação e Cultura, mantenedora da Universidade Oeste Paulista. A desapropriação apenas foi obtida judicialmente, com imissão na posse em 13.2.2009 (fls. 107/109). Tal ato implicou na estatização de hospital privado.

Após a desapropriação, o Estado de São Paulo realizou convocação pública de entidades privadas sem fins lucrativos, que já possuíssem qualificação como organização social de saúde, a fim de celebrarem contrato de gestão da unidade (Resolução SS 6, de 13.1.2009, fls. 134/153). A única organização

social interessada foi a A.L.S.F.A.P.D. Assim, foi transferida a gestão do hospital à Associação reclamada (fls. 111/112).

O contrato de gestão foi firmado em 13.2.2009 (fls. 114/123). Analisando tal contrato, verifico que seu objeto é a operacionalização da gestão e execução das atividades e serviços de saúde do hospital. Dentre as obrigações da associação, encontra-se a de:

[...] contratar, se necessário, pessoal para a execução das atividades previstas neste contrato de gestão, responsabilizando-se pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do objeto desta avença. (fl. 116)

Ainda foi determinado o repasse de R\$ 287.400.00,00 (duzentos e oitenta e sete milhões e quatrocentos mil reais), considerado o prazo de vigência de 5 (cinco) anos (cláusulas sexta e sétima, fl. 119). Pois bem.

Segundo recente decisão do Supremo Tribunal Federal proferida pelo Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, que, por maioria, julgou parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1923, dando interpretação conforme a Constituição às normas que dispensam licitação em celebração de contratos de gestão firmados entre o Poder Público e as organizações sociais para a prestação de serviços públicos de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde, não há qualquer inconstitucionalidade na Lei n. 9.637/1998, em que se pautou o Estado de São Paulo para firmar contrato de gestão com a A.L.S.F.A.P.D. com a finalidade de gerir o Hospital Regional de Presidente Prudente.

Em seu brilhante voto, o Ministro Luiz Fux afastou as alegações de violação da Constituição Federal quanto à ofensa aos deveres de prestação de serviços públicos de saúde, educação, proteção do meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência (CF, arts. 23, 196, 197, 199, § 1º, 205, 206, 208, 209, 215, 216, § 1º, 218 e 225), violação da impessoalidade e interferência indevida do Estado em associações (CF, arts. 5º, XVII e XVIII, e 37, caput), descumprimento do dever de licitação (CF, arts. 22, XXVII, 37, XXI, e 175), ofensa aos princípios da legalidade e do concurso público na gestão de pessoal (CF, art. 37, II e X, e 169), descumprimento de direitos previdenciários dos servidores (CF, art. 40, caput e § 4º), insubmissão a controles externos (CF, art. 70, 71 e 74) e restrição da atuação do Ministério Público (CF, art. 129), salientando que a Constituição deve ser lida primando-se pelo atingimento das metas coletivas conclamadas pela sociedade brasileira.

De início destacou que:

[...] a Constituição, quando se refere aos setores de cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225), afirma que tais atividades são deveres do Estado **e da Sociedade**.

Faz o mesmo, em termos não idênticos, em relação à saúde (CF, art. 199, caput) e à educação (CF, art. 209, caput), afirmando, ao lado do dever de o Estado de atuar, que tais atividades são “**livres à iniciativa privada**”.

Firmou o entendimento de que o fomento, expressão mencionada diversas vezes nos dispositivos da Lei n. 9.637/1998, é uma ferramenta eficiente para estimular o desempenho de determinados deveres estatais que, através do contrato de gestão, proporcionará a prática de atividades de atuação nas áreas de saúde, educação, proteção do meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência, sem que haja risco de sucateamento destes setores ou de ausência de controle, pois, ainda que balizada a incidência dos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput, CF), todo o procedimento observará o dever de motivação dos atos administrativos, como elemento da necessária controlabilidade dos atos do poder público.

Aliás, a fundamentação adotada pelo Eminentíssimo Ministro quanto ao balizamento do exercício da competência discricionária para a classificação das organizações sociais, conforme previsto no art. 2º da Lei n. 9.637/1998, é totalmente esclarecedora, de forma que peço vênia para transcrevê-la:

E mais: na realidade, o exercício da competência discricionária, *in casu*, é balizado não só pela incidência direta dos princípios constitucionais, combinado com o

controle a ser exercido pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas, conforme adiante será afirmado, mas também pela própria sistemática adotada pela Lei n. 9.637/1998. Com efeito, a referida Lei dispõe, em seu art. 20, sobre a edição de Decreto consubstanciando o Programa Nacional de Publicização - PNP, 'com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, que atuem nas atividades referidas no art. 1º, por organizações sociais, qualificadas na forma desta Lei, observadas as seguintes diretrizes: I - ênfase no atendimento do cidadão-cliente; II - ênfase nos resultados, qualitativos e quantitativos nos prazos pactuados; III - controle social das ações de forma transparente'.

O mesmo voto, mais adiante, salientou com clareza os mecanismos de controle aplicáveis às OSs quando, por meio de interpretação à luz da Constituição, afirmou que tanto o credenciamento das entidades como a seleção para a celebração do contrato de gestão (na verdade, um convênio) devem ser realizados mediante procedimento público, objetivo e impessoal, em reverência aos princípios reitores da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*), deixando clara a sujeição das OSs aos controles do Ministério Público e do Tribunal de Contas, eis que situadas no âmbito constitucional de suas respectivas competências.

Nessa toada, o Eminentíssimo Ministro relator concluiu que a ausência de licitação no procedimento de qualificação das organizações sociais não viola a regra constitucional da licitação, seja porque o procedimento sempre será conduzido com a observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, ou pelo fato de que “o contrato de gestão não consiste, a rigor, em contrato administrativo, mas sim em um convênio”, em cujo núcleo está a “conjugação de esforços para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: há plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, voltado para um fim compartilhado”, estando fora, portanto, da incidência do art. 37, XXI, da CF.

O caso em tela não configura, *data venia*, uma institucionalização da *marchandage*. Muito pelo contrário. Como acima exposto, o voto citado foi extremamente prudente em relação à interpretação constitucional dada ao art. 7º, *caput*, da Lei n. 9.637/1998, que prevê o contrato de gestão, afastando por completo a lógica infeliz por muitos atribuída a esse modelo de fomento de atividades estatais, que apenas contribui para o engessamento do Estado, com a manutenção de uma postura alheia às manifestações de vontade do povo e à evolução da sociedade, sem permitir a instituição de diferentes projetos de intervenção estatal nos domínios econômico e social.

Por conseguinte, reformo a r. sentença quanto ao item “b)” de seu dispositivo para afastar a determinação de que “no prazo de um ano, o Estado se abstenha de utilizar trabalhadores que prestam serviços ao Hospital Regional de Presidente Prudente, sem submissão a regular concurso público, contratados por intermédio da A.L.S.F.A.P.D., sob pena de pagamento de multa no valor R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador encontrado em situação irregular”, por considerar plenamente legal a contratação de mão de obra por intermédio da Associação reclamada, mediante contrato de gestão. Afasto, por conseguinte, as determinações contidas nos itens “a)” e “c)” quanto à ilegalidade da intermediação e abstenção de contratação mediante contrato de gestão (fl. 2597).

Uma vez acolhidos os pedidos de declaração de inexistência de terceirização e de violação do princípio do concurso público, revogo a decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito, apenas neste particular.

No tocante à contratação de empregados pelas organizações sociais, o art. 17 da Lei n. 9.637/1998 assim dispõe:

Art. 17. A organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

Entendeu o Ministério Público autor que “a terceirização dos médicos é, escancaradamente, ilícita” (fl. 17), sendo forçoso o reconhecimento do vínculo empregatício entre os médicos e a Associação reclamada, sendo esta condenada ao pagamento dos consectários legais.

Quanto à natureza da contratação, considerando tudo o quanto já foi explanado acerca do contrato de gestão e da natureza das organizações sociais, entendemos que toda e qualquer contratação de empregados pelas OSs prescinde de concurso público ou processo de seleção, pois, não obstante receba recursos públicos, não perde a sua característica de entidade privada, motivo pelo qual também não se encontra violado o princípio constitucional insculpido no art. 37, II, da CF. Neste sentido, os dizeres do Exmo. Ministro Fux, *in verbis*:

[...] Se a OS não é entidade da administração indireta, pois não se enquadra nem no conceito de empresa pública, de sociedade de economia mista, nem de fundações públicas, nem no de autarquias, já que não é de qualquer modo controlada pelo poder público, não há como incidir a regra do art. 37, II, da CF. O que há de se exigir é a observância da impessoalidade e de objetividade na seleção de pessoal, conforme regulamento próprio, mas não a submissão ao procedimento formal do concurso público [...]. (*sic*)

Por conseguinte, a análise da legalidade das demais formas de contratação e da possibilidade de se reconhecer o vínculo de emprego, no entender deste relator, esbarra na não configuração de direito coletivo.

Como é cediço, a ação civil pública pode ter por objeto a defesa de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Não se inserem no seu objeto os direitos individuais heterogêneos, que têm como uma de suas características a necessidade de análise do direito individual em relação a cada um dos possíveis empregados. Ou seja, a lesão de direito de natureza individual, para ser homogênea, deve ser coletiva e não pode exigir, para sua caracterização, dilação probatória de cunho individual, hipótese que não se verifica nestes autos.

No presente caso, entendo que a concessão de todos os direitos e benefícios inerentes à condição de empregado, como determinado na r. sentença, depende da análise individual da situação de cada pessoa que prestava serviços ao hospital, isto é, cabe perquirir, caso a caso, se estavam presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego.

Assim, resta configurado o direito individual heterogêneo, o qual não pode ser objeto de ação civil pública.

Neste sentido é o entendimento do C. TST, conforme ementa abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. DIREITO HETEROGÊNEO. Esta Corte, analisando questão idêntica envolvendo o mesmo sindicato, já decidiu que este não é parte legítima para atuar como substituto processual na hipótese em que se postula o reconhecimento de vínculo de emprego, já que tal pleito configura direito individual heterogêneo, por ser individualizado e personalíssimo. Agravo de Instrumento não provido. (AIRR 177-03.2010.5.02.0011, Relatora Juíza Convocada Maria Laura Franco Lima de Faria. Data de Julgamento: 17.10.2012, 8ª Turma. Data de Publicação: DEJT 19.10.2012)

Destarte, excluo da condenação a determinação contida no item “d)” da sentença no sentido de regularizar a situação dos médicos contratados em 30 (trinta) dias, com a concessão de todos os direitos e benefícios inerentes a essa condição, nos moldes da CLT, sob pena de multa por trabalhador encontrado em situação irregular, por tratar-se de direito heterogêneo não alcançável por meio de ação civil pública, revogando a decisão que antecipou os efeitos da tutela neste particular.

No entanto, deve ser mantida a segunda determinação contida no item “d)” da condenação para que a Associação reclamada se abstenha, imediatamente, de contratar mão de obra que lhe é subordinada para a consecução de quaisquer de suas atividades no hospital, por intermédio de pessoas físicas (autônomos) e/ou jurídicas, nomeadamente os médicos, por caracterizar a formação de uma relação jurídica mascarada, em verdadeiro abandono às regras da CLT (art. 9º).

2 Responsabilidade solidária do secretário de saúde do Estado - Recurso do 1º reclamado

O recorrente assevera que o médico G.G.C. não mais ocupa o cargo de secretário de saúde.

Não há interesse recursal do 1º reclamado para pleitear a exclusão da responsabilidade do 2º reclamado, haja vista a ausência de sucumbência.
Nada a prover.

3 Dano moral coletivo - Recursos dos 1º, 2º e 3ª reclamados

Sustenta o 1º reclamado que a sociedade foi beneficiada pela atividade administrativa, não havendo nenhum dano moral coletivo. Entende que a condenação do Estado acarretaria a responsabilização da sociedade. Por cautela, requer a redução do valor arbitrado na origem.

A 3ª reclamada, por sua vez, insurge-se contra a sua condenação ao pagamento da indenização por dano moral coletivo, requerendo, por cautela, a sua redução.

O 2º reclamado assevera a inexistência de dano moral, uma vez que o contrato firmado com as organizações sociais de saúde beneficiou a população. Aduz que o contrato de gestão tem respaldo na legislação vigente. Alega que as parcerias público-privadas têm autorização constitucional e legal. Acrescenta que o dano moral é individual. Reitera sua ilegitimidade passiva. Sustenta ausência de culpa e denexo causal. Por cautela, pugna pela redução do valor arbitrado na origem.

Pois bem. A Constituição Federal estabeleceu um manto protetor sobre os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana, tanto que os colocou entre os princípios fundamentais de um Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, IV, da CF).

Na lição do autor Xisto Tiago de Medeiros Neto, citado na obra de Irazy Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins **Dano Moral - Múltiplos Aspectos nas Relações de Trabalho**, o dano moral coletivo é classificado como:

[...] uma lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados por toda a coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas) os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade.

Para o supracitado autor, os elementos aptos à caracterização do dano moral coletivo são: a existência de uma conduta antijurídica; a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade; a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e sua repercussão social, e o nexocausal entre a conduta e a violação do interesse coletivo.

Diferentemente do que se busca para configurar o dano moral individual, a compreensão do dano moral coletivo não se conjuga diretamente com a ideia de demonstração de elementos como perturbação, aflição ou transtorno coletivo. Ao contrário, amolda-se à ideia de um determinado fato refletir uma violação intolerável de direitos coletivos e difusos, cuja essência é extrapatrimonial.

In casu, como exaustivamente explanado nos tópicos anteriores, os reclamados, ao promoverem o fomento mediante contrato de gestão não praticaram, *data venia*, terceirização ilícita. Sequer violaram o princípio constitucional do concurso inculpidono art. 37, II, da CF, pois, referida modalidade prescinde da realização de concurso público para preenchimento dos cargos necessários ao funcionamento do hospital público. Não praticaram, portanto, o alegado dano moral coletivo indenizável.

Portanto, dou provimento aos recursos dos reclamados para reformar a r. sentença a fim de afastar a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

4 Multa por embargos de declaração protelatórios - Recursos do 1º e 3º reclamados

O 1º reclamado insurge-se contra a aplicação da multa por embargos de declaração protelatórios aplicada à Associação reclamada. Aduz que não poderia ser ampliada a condenação em indenização por danos morais.

A 3ª reclamada pede o afastamento da multa por litigância de má-fé.

Inicialmente, esclareço que o 1º reclamado não tem interesse para pleitear a exclusão de condenação dirigida à 3ª reclamada. Portanto, carece de interesse recursal o 1º reclamado.

Outrossim, analisando a decisão declaratória, verifico que se equivoca o 1º reclamado, ao alegar que foi majorada a condenação em indenização por danos morais.

No mais, observo que a 3ª reclamada, em sede de embargos de declaração, pugnou pelo pronunciamento do Juízo acerca de matérias que sequer foram ventiladas na contestação. Inovou, portanto, ao alegar omissão inexistente.

Nesse contexto, reputo correta a aplicação da multa por embargos de declaração protelatórios (art. 538, parágrafo único, do CPC) dirigida à 3ª reclamada. Todavia, entendo que a atitude da recorrente não justifica a condenação também à multa por litigância de má-fé (art. 17 do CPC).

Portanto, dou parcial provimento ao recurso da 3ª reclamada para excluir a sua condenação em indenização por litigância de má-fé.

5 Impugnação ao valor da causa - Recurso do 2º reclamado

O 2º reclamado requer a redução do valor atribuído à causa, por entender que não é condizente com os fatos alegados na inicial.

A impugnação ao valor da causa foi decidida em audiência (fls. 2338/2339), tendo sido rejeitada. Logo, não tendo sido interposto o recurso cabível (pedido de revisão) no momento oportuno (art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 5.584/1970), está preclusa a oportunidade de renovação desta discussão na atual fase processual.

Nego provimento.

6 Prequestionamento - Recurso do 1º reclamado

O 1º reclamado pugna pelo prequestionamento de diversos dispositivos legais.

Diante de todos os fundamentos expendidos na presente decisão, tenho por prequestionada toda a matéria debatida, nada mais havendo a esclarecer.

REEXAME NECESSÁRIO

1 Condenação solidária do Estado de São Paulo. Meio ambiente do trabalho - Normas de proteção

As questões atinentes aos pedidos veiculados em sede de antecipação de tutela pelo Ministério Público do Trabalho quanto ao risco à higidez física dos trabalhadores (art. 7º, XXII, da CF), assim restaram decididas:

Infere-se da inspeção realizada pelo Grupo de Vigilância Sanitária em Presidente Prudente em dezembro do ano passado (fls. 605/641) que a terceira ré foi flagrada desrespeitando normas que têm como objetivo prevenir acidentes e danos à saúde do trabalhador. Observo que os danos advindos do descumprimento de Normas Regulamentadoras, que visam à implementação de medidas de proteção à segurança e saúde dos trabalhadores, podem não ter reparação.

Foram determinadas as obrigações constantes dos itens 1 a 22 da decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 762/764), sendo ratificadas pela r. sentença às fls. 2591/2594-v, tendo sido acrescidos apenas esclarecimentos quanto à condenação solidária do Estado de São Paulo, nos seguintes termos:

Quanto ao Estado de São Paulo, equivoca-se. Há pedido expresso de sua responsabilização, como se vê do item 3.4 (fls. 91), em que se requer a condenação solidária do primeiro e terceiro réus em relação aos subitens 3.4.1 a 3.4.8 e seus desdobramentos. E sua responsabilidade solidária é inconteste, até em razão da obrigatoriedade de fiscalizar a OSS, que é derivada de lei. As irregularidades constatadas, aliás, autorizariam, inclusive, conforme exposto alhures, a desqualificação da terceira ré como OSS (se qualificada estiver) e a responsabilização de quem deveria ter exercido fiscalização e não o fez.

Data venia, divirjo do quanto decidido pelo MM. Juízo *a quo*.

Como já dito à exaustão, os contornos da lide apresentam uma prestação de serviços, sob o regime de parceria, pactuado com pessoa jurídica de direito privado, mediante contrato de gestão elaborado nos termos da Lei n. 9.637/1998, qualificando-se como convênio administrativo com a finalidade de fomentar a realização de serviços de interesse social e de utilidade pública na área da saúde, muito se assemelhando ao disposto na Súmula n. 331, do Col. TST.

A inspeção realizada pelo grupo de Vigilância Sanitária em Presidente Prudente atestou que a Associação reclamada foi flagrada descumprindo diversas Normas Regulamentadoras que visam à implementação de medidas de proteção à segurança e à saúde dos trabalhadores, sem que houvesse, por parte do Estado de São Paulo, qualquer apontamento de uma mínima fiscalização acerca do cumprimento destas normas pela contratada A.L.S.F.A.P.D..

Ora, o Estado de São Paulo, repassador oficial dos recursos públicos à OSS, faltou com o dever que lhe cabia, gerando a inexecução dos contratos de trabalho em relação às normas de proteção e meio ambiente de trabalho.

Portanto, conclui-se pela aplicação do entendimento consagrado na Súmula n. 331 do Col. TST, merecendo a remessa oficial parcial provimento a fim de se limitar a responsabilidade do Estado de São Paulo à subsidiariedade.

Neste sentido, colaciono as seguintes jurisprudências do Col. TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CONVÊNIO COM ENTIDADE PRIVADA. SÚMULA N. 331, V, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. O regime de parceria pactuado com pessoa jurídica de direito privado, quer seja sob o regime de 'contrato de gestão' (Lei n. 9.637/1998), quer seja sob o regime de 'gestão por colaboração' (Lei n. 9.790/1999), qualifica-se como convênio administrativo em virtude da comunhão de interesses e da mútua cooperação entre os pactuantes para realização de serviços de interesse social e utilidade pública. Em tais modalidades de contratação, o ente público atua como verdadeiro tomador de mão de obra, mediante contratação de pessoa jurídica interposta, razão por que responde subsidiariamente quando resultar comprovado que este não cumpriu ou falhou em cumprir as obrigações previstas na Lei n. 8.666/1993, aplicáveis ao convênio por força do disposto no art. 116 desse diploma legal. Se o TRT de origem, com base em aspectos fáticos constantes dos autos, conclui que o ente público não fiscalizou o cumprimento da legislação trabalhista pela entidade conveniada, **é legítima a condenação subsidiária imposta à Administração Pública**. Agravo de instrumento do Município Reclamado de que se conhece e a que se nega provimento. (Processo: AIRR 1011-17.2013.5.12.0045. Data de Julgamento: 25.3.2015, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma. Data de Publicação: DEJT 31.3.2015) (grifos acrescidos)

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ADC 16/DF. CONTRATO DE GESTÃO. DESVIRTUAMENTO. No julgamento da ADC 16 o STF pronunciou a constitucionalidade do art. 71, *caput* e § 1º, da Lei n. 8.666/1993, mas não excluiu a possibilidade de a Justiça do Trabalho, com base nos fatos da causa, determinar a responsabilidade do sujeito público tomador de serviços continuados em cadeia de terceirização quando constatada a culpa *in eligendo* e *in vigilando*, pronúncia dotada de efeito vinculante e eficácia contra todos. Nesse sentido foi editado o item V da Súmula n. 331/TST, segundo o qual '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, depreende-se do acórdão regional que a responsabilidade subsidiária imputada ao ente público não decorreu do mero inadimplemento das

obrigações trabalhistas assumidas pela prestadora de serviços, hipótese rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 16. Com efeito, o Tribunal Regional aliado à configuração de ‘culpa da administração, no caso concreto’, detectou a existência de **desvirtuamento do contrato de gestão firmado entre o poder público e a organização social Instituto de Desenvolvimento Tecnológico e Apoio à Gestão e Saúde (IDGS). Este último fato, na linha de entendimento desta Corte Superior, é suficiente para a manutenção da responsabilidade subsidiária do ente público.** Precedentes. (Processo: RR 920-49.2013.5.07.0017. Data de Julgamento: 4.2.2015, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma. Data de Publicação: DEJT 20.2.2015) (grifos adicionados)

Diante do reconhecimento da responsabilidade subsidiária do Estado de São Paulo, modifico a r. sentença no tocante à responsabilidade pelo cumprimento da decisão de antecipação de tutela, que passa a ser, primeiramente, da Associação reclamada.

ISTO POSTO, decide este relator conhecer da remessa oficial da Vara do Trabalho de Presidente Prudente, bem como conhecer dos recursos ordinários interpostos pelos 1º, 2º e 3º reclamados, respectivamente o Estado de São Paulo, o Sr. G.G.C. e a A.L.S.F.A.P.D., rejeitar as preliminares lançadas pelos reclamados e, no mérito, dar parcial provimento à remessa oficial e aos recursos dos reclamados para excluir a condenação correspondente ao pedido comum de indenização por danos morais coletivos. Dar provimento à remessa oficial para reconhecer a responsabilidade subsidiária do Estado de São Paulo quanto às obrigações de fazer relativas ao cumprimento das Normas de proteção ao trabalho. Dar provimento ao recurso do Estado de São Paulo para **a)** reformar a r. sentença quanto ao item “b)” de seu dispositivo para afastar a determinação de que “no prazo de um ano, o Estado se abstenha de utilizar trabalhadores que prestam serviços ao Hospital Regional de Presidente Prudente, sem submissão a regular concurso público, contratados por intermédio da A.L.S.F.A.P.D., sob pena de pagamento de multa no valor R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador encontrado em situação irregular”, bem como afastar a declaração do item “a)” e a determinação contida no item “c)”, respectivamente quanto à ilegalidade da intermediação e abstenção de contratação mediante contrato de gestão; **b)** limitar a responsabilidade do Estado de São Paulo à subsidiariedade, inclusive no tocante à responsabilidade pelo cumprimento da decisão de antecipação de tutela, que passa a ser, primeiramente, da Associação reclamada. Ao recurso da 3ª reclamada para **a)** excluir da condenação a determinação contida no item “d)” da sentença no sentido de regularizar a situação dos médicos contratados em 30 (trinta) dias, com a concessão de todos os direitos e benefícios inerentes a essa condição, nos moldes da CLT, sob pena de multa por trabalhador encontrado em situação irregular, por tratar-se de direito heterogêneo não alcançável por meio de ação civil pública e **b)** excluir a indenização por litigância de má-fé, tudo nos termos da fundamentação. Valor da condenação reduzido para R\$ 20.000,00. Custas já satisfeitas a maior.

MANUEL SOARES FERREIRA CARRADITA
Desembargador Relator

DEJT 2 jun. 2015, p. 1293

Acórdão 12.503/2015-PATR
RECURSO ORDINÁRIO
Processo TRT/SP 15ª Região 0000502-88.2013.5.15.0082
Origem: 3ª VT DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

DEPENDENTE QUÍMICO. DISPENSA POR JUSTA CAUSA INVÁLIDA. REINTEGRAÇÃO DEVIDA. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a jurisprudência pacífica dos tribunais entendem que os problemas relacionados com o consumo de álcool e de drogas devem ser considerados como problemas de saúde e por conseguinte ser tratados sem nenhuma discriminação, como qualquer outro problema de saúde no trabalho, e não devem ser vistos como desvio de conduta justificador da rescisão do contrato de trabalho. Nesse contexto, resulta inválida a justa causa por desídia aplicada e, adotando-se posicionamento consubstanciado na Súmula n. 443 do C. TST, que presume discriminatória despedida de empregado portador de doença grave causadora de estigma ou preconceito, impõe-se acolher o pedido de reintegração ao emprego. Recurso obreiro provido no particular.

Da r. decisão de fls. 565/568v., que julgou improcedente os pedidos formulados na exordial, recorre ordinariamente o reclamante, apresentando as razões de seu inconformismo nas fls. 570/574v.

O reclamante requer sua reintegração ao emprego, pagamento dos salários referentes ao período que ficou afastado e, por fim, pleiteia indenização por danos morais.

Regularmente intimada (fl. 576), transcorreu *in albis*, o prazo para apresentar contrarrazões.

O apelo é tempestivo.

O recorrente encontra-se regularmente representado por seu advogado, vide fl. 24.

Ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita, fl. 568, o reclamante fica isento do recolhimento das custas processuais, nos termos do art. 790-A da CLT.

Manifestação da D. Procuradoria Regional do Trabalho à fl. 580, de lavra do Exma. Procuradora do Trabalho, Dr. Renata Coelho, apenas opinando pelo prosseguimento do feito, por não vislumbrar interesse público que justifique sua intervenção nesse momento.

É o breve relatório.

VOTO

Admissibilidade

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

Da nulidade da dispensa - Reintegração ao emprego

O recorrente pugna pela reforma da r. sentença de origem por entender que não restou configurado o abandono de emprego, pois as faltas ao trabalho não foram voluntárias. Aduz, que ao tempo dos fatos, estava acometido de enfermidade e não possuía condições de manifestar sua vontade de forma autônoma, pois sua dependência química não o permitia raciocinar acerca de sua conduta e sobre as consequências de seus atos.

Razão lhe assiste.

O reclamante é servidor público municipal, admitido mediante prévia aprovação em concurso público e dispensado por justa causa, nos termos do art. 482, “e” da CLT, em julho/2012, em razão de sua desídia no trabalho, configurada por suas inúmeras faltas. Postulou, na peça de ingresso, a nulidade de sua dispensa e a consequente reintegração ao emprego na função anteriormente ocupada com o pagamento dos salários do período em que esteve afastado até a efetiva reintegração.

Pela análise detida e cuidadosa do conjunto probatório dos autos, verifica-se que a sindicância instaurada para a apuração de falta grave em 27.1.2012, por meio da Portaria n. 36/2012 foi regular, respeitou todos os princípios que norteiam a administração pública e possibilitou ao reclamante exercer com plenitude o contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, é fato incontroverso nos autos que o reclamante é dependente químico, que apresenta quadro que associa alcoolismo com o uso de drogas (*crack*), vide fl. 96, 100), que ficou afastado, em diversos períodos, com a percepção de auxílio-doença emitido pelo INSS (vide fl. 43 e documentos de fl. 75, 77, 78, 80 e 81) e que a reclamada tinha conhecimento de tal fato.

Estudos revelam que os trabalhadores que são dependentes químicos, que consomem drogas ou que consomem grandes quantidades de bebidas alcoólicas têm maior tendência do que os outros

trabalhadores a ausentar-se do trabalho sem autorização e a chegar mais tarde e a sair mais cedo do que outros trabalhadores.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a jurisprudência pacífica dos tribunais entendem que os problemas relacionados com o consumo de álcool e de drogas devem ser considerados como problemas de saúde, e por conseguinte ser tratados sem nenhuma discriminação, como qualquer outro problema de saúde no trabalho e não devem ser vistos como desvio de conduta justificador da rescisão do contrato de trabalho.

Segundo a OIT, os empregadores, os trabalhadores e os seus representantes devem avaliar conjuntamente os efeitos do consumo de álcool e de drogas no local de trabalho e devem cooperar na elaboração, por escrito, de uma política para a empresa a fim de fomentar a segurança e a saúde no local de trabalho, e devem ser levados a cabo programas de informação, instrução e formação sobre o álcool e as drogas, que devem, na medida do possível, ser integrados em programas de saúde mais amplos. A estabilidade que um emprego oferece é um fator importante para facilitar a recuperação dos problemas relacionados com o consumo de álcool ou de drogas, e por esta razão os parceiros sociais devem reconhecer o papel especial que o local de trabalho pode desempenhar na ajuda a pessoas que tenham estes problemas (*in Problemas Ligados ao Álcool e a Drogas no Local de Trabalho*: uma evolução para a prevenção. Preparado em colaboração com o Gabinete das Nações Unidas para o Controle da Droga e a Prevenção do Crime. Manual de Recomendações Práticas da Organização Internacional do Trabalho, Genebra, 2003. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_problemas.pdf>. Acesso em: nov. 2014).

Embora o empregador tenha autoridade para sancionar os trabalhadores que possuam conduta imprópria no local de trabalho como consequência de problemas relacionados com o consumo de álcool e de drogas, deve ser dada preferência ao aconselhamento, ao tratamento e à reabilitação ao invés de aplicação de sanções disciplinares.

A literatura médica especializada esclarece que o portador da doença do alcoolismo tem o álcool como prioridade, muito acima das obrigações cotidianas, inclusive o trabalho.

O professor Airton Rocha Nóbrega, em trabalho denominado **Alcoolismo e demissão do servidor**, publicado no Caderno Direito e Justiça do Correio Brasiliense de 5.10.1998, ensina que:

A síndrome de dependência do álcool, ou o alcoolismo crônico, criaria para o indivíduo, conforme se expõe, uma compulsão que o impediria de reagir ao desejo de não consumir e que se prestaria a retirar-lhe o poder de entender ou de evitar, de forma consciente, os atos a partir de então praticados.

Tanto assim, que o vigente Código Civil, em seu art. 4º, declarou serem relativamente incapazes os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido.

A Exma. Juíza do TRT da 21ª Região, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, ao tratar do assunto, amparando-se no artigo acima citado e nas lições de Orlando Gomes sobre o contrato de trabalho, defende o seguinte posicionamento:

Diante da definição de incapacidade no direito civil, a coesão do ordenamento jurídico indica a necessidade de uma definição de justa causa no direito do trabalho, porquanto é impertinente que a mesma pessoa seja considerada portadora de enfermidade e, como tal, incapaz para os atos da vida civil e, pelo mesmo comportamento, seja considerada faltosa no contrato de trabalho. (**Revista LTr**, São Paulo, v. 66, jun. 2002, p. 695)

Entendo que o quadro social preocupante que decorre desse vício impõe a tomada de solução distinta daquela que imperava, antes de o alcoolismo ser classificado como doença. A dispensa do reclamante está ancorada em justa causa, art. 482, "e", da CLT e sua despedida, longe de representar solução, acaba por agravar sua situação.

Assim, os fatos narrados, ao invés de ensejarem a dispensa do obreiro, deveriam inspirar no empregador atitude dirigida ao encaminhamento para tratamento médico e/ou psiquiátrico do empregado que se encontrar em tão degradante e aflitiva condição, com o seu consequente afastamento do serviço e a suspensão do contrato de trabalho.

In casu, não restou comprovado que o município reclamado tenha oferecido assistência adequada e apta a reabilitar o reclamante ao trabalho, que sofre com o abuso de álcool e de drogas. A assistência, neste caso, poderia tomar a forma de aconselhamento e avaliação, envio para serviços de tratamento e reabilitação e apoio, campanhas de sensibilização e educação e grupos de autoajuda.

Despedir um empregado nessas condições implica agredir a dignidade do trabalhador que necessita de tratamento para sua ressocialização, e não de uma sanção descabida.

Um novo comportamento social exige-se diante do quadro que se nos apresenta.

Nem se argumente que o empregador não está obrigado a tolerar o empregado alcoólatra e/ou dependente de outras drogas e que a dependência química é um problema de Estado. Em verdade, a dependência química, seja em álcool ou outras drogas, é um problema não só do Estado, mas de toda a sociedade, e tal, inclusive, já foi reconhecido pela Lei n. 11.343/2006, anteriormente citada, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad e que prescreveu medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Aliás, os seus arts. 4º e 5º dispõem o seguinte:

Art. 4º São princípios do Sisnad:

I - o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade;

II - o respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes;

III - a promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro, reconhecendo-os como fatores de proteção para o uso indevido de drogas e outros comportamentos correlacionados;

IV - a promoção de consensos nacionais, de ampla participação social, para o estabelecimento dos fundamentos e estratégias do Sisnad;

V - a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade, reconhecendo a importância da participação social nas atividades do Sisnad;

VI - o reconhecimento da intersetorialidade dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas, com a sua produção não autorizada e o seu tráfico ilícito;

VII - a integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito;

VIII - a articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua nas atividades do Sisnad;

IX - a adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas;

X - a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social;

XI - a observância às orientações e normas emanadas do Conselho Nacional Antidrogas - Conad.

Art. 5º O Sisnad tem os seguintes objetivos:

I - contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos correlacionados;

II - promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país;

III - promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção.

Por último, transcrevo abaixo jurisprudência a respeito:

EMBARGOS. JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO CRÔNICO. ART. 482, 'F', DA CLT. Na atualidade, o alcoolismo crônico é formalmente reconhecido como doença pelo

Código Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde OMS, que o classifica sob o título de síndrome de dependência do álcool (referência F- 10.2). É patologia que gera compulsão, impele o alcoolista a consumir descontroladamente a substância psicoativa e retira-lhe a capacidade de discernimento sobre seus atos. Clama, pois, por tratamento e não por punição. O dramático quadro social advindo desse maldito vício impõe que se dê solução distinta daquela que imperava em 1943, quando passou a vigor a letra fria e hoje caduca do art. 482, 'f', da CLT, no que tange à embriaguez habitual. Por conseguinte, incumbe ao empregador, seja por motivos humanitários, seja porque lhe toca indeclinável responsabilidade social, ao invés de optar pela resolução do contrato de emprego, sempre que possível, afastar ou manter afastado do serviço o empregado portador dessa doença, a fim de que se submeta a tratamento médico visando a recuperá-lo. Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e provido para restabelecer o acórdão regional. (Proc. TST E-RR-586.320/99.1. Ministro Relator João Oreste Dalazen. DJ 21.5.2004)

RECURSO DE REVISTA. INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. ALCOOLISMO. JUSTA CAUSA. O alcoolismo crônico, nos dias atuais, é formalmente reconhecido como doença pela Organização Mundial de Saúde - OMS, que o classifica sob o título de 'síndrome de dependência do álcool', cuja patologia gera compulsão, impele o alcoolista a consumir descontroladamente a substância psicoativa e retira-lhe a capacidade de discernimento sobre seus atos. Assim é que se faz necessário, antes de qualquer ato de punição por parte do empregador, que o empregado seja encaminhado ao INSS para tratamento, sendo imperativa, naqueles casos em que o órgão previdenciário detectar a irreversibilidade da situação, a adoção das providências necessárias à sua aposentadoria. No caso dos autos, resta incontroversa a condição do obreiro de dependente químico. Por conseguinte, reconhecido o alcoolismo pela Organização Mundial de Saúde como doença, não há como imputar ao empregado a justa causa como motivo ensejador da ruptura do liame empregatício. Recurso de revista conhecido e provido. (TST RR 1864/2004-092-03-00.2, 1ª Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJ 28.3.2008)

RECURSO DE REVISTA. SERVIDOR ESTÁVEL. INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. IMPROCEDÊNCIA. ALCOOLISMO. NÃO APLICABILIDADE DO ART. 482, 'F', DA CLT. Do quadro fático delineado pelo acórdão do Regional não há dúvidas de que o recorrido é portador da síndrome alcoólica, conhecida por alcoolismo. Efetivamente, o art. 482, alínea 'f', da CLT não distingue se a embriaguez habitual é simples ou patológica, contudo, há que se levar em conta que a norma consolidada data de 1943, quando o alcoolismo não era considerado como uma doença pela Organização Mundial de Saúde. Aliás, existe uma tendência contemporânea em considerar ser a embriaguez habitual do empregado uma doença degenerativa e fatal que, ao invés de justificar o exercício do poder disciplinador do empregador, deve, por motivos humanitários e sociais, levar à suspensão do contrato de trabalho do empregado alcoólatra, a fim de que possa obter tratamento médico ou mesmo a sua aposentação por invalidez, o que, no caso concreto, afasta a aplicação do art. 482, 'f', da CLT. Recurso de revista de que não se conhece, no particular. (TST RR 538651/1999.1, 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado: Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 2.9.2005)

Nesse contexto, restando demonstrado que, por ocasião da ruptura contratual o reclamante recorrente encontrava-se doente (vide fl. 96), vide Atestado Médico (fl. 97) e Guia de Encaminhamento para Internação (fl. 98), e em situação de risco por sua própria conduta (vide "Mandado de Citação e Intimação da Tutela Antecipada", fl. 96), e evidenciando-se que o município reclamado não poderia ter dispensado o reclamante, mormente tendo em vista o afastamento necessário para o tratamento, com a consequente suspensão do pacto laboral, reforma-se a r. sentença de origem para reconhecer inválida a justa causa por desídia aplicada a L.H.F. e adotando-se o posicionamento consubstanciado na Súmula n. 443 do C. TST,

que presume discriminatória a despedida de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito, determinar sua reintegração ao emprego na mesma função exercida ao tempo de sua demissão ilegal e com o mesmo salário acrescido dos reajustes legais a que tenha direito, o que deverá ser feito no prazo de 5 (cinco) dias após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais) revertida em favor do reclamante.

Ainda, condeno o município reclamado ao pagamento dos salários do período compreendido entre a demissão ilegal e a efetiva reintegração, bem como demais vantagens a que faria jus o reclamante, especialmente quanto ao FGTS, férias com 1/3 e 13º salários.

Reforma-se.

Do dano moral

Antes de adentrar neste item do pedido recursal é necessário que façamos algumas considerações. Segundo Jorge Pinheiro Castelo:

[...] o dano moral é aquele que surte efeitos na órbita interna do ser humano, causando-lhe uma dor, uma tristeza ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico, sem qualquer repercussão de caráter econômico. (*in Revista LTr* 59-04/488)

Carlos Alberto Bittar, por sua vez, esclarece que:

[...] qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social). (*in Reparação Civil por Danos Morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 45.)

Pois bem, se o “dano moral significa, apenas e tão somente, a dor” (*in Revista LTr* 59-04/490), deve haver um nexo de causalidade, *in casu*, decorrente do contrato de trabalho, para que seja possível a condenação do agente causador do ato tido por danoso.

Nesse sentido, os arts. 186 e 927 do Novo Código Civil assim disciplinam a matéria, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

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

Do desdobramento do referido texto legal, verificamos que são pressupostos da responsabilidade civil, a saber: ação ou omissão do agente; culpa do agente; relação de causalidade e, finalmente, dano experimentado pela vítima.

Destarte, entendo que qualquer reversão da dispensa por justa causa para a modalidade sem justa causa, por si só, dá direito ao trabalhador de reparar a sua imagem, através da indenização por danos morais, pois, sem dúvida alguma, tal situação causou um abalo na estrutura familiar do trabalhador, bem como uma repercussão exterior na sua vida profissional.

Constatado o evento lesivo ao trabalhador, qual seria o valor da indenização adequado à situação concreta delineada nestes autos? Esclarece Bittar:

[...] a técnica da atribuição de valores inexpressivos já foi abandonada. Partiu-se, como se sabe, de quantias simbólicas nesse campo, mas a evolução mostrou a inadmissibilidade da fórmula à medida em que se conscientizou a humanidade do relevo dos direitos personalíssimos no plano valorativo do sistema jurídico. Nessa

ordem de idéias, tem-se clara na jurisprudência sobre qualquer direito outro, aliás, como se assentou ainda no século passado, no caso primeiro (*omissis*). Caminhou-se, depois, para a fixação de valores razoáveis, a título de compensação, uma vez afirmada na jurisprudência a tese da reparabilidade dos danos morais. [...] Nessa linha de raciocínio, vêm os tribunais aplicando verbas consideráveis, a título de indenizações por danos morais, como inibidoras de atentados ou de investidas indevidas contra a personalidade alheia. [...] essa diretriz vem, de há muito tempo, sendo adotada na jurisprudência norte-americana, em que cifras vultosas têm sido impostas aos infratores, sob o prisma moral e jurídico, nas interações sociais e jurídicas. (*in Revista LTr* 59-04/491)

Com as sábias palavras proferidas pelo saudoso mestre Carlos Alberto Bittar, verificamos que, para o cálculo do valor da indenização por danos morais, devemos afastar o instituto do enriquecimento sem causa, pois a finalidade primeira desta indenização é inibir, por parte do agente causador do ato, futuros atentados contra a personalidade alheia.

Neste diapasão, tendo em vista o caráter pedagógico da pena e os termos dos arts. 23, II, e 30, VII, da Constituição Federal, valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pode ser considerado como inibidor de atentados futuros.

Impõem-se a reforma do comando sentencial quanto ao presente tópico.

Decorrendo a reparação por danos morais e materiais da relação trabalhista, o termo inicial da incidência da correção monetária e dos juros de mora é o ajuizamento da reclamação trabalhista, nos termos do art. 883 da CLT e do art. 39, § 1º, da Lei n. 8.177/1991.

Nesse sentido, a seguinte ementa proveniente do C.TST:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA INCIDÊNCIA. O fato que ensejou o pedido de indenização por dano moral foi acidente de trabalho (doença ocupacional). Aplica-se na hipótese a regra inserta no art. 39, § 1º, da Lei n. 8.177/1991, devendo incidir os juros e a correção monetária a partir do ajuizamento da ação, haja vista que as verbas deferidas estão relacionadas com o contrato de trabalho. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST RR-1.825/2003-019-12-00.1, 5ª Turma, Min. Brito Pereira, DJ 25.5.2007)

Devido à natureza indenizatória da indenização por danos morais, não há incidência de contribuição previdenciária e de imposto de renda.

Dos honorários advocatícios

Não reconheço a aplicação, na Justiça do Trabalho, do princípio da sucumbência, por inexistente cominação expressa.

Ora, mesmo após a vigência do novo Código Civil persiste a matéria na seara trabalhista, sob regência de norma específica (Lei n. 5.584/1970).

Esse é também o entendimento do C. Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. No direito processual trabalhista, prevalece o princípio de que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios se dá, unicamente, nos casos previstos na Lei n. 5.584/1970, ou seja, será necessário o preenchimento, concomitante, de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato. Inteligência do entendimento jurisprudencial consubstanciado nas Súmulas n. 219 e 329 e na Orientação Jurisprudencial n. 305, todas deste Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST, Processo TST-RR-40615/2002-900-09-00.3, Rel. Min. Dora Maria da Costa, J. 24.6.2.009, DEJT 31.7.2009)

Dessa forma, não havendo no presente caso assistência judiciária pelo órgão sindical profissional, não se encontram satisfeitos os requisitos previstos no art. 14 da referida lei. Incidem à hipótese as Súmulas n. 219 e 329 do C. TST.

Diante do exposto, decido CONHECER DO RECURSO DE L.H.F. E O PROVER EM PARTE, para, nos termos da fundamentação: a) declarar nula a dispensa do reclamante e determinar sua reintegração ao emprego, na mesma função exercida ao tempo de sua demissão ilegal e com o mesmo salário acrescido dos reajustes legais, o que deverá ser feito no prazo de 5 (cinco) dias após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais) revertida em favor do reclamante; b) condenar o município reclamado ao pagamento dos salários do período compreendido entre a demissão ilegal e a efetiva reintegração, bem como demais vantagens a que faria jus o reclamante, especialmente quanto ao FGTS, férias com 1/3 e 13º salários e c) condenar o reclamado ao pagamento da indenização a título de danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por considerar o valor, ora arbitrado, inibidor de atentados futuros e condizente com os parâmetros das teorias da compensação e do desestímulo.

Os valores deverão ser calculados em regular liquidação de sentença.

Deverão ser apurados os valores devidos ao INSS e ao IR, sendo a cota parte do empregado deduzida de seu crédito, e o empregador será responsável pelo devido recolhimento, inclusive da cota parte do empregador, no que tange ao INSS.

Relativamente aos recolhimentos fiscais, acaso incidentes, deverão ser observados os critérios estabelecidos nas Instruções Normativas n. 1.127/2011 e n. 1.145/2011 da Receita Federal do Brasil.

A execução dos valores devidos à previdência deverá seguir os trâmites do art. 730 do CPC e do art. 100 da CF, e os juros de mora deverão ser computados nos moldes do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, ou seja, os mesmos índices de juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a reversão da sucumbência referente à Reclamação Trabalhista, as custas ficam a cargo do reclamado, no importe de R\$ 600,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado da condenação de R\$ 30.000,00, das quais fica isento, nos termos do inciso I do art. 790-A da CLT.

HÉLIO GRASSELLI
Juiz Relator

DEJT 19 mar. 2015, p. 2807

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

AÇÃO

1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, NA JUSTIÇA COMUM. INVESTIGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR ORDEM JUDICIAL. SUPRESSÃO DO SALÁRIO. POSSIBILIDADE. Embora a reclamante tenha sido aprovada em concurso público (de validade duvidosa, conforme as investigações procedidas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo), não tem direito adquirido à permanência no cargo. Isto porque, de acordo com os arts. 49, § 2º, e 59, da Lei n. 8.666/1993, a nulidade do procedimento induz à do contrato, operando retroativamente e impedindo os efeitos jurídicos que este último, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos. No caso, o afastamento da obreira foi determinado por decisão judicial e, uma vez que não há mais prestação de serviços, não há qualquer óbice à suspensão do pagamento salarial. Consigne-se que não se cogita da aplicação analógica da norma contida no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.429/1992, posto que, no caso em apreço, o afastamento da reclamante não decorre de investigação de ato de improbidade administrativa que, porventura, tivesse ela cometido, mas de averiguação da própria validade do concurso público que ensejou a sua nomeação. Veja-se que, na primeira hipótese (improbidade administrativa) o que prevalece - para fins de manutenção da remuneração - é o princípio da inocência; enquanto que, no segundo caso, para a anulação do concurso e exoneração dos concursados, torna-se irrelevante a culpa destes últimos pela invalidação do certame. Recurso desprovido. CONTRATO DE TRABALHO. SUSPENSÃO, POR ORDEM JUDICIAL, EMANADA DA JUSTIÇA COMUM, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPRESSÃO DO SALÁRIO. POSSIBILIDADE. PEDIDO DA RECLAMANTE, DE AFASTAMENTO REMUNERADO, DURANTE O TRANSCORRER DA INVESTIGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA REALIZAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO. NEGADO. Como muito bem definido pela MM. Juíza de origem, Dra. Pollyanna Sampaio Cândido da Silva, “[...] o pagamento de salário pelo empregador, consectário da onerosidade da relação empregatícia, pressupõe a prestação de serviços pelo empregado (arts. 2º e 3º da CLT). Somente poder-se-ia cogitar em afastamento remunerado nos casos de interrupção contratual, previstos no art. 473 da CLT e mesmo em outros dispositivos não trabalhistas, o que não restou evidenciado nos autos. Deveras, a situação em análise constitui hipótese de suspensão do contrato de trabalho, que corresponde à ‘sustação ampla e bilateral de efeitos do contrato empregatício, que preserva, porém, sua vigência’ (Godinho, Curso, 3. ed., p. 1054). O principal efeito da suspensão do pacto laboral, como se sabe, é a cessação da prestação de serviços. de modo que, não havendo prestação de serviços, não há falar em pagamento de salário. Ressalte-se, a propósito das alegações da autora, que a previsão de afastamento do agente público do exercício do emprego, sem prejuízo da remuneração (art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992), é matéria a ser deduzida no Juízo de Direito processante da ação civil pública, de onde foi emanada a medida cautelar determinando o imediato afastamento de todos os servidores já nomeados ou contratados, cuja fundamentação remete à lei de improbidade administrativa”. TRT/SP 15ª Região 000113-56.2014.5.15.0054 RO - Ac. 1ª Câmara 10.202/15-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 12 mar. 2015, p. 627.

2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DA ILICITUDE DA SUBSTITUIÇÃO DE MOTORISTAS EFETIVOS DA EBCT POR TRABALHADORES TERCEIRIZADOS. A ilicitude da terceirização da atividade de transporte de carga postal, suscitada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Correios e Telégrafos de São José do Rio Preto e Região - SINTECT-SJO, já foi declarada por esta Justiça no processo TST AIRR-89700-95.2009.5.15.0044, que vincula ambas as partes do presente litígio. Diante da ausência de alteração da situação fática, não cabe novo julgamento a respeito, nos termos do art. 471 do CPC. Além disso, a empregadora se comprometeu,

por meio de acordo coletivo, a preencher as vagas de motorista com empregados do seu quadro. A questão, portanto, prescinde da análise dos critérios fixados pela Súmula n. 331, I, do C.TST. Recurso ordinário provido em parte para determinar que a reclamada deixe de substituir motoristas efetivos por terceirizados. TRT/SP 15ª Região 001326-88.2013.5.15.0133 RO - Ac. 8ª Câmara 21.623/15-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi. DEJT 23 abr. 2015, p. 1598.

3. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE JORNADA EXTRAORDINÁRIA HABITUAL. ILEGALIDADE. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. PROCEDÊNCIA. A exigência pelo empregador de que o empregado se submeta a jornada extraordinária de forma habitual não tem suporte no ordenamento jurídico, devendo ser rechaçada pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, é procedente a ação civil pública ajuizada para impor obrigação de não fazer. Cabível ainda a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, diante dos prejuízos sociais advindos das jornadas extenuantes impostas aos trabalhadores. TRT/SP 15ª Região 000642-42.2012.5.15.0120 RO - Ac. 4ª Câmara 10.007/15-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 5 mar. 2015, p. 976.

4. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. NATUREZA DÚPLICE. PEDIDO CONTRAPOSTO. COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. Consoante previsão dos arts. 31 da Lei n. 9.099/1995 e 278, § 1º, do CPC, o pedido contraposto configura um instituto semelhante ao da reconvenção, sendo, contudo, mais simplificado, e aplicável às causas de menor complexidade. Sua possibilidade coaduna-se com o conceito de ação dúplice. Com efeito, é possível a aplicação deste instituto no Processo do Trabalho, por analogia às normas do direito processual civil, já que a CLT se omitiu neste aspecto. TRT/SP 15ª Região 002176-91.2012.5.15.0032 RO - Ac. 7ª Câmara 19.144/15-PATR. Rel. Carlos Alberto Bosco. DEJT 16 abr. 2015, p. 731.

5. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 C/C ARTS. 206, § 3º, V, E 2.028 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. Como o alegado dano e a pretensão indenizatória respectiva surgiram na vigência do Código Civil de 1916, cumpre analisar o prazo prescricional a ser aplicado à luz da regra de transição insculpida no art. 2.028 do Código Civil de 2002. De acordo com o mencionado artigo, o prazo prescricional para ações relativas à reparação civil é de três anos (art. 206, § 3º, V), ao passo que no Código de 1916 aplicava-se o prazo vintenário para as ações pessoais (art. 177). Nesse cenário e considerando que na data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, em 11.1.2003, não havia transcorrido mais da metade do prazo de 20 anos, aplica-se ao caso vertente o prazo prescricional de três anos, previsto no art. 206, § 3º, V, do atual Código Civil. Recurso da reclamada a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 001423-17.2012.5.15.0071 RO - Ac. 2ª Câmara 13.379/15-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 19 mar. 2015, p. 1456.

6. PEDIDO FORMULADO EM PROCESSO ANTERIOR, SEM APRECIÇÃO PELO MAGISTRADO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. POSSIBILIDADE DE NOVA AÇÃO PLEITEANDO O QUE NÃO FORALÁ DECIDIDO. Se não houve pronunciamento judicial acerca de pedido formulado em ação anterior, não há a formação da coisa julgada. Assim, nada impede que a parte requeira, em nova ação, o pedido que não foi apreciado no processo anterior, não havendo que se falar em preclusão. TRT/SP 15ª Região 002070-03.2013.5.15.0095 RO - Ac. 7ª Câmara 14.355/15-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 30 mar. 2015, p. 767.

ACIDENTE

1. ACIDENTE DE PERCURSO OU *IN ITINERE*. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL E CULPA. IMPROCEDÊNCIA. Muito embora o art. 21, IV, “d”, da Lei n. 8.213/1991, equipare o acidente de trajeto ao acidente do trabalho, tal procedimento está restrito a fins previdenciários e não tem o condão de gerar responsabilização civil do empregador, quando ausentes nexo causal e culpa. TRT/SP 15ª Região 001267-92.2013.5.15.0071 RO - Ac. 7ª Câmara 14.222/15-PATR. Rel. Carlos Alberto Bosco. DEJT 30 mar. 2015, p. 739.

2. ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO. EXPLOÇÃO DE PANELA DE PRESSÃO COM DEFEITO. QUEIMADURAS. CULPA DO EMPREGADOR E NEXO CAUSAL RECONHECIDOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS DEFERIDAS. A prova dos autos revela que a reclamante sofreu queimaduras ao manusear panela de pressão avariada. É dever do empregador manter um ambiente de trabalho saudável, reduzindo os riscos inerentes às atividades profissionais (arts. 7º, XXII, da CF e 157 da CLT). Age com culpa o empregador que atua no ramo da alimentação e permite a manipulação de equipamento defeituoso por seus cozinheiros, que, no caso, foi capaz de produzir o

infortúnio, acarretando lesões estéticas na reclamante. Recurso ordinário provido, para deferir indenizações por danos morais e estéticos no valor de R\$ 10.000,00 cada. TRT/SP 15ª Região 000424-37.2013.5.15.0101 RO - Ac. 4ª Câmara 9.237/15-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 5 mar. 2015, p. 999.

3. ACIDENTE DO TRABALHO. JOGADOR DE FUTEBOL. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. ESTABILIDADE. PERTINÊNCIA. SÚMULA N. 378, III, DO TST. Os termos do art. 118 da Lei n. 8.213/1991 não excepcionam quanto à modalidade do contrato, ou seja, não distinguem, para efeito de manutenção do emprego, se o contrato foi firmado por prazo determinado ou indeterminado. Assim posicionou-se a Súmula n. 378, do C.TST, no respectivo item III, pois o empregado, atleta de futebol, admitido mediante contrato por prazo determinado que sofre acidente de trabalho tem a garantia de emprego de doze meses. Recurso ordinário do reclamante conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 000408-73.2010.5.15.0009 RO - Ac. 6ª Câmara 17.835/15-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 9 abr. 2015, p. 1602.

4. ACIDENTE DO TRABALHO. PROVA DO FATO. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. IMPROCEDÊNCIA. Em ações indenizatórias fundadas em acidente do trabalho, a regra geral é ter por fundamento a responsabilidade civil subjetiva, devendo o reclamante provar a conduta culposa do empregador, o dano e o nexo de causalidade entre o ato culposo e o prejuízo experimentado. A culpa *lato senso* se demonstrando, inclusive, por ação ou omissão, das normas de higiene e segurança do trabalho previstas para a atividade. No caso, embora o demandante tenha apresentado quadro de doença degenerativa na coluna vertebral, ou seja, em que pese ter havido incapacidade laborativa, inclusive com o fato de ter recebido benefício previdenciário (espécie 31), as provas produzidas não comprovaram a existência do acidente do trabalho em si, e como pressuposto e antecedente lógico e necessário à condenação da reclamada. E, como não se trata de trabalho repetitivo ou que envolva posições viciosas, não se tem o necessário ponto de partida como fator desencadeante para o reconhecimento ao menos da existência de concausa. Não há, portanto, provas suficientes que vinculem a ré como civilmente responsável pelo quadro clínico apresentado pelo demandante. Logo, não há que se falar em acidente do trabalho que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego, o que, conseqüentemente, torna inviável a pretensão de recebimento de indenização por danos materiais e morais e de estabilidade no emprego. Recurso ordinário do autor a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 085100-72.2007.5.15.0053 RO - Ac. 6ª Câmara 20.011/15-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 16 abr. 2015, p. 674.

ACÚMULO

1. ACÚMULO DE FUNÇÃO. EMPREGADA CONTRATADA COMO COZINHEIRA E QUE TAMBÉM TRABALHAVA NA HIGIENIZAÇÃO DA COZINHA E NO RECEBIMENTO DE MERCADORIAS. ACRÉSCIMO SALARIAL INDEVIDO. As atividades de limpeza do local e organização dos alimentos não são estranhas ao trabalho de cozinheira. Ressalto que as funções desempenhadas estão em conformidade com a Classificação Brasileira de Ocupações - CBO. Conforme preceitua o art. 456, parágrafo único, da CLT, a falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal. Adicional por acúmulo negado. Recurso do Município parcialmente provido. NÃO PAGAMENTO INJUSTIFICÁVEL DAS VERBAS RESCISÓRIAS. O não pagamento das verbas rescisórias no prazo legal de forma injustificável, com o abandono do empregado à própria sorte, justifica não só a incidência das multas previstas na CLT, mas também indenização por danos morais, pelo abalo sofrido pelo empregado. Recurso da autora provido, para fixar a indenização, com base nos elementos dos autos, em R\$ 3.000,00 (três mil reais). TRT/SP 15ª Região 001059-15.2013.5.15.0102 RO - Ac. 4ª Câmara 9.252/15-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 5 mar. 2015, p. 1003.

2. ACÚMULO DE FUNÇÃO. MOTORISTA. ACOMPANHAMENTO DAS OPERAÇÕES DE CARREGAMENTO E DESCARREGAMENTO DE COMBUSTÍVEL. O simples fato de o reclamante, na condição de motorista, acompanhar as operações de carregamento e descarregamento de combustível, não autoriza o pagamento de um acréscimo salarial, na forma como pretendido, pois tais tarefas são compatíveis com a condição pessoal do autor, conforme dispõe o parágrafo único do art. 456 da CLT, não exigindo deste maior capacitação técnica ou pessoal. Recurso do autor desprovido. TRT/SP 15ª Região 000099-75.2011.5.15.0087 RO - Ac. 6ª Câmara 20.010/15-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 16 abr. 2015, p. 674.

ADICIONAL

1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. NÃO RECEPÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 193, § 2º, CLT PELA CF DE 1988. CONVENÇÕES N. 148 E 155 DA OIT. O Constituinte

garantiu expressamente que o trabalhador tem direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII), aos adicionais de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (art. 7º, XXIII), bem como ao meio ambiente do trabalho seguro (art. 200, VIII). Também tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV), além de garantir o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*). Assim, se o constituinte garantiu o direito aos adicionais de insalubridade e periculosidade, sem autorizar qualquer restrição, ainda que pela via infraconstitucional, não foi recepcionada a opção prevista no § 2º do art. 193 da CLT. Ademais, feriria o princípio da igualdade previsão de que empregado sujeito aos dois fatos geradores distintos receba o mesmo tratamento de colega sujeito a apenas um deles. Além disso, o parágrafo sob exame colide frontalmente com o disposto nas Convenções 148 e 155 da OIT, que têm estatuto de norma supralegal. Assim, constatado que o empregado se sujeitou a dois fatos geradores distintos, faz jus, cumulativamente, aos respectivos adicionais de periculosidade e insalubridade. TRT/SP 15ª Região 002439-05.2011.5.15.0018 RO - Ac. 5ª Câmara 19.290/15-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 16 abr. 2015, p. 655.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÉDIO. POSTO DE SAÚDE. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. O trabalhador responsável pelo atendimento ao público em posto de saúde faz jus ao adicional de insalubridade em grau médio, nos termos do Anexo 14 da NR-15 do MTE, uma vez que durante o desempenho de tarefas burocráticas atua em contato com agentes biológicos, advindos de pacientes portadores de diversas patologias, inclusive as infectocontagiosas. TRT/SP 15ª Região 000591-65.2013.5.15.0162 RO - Ac. 2ª Câmara 9.496/15-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 5 mar. 2015, p. 572.

3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS E ÓLEOS MINERAIS. GRAU DE RISCO: O MÉDIO. MERO “EMPREGO” DO PRODUTO, DA SUBSTÂNCIA PRONTA, QUE NÃO ENSEJA O GRAU MÁXIMO. AUXILIAR MECÂNICO. O Anexo 13 da Norma Regulamentar n. 15 estabelece que a “manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins” caracteriza insalubridade de grau máximo. Por sua vez, a mesma norma estabelece que o “emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos como solventes ou em limpeza de peças” tipifica a insalubridade em grau médio. As atividades que envolvem os agentes químicos “Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono”, do Anexo 13 da NR-15 da Portaria n. 3.214/1978, quando se referem a “manipulação”, apenas ensejam o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo quando se relacionem ao fabrico das substâncias ali previstas, ou seja, na atividade em que o empregado, de algum modo, contribui para forjar o elemento analisado. Quando há apenas a utilização da substância, já pronta, em outras tarefas, o que se configura é o mero “emprego” do produto, ato este tipificado também na mesma norma, mas que enseja, apenas, o grau médio. Na hipótese dos autos, tratando-se de atividades típicas de auxiliar mecânico, resulta claro que havia apenas o emprego dos agentes insalubres, devendo, portanto, ser aplicada a previsão específica legal, deferindo-se o adicional de insalubridade em grau médio. Recurso patronal parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 001612-61.2013.5.15.0070 RO - Ac. 1ª Câmara 10.797/15-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 12 mar. 2015, p. 568.

4. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE MUDANÇA NAS CONDIÇÕES DE TRABALHO. DEVIDO POR TODO O PACTO LABORAL. Constatado nos autos que o obreiro se ativava exposto a agentes insalubres, através de laudo pericial, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, a teor do art. 195 da CLT e, ainda, que as condições de trabalho não sofreram qualquer alteração durante todo o período contratual, irrelevante o fato da perícia ter reconhecido a insalubridade apenas por determinado período, já que o referido laudo somente confirmou o direito já existente da reclamante ao recebimento do adicional, sendo que este não pode vir a ser prejudicado pela adoção tardia das medidas necessárias, por parte do Município réu. Recurso ordinário do reclamado a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 001000-56.2013.5.15.0060 ReeNec/RO - Ac. 3ª Câmara 21.949/15-PATR. Rel. Marina de Siqueira Ferreira Zerbini. DEJT 23 abr. 2015, p. 1332.

5. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MÉDICO GINECOLOGISTA EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. GRAU MÉDIO. A circunstância do reclamante, por ser médico ginecologista, estar sujeito a condições de risco de contrair doença infectocontagiosa, em decorrência da exposição aos agentes biológicos potencialmente presentes nas atividades desenvolvidas em locais destinados aos cuidados da saúde humana, como é o caso das Unidades Básicas de Saúde, garante-lhe direito à percepção do adicional de insalubridade em grau médio, e, não, em grau máximo, eis que esse grau é reservado apenas ao empregado que labora em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, conforme estabelece o

Anexo 14 da NR-15 do Ministério do Trabalho. Recurso adesivo não provido no aspecto. TRT/SP 15ª Região 001848-70.2011.5.15.0106 ReeNec/RO - Ac. 5ª Câmara 15.170/15-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 30 mar. 2015, p. 557.

6. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE CAMINHÃO-PIPA EM LAVOURA CANAVIEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DO RECLAMANTE COMO BOMBEIRO CIVIL. INDEVIDO O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E A JORNADA ESPECIAL, PREVISTOS PELA LEI N. 11.901/2009. Restando plenamente demonstrado que o obreiro ativava-se exclusivamente como motorista do caminhão-pipa utilizado no combate a incêndios da lavoura canavieira da usina reclamada, inaplicáveis, a ele, as disposições da Lei n. 11.901/2009. Era o pessoal da brigada de incêndios, da reclamada, quem efetivamente apagava os focos de incêndio. O reclamante apenas dirigia o caminhão, com a cabine fechada. Recurso provido. POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE SANITÁRIOS INSUFICIENTES E POUCO HIGIENIZADOS. REPARAÇÃO CIVIL INDEVIDA. Ainda que a prova oral não tivesse comprovado a existência de sanitários suficientes para a utilização dos trabalhadores, tem-se que, condições inadequadas de instalações sanitárias, não autorizam concluir, por si só, que tenham sido violados os direitos à intimidade, à honra ou à dignidade humana, de modo a gerar a reparação por dano moral, pleiteada pelo laborista. Aliás, quanto à questão atinente ao asseio dos banheiros, é bom que se diga que mantê-los em condição de uso deveria ser obrigação de todos. Espera-se do homem médio o mínimo de cuidado com o espaço que utiliza; com certeza, se cada um fizesse a sua parte, não haveria que se falar em falta de higiene. Ora, se os banheiros eram sujos, a culpa deve ser atribuída exclusivamente ao autor e a seus companheiros. Recurso desprovido. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 001740-16.2013.5.15.0027 RO - Ac. 1ª Câmara 10.245/15-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 12 mar. 2015, p. 642.

7. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE DE VIGILANTE. LEI N. 12.740/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. A disciplina do inciso II, do art. 193, CLT, pela redação dada pela Lei n. 12.740/2012, exige que, para caracterização de periculosidade nas atividades que “impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial” exista regulamentação pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Tal providência é indispensável, não somente pela exigência direta da lei, mas também pelo fato da regra trazer conceitos jurídicos indeterminados (risco acentuado, exposição permanente e outras) para os quais o legislador atribuiu ao Órgão do Executivo a competência para sua redução. TRT/SP 15ª Região 002226-47.2013.5.15.0044 RO - Ac. 8ª Câmara 12.235/15-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 12 mar. 2015, p. 1165.

8. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FUNÇÃO DE FUNDIDOR. MISTURA AMOLDANTE, DITA INFLAMÁVEL. LAUDO PERICIAL INCONCLUSIVO. INDEVIDO. Ao analisar um laudo pericial, o juiz deve contrapô-lo às demais provas já produzidas nos autos, para aferição da existência - ou não - do agente nocivo (no caso, a periculosidade). e não simplesmente concordar com ele. Quanto ao Sr. *Expert*, este deve responder detalhadamente a todas as questões atinentes à causa, aos quesitos que lhe forem apresentados pelas partes e pelo MM. Juízo - e não ser apenas genérico, reticente, ou meramente pedagógico, sem enquadrar, devidamente, o caso concreto que tem à sua frente, a determinado e específico item das Normas Regulamentadoras. Laudo vago, inespecífico e evasivo, como o dos autos, se torna inconclusivo e não pode ser aceito como elemento de prova bastante para impor ao reclamado o ônus da sucumbência. O Sr. Perito deste processo deveria ter respondido, concretamente, se a mistura amoldante, com a qual o reclamante mantinha contato, no desempenho de seu mister, enquadrava-se ou não como substância inflamável, inclusive determinando o seu ponto de fulgor, porque este era o seu exato papel, dentro destes autos, e para isto é que fora chamado a esclarecer. Caso contrário, sua atuação se torna totalmente desnecessária. Não pode o Sr. Perito, simploriamente, dizer que era ônus da reclamada comprovar qual o ponto de fulgor da mistura amoldante (álcool + água + talco), com a qual trabalhava o reclamante (tentando, com isso, livrar-se de sua incumbência). Reforma-se. TRT/SP 15ª Região 000121-74.2010.5.15.0021 RO - Ac. 1ª Câmara 22.968/15-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 29 abr. 2015, p. 814.

9. ADICIONAL DE RISCO DE VIDA E INSALUBRIDADE. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. O adicional de risco de vida e insalubridade devido ao trabalhador que exerce as funções de técnico de radiologia decorre de expressa previsão legal - Lei n. 7.394/1985. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. BASE DE CÁLCULO. O entendimento contido na Súmula Vinculante n. 4 do STF não abrange hipótese em que o adicional de insalubridade tem sua base de cálculo expressamente prevista em lei específica de categoria profissional, como no caso do técnico em radiologia. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REMUNERAÇÃO

PREVISTA EM EDITAL. VINCULAÇÃO. Não pode o ente público, após a realização do certame, reduzir o valor da remuneração previsto no edital sob o argumento de que ele é superior ao fixado na lei que estipula a remuneração de seus servidores, sob pena de ofensa aos princípios da boa-fé e moralidade, que regem os atos administrativos. TRT/SP 15ª Região 000880-51.2013.5.15.0015 RO - Ac. 9ª Câmara 8.949/15-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 5 mar. 2015, p. 1456.

10. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DIREITO. ÔNUS DA PROVA. O ônus da prova do caráter definitivo da transferência é do empregador - arts. 331, II, do CPC e 818 da CLT. Não comprovado, no caso concreto, o caráter definitivo da transferência, devido o pagamento do respectivo adicional - art. 469, § 3º, da CLT e OJ n. 113 da SDI-1/TST. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COBRANÇA DE METAS SOB AMEAÇA DE DEMISSÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A estipulação de metas de vendas não constitui, por si só, ofensa à honra e moral do trabalhador, na medida em que apenas reflete o exercício, pelo empregador, do poder diretivo que lhe é conferido. Situação diversa é a existência de cobrança de atingimento de metas, sob ameaça expressa de dispensa, circunstância em que a conduta empresarial não funciona como mecanismo de motivação profissional, mas como fator de pressão psicológica desarrazoada, caracterizadora do dano moral, passível de reparação. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. Ausente a assistência sindical, indevida a verba de honorários advocatícios - Súmulas n. 219 e 329 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 001764-89.2011.5.15.0067 RO - Ac. 9ª Câmara 21.227/15-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 23 abr. 2015, p. 1846.

11. PARCELA INCENTIVO FINANCEIRO ADICIONAL. DEVIDO. PORTARIAS N. 1350/2002 E 650/2006, DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. A parcela denominada incentivo financeiro adicional, instituída pela Portaria n. 1.350/2002, do Ministério da Saúde, destina-se aos Agentes Comunitários de Saúde, constituindo verba de incentivo à contratação desses Agentes Comunitários por ente público, nos termos da Portaria n. 650/GM de 2006. Desta forma, é devido às reclamantes as parcelas de incentivo financeiro adicional e seus reflexos. TRT/SP 15ª Região 001678-72.2012.5.15.0071 RO - Ac. 3ª Câmara 21.795/15-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 23 abr. 2015, p. 1299.

ADMINISTRAÇÃO

REPRESENTATIVIDADE SINDICAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. EMPRESA PÚBLICA. NATUREZA JURÍDICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 173, § 1º, II, DA CF. O ordenamento jurídico pátrio prevê o enquadramento sindical vinculado às categorias profissionais e econômicas. Desta forma, a categoria econômica será pautada pela atividade preponderante da empresa (art. 511, § 1º, da CLT) e a profissional definida em razão do trabalho realizado pelo empregado (art. 511, § 2º), excepcionada a relação que envolva categoria diferenciada. Assim, conglobando referidas regras, pode-se dizer que a categoria profissional é determinada pela atividade preponderante do empregador. Trata-se, portanto, da regra prevista no Direito Coletivo do Trabalho brasileiro. Em observância a essa regra, o C. TST pacificou posicionamento no sentido de que, perante a Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, porque não existe atividade econômica preponderante, nem atividade econômica propriamente dita, os servidores públicos *lato sensu* são representados por Sindicato dos Servidores Públicos Municipais. Decorrência desse entendimento, então, tem sido a vinculação dos servidores da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional ao Sindicato dos Servidores Públicos. Ocorre, entretanto, que a *vexata quaestio* não pode tomar as feições da generalidade quando a ré é empresa pública que explora atividade econômica, cujo regime, por expressa disposição constitucional, é aquele relativo às empresas privadas, inclusive no que toca às obrigações trabalhistas e tributárias (art. 173, § 1º, II, da CF). Nesse caso, também aplicável às sociedades de economia mista, os empregados públicos devem se sujeitar à representação de entidade sindical específica, afastada a representatividade do Sindicato genérico dos Servidores Públicos Municipais. A situação se torna ainda mais específica quando, além de os empregados públicos estarem vinculados à empresa pública municipal que explora atividade econômica, desenvolverem atividade enquadrada como diferenciada, tal como ocorre com os motoristas - Lei n. 12.619/2012. Portanto, imperioso o reconhecimento do Sindtran como legítimo representante dos motoristas profissionais empregados públicos da Empresa Municipal de Desenvolvimento Urbano Rural de Bauru, em detrimento do Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Bauru. Recurso do Sindtran provido. TRT/SP 15ª Região 000305-78.2014.5.15.0089 RO - Ac. SDC 129/15-PADC. Rel. Valdir Rinaldi Silva. DEJT 23 abr. 2015, p. 25.

AGRAVO

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO INTEMPESTIVO. INDISPONIBILIDADE DO

SISTEMA DE PETICIONAMENTO ELETRÔNICO. Não constitui motivo de força maior dilatatório dos prazos recursais a indisponibilidade do sistema de peticionamento eletrônico ocorrida no último dia do prazo recursal e por apenas alguns minutos, reputado como impeditivo da protocolização do recurso, sobretudo quando a parte deixa para praticar na última hora o ato intempestivo que, sob tal justificativa, pretende validar. Agravo a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 000918-28.2013.5.15.0059 AIRO - Ac. 11ª Câmara 8.339/15-PATR. Rel. Alvaro dos Santos. DEJT 5 mar. 2015, p. 1714.

2. AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO À LIQUIDAÇÃO. CABIMENTO. É cabível a oposição de embargos declaratórios em face de sentença de liquidação, dado o seu caráter de decisão de cunho definitivo, sendo passível de correção por essa via horizontal. Inteligência do art. 884, § 3º, da CLT. Agravo de Petição provido em parte. TRT/SP 15ª Região 000500-70.2011.5.15.0153 AP - Ac. 9ª Câmara 21.392/15-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 23 abr. 2015, p. 1883.

3. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. Nos termos do art. 278 do Regimento Interno deste E. Tribunal, o cabimento do agravo interno limita-se a impugnar as decisões monocráticas que indeferirem o processamento ou derem provimento a recursos, sendo descabida a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, ante a existência de erro grosseiro (OJ n. 412 da SDI-I do C. TST). Agravo Regimental conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 001210-86.2011.5.15.0122 AgR - Ac. Órgão Especial - Judicial 47/15-POEJ. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes. DEJT 9 abr. 2015, p. 41.

4. AGRAVO REGIMENTAL. ATAQUE A DECISÃO QUE CHANCELA MÉTODO DESTINADO AO ATENDIMENTO DE PREVISÕES CONSTITUCIONAIS, EM DETRIMENTO DE PREVISÃO INFRACONSTITUCIONAL QUE, POR FORÇA DA SITUAÇÃO ESTRUTURAL EXISTENTE, HÁ MUITO TEMPO, COM ELAS CONFLITA. Além das normas declaradas inconstitucionais, também não se pode aplicar outras que, embora não se encontrem sob tal feição, afastem o atendimento de previsões constitucionais. Impõe-se, também em tal situação, observância da prevalência das normas de hierarquia superior sobre as normas de hierarquia inferior que com elas conflitem, direta ou - como na espécie - indiretamente. No caso, o Juízo Corrigendo já se encontra com a pauta de audiência otimizada, não tendo como atender a pretensão do Corrigente, quanto ao prazo previsto no art. 852-B, III, da CLT, senão prejudicando o tempo de espera **de todos** os demais reclamantes que estão aguardando audiência em processo sujeito ao rito sumaríssimo, o que não se pode admitir. Agravo regimental a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 000424-34.2014.5.15.0899 AgR - Ac. Órgão Especial - Judicial 38/15-POEJ. Rel. José Pitas. DEJT 9 abr. 2015, p. 39.

ALÇADA

DISSÍDIO DE ALÇADA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A DOIS SALÁRIOS-MÍNIMOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. Não cabe recurso das sentenças quando atribuído à causa valor inferior ao dobro do salário-mínimo vigente no momento do ajuizamento da ação, exceto se versar sobre matéria constitucional. Inteligência do art. 2º, § 4º, da Lei n. 5.584/1970. TRT/SP 15ª Região 002264-28.2013.5.15.0022 RO - Ac. 7ª Câmara 22.880/15-PATR. Rel. Carlos Alberto Bosco. DEJT 29 abr. 2015, p. 1132.

ANISTIA

ANISTIA. LEI N. 8.878/1994. READMISSÃO. EFEITOS LEGAIS. O retorno ao emprego, com base na Lei n. 8.878/1994 (Lei de Anistia), se dá na forma de readmissão, e não reintegração, de modo que descabe computar o período de afastamento para quaisquer efeitos. A pretensão da reclamante equivaleria a desvirtuar o instituto da readmissão, para prestar-lhe efeitos de reintegração com concessão de benefícios retroativos, o que é expressamente vedado pelo art. 6º da Lei n. 8.878/1994. Inteligência da OJ Transitória n. 56 da SDI-1 do C. TST. Recurso ordinário da reclamante a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 001752-87.2010.5.15.0042 RO - Ac. 6ª Câmara 13.444/15-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 19 mar. 2015, p. 1690.

ARREMATACÃO

ARREMATACÃO DE IMÓVEL EM CONDOMÍNIO. COISA INDIVISÍVEL. DIREITO DE PREFERÊNCIA NÃO EXERCIDO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DOS CONDÔMINOS DA HASTA PÚBLICA. CANCELAMENTO DA ARREMATACÃO. Segundo o previsto nos arts. 504 e 1.322 do CC e no art. 1.118 do CPC, no caso de bem imóvel indivisível em condomínio, terá preferência o condômino na aquisição da parte do bem comum que não lhe pertence, na hipótese em que houver alienação do bem. Considerando-se que, no caso de

bem penhorado, essa preferência somente poderá ser exercida se o condômino tiver conhecimento da data da hasta pública, não há dúvida de que o condômino que não é parte da execução deve, por analogia ao disposto nos arts. 687, § 5º e 698 do CPC, ser intimado da hasta pública. Não tendo sido os coproprietários notificados da designação da hasta pública, a arrematação é ineficaz por vício de nulidade consubstanciado na impossibilidade do exercício do direito de preferência pelo condômino (art. 694, § 1º, inciso I, do CPC). Mantida a r. decisão agravada. TRT/SP 15ª Região 001424-44.2011.5.15.0133 AP - Ac. 5ª Câmara 15.036/15-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 30 mar. 2015, p. 576.

ASSÉDIO MORAL

ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO. As principais características do assédio moral são a conduta abusiva intencional e personalíssima, o dano, a repetição da conduta e a duração no tempo. Nesses casos, a intenção do agressor é de colocar a vítima em situações humilhantes, constrangedoras, intoleráveis, que, intencionalmente, possam ofender a personalidade, dignidade ou integridade física/psíquica do empregado, com a finalidade de sua exclusão no emprego. O assédio moral não se caracteriza por eventuais ofensas, praticadas de forma generalizada no ambiente de trabalho, ou condutas abusivas isoladas por parte do agressor, mas, decorrendo de doses homeopáticas de ofensas, xingamentos, agressões, humilhações, de forma que a sua repetição, de forma direcionada, sistematizada e prolongada no tempo, acaba por afetar a autoestima da vítima, causando-lhe grave dano psíquico-emocional, a ponto de desejar o desligamento do emprego, geralmente, seu único meio de subsistência. TRT/SP 15ª Região 001543-40.2012.5.15.0013 RO - Ac. 7ª Câmara 14.284/15-PATR. Rel. Hamilton Luiz Scarabelim. DEJT 30 mar. 2015, p. 752.

ATLETA

ATLETA PROFISSIONAL. DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA SALARIAL. O pagamento habitual de valores a título de direito de imagem, por intermédio de pessoa jurídica diversa, sem evidência de prestação de qualquer serviço extra e divulgação de imagens do atleta, tem indiscutível natureza jurídica de salário, sendo devidas as repercussões legais. TRT/SP 15ª Região 000429-89.2013.5.15.0091 RO - Ac. 2ª Câmara 17.337/15-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 9 abr. 2015, p. 1205.

AUDIÊNCIA

DISPENSA DA AUDIÊNCIA. QUESTÃO DE MÉRITO QUE DISPENSA PRODUÇÃO DE PROVA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. Segundo o disposto no art. 330, I, do CPC, é possível o julgamento antecipado da lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. Diante da omissão da legislação trabalhista a respeito dessa situação processual, como também da compatibilidade desse dispositivo com as regras processuais trabalhistas, não há dúvida de que é possível a sua aplicação ao processo do trabalho como fonte subsidiária, nos moldes do art. 769 da CLT. Considerando-se que a matéria debatida nos autos era baseada em prova documental e matéria de direito, a produção de prova oral era prescindível, agindo corretamente o julgador ao dispensar a audiência inicial, haja vista que possui ampla liberdade na condução do processo (art. 765 da CLT), podendo, inclusive, indeferir diligências inúteis (art. 130 do CPC), e deve velar pelo rápido andamento da demanda, especialmente em cumprimento ao princípio da celeridade processual e ao princípio da economia processual. Não fosse isso bastante, é relevante destacar que o i. Juízo *a quo*, ao assim proceder, atendeu à Recomendação CGJT 02/2013 do C. TST, que preconiza ser aconselhável que, nos processos em que são partes os entes públicos, fosse dispensada a audiência inicial, exceto quando, a requerimento de quaisquer das partes, haja interesse na celebração de acordo. TRT/SP 15ª Região 002615-89.2013.5.15.0025 RO - Ac. 5ª Câmara 15.243/15-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 30 mar. 2015, p. 480.

AUXÍLIO

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. O auxílio alimentação, ainda que quitado por terceiro, mas em razão do contrato de trabalho, ostenta natureza salarial, devendo integrar a remuneração do empregado para todos os efeitos legais, nos termos da Súmula n. 241 do TST. TRT/SP 15ª Região 121800-04.2008.5.15.0153 RO - Ac. 9ª Câmara 8.798/15-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 5 mar. 2015, p. 1425.

BANCÁRIO

BANCÁRIO. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA (§ 2º DO ART. 224 DA CLT). “COORDENADOR DE ATENDIMENTO”. ENQUADRAMENTO NÃO CONFIGURADO. O que caracteriza o cargo de confiança bancário de que trata o § 2º do art. 224 da CLT é a existência de fidúcia e o exercício de certos poderes administrativos, como de fiscalização, chefia e equivalentes, e não necessariamente detenção de poder de mando e gestão. Não basta, porém, para o enquadramento a mera e simples percepção de gratificação de função não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo. Assim, o “Coordenador de Atendimento” que não detém um mínimo de fidúcia e de decisão na estrutura hierárquica da instituição financeira, ainda que tenha recebido adicional de função superior a 1/3 do cargo efetivo, não se enquadra na hipótese do art. 224, § 2º, da CLT, sendo, portanto, devidas, como extras, as 7ª e 8ª horas laboradas. Recurso ordinário do reclamante conhecido e parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 002351-13.2010.5.15.0111 RO - Ac. 6ª Câmara 10.993/15-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 12 mar. 2015, p. 1113.

BEM DE FAMÍLIA

1. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL DE ALTO PADRÃO. IMPENHORABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. O art. 3º da Lei 8.009/1990 elenca, taxativamente, as hipóteses em que o benefício legal pode ser excepcionado, sendo que o alto padrão ou luxuosidade do imóvel não consta no referido rol. Nesse contexto, em se tratando de norma limitadora de direitos, tais exceções comportam interpretação restritiva. Irrelevante, portanto, que o imóvel seja considerado de alto padrão, uma vez que tal fato não retira sua condição de salvaguardar a habitação familiar. Não é demais lembrar que o direito à moradia é consagrado constitucionalmente (art. 6º da Constituição da República Federal). Assim, havendo comprovação de que o imóvel penhorado destina-se à residência familiar escolhida pela família, resta configurado bem de família, nos termos definidos pelo art. 1º da Lei n. 8.009/1990. Agravo de Petição provido. TRT/SP 15ª Região 149400-73.2007.5.15.0140 AP - Ac. 8ª Câmara 17.102/15-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 9 abr. 2015, p. 1923.

2. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE NÃO ABSOLUTA. POSSIBILIDADE DE PENHORA. O art. 3º, da Lei n. 8.009/1990 admite a penhora do bem de família para satisfação dos créditos dos trabalhadores da própria residência e do credor de pensão alimentícia, dentre outros arrolados no mesmo dispositivo cujo privilégio de direito material é inferior ao do crédito trabalhista. O crédito do trabalhador comum detém igual natureza alimentícia, por força de conceito expresso no art. 100, § 1º-A, da CF. Logo, tratando-se de direitos de igual hierarquia, o do devedor e sua família de morarem dignamente e o do trabalhador de viver dignamente mediante o justo recebimento do seu salário, deve o julgador sopesar a possibilidade de contemplar a ambos. Sendo possível satisfazer o crédito trabalhista e ao mesmo tempo permitir ao devedor a aquisição de outro imóvel para moradia, mostra-se razoável a manutenção da penhora sobre o imóvel objeto de constrição. Mantém-se a decisão de origem que rejeitou os embargos à execução opostos pelos agravantes. TRT/SP 15ª Região 180100-30.2007.5.15.0076 AP - Ac. 5ª Câmara 14.113/15-PATR. Rel. Marcelo Bueno Pallone. DEJT 30 mar. 2015, p. 518.

CAIXA ECONÔMICA

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EMPREGADO ADMITIDO ANTES DE 1995. PAGAMENTO APÓS A APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. A jurisprudência é pacífica ao estabelecer que a complementação da aposentadoria é regida pelas normas vigentes na época da contratação do empregado. No caso do reclamante, admitido em 1975, vigia a Ata de Resolução de Diretoria n. 232, de 16.4.1975, que estendia o pagamento do auxílio-alimentação aos inativos. Portanto, a determinação do Ministério da Fazenda de 1995, que implicou supressão do pagamento aos inativos, somente tem aplicação para os empregados admitidos após sua edição, não atingindo os contratos realizados anteriormente, sob pena de violação ao art. 468 da CLT e de contrariar as posições firmadas nas Súmulas n. 51 e 288 do TST. Recurso ordinário do reclamante conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 039600-41.2009.5.15.0011 RO - Ac. 4ª Câmara 22.665/15-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 23 abr. 2015, p. 1362.

CERCEAMENTO

CERCEAMENTO DE DEFESA. TESTEMUNHA DA RECLAMADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

NECESSIDADE DA OITIVA. A simples oitiva de testemunha que litiga contra a reclamada, ainda que com o mesmo objeto, não constitui, por si só, motivo para o acolhimento da contradita, ante o disposto na Súmula n. 357 do C. TST. Todavia, o julgador se depara com outro dilema. Se de um lado as testemunhas do reclamante são portadoras de mágoas, algumas confessadas nas respectivas reclamações trabalhistas, não é menos certo que as testemunhas da reclamada normalmente guardam um grau de dependência econômica, com ou sem vínculo empregatício, que, por motivos de sobrevivência, pretendem preservar. Nesse terreno minado, impedir que testemunhas patronais deponham pelo isolado fato de serem dependentes seria quebrar o equilíbrio de armas. Ademais, a dependência econômica das testemunhas não está inserida nas hipóteses previstas nos arts. 405 do CPC e 829 da CLT. Obviamente que todas essas circunstâncias deverão ser sopesadas pelo juiz quando da valoração da prova, o que não torna as testemunhas do autor ou do réu suspeitas. TRT/SP 15ª Região 001173-61.2013.5.15.0034 RO - Ac. 5ª Câmara 14.686/15-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 30 mar. 2015, p. 513.

COISA JULGADA

COISA JULGADA. ALCANCE. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. EXEGESE DO ART. 469, I DO CPC. Se é certo que os fundamentos da sentença, ainda que relevantes, não transitam em julgado, a informalidade vigente no Processo do Trabalho indica que o conceito de “parte dispositiva” deve ser ampliado para abranger toda e qualquer parte daquela peça processual que apresente conteúdo decisório, onde quer que ela esteja, dando prestígio ao conteúdo, em detrimento da forma. TRT/SP 15ª Região 021400-79.2008.5.15.0153 AP - Ac. 1ª Câmara 14.452/15-PATR. Rel. Adelina Maria do Prado Ferreira. DEJT 30 mar. 2015, p. 134.

COOPERATIVA

COOPERATIVA DE TRABALHO. SIMULAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO CARACTERIZADO. Nos termos do disposto no art. 442 da CLT, ainda que comprovada a existência regular da cooperativa a que se associou o trabalhador, se a prestação dos serviços ao tomador ocorreu nos moldes previstos no art. 3º da CLT, o reconhecimento do vínculo empregatício é medida que se impõe, em observância ao princípio da primazia da realidade. Há de se considerar, portanto, que a finalidade da cooperativa foi desvirtuada, caracterizando mero fornecimento de mão de obra, sem qualquer benefício mútuo aos associados. Hipótese em contradição com os princípios constitucionais da dignidade humana e da valorização social do trabalho (art. 1º, III e V, da CF). Apelo não provido, no tópico. TRT/SP 15ª Região 001921-84.2012.5.15.0113 RO - Ac. 9ª Câmara 21.317/15-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 23 abr. 2015, p. 1867.

CORRETORA

CORRETORA DE IMÓVEIS. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Necessário o preenchimento dos elementos fático-jurídicos presentes no *caput* dos arts. 2º e 3º da CLT para o reconhecimento do vínculo de emprego. Não havendo prova da subordinação, eis que não demonstrada a ingerência das reclamadas no modo como o trabalho é executado pela reclamante, válido contrato de corretor autônomo de imóveis. Recurso não provido, no particular. TRT/SP 15ª Região 001846-54.2013.5.15.0131 RO - Ac. 3ª Câmara 21.964/15-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 23 abr. 2015, p. 1335.

DANO

1. CONTEXTO PROBATÓRIO. DANOS MORAIS. EMPREGADORA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA, E NÃO OBJETIVA. AUSENTE CONDUITA DELIBERADA E RECORRENTE A TÍTULO DISCRIMINATÓRIO POR AÇÃO OU OMISSÃO DA EMPREGADORA. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE POR ATO ISOLADO ENTRE EMPREGADAS. O fato da pessoa ser, no momento, empregada da reclamada, por si só, é insuficiente a atrair a responsabilidade desta. TRT/SP 15ª Região 000062-13.2014.5.15.0097 RO - Ac. 1ª Câmara 14.500/15-PATR. Rel. André Augusto Ulpiano Rizzardo. DEJT 30 mar. 2015, p. 142.

2. DANO MATERIAL E MORAL. RESPONSABILIDADE FUNDADA NO RISCO DA ATIVIDADE. A responsabilidade fundada no risco da atividade se caracteriza quando o trabalho normalmente desenvolvido causar à pessoa um ônus maior do que aos demais membros da coletividade em relação ao direito subjetivo à segurança. Nestas circunstâncias, a responsabilização do empregador independe do elemento culpa, em face da imposição ao trabalhador de risco à sua integridade, em decorrência do trabalho prestado em seu favor. A exposição maior do trabalhador a risco de vida não é situação autorizada pelo ordenamento jurídico.

Pelo contrário, o que se espera do empregador é a adoção de condutas pautadas no dever geral de cautela e de segurança, de modo que, em não se verificando tal comportamento, ainda que não se possa cogitar de atividade intrinsecamente de risco, haverá a sua responsabilização quando daí advier prejuízos ressarcíveis. Não se poderia cogitar que aquele que exerce atividade econômica e que exponha terceiros a risco de vida respondesse objetivamente pelos danos daí decorrentes e, em relação a seus próprios empregados, pelos danos causados em decorrência do exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva, teria direito a responder subjetivamente. Mais uma vez, o que se busca é a reparação de uma lesão injusta a um bem jurídico tutelado, que é o direito à integridade da pessoa, o qual deve ser preservado no convívio em sociedade, principalmente por aqueles que, com sua conduta, empreendem atividade no mercado com a finalidade de obtenção de lucro, assumindo, assim, os riscos de eventualmente causarem lesão a bens da esfera jurídica de outrem. Trata-se de responsabilidade civil extracontratual do empregador perante seus empregados, a qual encontra guarida no art. 927, parágrafo único, do CC. TRT/SP 15ª Região 000639-70.2011.5.15.0040 RO - Ac. 9ª Câmara 23.633/15-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 29 abr. 2015, p. 1405.

3. DANO MORAL (DANO EXISTENCIAL). JORNADAS EXCESSIVAS E EXTENUANTES. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A submissão de trabalhador a jornadas excessivas e extenuantes prejudica a vida normal, reduzindo drasticamente a possibilidade de lazer (direito social, previsto no art. 6º da CF), o convívio social e familiar, além de culminar com a exposição a riscos diversos, inclusive à saúde. Com efeito, a prestação habitual de sobrejornadas estafantes acaba por configurar dano existencial, porquanto ofende o princípio constitucional de respeito à dignidade humana. Indenização por danos morais devida. Precedentes do Regional. TRT/SP 15ª Região 000144-34.2013.5.15.0047 RO - Ac. 4ª Câmara 9.241/15-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 5 mar. 2015, p. 1000.

4. DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA IDENTIFICADA NO EXAME DEMISSIONAL. RESTRIÇÃO DA CAPACIDADE OBREIRA. CONFIGURAÇÃO. Ficou comprovado que o reclamante, após ser considerado **inapto** no exame demissional, foi submetido a novo exame, o qual concluiu que o reclamante estava **apto**, apesar de anotar uma observação de que sua aptidão era com restrição ao esforço físico em decorrência da hérnia inguinal que sofria. Também foi evidenciado, pela perícia médica, que o reclamante, após a dispensa, foi submetido à cirurgia, que corrigiu seu problema de hérnia. Inequívoco, portanto, que a empresa reclamada, antevendo os problemas que o estado de saúde do empregado acarretariam, adotou uma conduta discriminatória ao rescindir o contrato de trabalho do obreiro, porque ficou demonstrado que a reclamada, através de qualquer um dos exames demissionais, ficou sabendo, ao tempo da dispensa, que o trabalhador era portador de hérnia inguinal, doença que precisava ser tratada e que tornava a capacidade de labor do obreiro restringida para as atividades desenvolvidas na empresa ré. Tal conduta antijurídica implicou em violação ao valor social do trabalho e ao princípio da função social da empresa (que é derivante do princípio da função social da propriedade - art. 5º, inciso XXIII, da CF) e também aos princípios da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º, III e IV, da CF), acarretando indiscutível prejuízo moral ao reclamante, diante da lesão aos direitos de personalidade protegidos pelo inciso X do art. 5º da CF. É devida, assim, a indenização por dano moral em decorrência da dispensa abusiva e discriminatória perpetrada pela empresa. Recurso obreiro provido em parte. TRT/SP 15ª Região 001254-65.2012.5.15.0027 RO - Ac. 5ª Câmara 22.384/15-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 23 abr. 2015, p. 1390.

5. DANO MORAL. DOENÇA. NEXO DE CONCAUSALIDADE. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. PERSISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO FÍSICA LEVE. CARACTERIZAÇÃO. A lesão decorrente da doença que acomete o trabalhador e que foi desenvolvida e agravada pelas condições de trabalho na empresa (nexo de concausalidade) impingiu-lhe, temporariamente, incapacidade física total para o trabalho e para a execução das tarefas cotidianas do dia a dia, e, apesar de, atualmente, não comprometer a capacidade laborativa do autor, persiste a restrição física em grau leve. Considerando-se que a integridade física é um dos componentes dos direitos da personalidade, é indubitável que o comprometimento dessa integridade causa um indiscutível sofrimento interno ao trabalhador, caracterizando o dano moral. Mantida a sentença que deferiu indenização por dano moral. TRT/SP 15ª Região 158200-68.2008.5.15.0039 RO - Ac. 5ª Câmara 15.240/15-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 30 mar. 2015, p. 479.

6. DANO MORAL. FECHAMENTO DE UNIDADE FABRIL. DISPENSA IMOTIVADA DE TRABALHADORES. COMUNICAÇÃO ABRUPTA E IMPESSOAL E PROIBIÇÃO DE RETIRADA DE PERTENCES PESSOAIS. CONDUTA ABUSIVA. CARACTERIZAÇÃO. Segundo o art. 187 do CC o abuso de direito está inserido como hipótese de ato ilícito, de sorte que a responsabilidade civil será imputada quando restar configurado o

exercício abusivo de qualquer direito subjetivo. É certo que, no âmbito das relações de trabalho, apesar do trabalhador estar subordinado ao *jus variandi* e ao poder diretivo do empregador, a legislação não permite que sejam lesados seus direitos personalíssimos, especialmente o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). E reputa-se abusiva a conduta do empregador que comunica a dispensa imotivada dos trabalhadores de forma abrupta e impessoal (via telegrama), inclusive impedindo a retirada de pertences pessoais da empresa, posto que a decisão de fechar uma unidade fabril com a dispensa de seu quadro de pessoal não foi repentina (foi tomada após o estudo de várias opções para superar a crise da empresa). Tal conduta revela o descaso e o desrespeito à dignidade daqueles que, ao longo dos anos, vinham contribuindo, mediante a prestação de serviços pessoais, para a realização do negócio empresarial, como também demonstra o desprezo da empresa ao valor social do trabalho, e à função social da empresa (princípios encravados nos arts. 1º, III e IV, e 170, *caput* e inciso III, da CF). Não há dúvida, portanto, de que o abuso da ré culminou em sofrimento íntimo e abalo de ordem psicológica aos reclamantes (que eram trabalhadores daquela unidade fabril), restando configurado o dano moral. Recurso provido no aspecto. TRT/SP 15ª Região 002022-81.2013.5.15.0018 RO - Ac. 5ª Câmara 15.244/15-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 30 mar. 2015, p. 480.

7. DANO MORAL. PANFLETOS DISTRIBUÍDOS POR MEMBROS DA CIPA COM OFENSAS À EMPREGADORA. DANO À IMAGEM DA PESSOA JURÍDICA CONFIGURADO. REPARAÇÃO CABÍVEL. É passível de reparação o dano causado por membros da Cipa com a distribuição de panfletos contendo ofensas à empregadora. Dano à imagem da pessoa jurídica configurado. TRT/SP 15ª Região 002003-68.2011.5.15.0043 RO - Ac. 10ª Câmara 19.512/15-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 16 abr. 2015, p. 935.

8. DANO SOCIAL. AGRESSÕES REITERADAS E SISTEMÁTICAS AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES. REPERCUSSÃO NA SOCIEDADE. CORREÇÃO DA POSTURA PELO JUDICIÁRIO. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR INDEPENDENTE DE PEDIDO. CONDENAÇÃO *EX OFFICIO*. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. A constatação, em reclamação individual, de agressões reiteradas às normas trabalhistas atinge, não apenas o reclamante, mas outros trabalhadores e mesmo empresas concorrentes, o que deixa firme que a questão abarca realidade bem maior, em claro e notório dano social, com repercussão em toda a sociedade, obrigando a que o Judiciário atue no intuito de correção de prática tão danosa, por meio de condenação do respectivo empregador ao pagamento de indenização suplementar, de ofício, tendo como destinatária entidade reconhecidamente idônea e de atuação reconhecida e irrepreensível em prol da coletividade, o que não configura decisão *extra petita*, e encontra guarida de ordem positiva no art. 404, parágrafo único, do Código Civil, bem como em caros princípios do ordenamento jurídico pátrio, em especial o da dignidade da pessoa humana, a par de conferir concretude aos valores sociais do trabalho e a justiça social. TRT/SP 15ª Região 002269-83.2013.5.15.0011 RO - Ac. 6ª Câmara 24.155/15-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 29 abr. 2015, p. 1017.

9. DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÍNDROME DE BURNOUT. NEXO DE CONCAUSALIDADE. DOLO EVENTUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DEVIDA. Diante dos elementos probatórios técnicos constantes dos autos, restou evidenciado que a doença que acometeu o autor, que é denominada “Síndrome de Burnout”, somente eclodiu, apesar da vulnerabilidade emocional do trabalho, em decorrência de sua exposição a elevado nível de estresse ocupacional, o que leva à conclusão de que o trabalho atuou como **concausa**. Além disso, diante da prova testemunhal, ficou evidenciado que a empresa colocou o reclamante para executar sozinho, na cabine de distribuição, atividades que necessariamente deveriam ser desenvolvidas por dois funcionários distintos, submetendo-o deliberadamente a elevado nível de estresse, conduta essa que não caracteriza apenas culpa por negligência, mas, sim, dolo eventual (na medida em que, sendo provável o resultado consistente no adoecimento do obreiro, a empresa assumiu o risco de produzi-lo), o que leva ao reconhecimento da prática de ato ilícito pelo empregador. Inequivoca a responsabilidade da reclamada pelos danos oriundos da doença ocupacional. Mantida a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. TRT/SP 15ª Região 000389-85.2011.5.15.0024 RO - Ac. 5ª Câmara 15.021/15-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 30 mar. 2015, p. 572.

10. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INDENIZAÇÕES. INDEVIDAS. COLHEDORA DE CAFÉ. TRABALHO NA SAFRA. DESEQUILÍBRIO QUANDO TRABALHAVA NA MÁQUINA DERRIÇADEIRA MOTORIZADA. QUEDA COM LESÃO CORPORAL (FRATURA DO CÓCCIX). AFASTAMENTO DAS ATIVIDADES, PELO INSS. ALTA, ORA CONCEDIDA. Revela-se, dos autos, que o acidente com a obreira foi uma fatalidade, pois sua queda foi acidental. Não houve conduta dolosa ou culposa do reclamado, que tivesse concorrido para

o evento danoso, não ocorrendo, assim, o dever de indenizar. Não se aplica, ao caso, a responsabilidade objetiva, deferida pela Origem. Aliás, em matéria de acidente do trabalho, a responsabilidade objetiva do empregador está adstrita exclusivamente ao custeio, a seu cargo, do seguro de acidente do trabalho, cobrado mensalmente com as contribuições previdenciárias que lhe cabem, cujos valores variam segundo o grau de risco que a atividade empresarial oferece aos trabalhadores. Reforma-se. TRT/SP 15ª Região 001124-51.2012.5.15.0035 RO - Ac. 1ª Câmara 10.227/15-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 12 mar. 2015, p. 636.

11. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE LOCAL ADEQUADO PARA REFEIÇÃO. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS PRECÁRIAS NO LOCAL DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Demonstrada por intermédio da prova pericial a ausência de local apropriado para as refeições e a existência de instalações sanitárias degradadas no interior das locomotivas, obrigando o trabalhador a realizar suas necessidades fisiológicas em lugar impróprio e de modo precário, resta evidente a conduta culposa do empregador, por omissão, em não adotar medidas básicas de segurança e higiene no trabalho, expondo o obreiro a situação constrangedora e humilhante, em afronta à dignidade da pessoa, caracterizando-se dano moral apto a ensejar o dever de indenizar. TRT/SP 15ª Região 000939-88.2012.5.15.0107 RO - Ac. 10ª Câmara 21.365/15-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 23 abr. 2015, p. 1877.

12. DANOS MORAIS. DOENÇA DITA OCUPACIONAL: PERDA AUDITIVA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PROVA DA DOENÇA, BEM COMO, SE ACASO EXISTENTE, DO NEXO DE CAUSALIDADE. É cediço que a responsabilidade civil, em razão de acidente de trabalho, ou de doença a ele equiparada, está calcada na CF, que assegura aos trabalhadores, em seu art. 7º, inciso XXVIII, o direito ao seguro contra acidentes do trabalho, sem excluir a indenização a que o empregador está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. Exige-se, pois, do lesado, para vencer a demanda, que demonstre a voluntária ação ou omissão do agente (culposa ou dolosa), bem como a efetiva existência do dano e do nexo de causalidade. TRT/SP 15ª Região 002296-53.2011.5.15.0135 RO - Ac. 1ª Câmara 22.123/15-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 23 abr. 2015, p. 763.

13. MORA SALARIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROVA CONVINCENTE DE LESÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. VIABILIDADE. Nas relações de trabalho, a lesão aos direitos da personalidade, para ensejar reparação de danos morais, depende da conduta patronal que coloque o empregado em situação vexatória, indigna e com potencial ofensa à honra, a imagem, a dignidade, a privacidade etc. A tutela jurídica destes bens, não suscetíveis de valoração econômica, está expressa em nosso ordenamento jurídico, na própria CF, que não só proclama a “dignidade da pessoa humana” como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), como preceitua serem invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X). Os atrasos nos pagamentos de salários são incontroversos, assim como a irregularidade/ausência de depósitos fundiários. E, com a devida vênia, o atraso no pagamento dos salários é passível de causar danos morais, ainda que o trabalhador não tenha seu nome negativado junto aos órgãos de proteção ao crédito (SPC/Serasa, p. ex.). Trata-se de situação que atinge diretamente a dignidade e a imagem (arts. 1º, III, e 5º, X, da CF/1988), em face da incerteza gerada em relação ao momento do recebimento do salário pelo trabalhador, causando angústia e consequente comprometimento da estrutura pessoal e familiar, ante a perspectiva de não conseguir provê-la e de honrar compromissos assumidos. Assim, comprovado que o reclamante sofreu lesão grave na esfera de valores que são próprios da sua personalidade, na convivência com os seus semelhantes, é devida a reparação pretendida (arts. 186, 187 e 927 do CC). Recurso do autor parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 000454-10.2013.5.15.0057 RO - Ac. 6ª Câmara 11.014/15-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 12 mar. 2015, p. 1117.

DIFERENÇA SALARIAL

1. DIFERENÇAS SALARIAIS. MUNICÍPIO DE BOTUCATU. INCORPORAÇÃO DO ABONO CONCEDIDO EM VALOR FIXO. LEI MUNICIPAL N. 307/2002. REAJUSTE SALARIAL EM PERCENTUAL DIFERENCIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, X, DA CF. DEVIDAS. A concessão de abono mensal em valor fixo, e sua posterior incorporação aos vencimentos dos servidores, implicou em reajuste salarial em percentuais diferenciados para os empregados enquadrados em diferentes níveis, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, configurando violação ao disposto no art. 37, X, da CF, sendo devidas as diferenças salariais. TRT/SP 15ª Região 002750-04.2013.5.15.0025 ReeNec/RO - Ac. 4ª Câmara 14.700/15-PATR. Rel. Rita de Cássia

Penkal Bernardino de Souza. DEJT 30 mar. 2015, p. 395.

2. PISO SALARIAL DA LEI N. 11.738/2008. AGENTE DE EDUCAÇÃO INFANTIL. ATIVIDADES DE MAGISTÉRIO. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS. A Lei n. 11.738/2008 instituiu o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, sendo aplicável aos educadores infantis que tenham formação mínima exigida pelo art. 61 da Lei n. 9.394/1996. Recurso do Município de Monte Alto não provido. TRT/SP 15ª Região 001800-98.2013.5.15.0120 RO - Ac. 4ª Câmara 14.778/15-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 30 mar. 2015, p. 411.

DIREITO

1. DIREITO DE IMAGEM. PUBLICAÇÃO COM FINS COMERCIAIS. AUTORIZAÇÃO OBREIRA. INDISPENSÁVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. O direito de imagem inclui-se entre os da personalidade, é inviolável, absoluto e oponível contra todos e, quando violado, se atingir a honra, a boa fama, a respeitabilidade ou se se destinar a fins comerciais, enseja indenização por danos morais (art. 5º, X, da CF e art. 20 do CC). A violação configura-se, por si só, quando a imagem é utilizada em publicação comercial, sem a devida autorização obreira, sendo despiendo perquirir se, após pronto o material publicitário, houve insurgência quanto à distribuição ou enriquecimento sem causa da empregadora. Não comprovada a existência de autorização do uso de imagem, caracterizado o dano moral. Indenização devida. Precedentes do C. TST. TRT/SP 15ª Região 000617-95.2013.5.15.0022 RO - Ac. 4ª Câmara 23.183/15-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 29 abr. 2015, p. 944.

2. DIREITO DO TRABALHO. DOENÇA LABORAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DO ART. 118, DA LEI DE BENEFÍCIOS. CONCAUSA. É cediço que a proteção legal estampada no art. 118, da Lei n. 8.213/1991 busca possibilitar ao empregado a sua readaptação no trabalho, o retorno das condições físicas e psicológicas, dado o abalo sofrido pelo acidente típico ou pela doença laboral perpetrada, e isso deve ser alcançado consideradas as suas condições de saúde e necessidades especiais que possam advir deste momento pós-infortúnio. A lei não distingue, pelo contrário, prevê, expressamente, que não só o malefício causado pelo trabalho deve ser avaliado para a percepção da estabilidade no emprego, mas também as concausalidades. É o que se extrai dos termos do art. 21, I, da Lei n. 8.213/1991. TRT/SP 15ª Região 001898-20.2011.5.15.0002 RO - Ac. 6ª Câmara 20.561/15-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 16 abr. 2015, p. 613.

3. DIREITO DO TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DOENÇA OCUPACIONAL. PERÍODO ESTABILITÁRIO EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE DIREITO. OJ N. 399 DA SBDI-1 DO TST. O direito de ação é constitucional, bem como a indenização do período estabilitário tem assento de direito fundamental dos trabalhadores. Não encontra ressonância a alegação de o ajuizamento além do período estabilitário afastar o direito em si, vez que os direitos decorrentes somente estão adstritos ao prazo prescricional consubstanciado no art. 7º, XXIX, da CF/1988, não configurando abuso de direito o ajuizamento que não propicie da reintegração. Inteligência da OJ n. 399, SDI-I, do C. TST TRT/SP 15ª Região 000780-40.2011.5.15.0024 RO - Ac. 6ª Câmara 17.691/15-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 9 abr. 2015, p. 1573.

4. DIREITO DO TRABALHO. HORAS *IN ITINERE* FIXADAS EM NORMAS COLETIVAS. SUPRESSÃO DE METADE DO TEMPO REAL GASTO NO TRAJETO. CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. As normas coletivas de trabalho não têm o poder de afastar direitos fundamentais assegurados constitucionalmente aos trabalhadores, ainda mais em se tratando de tempo extraordinário, que tem repercussões, até mesmo, na saúde e na segurança do trabalhador. É claro que a negociação coletiva e o exercício da autonomia privada coletiva devem ser valorizados, nos termos do inciso XXVI do art. 7º da CF. No entanto, esse preceito constitucional deve ser interpretado e aplicado de forma sistemática com os outros dispositivos de igual estatura constitucional, que, no mesmo art. 7º da Norma Fundamental de 1988, estabelecem direitos fundamentais trabalhistas mínimos dos empregados brasileiros, e não podem, pura e simplesmente, ser afastados pela autonomia privada, ainda que coletiva. No caso de pacto coletivo que fixa em 1 (uma) hora diária como jornada itinerante, quando o percurso diário dos trabalhadores equivalia a duas horas diárias, arcando o empregado arcava com o prejuízo de metade de seu direito e, portanto, assumindo o risco da atividade econômica, não se pode considerar razoável a limitação havida, sendo devidas as diferenças. DIREITO DO TRABALHO. PAUSAS PARA DESCANSO PREVISTAS NA NR-31, EXPEDIDA PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. PERTINÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72, DA CLT. Diante do trabalho altamente penoso e estafante do trabalhador rural e face à ausência de normas que regulem as pausas obrigatórias previstas na Portaria n. 86, expedida pelo Ministério do Trabalho e

Emprego aos 3.3.2005, ainda, considerando os princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana, da tutela da saúde, da redução dos riscos inerentes ao trabalho, conluo pela aplicação analógica do disposto no art. 72 da CLT, fazendo jus o trabalhador, nos termos da NR-31, às pausas para descanso, de 0h10min a cada 0h90min trabalhados. TRT/SP 15ª Região 001439-76.2012.5.15.0133 RO - Ac. 6ª Câmara 17.688/15-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 9 abr. 2015, p. 1572.

5. DIREITO DO TRABALHO. JORNADA DE TRABALHO. MOTORISTA CARRETEIRO. SERVIÇOS EXTERNOS. HORAS EXTRAS. CABIMENTO. É cediço que, na prática de serviços externos, se o trabalhador estiver subordinado a controles que permitam mensurar a carga horária por ele deduzida, torna-se plenamente concebível a paga relativa ao labor extraordinário. A exceção prevista pelo inciso I do art. 62 da CLT, não é absoluta, diante do disposto no inciso XIII do art. 7º da CF. Evidente que a falta de controle de jornada só se justifica mediante a absoluta impossibilidade de o empregador estimar, sequer minimamente, os horários cumpridos pelo trabalhador, pois a flexibilização das normas de saúde, medicina e segurança de trabalho são totalmente excepcionais, importando grave violação não só aos direitos trabalhistas, mas ao princípio da dignidade da pessoa humana. TRT/SP 15ª Região 001691-26.2013.5.15.0010 RO - Ac. 6ª Câmara 17.761/15-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 9 abr. 2015, p. 1587.

6. DIREITO DO TRABALHO. JORNADA DE TRABALHO. PROFESSOR. INTERVALO INTRAJORNADA. 20 MINUTOS. TRABALHO CONTÍNUO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO. Não descaracteriza o trabalho contínuo do professor intervalos de 20 minutos, para lanche e descanso. A jornada a ser obedecida, portanto, é de 4 horas diárias, devendo ser pagas como extraordinárias as que excederem esse limite. Exegese do art. 318 da CLT. TRT/SP 15ª Região 001588-59.2012.5.15.0008 RO - Ac. 6ª Câmara 17.657/15-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 9 abr. 2015, p. 1565.

7. DIREITO DO TRABALHO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. APLICAÇÃO DA OJ N. 410 DO C.TST. À luz dos princípios informadores do Direito do Trabalho, sobretudo o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, não há como o trabalhador ser despojado da proteção mínima que a ordem jurídica lhe assegura. Portanto, no caso de flagrante descumprimento da concessão do repouso semanal, com previsão no art. 7º, XV, CF, pois concedido após o sétimo ou oitavo dia trabalhado, deve o empregador responder judicialmente perante os trabalhadores pela supressão do referido direito pela violação à garantia mínima. Aplicável à hipótese, portanto, a compreensão da OJ n. 410, SDI-I, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 000626-94.2013.5.15.0042 RO - Ac. 6ª Câmara 17.772/15-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 9 abr. 2015, p. 1590.

8. DIREITO DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. JORNADA EXAUSTIVA. MOTORISTA CARRETEIRO. COMPROMETIMENTO DO CONVÍVIO SOCIAL ADEQUADO, DO DESCANSO E DO LAZER. DANO EXISTENCIAL. Em regra, a prestação de horas extras não gera direito à indenização compensatória. Contudo, a doutrina e a jurisprudência recentes tem entendido que a submissão à jornada excessiva, extenuante, ocasiona dano existencial, modalidade de dano imaterial, em que o empregado sofre limitações em sua vida pessoal, por força de conduta ilícita praticada pelo empregador. Comprovado que o empregado, motorista carreteiro, estava submetido a jornada superior a 14 horas diárias, de segunda-feira a sábado, sem a competente fruição dos intervalos inter e intrajornadas, além do acúmulo de funções, evidente o dano, sendo devida, dessa forma, a correspondente reparação ao reclamante, a teor dos arts. 186 e 927 do Código Civil. TRT/SP 15ª Região 000524-34.2013.5.15.0087 RO - Ac. 6ª Câmara 24.418/15-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 29 abr. 2015, p. 1045.

9. DIREITO DO TRABALHO. TRABALHADOR AVULSO PORTUÁRIO. SALÁRIOS DO PERÍODO EM QUE NÃO HOUE REGULAR REQUISICÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO REMUNERATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. O dispositivo legal vigente à época dos fatos, para trabalhadores portuários, Lei Federal n. 8.630/1993, art. 18, define que compete à OGMO a administração de mão de obra de trabalhadores portuários avulsos, assim como a escalação em sistema de rodízio, em face do quanto disposto no art. 5º da Lei n. 9.719/1998. Característica intrínseca da referida prestação de serviços é a impessoalidade do trabalhador, face ao rodízio levado a efeito pelo gestor de mão de obra. A Lei n. 9.719/1998, em seu art. 2º, inciso I, é clara ao dispor que a remuneração do trabalhador portuário será por navio, mas não condiciona a remuneração ao trabalho realizado a bordo do navio. de outro lado, o art. 26 da Lei n. 8.630/1993, não impõe a obrigatoriedade de requisição de trabalhadores portuários vigias de embarcações para cada navio operado. O que existe é a previsão legal de exclusividade dessa atividade, ou seja, a função de vigilância de embarcações, exercida exclusivamente por trabalhadores portuários legalmente habilitados junto ao órgão gestor de mão de obra. Portanto, embora demonstrada, pela autuação do MTE, a irregularidade

na requisição de trabalhadores avulsos pela ré responsável por tal ato, o autor, efetivamente, atuou em outras embarcações, no período indicado na prefacial, conforme seu depoimento pessoal, em sua função de ofício e devidamente designado pelo OGMO, sem qualquer prejuízo remuneratório, conforme prova documental. Inexistentes os prejuízos financeiros alegados, cuja ônus da prova competia ao reclamante, conforme art. 818, CLT, c/c 333, CPC, impõe-se a manutenção de improcedência. TRT/SP 15ª Região 001664-35.2012.5.15.0121 RO - Ac. 6ª Câmara 20.117/15-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 16 abr. 2015, p. 700.

10. DIREITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO HOMOLOGADO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA DENUNCIAR O INADIMPLEMENTO. QUITAÇÃO DAS PARCELAS. PRESUNÇÃO RELATIVA. Pela disposição contida no inciso I do art. 794 do CPC, uma das formas de se extinguir a execução é pela satisfação da obrigação pelo devedor, concluindo-se, desta forma, que competia à executada a prova da quitação da parcela, nos moldes do pactuado. Assim, em que pese a manifestação extemporânea do exequente acarretar a presunção de quitação das parcelas da avença, esta é relativa, podendo ser elidida por prova em contrário. Aqui não há que se falar em prazo peremptório, a ponto de ocasionar a preclusão temporal, obstando a satisfação do crédito exequendo. TRT/SP 15ª Região 154300-22.2008.5.15.0025 AP - Ac. 6ª Câmara 20.087/15-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 16 abr. 2015, p. 693.

DISPENSA

DISPENSA POR JUSTA CAUSA. ÔNUS DA PROVA. É do empregador o ônus de provar a ocorrência do fato alegado como ensejador da justa causa, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC. Não se desincumbindo de tal encargo, resta imperioso reconhecimento da dispensa imotivada, com a condenação da ré ao pagamento das parcelas dela decorrentes. Recurso ordinário do reclamante ao qual se dá provimento. LEI N. 12.740/2012. VIGIA. SEGURANÇA PATRIMONIAL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DEVIDO. O art. 193 da CLT, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.740/2012, passou a assegurar o adicional de periculosidade aos trabalhadores expostos, permanentemente, a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. A Portaria n. 1.885/2013, publicada no Diário Oficial da União em 3.12.2013, que aprovou o Anexo 3 da NR-16 - Atividades e operações perigosas com exposição a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial, estabelece que têm direito ao adicional de periculosidade os empregados que trabalham nas seguintes atividades: vigilância patrimonial; segurança de eventos; segurança nos transportes coletivos; segurança ambiental e florestal; transporte de valores; escolta armada; segurança pessoal; supervisão/fiscalização operacional; telemonitoramento/telecontrole. O autor cuidava da segurança patrimonial em obra dos reclamados, exposto a roubos. Portanto, tem direito a receber o adicional de periculosidade a contar de 3.12.2013, data em que a referida Portaria passou a vigorar. Recurso do autor a que se dá parcial provimento. TRT/SP 15ª Região 000370-76.2014.5.15.0088 RO - Ac. 2ª Câmara 12.824/15-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 19 mar. 2015, p. 1484.

DOENÇA

1. DOENÇA DE KIENBÖCK. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO (NTEP) ESTABELECIDO E RELACIONADO A AGENTES OU FATORES DE RISCO COMO VIBRAÇÕES QUE AFETAM MÚSCULOS, TENDÕES, OSSOS E ARTICULAÇÕES PELA LISTA "A", DO ANEXO II, DO DECRETO N. 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999 (RPS). NEXO CAUSAL PRESUMIDO. A doença de Kienböck é caracterizada por necrose que afeta o osso semilunar do carpo. A etiologia da doença ainda não tem explicação clara na doutrina e literatura médica, mas teorias indicam que a origem da moléstia, dentre outras causas, encontra-se nas fraturas por impactos do osso semilunar (próximo ao carpo ou pulso), microfraturas, fraturas por estresse ou microtraumas de repetição. Demonstrada a plausibilidade de um(a) trabalhador(a) que durante anos se ativa na exaustiva tarefa do corte de cana desenvolver ou agravar a referida moléstia. Soma-se a isso a relação da moléstia a agentes ou fatores de risco como vibrações que afetam músculos, tendões, ossos e articulações pela lista "A", do anexo II, do Decreto n. 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), estabelecendo o Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP) entre o ramo de atividade econômica da empresa, expressa pela Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE, e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, relacionada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o disposto na Lista B do Anexo II do RPS e tem-se por estabelecido o nexo causal entre o trabalho e o agravo. Ônus da prova para afastar a presunção de existência do nexo causal transfere-se à empresa. Doença

ocupacional equiparada a acidente do trabalho reconhecida. Recurso da reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 000350-42.2012.5.15.0028 RO - Ac. 5ª Câmara 15.135/15-PATR. Rel. Marcelo Bueno Pallone. DEJT 30 mar. 2015, p. 549.

2. DOENÇA OCUPACIONAL (ACIDENTE DO TRABALHO POR EQUIPARAÇÃO). RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. RISCO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERTINÊNCIA (§ 1º DO ART. 927 DO NCC). Em caso de acidente do trabalho típico ou moléstia que se lhe equipare, o art. 7º, XXVIII, da CF/1988, assegura ao trabalhador o amparo da seguridade social, sem prejuízo do direito à reparação por danos materiais e morais, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa. Não há dúvida que a CF/1988 cogita de responsabilidade civil subjetiva patronal, em caso de infortúnio. Não se descarta, porém, a responsabilidade civil objetiva do empresário que, no exercício normal de atividade que, por sua natureza, coloca em risco a integridade física, a saúde, ou, ainda, ofender a intimidade, a privacidade, a honra, a imagem ou outros valores inerentes aos direitos da sua personalidade do seu empregado (CF/1988, art. 5, X e CC, art. 927 e seu parágrafo único). No caso, conforme o trabalho médico realizado e a documentação relacionada ao histórico médico do reclamante, sobressai-se o entendimento no sentido de que o obreiro, durante a prestação de serviços, apresentou quadro clínico de **hérnia inguinal esquerda**, com nexos causal entre a doença apresentada e o meio ambiente do trabalho. Há, pois, nexos técnico entre o diagnóstico e a função com as condições de trabalho, que em decorrência houve efetiva e temporária redução da capacidade laborativa. Apenas atualmente, não há incapacidade para o trabalho. Deduz-se, pois, a existência de dano moral (prova *in re ipsa*: o dano decorre da própria situação vivenciada). Assim, descurou a ré das normas mínimas de segurança e saúde do trabalhador e, assim, velar pelas suas condições físicas, concorrendo para o resultado lesivo, o que configura o ato ilícito capaz de gerar as reparações correspondentes, devendo arcar com as conseqüências daí advindas, nos termos dos arts. 186, 187 e 927 do CC. Recurso ordinário da reclamada L. conhecido e desprovido. TRT/SP 15ª Região 000101-65.2011.5.15.0145 RO - Ac. 6ª Câmara 15.759/15-PATR. Rel. Tarcio José Vidotti. DEJT 30 mar. 2015, p. 445.

3. DOENÇA OCUPACIONAL NÃO COMPROVADA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. Comprovado, através da prova médico-pericial, que não há nexos de causalidade entre a patologia alegada e a atividade laborativa do trabalhador, descabem as pretensões decorrentes doenças profissionais e do trabalho. A lei faculta à parte a indicação de assistente técnico para que possa, em parecer da mesma estatura do laudo oficial, fundamentar sua discordância, a qual não se admite de outra forma. Se há laudo médico, fundamentado e não infirmado por outra prova de igual estatura, não há sequer lógica em decisão que se firme apenas nas alegações da parte e elaboradas por especialista em outra área, a do Direito. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROTETELATÓRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Ao levantar defeito inexistente e renovar temas elucidados na decisão hostilizada, sem apontar omissão, contradição ou obscuridade, claramente se verifica que a parte tenta protelar o desfecho do processo configurando litigância de má-fé. A provocação de incidente manifestamente infundado desafia nossa paciência e constitui manobra protetelatória, prolongando a demanda e obstaculizando caminho para a solução de milhões de processos que aguardam apreciação. A punição prevista no art. 18 do CPC, lhe cai bem. TRT/SP 15ª Região 002036-91.2011.5.15.0129 RO - Ac. 4ª Câmara 13.737/15-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 19 mar. 2015, p. 1675.

4. DOENÇA OCUPACIONAL. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. DATA DA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. CONSOLIDAÇÃO DO DANO. AFASTAMENTO PREVIDENCIÁRIO SEM RETORNO ÀS ATIVIDADES OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. Na forma da teoria da *actio nata* (art. 189 do Código Civil), da Súmula n. 278 do C. STJ e da jurisprudência prevalecente do C. TST, tem se entendido que o início da contagem do prazo prescricional se dá com a consolidação do dano. Em casos de afastamento previdenciário, sem que haja retorno às atividades ou aposentadoria por invalidez, não há se falar em consolidação do dano antes da realização de perícia, quando então é possível aferir as conseqüências da patologia, na forma da Súmula n. 230 do C. STF. Recurso ordinário do reclamante provido, para afastar a prescrição parcial e determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para exame das demais questões de mérito. TRT/SP 15ª Região 002310-42.2013.5.15.0143 RO - Ac. 4ª Câmara 23.160/15-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 29 abr. 2015, p. 940.

DONO DA OBRA

DONO DE OBRA. APLICAÇÃO DA OJ N. 191 DO TST. A aplicação do conceito de dona de obra previsto na

OJ n.191 não abrange a hipótese, quando há obtenção de lucro, nem a hipótese de atividade permanente, que é o caso de reforma contínua. TRT/SP 15ª Região 002301-97.2013.5.15.0008 RO - Ac. 9ª Câmara 21.217/15-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 23 abr. 2015, p. 1844.

EMBARGOS

1. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. TUTELA FAMILIAR. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA A SER CONHECIDA EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. A impenhorabilidade do bem de família é disciplinada por norma de ordem pública, prevista na Lei n. 8.009/1990, que visa à tutela familiar e transcende o interesse do devedor. Encontra amparo no art. 226 da CF, segundo o qual a família é base da sociedade e desfruta de especial proteção do Estado. Pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ressalvada a hipótese de preclusão *pro judicato*, isto é, quando já decidida anteriormente no processo. TRT/SP 15ª Região 135100-20.1998.5.15.0109 AP - Ac. 6ª Câmara 20.552/15-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DEJT 16 abr. 2015, p. 611.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MERAMENTE PROCRASTINATÓRIOS. CAUSA COM VALOR EXTREMAMENTE ELEVADO. PONDERAÇÃO DO VALOR DA MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA, DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. POSSIBILIDADE. Os embargos de declaração meramente procrastinatórios, nas causas de valor extremamente elevado, podem sofrer a multa do art. 538 do CPC em valor minorado, como ponderação dessa circunstância, para que não implique em penalização excessiva e desconforme com a busca da própria finalidade da lei, como se tem na jurisprudência dos Tribunais Superiores para situações jurídicas similares. TRT/SP 15ª Região 001153-07.2012.5.15.0034 ED - Ac. 3ª Câmara 23.850/15-PATR. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 29 abr. 2015, p. 886.

3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. Havendo tese explícita sobre a matéria, é desnecessário que a decisão mencione, de forma expressa, todos os dispositivos legais apontados pelas partes. Até mesmo os embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem observar as exigências traçadas nos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT, bem como o disposto na Súmula n. 297 do Col. TST, na OJ n. 118 da SDI-1 do Col. TST e na decisão proferida pelo E. STF no AI 791292, cuja repercussão geral foi reconhecida. TRT/SP 15ª Região 031800-37.2008.5.15.0062 ED - Ac. 7ª Câmara 18.740/15-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 9 abr. 2015, p. 1892.

4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. A única contradição que justifica os embargos declaratórios é aquela intrínseca da sentença, que se verifica entre os seus elementos constitutivos (relatório, fundamentação e dispositivo), e não aquela que decorre da divergência com a prova dos autos ou com outros julgados proferidos em casos semelhantes ou com interpretação de dispositivos legais. Ao pretender rediscutir o mérito através dos embargos declaratórios, ao invés de interpor recurso ordinário, a parte interpõe embargos de declaração, manifestamente, protetatórios, incidindo na multa prevista na primeira parte do parágrafo único do art. 538/CPC, pois, recursos dessa estirpe servem apenas para protelar, não somente o feito presente, mas, também, *lato sensu*, uma prestação jurisdicional mais célere e justa, tão aclamada pelo povo e cobrada do Poder Judiciário, como se a celeridade da justiça dependesse apenas deste Poder. TRT/SP 15ª Região 002301-66.2013.5.15.0083 RO - Ac. 1ª Câmara 17.976/15-PATR. Rel. João Batista da Silva. DEJT 9 abr. 2015, p. 1113.

5. EMBARGOS DE TERCEIRO. VENDAS SUCESSIVAS REALIZADAS SOBRE O IMÓVEL PENHORADO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO RECONHECIDA. O dever de diligência do adquirente do imóvel limita-se à investigação do vendedor, não sendo exigível que verifique a idoneidade de todos os antigos proprietários. Em se tratando de imóvel que passou por diversas vendas desde o ajuizamento da reclamação trabalhista, a fraude à execução só poderia ser reconhecida em face de flagrante má-fé do adquirente, o que não se demonstrou no caso dos autos. Entendimento em consonância com julgados do C. TST e que decorre da aplicação da Súmula n. 375 do STJ. TRT/SP 15ª Região 010528-92.2013.5.15.0035 AP - Ac. 8ª Câmara 12.264/15-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi. DEJT 12 mar. 2015, p. 1172.

EMPREGADO

1. EMPREGADO PÚBLICO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 40, § 1º, II, CF. RESCISÃO CONTRATUAL AUTOMÁTICA. INEXISTÊNCIA DE DISPENSA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA. Da exegese do art. 40, § 1º, II, da CF, infere-se que os servidores titulares de cargos efetivos, abrangidos os empregados públicos, serão aposentados, compulsoriamente, aos 70 anos de idade. Portanto, ao empregado público aplica-se também tal dispositivo constitucional. Sendo assim, por ter o reclamante

atingido a idade legal de 70 anos, foi conduzido compulsoriamente à aposentadoria, eis que a aposentadoria aos 70 anos decorre de imposição de dispositivo constitucional. Por se tratar de aposentadoria obrigatória, é inadmissível a hipótese de continuidade do contrato de trabalho, o que acarreta a extinção automática do contrato de trabalho. Sendo assim, por decorrer a aposentadoria da vontade da lei, não há como prosperar a tese de dispensa arbitrária ou sem justa causa, também não há que se cogitar em estabilidade. Mantém-se a r. sentença. TRT/SP 15ª Região 001461-85.2013.5.15.0041 RO - Ac. 5ª Câmara 15.029/15-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 30 mar. 2015, p. 574.

2. EMPREGADO PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. EXONERAÇÃO. RETORNO AO CARGO EFETIVO. INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INADMISSIBILIDADE. Os ocupantes de cargos de confiança não possuem estabilidade no emprego, até porque são demissíveis *ad nutum*. Assim, podendo ser exonerado, como o foi, não poderia manter a remuneração maior que a daqueles do cargo a que voltou a exercer, muito menos continuar a perceber os vencimentos do cargo em comissão. Recurso do reclamante desprovido. TRT/SP 15ª Região 000373-27.2012.5.15.0112 RO - Ac. 6ª Câmara 11.020/15-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 12 mar. 2015, p. 1118.

ENGENHARIA

FACULDADE DE ENGENHARIA QUÍMICA DE LORENA. SEXTA PARTE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. A Lei Estadual n. 7.392 de 7.7.1991 autorizou o Poder Executivo a incorporar a Faculdade de Engenharia Química de Lorena (Faenquil) ao Sistema Estadual de Ensino Superior, sob a forma de Autarquia de Regime Especial, após a extinção de sua mantenedora, a Fundação de Tecnologia Industrial - FIT. O Decreto n. 33.873, de 29.9.1991, regulamentador da referida Lei, dispôs em seu art. 9º que “os atuais componentes do quadro de pessoal da Fundação de Tecnologia Industrial - FTI, passam a prestar serviços à Faenquil, mantido o regime jurídico a que estão sujeitos e assegurados seus direitos adquiridos”. Nesse contexto, o período de trabalho prestado à Fundação de Tecnologia Industrial e à Faenquil, a partir da incorporação, é computável no tempo de serviço para a aquisição do direito à parcela sexta-parte prevista no art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo. TRT/SP 15ª Região 000790-81.2014.5.15.0088 RO - Ac. 2ª Câmara 17.272/15-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 9 abr. 2015, p. 1195.

ESTABILIDADE

ESTABILIDADE GESTANTE. DIREITO À ESTABILIDADE PREVISTA NO ART. 10, II, B, DO ADCT. INDENIZAÇÃO. A dispensa de trabalhadora em período gestacional, ainda que no cumprimento de aviso-prévio indenizado, acarreta o direito à indenização equivalente ao período estável, previsto no art. 10, II, “b”, do ADCT. ART. 391-A DA CLT. PROMESSA DE RECONTRATAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. REPARAÇÃO DE DANOS. A promessa de recontratação frustrada, sem causa razoável, malfere o princípio da boa-fé objetiva - art. 422 do CCB -, ensejando ao proponente o dever de reparar o trabalhador dos danos material e moral enfrentados pela falsa expectativa criada. TRT/SP 15ª Região 000816-97.2013.5.15.0061 RO - Ac. 9ª Câmara 13.133/15-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 mar. 2015, p. 2640.

EXECUÇÃO

1. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENHORA EM DINHEIRO. POSSIBILIDADE. A penhora em dinheiro em sede de execução provisória encontra respaldo no Princípio da Razoável Duração do Processo - art. 5º, inciso LVXXIII, da CF/1988, mormente quando o devedor não indica bens passíveis de penhora e não acena com a possibilidade de conciliação para solução da lide - princípio norteador do Estado Democrático de Direito e das metas do Poder Judiciário na atualidade. TRT/SP 15ª Região 170000-33.2009.5.15.0080 AP - Ac. 9ª Câmara 17.573/15-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 9 abr. 2015, p. 2417.

2. EXECUÇÃO TRABALHISTA. PRELAÇÃO (DIREITO DE PREFERÊNCIA). APLICAÇÃO DO ART. 711 DO CPC. CABIMENTO. ART. 769 CLT. Dispõe o art. 711 do CPC: Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora. Por força do art. 769 da CLT é aplicável na execução trabalhista o “concurso de preferências” cristalizado no supratranscrito dispositivo legal, seja porque omissa a legislação laboral a respeito, seja porque perfeitamente compatível com a praticidade do processo do trabalho. Concorrendo vários credores trabalhistas penhorantes, em relação a um único bem, o produto da alienação deste bem deverá ser distribuído segundo a ordem de cada

penhora, levando-se em conta também os privilégios afetos a cada crédito trabalhista. Agravo de petição provido TRT/SP 15ª Região 075900-66.2007.5.15.0077 AP - Ac. 10ª Câmara 11.705/15-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 12 mar. 2015, p. 1636.

3. EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. EXAURIMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRANSFERÊNCIA DO PRODUTO DE ARRECADAÇÃO PARA O JUÍZO FALIMENTAR. A competência da Justiça do Trabalho, em caso de empresa falida, prevalecerá até a quantificação dos valores devidos ao reclamante e sua habilitação de crédito no Juízo da Falência. Dessa forma, a execução deve prosseguir perante o Juízo Universal, competente para realizar a destinação dos valores arrecadados com a venda de bens da massa falida, de forma que o produto decorrente de tal arrecadação deve a ele ser transferido. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 128500-87.2009.5.15.0079 AP - Ac. 3ª Câmara 22.498/15-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 23 abr. 2015, p. 1275.

4. EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO. EXTINÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. MORTE DO SÓCIO. HERDEIROS. A transferência patrimonial aos herdeiros ainda que anteriormente, mas às vésperas da propositura da reclamação trabalhista, levando a insolvência o devedor, caracteriza a fraude e não pode gerar efeitos liberatórios em face do privilégio que goza os créditos trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 010700-38.2008.5.15.0058 AP - Ac. 9ª Câmara 17.509/15-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 9 abr. 2015, p. 2404.

5. EXECUÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. O art. 649, inciso IV, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, erigiu à condição de bens absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, dentre outros, admitindo apenas a penhora para o pagamento de prestação alimentícia, o que não é a hipótese tratada na presente execução. A despeito de se revestirem de natureza alimentar tanto o crédito do trabalhador como os proventos de aposentadoria recebidos pela sócia da ex-empregadora, tal circunstância não autoriza a determinação de bloqueio dos salários/proventos de aposentadoria, ainda que limitada a determinado percentual. Agravo de petição a que se dá provimento para tornar insubsistente a penhora que recai sobre 30% dos proventos mensais de aposentadoria da embargante. TRT/SP 15ª Região 001204-97.2011.5.15.0116 AP - Ac. 10ª Câmara 11.408/15-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 12 mar. 2015, p. 1580.

FÉRIAS

FÉRIAS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO. DESVIRTUADA A FINALIDADE DO INSTITUTO. DOBRA DEVIDA. Ainda que a fruição das férias tenha ocorrido na época própria, a ausência de antecipação do valor respectivo, como prevê o art. 145 da CLT, desvirtua o intento maior do instituto, que é o de permitir ao trabalhador o repouso com a tranquilidade financeira necessária. A não observância da concessão e remuneração das férias dentro do prazo atrai a incidência da dobra de que trata o art. 137 da CLT, que abrange também o terço constitucional, consoante entendimento contido na Súmula n. 450 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 001421-15.2013.5.15.0038 RO - Ac. 10ª Câmara 15.460/15-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 30 mar. 2015, p. 810.

FERROVIÁRIO

FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS PERCENTUAIS ENTRE AS CLASSES SALARIAIS DO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. A Constituição do Estado de São Paulo assegura o reajustamento dos proventos pagos aos empregados inativos e pensionistas, de forma a garantir-lhes o valor real, nos termos da lei, medida necessária face às perdas inflacionárias e demais institutos econômicos, que acarretam a defasagem da remuneração. Também foi garantida, pelo Estatuto dos Ferroviários, a paridade entre os salários e reajustes dos trabalhadores da ativa e os aposentados. Por outro lado, o Governo Estadual, através do art. 4º da Lei Estadual n. 9.343/1996, assumiu o compromisso de complementar a aposentadoria e pensões nos termos de lei específica, e também da CCT 1995-1996, na qual foi estabelecido o piso salarial de 2,5 salários-mínimos. Dado ao fato de que, no Plano de Cargos e Salários (utilizado como parâmetro para pagar a complementação de aposentadoria), as classes salariais são escalonadas através de uma diferença percentual entre as mesmas, não resta dúvida de que a Fazenda Pública Estadual, ao aplicar o piso salarial de 2,5 salários-mínimos à classe 603 sem a majoração equivalente das classes subsequentes, promoveu um achatamento salarial dos níveis superiores da categoria profissional, criando uma desigualdade financeira entre o salário do trabalhador da ativa de determinada classe e do aposentado na mesma classe, afrontando o Estatuto dos Ferroviários e a Constituição Estadual. Nesse contexto, são devidas as diferenças de complementação de aposentadoria. Recurso ordinário provido no

aspecto. TRT/SP 15ª Região 001239-52.2013.5.15.0095 RO - Ac. 5ª Câmara 15.028/15-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 30 mar. 2015, p. 574.

FRAUDE

FRAUDE À EXECUÇÃO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL NO CURSO DE RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS AJUIZADAS CONTRA O VENDEDOR. CONFIGURAÇÃO. IRRELEVANTE A POSSIBILIDADE DE GARANTIA DE EXECUÇÃO PELA PENHORA DE OUTROS BENS. A compra de imóvel, não obstante a ciência de trâmite de diversas ações trabalhistas contra o antigo proprietário, ampara o reconhecimento de fraude à execução, nos termos do art. 593, inciso II, do CPC. Ainda que existentes outras penhoras, não se pode aferir se são suficientes para a garantia de todos os débitos, o que chancela a manutenção da constrição. Além disso, não se mostra razoável esperar-se do homem médio a compra de imóvel apesar da existência de diversas reclamações trabalhistas em face do proprietário anterior. TRT/SP 15ª Região 000196-62.2014.5.15.0122 AP - Ac. 4ª Câmara 9.204/15-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 5 mar. 2015, p. 992.

FUNDAÇÃO

1. FUNDAÇÃO CASA. INSALUBRIDADE POR CUIDADOS COM OS INTERNOS. INEXISTÊNCIA. As atividades e condições de trabalho insalubres estão, por força do art. 190 da CLT, descritas pelo Ministério do Trabalho, nas Normas Regulamentadoras. Estabelece a NR-15, Anexo 14, ser devido o adicional de insalubridade para os trabalhadores que executam trabalhos e operações em contato permanente com pacientes e em locais apropriados. No caso, a autora não atuava em ambiente hospitalar ou assemelhado, não tinha como função cuidar de pacientes e não exercia funções típicas de paramédicos, mas apenas acompanhava adolescentes em várias atividades, e, em momento algum, tinha como atividade o atendimento a doentes, motivos pelos quais indevido o adicional pleiteado. TRT/SP 15ª Região 001712-29.2011.5.15.0153 RO - Ac. 7ª Câmara 18.841/15-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 16 abr. 2015, p. 737.

2. FUNDAÇÃO CASA. PCS 2002. PROGRESSÃO FUNCIONAL POR MERECEMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. É inconteste que a progressão horizontal, com base no PCS 2002, está condicionada à avaliação de desempenho. Assim sendo, a sua ausência acarreta a impossibilidade da promoção do reenquadramento e a concessão das decorrentes diferenças salariais pelo Poder Judiciário, que não pode substituir a ação a ser procedida pela Fundação. Precedentes da Corte Superior Trabalhista. TRT/SP 15ª Região 000348-33.2013.5.15.0062 ReeNec/RO - Ac. 6ª Câmara 20.059/15-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 16 abr. 2015, p. 687.

GORJETA

GORJETA OU TAXA DE SERVIÇO. COBRANÇA E REPASSE PELA EMPRESA. PREVISÃO NORMATIVA. VALORES FIXOS POR ESTIMATIVA. A empresa que cobra a taxa de serviço ou gorjeta de clientes deve repassar o valor integral ao empregado, podendo ser abatida a importância adimplida por estimativa, em valores fixos previstos em cláusula normativa, por aquelas que não efetuam referida cobrança. TRT/SP 15ª Região 000757-93.2013.5.15.0131 RO - Ac. 4ª Câmara 20.196/15-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 16 abr. 2015, p. 557.

HORÁRIO NOTURNO

HORAS NOTURNAS EM PRORROGAÇÃO. LIMITAÇÃO POR NORMA COLETIVA. INVALIDADE. NORMA DE PROTEÇÃO DA SAÚDE FÍSICA E PSICOLÓGICA DO TRABALHADOR. ART. 7º, IX, DA CRFB/1988 E ART. 73 DA CLT. É inválida a limitação do horário noturno por norma coletiva, que conduza a não consideração como noturnas das horas de trabalho em prorrogação, assim consideradas as prestadas após as 5h00, porquanto se trata de proteção ao desgaste físico e psicológico do trabalhador que se submete à jornada de trabalho em extensão ao período noturno, com esteio nos arts. 7º, IX, da CFRB/1988 e 73 da CLT. Sendo incontroverso que o autor começava a trabalhar antes das 22h, mas somente terminava sua prestação laboral após as 5h, certamente que persiste o destacado desgaste até o final da sua jornada, a caracterizar essas horas em prorrogação como noturnas, e a incidir o respectivo adicional noturno. Recurso do empregador conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 001113-40.2013.5.15.0050 RO - Ac. 1ª Câmara 22.285/15-PATR. Rel. André Augusto Ulpiano Rizzardo. DEJT 23 abr. 2015, p. 800.

HORAS EXTRAS

1. HORAS EXTRAS. JOGADOR DE FUTEBOL. CONCENTRAÇÃO E VIAGENS PARA A DISPUTA DE JOGOS. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. ATIVIDADES NORMAIS E PREPARATÓRIAS DO ATLETA. INDEVIDAS. O contrato de trabalho de atleta profissional do futebol traduz relação de emprego com peculiaridades próprias a torna diversa da relação ordinária trabalhista, atraindo a aplicação da legislação especial, de modo que a concentração e as viagens para disputa de jogos são enquadradas como atividades normais e preparatórias do atleta, não comportando o pagamento de horas extras. CLÁUSULA PENAL. ART. 28 DA LEI 9.615/1998. OBRIGAÇÃO DEVIDA PELO ATLETA EM FACE DA ASSOCIAÇÃO DESPORTIVA. INDEVIDA. A cláusula penal inserta no art. 28 da Lei n. 9.615/1998 é obrigação devida pelo atleta profissional nos casos em que o contrato de trabalho é rompido por sua iniciativa. Não há falar em pagamento de cláusula penal quando o clube é o motivador do rompimento contratual. LUVAS. ATLETA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA PACTUAÇÃO CONTRATUAL. INDEVIDA. As luvas desportivas denotam reconhecimento do valor e desempenho personalíssimo do atleta, sendo devida apenas quando pactuada entre os contratantes, não podendo ser imposta pelo Judiciário. TRT/SP 15ª Região 000121-86.2011.5.15.0135 RO - Ac. 4ª Câmara 14.708/15-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 30 mar. 2015, p. 397.

2. HORAS EXTRAS. PAUSAS PREVISTAS NA NR-31 DO MTB. RURÍCOLA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT. A ausência de pausas para descanso previstas na NR-31 do MTB, aprovada pela Portaria n. 86/2005, nas atividades realizadas necessariamente em pé e que exijam sobrecarga muscular estática ou dinâmica, acarretam o pagamento de horas extras, por aplicação analógica do art. 72 da CLT. Interpretação harmônica dos arts. 7º, XXII, da CF, 4º da LINDB, 8º da CLT e 13 da Lei n. 5.889/1973. Recurso do reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 001653-27.2012.5.15.0017 RO - Ac. 10ª Câmara 11.494/15-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 12 mar. 2015, p. 1596.

3. HORAS EXTRAS. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. O turno ininterrupto de revezamento é caracterizado pela alternância constante e habitual dos horários de trabalho, entre os períodos diurno e noturno, em prejuízo ao relógio biológico do trabalhador. Daí a razão de a norma constitucional, inscrita no inciso XIV do art. 7º, reduzir a jornada laboral para 6 horas, visando a minimizar os prejuízos à saúde do empregado. É possível, em tese, a caracterização do turno ininterrupto de revezamento, com a alternância de apenas dois turnos, desde que passível de acarretar prejuízos de ordem fisiológica ao trabalhador, em razão de o segundo turno adentrar no período noturno, utilizando-se como critério horário aquele fixado pelo art. 73, § 2º, da CLT. Incidência da OJ n. 360 da SDI-1 do TST. Apelo não provido, no tópico. TRT/SP 15ª Região 002112-61.2012.5.15.0071 RO - Ac. 9ª Câmara 21.223/15-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 23 abr. 2015, p. 1845.

4. TRABALHO PENOSO. PAUSAS NR-31. INEXISTÊNCIA. HORAS EXTRAS. Situações que retratam trabalhos desgastantes devem ser analisados à luz do princípio da isonomia de direitos previstos pelo art. 7º, *caput*, e princípios da dignidade da pessoa e valores sociais do trabalho - art. 1º, incisos III e IV, da CF. A omissão da NR-31 quanto às consequências do descumprimento pelo empregador, em conceder as pausas reparadoras pela execução de serviços considerados penosos, atrai a aplicação analógica do art. 72 da CLT. HORAS *IN ITINERE*. NORMA COLETIVA. Conquanto as normas coletivas gozem de valoração constitucional - art. 7º, XXVI, a prefixação do tempo de percurso merece reservas, em face do disposto no § 2º do art. 58 da CLT, quando demonstrado que se distancia da realidade fática do desenvolvimento contratual. Comprovado que o quantitativo de horas *in itinere* prefixado pelas normas coletivas não se apresenta razoável diante do tempo real de percurso, faz jus o trabalhador ao pagamento das respectivas diferenças. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHADOR RURAL. TRABALHO A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO A CALOR. LIMITES DE TOLERÂNCIA. NÃO CABIMENTO. Apurado, por meio de prova pericial, a exposição ao agente físico calor dentro dos limites de tolerância, não faz jus o trabalhador ao pagamento do respectivo adicional de insalubridade. MULTA ART. 477, § 8º, DA CLT. CABIMENTO. Não comprovando o empregador o pagamento tempestivo das verbas rescisórias, devida a cominação do art. 477, § 8º, da CLT. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. Não comprovada a ocorrência de ofensa à dignidade da pessoa do trabalhador, não se justifica a imposição de indenização ao empregador. TRT/SP 15ª Região 001213-08.2011.5.15.0036 RO - Ac. 9ª Câmara 13.158/15-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 mar. 2015, p. 2645.

IMPOSTO DE RENDA

IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. VERBAS DECORRENTES DO TRABALHO

PRESTADO DURANTE O PACTO LABORAL. ISENÇÃO INDEVIDA. Segundo as disposições contidas nos arts. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/1988, e 39, inciso XXXIII, do Decreto n. 3.000/1999, a isenção do recolhimento do imposto de renda aos portadores de doença grave somente alcança os proventos de aposentadoria, pensão ou reforma por eles recebido e, portanto, é de se manter a incidência tributária sobre os valores devidos ao exequente, ainda que portador de patologia grave, por se referirem a verbas tipicamente trabalhistas, ou seja, decorrentes do trabalho prestado na vigência do pacto laboral. TRT/SP 15ª Região 528300-89.2006.5.15.0153 AP - Ac. 10ª Câmara 11.412/15-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 12 mar. 2015, p. 1581.

INDENIZAÇÃO

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. A indenização por dano moral não objetiva ressarcir ao empregado prejuízo de todo incomensurável, mas, enquanto pena pecuniária e pedagógica que é, impor sanção ao agressor para que este, atingido no seu patrimônio, possa redimir-se do ato faltoso praticado, além de compensar o ofendido, em pecúnia, pelo prejuízo moralmente experimentado. Para se quantificar o dano moral, deve o julgador pautar-se pela razoabilidade, com a observância de certos critérios, dentre os quais a capacidade financeira da parte acionada. TRT/SP 15ª Região 000771-39.2011.5.15.0134 RO - Ac. 7ª Câmara 10.549/15-PATR. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 12 mar. 2015, p. 1187.

2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRÁTICA DE ATO ILÍCITO PELO EMPREGADOR. DEVIDA. A atitude da primeira reclamada de determinar que o empregado permanecesse em casa aguardando segunda ordem e, posteriormente, alegar abandono de emprego, importa em ato ilícito capaz de macular a honra e a imagem do trabalhador, nos termos do art. 5º, V e X, da CF. Devida indenização por danos morais ao empregado, nos termos do art. 186, do Código Civil. TRT/SP 15ª Região 001520-73.2013.5.15.0041 RO - Ac. 4ª Câmara 20.198/15-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 16 abr. 2015, p. 558.

INTERVALO DE TRABALHO

1. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO MEDIANTE NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Cláusula de norma coletiva prevendo a supressão ou redução do intervalo intrajornada somente será válida quando alicerçada em Portaria específica do Ministério do Trabalho editada nos termos do art. 71, § 3º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 002637-45.2012.5.15.0135 RO - Ac. 7ª Câmara 18.801/15-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 9 abr. 2015, p. 1905.

2. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. ACORDO COLETIVO. NULIDADE. ILEGALIDADE DA PORTARIA N. 42/2007 DO MTE. PAGAMENTO INTEGRAL DE 1 HORA. O intervalo para refeição e descanso constitui medida de proteção à saúde e integridade física do trabalhador, de modo que o art. 71, § 3º da CLT deve ser interpretado de forma restritiva. Não há amparo legal para a redução do intervalo mediante convenção ou acordo coletivo, sendo ilegal a Portaria n. 42/2007 do MTE. Nesse passo, a supressão ou redução de tal intervalo implica pagamento de 1 hora completa, com adicional mínimo de 50%, e reflexos, em razão de sua natureza salarial. Aplicação do art. 71 da CLT, art. 7º, XXII, da CF/1988 e da Súmula n. 437 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 001783-07.2013.5.15.0106 RO - Ac. 11ª Câmara 20.935/15-PATR. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 23 abr. 2015, p. 2013.

JORNADA DE TRABALHO

JORNADA TRABALHADA. HORAS EXTRAS. A teor do disposto no art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC, ao reclamante compete desconstituir os registros de ponto e comprovar a ativação nos horários alegados na inicial. TRT/SP 15ª Região 002312-29.2013.5.15.0008 RO - Ac. 11ª Câmara 18.284/15-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 9 abr. 2015, p. 2516.

JORNALISTA

JORNALISTA. PRODUÇÃO DE TEXTOS PARA SUBSIDIAR MATÉRIAS DE REVISTAS EDITADAS PELA RÉ. TRABALHO INTELECTUAL E *HOME OFFICE* (EM DOMICÍLIO). Provada a presença dos requisitos do art. 3º da CLT, dentre estes a pessoalidade, a continuidade e a subordinação (ingerência da reclamada quanto ao prazo e ao modo de produção dos textos), mesmo com o rótulo de “colaborador”, afasta-se

a relação de trabalho autônomo e se reconhece a relação de emprego nos moldes do art. 6º da CLT. Nulidade dos sucessivos contratos de prestação de serviços reconhecida, por aplicação do princípio da primazia da realidade, conjugado com o art. 9º da CLT. Neste caso, é ainda mais evidente a fraude, pelo fato de os sucessivos contratos de prestação de serviços sucederem a um contrato de trabalho, havendo continuidade entre ambos no exercício de boa parte das mesmas tarefas pela reclamante, as quais se inserem na atividade fim da reclamada. Recurso provido em parte, para se declarar a nulidade dos contratos de prestação de serviços, reconhecer-se o vínculo empregatício pelo período apontado na inicial e impor os pagamentos pleiteados, exceto honorários advocatícios. TRT/SP 15ª Região 001255-24.2013.5.15.0089 RO - Ac. 8ª Câmara 18.056/15-PATR. Rel. Orlando Amâncio Taveira. DEJT 9 abr. 2015, p. 1806.

JUROS

JUROS DE MORA. RFFSA. SUCESSÃO. FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. APLICAÇÃO LIMITADA AO PERÍODO POSTERIOR À SUCESSÃO. Os juros de mora aplicáveis à Fazenda Pública a partir de setembro de 2001 são de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, mas em se tratando da RFFSA, cuja sucessão pela União ocorreu com a vigência da Lei n. 11.483/2007, somente a partir de então é cabível a incidência da regra contida na citada Lei n. 9.494/1997. TRT/SP 15ª Região 098500-07.1997.5.15.0021 AP - Ac. 10ª Câmara 11.545/15-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 12 mar. 2015, p. 1606.

JUSTA CAUSA

DEPENDENTE QUÍMICO. DISPENSA POR JUSTA CAUSA INVÁLIDA. REINTEGRAÇÃO DEVIDA. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a jurisprudência pacífica dos tribunais entendem que os problemas relacionados com o consumo de álcool e de drogas devem ser considerados como problemas de saúde e por conseguinte ser tratados sem nenhuma discriminação, como qualquer outro problema de saúde no trabalho e não devem ser vistos como desvio de conduta justificador da rescisão do contrato de trabalho. Nesse contexto, resulta inválida a justa causa por desídia aplicada e, adotando-se posicionamento consubstanciado na Súmula n. 443 do C. TST, que presume discriminatória despedida de empregado portador de doença grave causadora de estigma ou preconceito, impõe-se acolher o pedido de reintegração ao emprego. Recurso obreiro provido no particular. TRT/SP 15ª Região 000502-88.2013.5.15.0082 RO - Ac. 11ª Câmara 12.503/15-PATR. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 19 mar. 2015, p. 2807.

LAUDO

LAUDO PERICIAL. IMPUGNAÇÃO. ASSISTÊNCIA TÉCNICA. A conclusão do Perito Judicial só pode ser atacada por profissional habilitado na medida em que o critério de avaliação exige conhecimento específico na matéria periciada e não empírico, baseado em meras alegações desprovidas de conteúdo científico. A lei faculta à parte a indicação de assistente técnico para que possa, em parecer da mesma estatura do laudo oficial, fundamentar sua discordância, a qual não se admite de outra forma. JUROS DE MORA. MASSA FALIDA. A Lei de Falências não exime a empregadora do cômputo dos juros de mora, apenas os condiciona à disponibilidade patrimonial da massa, determinando que contra a mesma não correm juros, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal, atrelando a apuração do ativo respectivo, portanto, de competência do Juízo Falimentar. TRT/SP 15ª Região 001683-21.2010.5.15.0021 RO - Ac. 4ª Câmara 351/15-PADM. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 30 abr. 2015, p. 105.

MENOR

MENOR REPRESENTADO POR SUA GENITORA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. De acordo com os arts. 793 da CLT e 112 da Lei Complementar n. 75/1993, a intervenção do Ministério Público do Trabalho nas ações em que figurem como parte menor de 18 anos é obrigatória e se faz necessária nas hipóteses em que o incapaz não está legalmente representado. No caso, os menores herdeiros do Espólio autor, se encontram representados por sua genitora, nomeada inventariante nos autos do inventário. Preliminar de nulidade rejeitada. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. PROJEÇÃO FICTA NO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. EXCLUSÃO DO EMPREGADO DO SEGURO DE VIDA COMPLEMENTAR COLETIVO ANTES DA DATA DE TÉRMINO PREVISTA PARA O CONTRATO LABORAL. SUSPENSÃO DA COBERTURA CONTRATADA. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA ESTIPULANTE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Nos termos do art. 487, § 1º, *in fine*, da CLT, e do entendimento

pacificado nas Súmulas n. 73 e 182 e nas Orientações Jurisprudenciais n. 82 e 83 da SBDI-I, todas do E. TST, o período do aviso-prévio, ainda que indenizado, integra o contrato de trabalho para todos os efeitos. Dessa forma, considerando que o último dia do aviso-prévio estava previsto para 10.11.2012, data projetada para o término do contrato laboral, a reclamada estipulante deveria ter descontado das verbas rescisórias o valor do prêmio mensal devido pelo empregado, falecido em 8.10.2012, salvo no caso de renúncia expressa do segurado, que não ocorreu no caso. Ao excluir indevidamente o falecido do relatório de movimentação de setembro de 2012, antes da data prevista para o término do aviso-prévio e do contrato de trabalho, a reclamada provocou a suspensão da cobertura contratada. Nos termos da cláusula do contrato de seguro que trata do faturamento, responde pelo equívoco cometido, arcando com o pagamento da indenização correspondente. Recurso do autor a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 000276-62.2014.5.15.0013 RO - Ac. 2ª Câmara 13.340/15-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 19 mar. 2015, p. 1448.

MULTA

MULTA DO ART.477, § 8º, DA CLT. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA. A multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT é devida apenas nas hipóteses de total inadimplência das verbas rescisórias devidas ao empregado ou de pagamento fora dos prazos previstos no § 6º do mesmo dispositivo, sendo indevida quando deferidas em juízo diferenças de rescisórias em razão da reversão da justa causa. TRT/SP 15ª Região 000053-68.2012.5.15.0114 RO - Ac. 7ª Câmara 10.547/15-PATR. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 12 mar. 2015, p. 1187.

MUNICÍPIO

1. MUNICÍPIO DE IBATÉ. LEI MUNICIPAL N. 2.587/2011. REAJUSTE SALARIAL. EXCETUADA A CONCESSÃO AO PESSOAL INTEGRANTE DO MAGISTÉRIO MUNICIPAL POR SE ENCONTRAR CONTEMPLADO POR LEI ESPECÍFICA. DIFERENÇAS SALARIAIS INDEVIDAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO CONFIGURADA. A Lei Municipal n. 2.587/2011, que previu a concessão a todos os servidores municipais um reajuste salarial de 10% (dez por cento), mas excepcionou sua inaplicabilidade ao pessoal integrante do magistério municipal por já se encontrar essa categoria contemplada por lei complementar específica, que estabelece o Plano de Carreira e Remuneração do Magistério Público Municipal, não implica ofensa ao princípio da isonomia, na medida em que não há situações iguais a reclamar tratamento isonômico. TRT/SP 15ª Região 001508-95.2012.5.15.0008 RO - Ac. 10ª Câmara 11.574/15-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 12 mar. 2015, p. 1611.

2. MUNICÍPIO DE MOGI GUAÇU. AUXILIAR DE EDUCAÇÃO INFANTIL. PROFISSIONAL DO MAGISTÉRIO. INCIDÊNCIA DO PISO NACIONAL. Nada obstante a nomenclatura atribuída ao cargo, o profissional que se dedica ao magistério faz jus à percepção de salário não inferior ao piso nacional estabelecido pela Lei Federal n. 11.738/2008. Nesta hipótese se enquadram os Auxiliares da Educação Infantil contratados pelo Município de Mogi Guaçu, eis que para o provimento dos cargos lhes foi exigida formação específica na área da educação (OJ n. 100 da SDI-I do C. TST). TRT/SP 15ª Região 001936-82.2012.5.15.0071 ReeNec/RO - Ac. 7ª Câmara 14.257/15-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 30 mar. 2015, p. 746.

3. MUNICÍPIO DE MONTE APRAZÍVEL. OJ N. 386 DA SBDI-1, DO C. TST. FÉRIAS USUFRUÍDAS E NÃO REMUNERADAS NA ÉPOCA PRÓPRIA. APLICAÇÃO DO ART. 145 E 137 DA CLT. Dispõe o art. 145 da CLT que “o pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período”. Assim, havendo o empregador descumprido o prazo expressamente previsto no art. 145 da CLT, estará sujeito ao pagamento em dobro da remuneração das férias, incluído o terço constitucional, conforme dispõe o art. 137 da CLT e a OJ n. 386 da SBDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 000955-17.2013.5.15.0104 RO - Ac. 6ª Câmara 12.895/15-PATR. Rel. Marcos da Silva Pôrto. DEJT 19 mar. 2015, p. 1698.

4. MUNICÍPIO DE PENÁPOLIS. LEIS LOCAIS. ABONOS FIXOS. INCORPORAÇÃO. REAJUSTES SALARIAIS DIFERENCIADOS. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS. A concessão, por intermédio de leis municipais, de abonos em valores fixos e posterior incorporação à remuneração, representou acréscimo remuneratório considerável para os servidores que percebiam salários mais baixos, em detrimento daqueles com salários maiores, resultando, na verdade, em instrumento para mascarar a revisão geral anual dos salários dos servidores a que se refere o art. 37, inciso X, da CF. Diferenças salariais devidas. TRT/SP 15ª Região 000358-51.2014.5.15.0124 RO - Ac. 10ª Câmara 15.462/15-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 30 mar. 2015, p. 811.

NORMA

A REVOGAÇÃO DE NORMA LEGAL POR DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTÉM EFEITO REPRISTINATÓRIO EM RELAÇÃO À NORMA ANTERIOR. Norma inexistente por declaração judicial não produz efeito revocatório em relação a que lhe precedeu, a qual jamais perdeu vigência. Se a lei anterior é a base do título executivo, que permanece íntegro, perduram os efeitos condenatórios da sentença passada em julgado. TRT/SP 15ª Região 000941-84.2010.5.15.0024 AP - Ac. 8ª Câmara 17.066/15-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 9 abr. 2015, p. 1916.

NULIDADE

1. NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE DECLAROU NULAS AS PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CERTIFICADOS DE CURSOS INVÁLIDOS POR AUSÊNCIA DE CREDENCIAMENTO JUNTO AO MEC. A reclamante ajuizou a presente ação trabalhista pleiteando a declaração de nulidade da decisão administrativa que declarou nulas as progressões funcionais realizadas sem lastro em certificados válidos, determinou a devolução dos valores recebidos indevidamente e aplicou aos funcionários envolvidos a pena de advertência. Diante da falta de credenciamento de tais cursos junto ao MEC e a existência de irregularidades em relação à carga horária presente nos certificados, geralmente incompatíveis com a possibilidade efetiva de execução, reputo correta a decisão administrativa que determinou a regressão na carreira da reclamante. Contudo, como os valores foram recebidos de boa-fé, não deverão ser devolvidos ao erário. Recursos improvidos. TRT/SP 15ª Região 001637-73.2013.5.15.0038 ReeNec/RO - Ac. 8ª Câmara 18.763/15-PATR. Rel. Daniela Macia Ferraz Giannini. DEJT 9 abr. 2015, p. 1897.

2. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA FORA DO LOCAL DE INSPEÇÃO. DESOBEEDIÊNCIA A FORMALIDADE ESSENCIAL À VALIDADE DO ATO. DEVER DO AGENTE PÚBLICO CUMPRIR E FAZER CUMPRIR A LEI. O agente público deve primar pelo estrito cumprimento da letra da lei, que, quando expressa, não se concede vereda, a adstrição ao comando é inflexível. A Constituição da República é um pilar inabalável, garantidor inamovível do Estado Democrático de Direito, protetor da sociedade e seus cidadãos, por isso, deve ser intransigentemente cumprida, *ipsis literis*. A quintessência da cimeira legislativa para garantir a lisura do ato jurídico praticado pela administração pública está lastreado nos princípios basilares, expressamente fixados no art. 5º da Carta: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, indissociáveis, de observância inflexível, sob pena de nulidade absoluta. Neste alicerce inabalável erijo meu convencimento quanto à observância dos ditames, devendo o agente público cumprir e fazer cumprir a lei, dela não deve se descurar num só átimo. TRT/SP 15ª Região 002059-43.2012.5.15.0051 RO - Ac. 4ª Câmara 13.839/15-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 19 mar. 2015, p. 1629.

3. NULIDADE PROCESSUAL. CARACTERIZAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS. INTERESSE DE INCAPAZ. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. ARTS. 82, I, DO CPC E 794 DA CLT. É obrigatória, sob pena de nulidade, a intervenção do Ministério Público nos processos com interesse de incapazes. É o que determinam os arts. 82, I, do CPC; 201, VIII, 202 e 204 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) e 112 da Lei Complementar n. 75/1993. E não há que se falar em existência de disposição específica na CLT, que afastaria a necessidade da intervenção do *Parquet*, haja vista que o art. 793 da CLT disciplina, tão somente, os casos de assistência de menores, o que não se confunde com a intervenção obrigatória legalmente assegurada. No caso, a ausência da participação ministerial como *custus legis* trouxe prejuízos à defesa dos interesses da pessoa incapaz, ante a improcedência do pleito por falta de provas. Assim, nos termos dos arts. 794 e 795 da CLT, a nulidade de todos os atos processuais desde a primeira audiência realizada é medida que se impõe, tendo em vista a obrigatoriedade de atuação do Órgão Ministerial. Parecer acolhido. Prejudicada a análise do recurso ordinário da parte autora. TRT/SP 15ª Região 001748-57.2013.5.15.0135 RO - Ac. 4ª Câmara 9.247/15-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 5 mar. 2015, p. 1002.

PEDREIRO

PEDREIRO. INSALUBRIDADE POR MANUSEIO DE CIMENTO. INDEVIDA. A insalubridade decorrente do contato com cimento ocorre apenas na fabricação e transporte do referido produto, não alcançando o manuseio deste em obras por pedreiro ou servente de pedreiro, posto que assim estabelece o Anexo 13 da Norma Regulamentar n. 15 do Ministério do Trabalho. Nos termos da jurisprudência pacífica do C. TST, necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho TRT/SP 15ª Região 000543-59.2013.5.15.0113 RO - Ac. 7ª Câmara 18.944/15-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 16 abr. 2015, p. 756.

PRESCRIÇÃO

1. PRESCRIÇÃO NUCLEAR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DOENÇA OCUPACIONAL (LER/DORT). PEDIDOS INDENIZATÓRIOS PRESCRITOS. LESÃO COM CIÊNCIA ANTES DA EC N. 45/2004, E AÇÃO PROPOSTA APÓS A MESMA. PRAZO PRESCRICIONAL DE 3 ANOS, APLICÁVEL À ESPÉCIE. A jurisprudência do C. TST pacificou entendimento de ser aplicável a prescrição prevista na legislação civil à pretensão de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou doença profissional quando a lesão ocorre antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004. Assim, é de se observar a regra de transição prevista no art. 2.208 do CC de 2002. Transcorridos mais de dez anos da data da lesão, por ocasião da entrada em vigor do CC de 2002, ocorrida em 11.1.2003, será mantido o prazo prescricional vintenário anteriormente disposto no art. 177 do Código Civil de 1916. Por outro lado, se não houver transcorrido mais de dez anos, a contar da data da lesão, incidirá o prazo prescricional de três anos, previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Novo CC, cujo marco inicial será a data de vigência do novo regramento civil. No caso em análise, a lesão ocorreu entre 2001 a 2003, ocasiões em que o reclamante foi afastado pelo INSS, tomando, então, ciência inequívoca de sua lesão; essas datas se deram antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, e a ação foi proposta na Justiça do Trabalho somente em 23.11.2012, mais de três anos após a entrada em vigor do CC de 2002, motivo pelo qual a pretensão do reclamante se encontra fulminada pela prescrição nuclear. TRT/SP 15ª Região 001833-83.2012.5.15.0036 RO - Ac. 1ª Câmara 10.754/15-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 12 mar. 2015, p. 552.

2. PRESCRIÇÃO. *ACTIO NATA*. ANISTIA. LEI N. 8.878/1994. Pelo princípio da *actio nata*, consagrado no art. 189 do Código Civil de 2002, a pretensão do titular nasce no momento em que o direito é violado, circunstância na qual se estabelece, em regra, o marco inicial para o fluxo do prazo prescricional. Desta forma, tem-se que a prescrição relativa à readmissão de trabalhador com base na Lei de anistia (Lei n. 8.878/1994) e, via de consequência, dos demais pedidos daí derivados, começa a fluir somente a partir da ciência do empregado quanto à solução administrativa a respeito do deferimento ou indeferimento da anistia pleiteada pelo autor. Considerando que o procedimento administrativo continua em curso, ainda pendente de solução, conclui-se que a contagem do prazo prescricional nem sequer se iniciou, não havendo que cogitar em prescrição extintiva. ANISTIA. LEI N. 8.878/1994. READMISSÃO. REQUISITOS. A Lei n. 8.878/1994, que disciplinou o direito à anistia em favor dos servidores públicos civis federais e empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União, estabeleceu, em seu art. 1º, que a readmissão seria concedida caso os referidos trabalhadores, no lapso compreendido entre 16.3.1990 e 30.9.1992 (Governo Collor), tenham sido dispensados com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa, bem como na hipótese de a dispensa ter ocorrido por motivação política, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista. Por outro lado, extrai-se do art. 3º da Lei n. 8.878/1994 que não foi estabelecida garantia ampla, geral e irrestrita ao benefício em comento, pois a readmissão daqueles trabalhadores ficou condicionada à necessidade da administração, e desde que haja disponibilidade financeira e orçamentária para tanto. No caso dos autos, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos previstos na Lei n. 8.878/1994, não prosperando a pretensão obreira neste particular. TRT/SP 15ª Região 001584-85.2010.5.15.0042 RO - Ac. 6ª Câmara 13.443/15-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 19 mar. 2015, p. 1690.

3. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 206, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL. As indenizações por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho, ou doença a ele equiparada, têm como base a responsabilidade civil. O prazo prescricional, portanto, é de três anos, nos termos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil, contado a partir da data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula n. 278 do STJ). Recurso da reclamada a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 000163-33.2012.5.15.0093 RO - Ac. 2ª Câmara 21.152/15-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 23 abr. 2015, p. 1112.

4. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO SOFRIDO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. APLICAÇÃO DO ART. 7º, XXIX, DA CF/1988. DECURSO DO PRAZO A CONTAR DA CIÊNCIA DO DANO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 278, DO STJ. Ocorrendo acidente de trabalho posteriormente ao advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a prescrição incidente é aquela prevista no art. 7º, XXIX, da CF, porquanto indiscutível a natureza trabalhista da pretensão. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral, nos termos da Súmula n. 278, do C. STJ. TRT/SP 15ª Região 004121-03.2010.5.15.0156 RO - Ac. 4ª Câmara 20.184/15-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 16 abr. 2015, p. 554.

PREVIDÊNCIA

1. ALTA PREVIDENCIÁRIA. RETORNO AO TRABALHO. FALTA DE ATRIBUIÇÃO DE ATIVIDADES. RESCISÃO INDIRETA RECONHECIDA PELO NÃO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS PELO EMPREGADOR. SALÁRIOS DEVIDOS NO PERÍODO SEM AFASTAMENTO PREVIDENCIÁRIO E SEM ATIVIDADES LABORAIS. A alta previdenciária e o comparecimento do trabalhador para prestar serviços em benefício da empregadora, sem que esta lhe tenha oportunizado trabalho, traduz-se no motivo retratado no art. 483, alínea “d”, do Texto Consolidado, ou seja, rescisão indireta pelo não cumprimento, pelo empregador, das obrigações contratuais. Pelos mesmos motivos, são devidos os salários dos interregnos em que o trabalhador não esteve afastado pelo INSS e não prestou serviços à ré. TRT/SP 15ª Região 000867-57.2014.5.15.0002 RO - Ac. 4ª Câmara 18.350/15-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 9 abr. 2015, p. 1499.

2. ENTIDADES BENEFICENTES. ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. A isenção de contribuições previdenciárias para entidades beneficentes não é automática. Para obter a isenção, as entidades necessitam obter o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS, regulado pela Lei n. 12.101/2009. Logo, não estando preenchido um dos requisitos necessários à isenção, qual seja, a comprovação do CEAS, de forma válida e eficaz, não cabe a concessão da isenção pretendida. TRT/SP 15ª Região 001587-73.2013.5.15.0094 RO - Ac. 7ª Câmara 22.849/15-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 29 abr. 2015, p. 1126.

PROFESSOR

PROFESSOR. CARGA HORÁRIA SEMANAL. COMPOSIÇÃO. REGÊNCIA DE AULAS MAIS ATIVIDADES EXTRACLASSE. SALÁRIO COMPLESSIVO NÃO CONFIGURADO. Considerando que tanto o trabalho na regência de aulas como as atividades extraclasse são inerentes à função de professor, e tendo em vista que na carga horária de trabalho estão incluídas as atividades realizadas dentro e fora da sala de aula, não configura salário complessivo a remuneração paga ao docente, equivalente à jornada contratada, que engloba todas essas atividades, conclusão essa que encontra respaldo na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/1996, art. 67, inciso V) e no art. 320 da CLT. TRT/SP 15ª Região 001812-50.2013.5.15.0076 RO - Ac. 10ª Câmara 15.594/15-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 30 mar. 2015, p. 835.

RECURSO

1. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. As razões recursais que destoam substancialmente dos fundamentos da inicial se revelam como inovação recursal e implicam em violação aos limites da lide (arts. 128, 300 e 460, CPC), ao contraditório (art. 5º, CF/1988), além de não atacar o conteúdo do *decisum* (art. 514, II, CPC, Súmula n. 422, C. TST) e não compor o bloco de matérias devolvidas (art. 515, CPC), não desafiando, portanto, apreciação. TRT/SP 15ª Região 000874-74.2012.5.15.0081 RO - Ac. 8ª Câmara 17.127/15-PATR. Rel. Daniela Macia Ferraz Giannini. DEJT 9 abr. 2015, p. 1923.

2. RECURSO ORDINÁRIO. HORAS EXTRAS. MOTORISTAS ENTREGADORES E AJUDANTES. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 62, I, DA CLT. O art. 62, I, da CLT aplica-se tão-somente àqueles trabalhadores que exerçam atividade totalmente incompatível com o controle de jornada. No caso dos motoristas entregadores e respectivos ajudantes, o fato de o início e o término da jornada ocorrerem no estabelecimento da reclamada, aliado ao conhecimento das entregas a serem realizadas no decorrer do dia, faz concluir que a jornada de trabalho do reclamante era plenamente possível de ser controlada, afastando a aplicação da regra de exceção contida no art. 62, I, da CLT. Recurso empresarial a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 001343-09.2013.5.15.0042 RO - Ac. 4ª Câmara 23.210/15-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 29 abr. 2015, p. 950.

3. RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ÓBITO DO TRABALHADOR. PENSÃO MENSAL. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. INDEVIDO. A finalidade do art. 948, inciso II, do Código Civil, ao prever a prestação de alimentos aos dependentes da vítima de homicídio, é assegurar a subsistência da família diante do desaparecimento do responsável pela sua manutenção financeira, intento esse que é melhor atendido com a condenação ao pagamento de pensão mensal. A indenização em parcela única, estabelecida no art. 950, parágrafo único, do Código Civil, tem em mira proporcionar ao trabalhador (alijado total ou parcialmente de sua força laboral) fundos suficientes para eventualmente investir em nova carreira profissional, compatível com as condições físicas oriundas da lesão. É por isso que o art. 948 não prevê a possibilidade de pagamento único em caso de óbito do acidentado. A diversidade de tratamento

reside na perspectiva de recuperação e reintegração profissional da vítima que perdeu, total ou parcialmente, sua habilidade laboral, ao contrário do que se observa em relação ao trabalhador que faleceu por conta do infortúnio. Recurso não provido no aspecto. TRT/SP 15ª Região 001124-93.2013.5.15.0042 RO - Ac. 4ª Câmara 23.185/15-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 29 abr. 2015, p. 944.

4. RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. De acordo com o art. 8º da CF, o enquadramento sindical tem como parâmetro a categoria profissional ou econômica, a qual, nos termos do art. 511 da CLT, corresponde a um grupo social de formação espontânea, cuja unidade é decorrente da solidariedade de interesses comuns das empresas que desenvolvem atividades idênticas, similares ou conexas (categoria econômica) ou decorrente da similitude das condições de vida derivadas do trabalho em comum executado pelos empregados das empresas que realizam atividades idênticas, similares ou conexas (categoria profissional). Portanto, a categoria profissional é definida, via de regra, pela atividade preponderante desenvolvida pelo empregador. Apenas excepcionalmente, consoante os termos do art. 511, § 3º, da CLT, é que a categoria será definida em virtude da atividade ou profissão desenvolvida pelo empregado, configurando categoria diferenciada. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 000116-49.2010.5.15.0022 RO - Ac. SDC 115/15-PADC. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 23 abr. 2015, p. 21.

REINTEGRAÇÃO

REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO DE EMPREGADO SUBMETIDO A TRATAMENTO EM DECORRÊNCIA DE ALCOOLISMO. DISPENSA NULA E DISCRIMINATÓRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. Verifica-se que se trata de caso no qual o reclamante se ativou para o banco reclamado no período de 1992 a 2004 e de 2005 a 2012, quando, apesar de submetido a tratamento médico e afastado pela Previdência Social, foi imotivadamente demitido. A dispensa é nula, porque, do histórico do trabalhador e dos atestados médicos juntados nos autos, verifica-se que o reclamado tinha conhecimento que o reclamante sofria, no momento da dispensa, de transtorno psiquiátrico, que se relaciona ao uso de álcool, doença que suscita estigma e preconceito. Conquanto seja assegurado ao empregador o direito de efetuar a dispensa imotivada de seu empregado, a medida se constitui, em hipótese como a verificada, como bem pontuado na r. sentença, em “[...] ato ilícito por abuso de direito (art. 187, CC/2002), além de violar os princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato (art. 422, CC/2002)”. A hipótese enseja, além da reintegração, o deferimento de indenização por dano moral, porque clara a transgressão ao direito do trabalhador de permanecer afastado do trabalho, em gozo de benefício previdenciário, mas com a manutenção de seu vínculo e dos benefícios que dele decorriam, que lhe foram indevidamente suprimidos. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 000297-33.2013.5.15.0026 RO - Ac. 9ª Câmara 8.946/15-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 5 mar. 2015, p. 1455.

RELAÇÃO DE EMPREGO

1. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO COM EMPRESA DE PAGAMENTOS ELETRÔNICOS. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. O reclamante estava inserido em um esquema de subordinação estrutural, em que apesar de admitido por uma empresa de prestação de serviços, trabalhava nas dependências do Banco Bradesco, desenvolvendo a atividade fim da Cielo de credenciamento de clientes para o uso de suas máquinas de cartões de crédito e débito, vinculados aos serviços do banco. A inserção do trabalhador na dinâmica e estrutura de funcionamento do tomador, desenvolvendo sua atividade fim, independentemente de receber ordens diretas, caracteriza a subordinação estrutural ou reticular. Diante da ilicitude da terceirização da atividade fim, bem como da inserção do reclamante nesta rede formada pelas reclamadas para atender seus objetivos empresariais, é forçoso reconhecer o vínculo direito do trabalhador com a Cielo, com a imputação da responsabilidade solidária da segunda e terceira reclamadas, com fulcro no art. 942 do CC. TRT/SP 15ª Região 002069-39.2012.5.15.0067 RO - Ac. 9ª Câmara 13.279/15-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 19 mar. 2015, p. 2667.

2. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. ATIVIDADES DE TELEOPERADORA NA RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS DO BANCO. ATIVIDADE FIM BANCÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. No caso, exercendo a reclamante tarefas diretamente ligadas à atividade fim da instituição financeira reclamada, tais como negociação de dívidas e cobrança de débito no sistema de trabalho imposto pelo banco (cobranças de produtos bancários, negociação de dívidas dos clientes, devolução de veículos, etc.), impõe-se o provimento do recurso para reconhecer o vínculo diretamente com o banco reclamado, com aplicação da Súmula n. 331, I, do C. TST. Vale consignar que o C. TST tem se posicionado no sentido de que

a prestação de serviços de teleatendimento em atividades bancárias faz parte do processo produtivo dos estabelecimentos financeiros, o que impede o reconhecimento de terceirização lícita nesses casos. TRT/SP 15ª Região 001395-60.2013.5.15.0153 RO - Ac. 10ª Câmara 11.464/15-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 12 mar. 2015, p. 1590.

3. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CONTROVERTIDO. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA. INVIABILIDADE. A existência de vínculo laboratício exige prova robusta, o que não ocorreu neste caso. Negada pelo acionado a prestação de serviços **em seu benefício, o ônus da prova recai sobre o autor, a teor dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC**. No caso, a prova da prestação de serviços foi dividida e as contradições e fragilidade do depoimento da testemunha laboral faz prevalecer a prova testemunhal produzida pelo réu. O fato de a testemunha por ele convidada ser sua funcionária há muitos anos, por si só, não afasta a credibilidade do seu depoimento, quando mais coerente com as situações narradas nos autos. Recurso da reclamada a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 001411-43.2011.5.15.0069 RO - Ac. 2ª Câmara 8.570/15-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 5 mar. 2015, p. 603.

REQUISIÇÃO

REQUISIÇÃO PARA PAGAMENTO DE DÍVIDAS DE PEQUENO VALOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. As dívidas de pequeno valor, para fins de execução contra a Fazenda Pública, devem ser consideradas no momento da homologação dos cálculos de liquidação. Tendo em vista que somente quando a dívida se torna líquida, é que se pode aferir se é de pequeno valor, podendo ser requisitada pelo Juízo conforme a legislação vigente à época. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 000294-03.2012.5.15.0127 AP - Ac. 3ª Câmara 21.885/15-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 23 abr. 2015, p. 1319.

RESPONSABILIDADE

1. RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇA CONGÊNITA OU DEGENERATIVA. INAPLICÁVEL. O mero agravamento ou desencadeamento de quadro preexistente não pode responsabilizar o empregador pelas lesões sofridas pelo empregado. O portador de doenças degenerativas ou congênitas acabará desenvolvendo, com o passar do tempo, quadro patológico pela execução de quaisquer tarefas que envolvam parte do corpo propensa à lesão, não sendo, pois, justo, responsabilizar o empregador pelos danos sofridos. TRT/SP 15ª Região 000778-69.2012.5.15.0013 RO - Ac. 7ª Câmara 19.122/15-PATR. Rel. Carlos Alberto Bosco. DEJT 16 abr. 2015, p. 726.

2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 331, V, DO TST. A declaração da constitucionalidade do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, pelo STF da ADC 16, não isenta a Administração Pública direta ou indireta, da sua responsabilidade, na qualidade de tomadora de serviços, por eventuais créditos não quitados pelo empregador, apenas impõe maior rigor na análise da presença dos elementos da culpa *in vigilando*. TRT/SP 15ª Região 001419-68.2013.5.15.0095 RO - Ac. 3ª Câmara 21.876/15-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 23 abr. 2015, p. 1317.

3. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇO. ENTIDADE PARAESTATAL. RECONHECIMENTO. Atento a moderna visão dos contratos e do princípio da relatividade, e reconhecendo no contrato uma categoria jurídica, irrecusável a responsabilidade de entidade paraestatal que contrata com empresa a execução de algum serviço, quando esta não honra suas obrigações para com seus empregados, por inconcebível que, por meio de um contrato, possam os contratantes prejudicar terceiros, situação que se torna mais grave ainda quando uma das partes é um ente de cooperação do Poder Público que, embora não integre a Administração Pública direta ou indireta, presta serviço de interesse social ou de utilidade pública, e, assim, quando contrata, fá-lo em nome da sociedade e esta, enquanto tal e enquanto todo, não admite que um integrante seu seja prejudicado por contrato celebrado tendo como uma das partes, justamente quem lhe deve maior proteção. Tanto a Lei Maior, como diversos artigos da legislação infraconstitucional não só proíbem, como cuidam de definir a responsabilidade, quando isso ocorre. E tal sentir não nega a força normativa do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993. TRT/SP 15ª Região 001458-98.2013.5.15.0084 RO - Ac. 6ª Câmara 24.311/15-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 29 abr. 2015, p. 1023. SUBEMPREITADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPREITEIRA E DA SUBEMPREITEIRA. A responsabilidade solidária das construtoras, nos contratos de subempreitada, tem por fundamento o art. 455 da CLT, que autoriza que os empregados demandem em face do empreiteiro principal ou do subempreiteiro. Apelo não provido. TRT/SP 15ª Região 001554-14.2013.5.15.0020 RO - Ac. 9ª Câmara 21.298/15-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 23 abr. 2015, p. 1863.

REVELIA

1. REVELIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. JORNADA DE TRABALHO. DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. Diante do não comparecimento da primeira reclamada à audiência, foi-lhe aplicada a confissão quanto à matéria fática, conforme entendimento consubstancia do na Súmula n. 74 do C. TST. Não obstante, não há como negar que a confissão ficta é prova frágil, na medida em que constrói uma presunção meramente relativa de veracidade dos fatos alegados pelo autor, que, portanto, cede diante de prova em contrário, desde que pré-constituída nos autos. No caso vertente, apesar de não existir provas capazes de infirmar a jornada de trabalho apontada na exordial, da análise do depoimento pessoal do autor e das razões recursais, constata-se divergência entre estas e as informações inseridas na exordial, o que impossibilita o reconhecimento do pleito de horas extras. TRT/SP 15ª Região 001911-15.2013.5.15.0013 RO - Ac. 6ª Câmara 10.589/15-PATR. Rel. Sandra de Poli. DEJT 12 mar. 2015, p. 1090.

2. REVELIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. ELISÃO DA MESMA. Por força do disposto nos arts. 48 e 320, inciso I, ambos do CPC, que se aplicam de modo subsidiário ao processo do trabalho, a revelia não induz à confissão *ficta*, especialmente, quando, havendo litisconsórcio passivo, um dos demandados apresenta contestação. É que, o litisconsorte, ainda que tenha integrado a lide, por força do pedido de responsabilização subsidiária, não pode ser tido como mero espectador, nem prejudicado pela omissão do outro demandado, devendo ser considerado em sua relação com a parte adversária, para todos os fins de direito. O litisconsórcio, na hipótese, é facultativo (afinal, o empregado tem a faculdade de litigar também em face do tomador de serviços, mas o faz se assim desejar, pois a lei não lhe impõe esta obrigação). Todavia, o litisconsórcio em questão é **unitário**, na medida em que a lide deve ser resolvida de modo uniforme para todos os litisconsortes. Assim sendo, os fatos narrados pelo reclamante, bem como os documentos que instruíram a petição inicial, devem ser analisados em cotejo com a defesa apresentada pela ora recorrente e respectivos documentos que acompanharam a contestação, para fins de solução da lide. TRT/SP 15ª Região 002121-73.2013.5.15.0043 RO - Ac. 1ª Câmara 10.211/15-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 12 mar. 2015, p. 630.

SALÁRIO-MÍNIMO

SALÁRIO-MÍNIMO MENSAL INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. Tratando-se de empregado que presta serviços em jornada reduzida, com a percepção de salário compatível com o salário-mínimo legal, levando-se em consideração as horas efetivamente trabalhadas, não assiste ao trabalhador o direito às diferenças salariais. Aplicação da OJ n. 358 da SDI-1 do C. TST. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL NÃO CONFIGURADO. Não comprovado o assédio moral, consistente em atos do empregador ou de seus prepostos, que exponham o empregado ao ridículo ou à humilhação perante os demais colegas de trabalho, indevida a indenização a título de dano moral. TRT/SP 15ª Região 002348-78.2013.5.15.0135 RO - Ac. 9ª Câmara 21.202/15-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 23 abr. 2015, p. 1841.

SEGURO-DESEMPREGO

SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. UTILIZAÇÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO PARA REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRETENSÃO REJEITADA. O MM. Juízo de primeiro grau concedeu à autora a possibilidade de se habilitar no programa do Seguro-Desemprego, pela apresentação da r. sentença, transitada em julgado, na Gerência Regional do Trabalho. Este órgão é que fará a verificação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios, não havendo qualquer prejuízo à reclamante com o correto procedimento adotado pelo MM. Juiz de origem. Mantém-se a r. sentença. TRT/SP 15ª Região 002055-45.2012.5.15.0135 RO - Ac. 1ª Câmara 22.252/15-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 23 abr. 2015, p. 792.

SERVIDOR

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL CONCURSADO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DISPENSA DESPROVIDA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE DO ATO DEMISSIONAL. DIREITO À REINTEGRAÇÃO NA FUNÇÃO. É nulo o ato demissional de servidor público contratado mediante prévia aprovação em concurso público, ainda que em período de estágio probatório, quando evidenciados o desrespeito às diretrizes traçadas pelo art. 169 da Magna Carta e a inobservância aos princípios que norteiam os atos da administração pública que, dentre outros, exige haja motivação, o que conduz ao reconhecimento do direito do servidor a ser reintegrado no emprego, na mesma função antes ocupada. Recurso do Município reclamado a que se nega provimento.

SINDICATO

1. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA. Os interesses individuais homogêneos são definidos pela lei como aqueles decorrentes de uma origem comum (art. 81, parágrafo único, III, da Lei n. 8.078/1990). Portanto, deve ficar caracterizada sua homogeneidade, posto que são considerados heterogêneos os direitos que, não obstante a origem comum, impõem aferição de questões pessoais que prevalecem e alteram potencialmente o direito. No presente caso, a pretensão de descaracterização da função de confiança de um determinado cargo e a fixação da jornada de trabalho de seis horas insere-se nos direitos individuais homogêneos, posto que, além de decorrente de origem comum, a condenação alcançará indistintamente todos os integrantes do grupo, cabendo à fase de liquidação e execução de sentença a individualização das condições de trabalho pessoais de cada titular. A jurisprudência do E. STF e do C. TST é pacífica quanto ao entendimento de que o inciso III do art. 8º da CF/1988 confere às entidades sindicais a legitimidade para o exercício da substituição processual para a defesa de direitos individuais homogêneos da categoria. Por consequência, reconheço a legitimidade do sindicato autor para ajuizar a presente ação, na condição de substituto processual, nos termos do que dispõe o inciso III do art. 8º da CF/1988. HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. NÃO COMPROVAÇÃO. ART. 224, *CAPUT*, DA CLT. Independentemente da nomenclatura da função exercida pelo empregado bancário, a circunstância de as atividades executadas - apesar da maior responsabilidade - não configurarem o exercício de função de chefia ou equivalente, tal como exigido pelo § 2º do art. 224 da CLT, não há que se falar no enquadramento do trabalhador na exceção legal referida, o que tornam devidas as horas extras excedentes do limite diário de 6 horas, na forma do *caput* do art. 224 consolidado. TRT/SP 15ª Região 001121-63.2011.5.15.0025 RO - Ac. 5ª Câmara 22.383/15-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 23 abr. 2015, p. 1390.

2. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INTERESSES INDIVIDUAIS HETEROGÊNEOS DE CADA TRABALHADOR. ILEGITIMIDADE. Tratando-se de interesses individuais homogêneos, onde o direito não depende de peculiaridades individuais de cada trabalhador, o sindicato é parte legítima para atuar, haja vista a previsão constitucional, art. 8º, III, de que a ele (sindicato) cabe a defesa dos direitos individuais da categoria. TRT/SP 15ª Região 002084-12.2013.5.15.0022 RO - Ac. 9ª Câmara 21.352/15-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 23 abr. 2015, p. 1874.

SÚMULA

APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 55 DO C.TST. Se a trabalhadora exerce suas atividades em prol de pessoa jurídica integrante de organização financeira e atua na atividade fim desta, buscando clientes para o fomento bancário, deve ser considerada financeira, com a adoção dos benefícios previstos em norma coletiva destinada a esta categoria. Não há que se aplicar a norma coletiva específica dos bancários. TRT/SP 15ª Região 002182-85.2012.5.15.0004 RO - Ac. 7ª Câmara 10.068/15-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 12 mar. 2015, p. 1224.

TERCEIRIZAÇÃO

1. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EXERCÍCIO DE TAREFAS TÍPICAMENTE BANCÁRIAS. CREDENCIAMENTO DE CLIENTES PARA TRANSAÇÃO COMERCIAL DE MÁQUINAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E ABERTURA DE CONTAS CORRENTES PARA MOVIMENTAÇÃO COMERCIAL DE RECEBIMENTO DE TRANSAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO. ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO COM APLICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DA CATEGORIA. O reconhecimento de que a autora realizava atividades tipicamente bancárias e a ilicitude na terceirização, enseja o enquadramento da obreira como bancária com aplicação das disposições legais e normativas inerentes à categoria. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. COMPROVADA A POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA E O SOBRELAVOR. INAPLICABILIDADE DO ART. 62, I, DA CLT. DEVIDAS. A exceção contida no art. 62, inciso I da CLT somente é aplicável àqueles empregados que prestam serviços com total autonomia quanto ao horário de trabalho, devendo ser rechaçada quando comprovada a possibilidade de fiscalização da jornada, ainda que de forma indireta, consubstanciada não só no início e término da jornada na sede da empresa, como também na existência de serviços, roteiros e metas a serem cumpridos pelos empregados, sendo, portando devidas

as horas extras, caso comprovada a extrapolação da jornada legal diária e semanal. TRT/SP 15ª Região 000454-61.2012.5.15.0116 RO - Ac. 4ª Câmara 23.265/15-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 29 abr. 2015, p. 961.

2. TERCEIRIZAÇÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. O princípio da proteção ao trabalhador permitiria responsabilizar subsidiariamente a empresa tomadora, ante eventual inadimplência da empresa interposta, pelo prejuízo que seria causado ao empregado cuja força de trabalho foi utilizada em seu proveito. No entanto, não tendo a Administração, na qualidade de tomadora, incorrido em efetiva culpa *in vigilando*, resta isenta de tal encargo legal de fiscalização em relação às empresas com as quais pactua, durante o período de vigência dos respectivos contratos. TRT/SP 15ª Região 000541-68.2014.5.15.0044 RO - Ac. 8ª Câmara 18.094/15-PATR. Rel. Daniela Macia Ferraz Giannini. DEJT 9 abr. 2015, p. 1867.

TESTEMUNHA

TESTEMUNHA. ACOLHIMENTO DE CONTRADITA. OITIVA COMO INFORMANTE. UTILIZAÇÃO DO DEPOIMENTO COMO PROVA. IMPOSSIBILIDADE. Ouvida no processo na condição de informante, a testemunha não presta o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado (art. 415 do CPC). Nessa hipótese, o depoimento não pode ser utilizado como prova e o julgador lhe atribuirá o valor que possa merecer, em análise conjunta com os demais elementos probatórios, nos termos do § 4º do art. 405 do Estatuto Processual. TRT/SP 15ª Região 001211-92.2012.5.15.0136 RO - Ac. 2ª Câmara 9.444/15-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 5 mar. 2015, p. 562.

TRANSPORTE

TRANSPORTE DE TRABALHADORES. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM MORTE DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. O empregador que fornece transporte diário para os empregados irem até o local de prestação de serviço, tem a responsabilidade de proporcionar um deslocamento seguro para que todos cheguem ilesos ao trabalho, atraindo para si a responsabilidade pela segurança do funcionário no período em que ele esteve sob sua guarda. Tal circunstância, equipara a reclamada à figura do transportador, que responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, nos moldes do art. 735 do Código Civil. Assim, na medida em que o trabalhador estava à disposição do empregador na hora do acidente, deve ser aplicada a norma do art. 927 do Código Civil, que garante a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar risco para os direitos de outros. TRT/SP 15ª Região 000473-89.2013.5.15.0065 RO - Ac. 11ª Câmara 12.422/15-PATR. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 19 mar. 2015, p. 2791.

VENDEDOR

VENDEDOR. ATIVIDADE EXTERNA. ART. 62, I, DA CLT. CONTROLE INDIRETO E À DISTÂNCIA DA JORNADA DE TRABALHO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS DEVIDAS. A exceção contida no art. 62, I, da CLT, tem incidência sobre os empregados que, executando serviços externos em razão da própria natureza das funções, não podem estar submetidos a horários, desde que tal importe em impedir o normal desenvolvimento da atividade. A regra geral, no caso, é o não recebimento de horas extras, face à ausência de controle. Entretanto, em havendo controle por parte da empresa - ainda que indireto - sobre a atividade do empregado, não se aplica a exceção prevista no art. 62, I, da CLT. No caso, a prova testemunhal atesta a extensa jornada de trabalho praticada, com o controle sendo exercido de forma indireta e à distância, em especial pelos inúmeros pontos de vendas a serem atendidos no dia de trabalho. De modo algum é admitido à empregadora, sob o pretexto de que o empregado atua em atividade externa e sem controle de jornada, impor um número excessivo de rotas para venda, tendo-se, como consequência última, uma extensa jornada diária de trabalho para, ao depois, buscar abrigo em dispositivo legal, pretendendo, para dizer o mínimo, sonegar direito e obter enriquecimento sem causa. Por conseguinte, todos esses fatos, somados, evidenciam que havia controle da jornada de trabalho, ainda que indireto e à distância, razão por que não há como se admitir como aplicável à hipótese o disposto no art. 62, I, da CLT. Recurso ordinário da reclamada conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 002033-53.2010.5.15.0071 RO - Ac. 6ª Câmara 20.023/15-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 16 abr. 2015, p. 678.

VIGILANTE

VIGILANTE. LEI N. 12.740/2012. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DEVIDO A PARTIR DA REGULAMENTAÇÃO PELO MTE. Consoante art. 193 da CLT, o adicional de periculosidade previsto pela Lei n. 12.740/2012 somente é devido a partir de sua regulamentação pelo MTE (no caso, Portaria n. 1.885, de 2.12.2013, publicada no DOU de 3.12.2013). TRT/SP 15ª Região 000468-25.2014.5.15.0003 RO - Ac. 7ª Câmara 18.799/15-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 9 abr. 2015, p. 1905.

Ação

- Ação civil pública, na justiça comum. Investigação de irregularidades na realização de concurso público. Suspensão do contrato de trabalho por ordem judicial. Supressão do salário. Possibilidade.....	273
- Ação civil pública. Da ilicitude da substituição de motoristas efetivos da EBCT por trabalhadores terceirizados	273
- Ação civil pública. Exigência de jornada extraordinária habitual. Ilegalidade. Obrigação de não fazer. Indenização por dano moral coletivo. Procedência.....	274
- Ação de consignação em pagamento. Natureza dúplice. Pedido contraposto. Compatibilidade com o processo do trabalho	274
- Ação de indenização pela perda de uma chance. Prazo prescricional. Aplicação do art. 177 do Código Civil de 1916 c/c arts. 206, § 3º, V, e 2.028 do Código Civil de 2002.....	274
- Pedido formulado em processo anterior, sem apreciação pelo magistrado. Inexistência de coisa julgada. Possibilidade de nova ação pleiteando o que não fora lá decidido	274

Acidente

- Acidente de percurso ou <i>in itinere</i> . Responsabilidade civil. Ausência de nexos causal e culpa. Improcedência	274
- Acidente de trabalho típico. Explosão de panela de pressão com defeito. Queimaduras. Culpa do empregador e nexos causal reconhecidos. Responsabilidade civil. Indenizações por danos morais e estéticos deferidas.....	274
- Acidente do trabalho. Jogador de futebol. Contrato por prazo determinado. Estabilidade. Pertinência. Súmula n. 378, III, do TST.....	275
- Acidente do trabalho. Prova do fato. Reparação por danos materiais e morais. Improcedência	275

Acúmulo

- Acúmulo de função. Empregada contratada como cozinheira e que também trabalhava na higienização da cozinha e no recebimento de mercadorias. Acréscimo salarial indevido	275
- Acúmulo de função. Motorista. Acompanhamento das operações de carregamento e descarregamento de combustível	275

Adicional

- Adicional de insalubridade e periculosidade. Cumulação. Não recepção do disposto no art. 193, § 2º, CLT pela CF de 1988. Convenções n. 148 e 155 da OIT	275
- Adicional de insalubridade. Grau médio. Posto de saúde. Atendimento ao público. Exposição a agentes biológicos.....	276
- Adicional de insalubridade. Hidrocarbonetos aromáticos e óleos minerais. Grau de risco: o médio. Mero “emprego” do produto, da substância pronta, que não enseja o grau máximo. Auxiliar mecânico....	276
- Adicional de insalubridade. Inexistência de mudança nas condições de trabalho. Devido por todo o pacto laboral	276
- Adicional de insalubridade. Médico ginecologista em unidade básica de saúde. Grau médio	276
- Adicional de insalubridade. Técnico em radiologia. Base de cálculo	277
- Adicional de insalubridade. Trabalhador rural. Trabalho a céu aberto. Exposição a calor. Limites de tolerância. Não cabimento.....	294
- Adicional de periculosidade e diferenças de horas extras. Motorista de caminhão-pipa em lavoura canavieira. Impossibilidade de enquadramento do reclamante como bombeiro civil. Indevido o adicional de periculosidade e a jornada especial, previstos pela Lei n. 11.901/2009	276
- Adicional de periculosidade. Atividade de vigilante. Lei n. 12.740/2012. Necessidade de regulamentação.....	276
- Adicional de periculosidade. Função de fundidor. Mistura amoldante, dita inflamável. Laudo pericial inconclusivo. Indevido	276

- Adicional de risco de vida e insalubridade. Técnico em radiologia	277
- Adicional de transferência. Direito. Ônus da prova	278
- Parcela incentivo financeiro adicional. Devido. Portarias n. 1350/2002 e 650/2006, do Ministério da Saúde	278

Administração

- Administração pública. Remuneração prevista em edital. Vinculação	277
- Representatividade sindical. Administração pública indireta. Empresa pública. Natureza jurídica. Inteligência do art. 173, § 1º, II, da CF	278

Agravo

- Agravo de instrumento. Recurso ordinário intempestivo. Indisponibilidade do sistema de peticionamento eletrônico	278
- Agravo de petição. Embargos de declaração. Oposição contra decisão de impugnação à liquidação. Cabimento	279
- Agravo interno. Decisão colegiada. Não cabimento	279
- Agravo regimental. Ataque a decisão que chancela método destinado ao atendimento de previsões constitucionais, em detrimento de previsão infraconstitucional que, por força da situação estrutural existente, há muito tempo, com elas conflita	279

Alçada

- Dissídio de alçada. Valor da causa inferior a dois salários-mínimos. Matéria infraconstitucional. Não conhecimento	279
--	-----

Anistia

- Anistia. Lei n. 8.878/1994. Readmissão. Efeitos legais	279
- Anistia. Lei n. 8.878/1994. Readmissão. Requisitos	299

Arrematação

- Arrematação de imóvel em condomínio. Coisa indivisível. Direito de preferência não exercido. Ausência de notificação dos condôminos da hasta pública. Cancelamento da arrematação	279
---	-----

Artigo

- Artigo 391-A da CLT. Promessa de recontração. Descumprimento. Reparação de danos	291
--	-----

Assédio moral

- Assédio moral. Indenização	280
------------------------------------	-----

Atleta

- Atleta profissional. Direito de imagem. Natureza salarial	280
- Luvras. Atleta profissional. Ausência de prévia pactuação contratual. Indevida	294

Audiência

- Dispensa da audiência. Questão de mérito que dispensa produção de prova. Aplicação subsidiária do art. 330, I, do CPC. Possibilidade	280
--	-----

Auxílio

- Auxílio alimentação. Integração ao salário	280
--	-----

Aviso-prévio

- Aviso-prévio indenizado. Projeção <i>ficta</i> no contrato de trabalho. Efeitos. Exclusão do empregado do seguro de vida complementar coletivo antes da data de término prevista para o contrato laboral. Suspensão da cobertura contratada. Responsabilidade da empregadora estipulante. Indenização devida	296
--	-----

Bancário

- Bancário. Jornada de trabalho. Horas extras. Cargo de confiança (§ 2º do art. 224 da CLT). “Coordenador de atendimento”. Enquadramento não configurado281

Bem de família

- Bem de família. Imóvel de alto padrão. Impenhorabilidade. Interpretação restritiva281
- Bem de família. Impenhorabilidade não absoluta. Possibilidade de penhora.....281

Caixa Econômica

- Caixa Econômica Federal. Complementação de aposentadoria. Auxílio alimentação. Empregado admitido antes de 1995. Pagamento após a aposentadoria. Possibilidade281

Cerceamento

- Cerceamento de defesa. Testemunha da reclamada. Dependência econômica. Necessidade da oitiva281

Cláusula penal

- Cláusula penal. Art. 28 da Lei n. 9.615/1998. Obrigação devida pelo atleta em face da associação desportiva. Indevida294

Coisa julgada

- Coisa julgada. Alcance. Fundamentos da sentença. Exegese do art. 469, I, do CPC282

Contrato

- Contrato de trabalho. Suspensão, por ordem judicial, emanada da justiça comum, em ação civil pública. Supressão do salário. Possibilidade. Pedido da reclamante, de afastamento remunerado, durante o transcorrer da investigação de irregularidades na realização do concurso público. Negado273

Cooperativa

- Cooperativa de trabalho. Simulação. Vínculo de emprego caracterizado292

Corretora

- Corretora de imóveis. Autonomia. Ausência de subordinação na prestação de serviços.....282

Dano

- Contexto probatório. Danos morais. Empregadora. Responsabilidade subjetiva, e não objetiva. Ausente conduta deliberada e recorrente a título discriminatório por ação ou omissão da empregadora. Exclusão de responsabilidade por ato isolado entre empregadas282
- Dano material e moral. Responsabilidade fundada no risco da atividade282
- Dano moral (dano existencial). Jornadas excessivas e extenuantes. Indenização devida283
- Dano moral. Dispensa discriminatória. Doença identificada no exame demissional. Restrição da capacidade obreira. Configuração.....283
- Dano moral. Doença. Nexos de concausalidade. Incapacidade laboral temporária. Persistência de restrição física leve. Caracterização.....283
- Dano moral. Fechamento de unidade fabril. Dispensa imotivada de trabalhadores. Comunicação abrupta e impessoal e proibição de retirada de pertences pessoais. Conduta abusiva. Caracterização ...283
- Dano moral. Indenização. Não cabimento294
- Dano moral. Panfletos distribuídos por membros da Cipa com ofensas à empregadora. Dano à imagem da pessoa jurídica configurado. Reparação cabível.....284
- Dano social. Agressões reiteradas e sistemáticas aos direitos dos trabalhadores. Repercussão na sociedade. Correção da postura pelo Judiciário. Indenização suplementar independente de pedido. Condenação *ex officio*. Inexistência de julgamento *extra petita*284
- Danos decorrentes de acidente de trabalho. Síndrome de Burnout. Nexos de concausalidade. Dolo eventual. Responsabilidade civil devida.....284
- Danos materiais e morais. Indenizações. Indevidas. Colhedora de café. Trabalho na safra. Desequilíbrio quando trabalhava na máquina derriçadeira motorizada. Queda com lesão corporal (fratura

do cóccix). Afastamento das atividades, pelo INSS. Alta, ora concedida	284
- Danos morais. Ausência de local adequado para refeição. Instalações sanitárias precárias no local de trabalho. Indenização devida.....	285
- Danos morais. Doença dita ocupacional: perda auditiva. Responsabilidade subjetiva do empregador. Indenização indevida. Ausência de prova da doença, bem como, se acaso existente, do nexo de causalidade.....	285
- Mora salarial. Responsabilidade civil. Indenização por danos morais. Prova convincente de lesão aos direitos da personalidade. Viabilidade	285
- Por danos morais. Alegação de sanitários insuficientes e pouco higienizados. Reparação civil indevida...	276

Diferença salarial

- Diferenças salariais. Município de Botucatu. Incorporação do abono concedido em valor fixo. Lei Municipal n. 307/2002. Reajuste salarial em percentual diferenciado. Violação ao art. 37, X, da CF. Devidas.....	285
- Piso salarial da Lei n. 11.738/2008. Agente de educação infantil. Atividades de magistério. Diferenças salariais devidas	286

Direito

- Direito de imagem. Publicação com fins comerciais. Autorização obreira. Indispensável. Indenização por danos morais devida	286
- Direito do Trabalho. Doença laboral. Estabilidade provisória do art. 118, da lei de benefícios. Concausa.....	286
- Direito do Trabalho. Estabilidade provisória. Doença ocupacional. Período estável exaurido. Inexistência de abuso de direito. OJ n. 399 da SBDI-1 do TST	286
- Direito do Trabalho. Horas <i>in itinere</i> fixadas em normas coletivas. Supressão de metade do tempo real gasto no trajeto. Critério da razoabilidade.....	286
- Direito do Trabalho. Jornada de trabalho. Motorista carreteiro. Serviços externos. Horas extras. Cabimento ...	287
- Direito do Trabalho. Jornada de trabalho. Professor. Intervalo intrajornada 20 minutos. Trabalho contínuo. Não descaracterização	287
- Direito do Trabalho. Pausas para descanso previstas na NR-31, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Pertinência. Aplicação analógica do art. 72, da CLT	286
- Direito do Trabalho. Repouso semanal remunerado. Concessão após o sétimo dia consecutivo de trabalho. Aplicação da OJ n. 410 do C. TST	287
- Direito do Trabalho. Responsabilidade civil. Dano moral. Jornada exaustiva. Motorista carreteiro. Comprometimento do convívio social adequado, do descanso e do lazer. Dano existencial	287
- Direito do Trabalho. Trabalhador avulso portuário. Salários do período em que não houve regular requisição. Falta de comprovação de prejuízo remuneratório. Improcedência.....	287
- Direito Processual. Execução. Descumprimento de acordo homologado. Inobservância do prazo para denunciar o inadimplemento. Quitação das parcelas. Presunção relativa.....	288

Dispensa

- Dispensa por justa causa. Ônus da prova	288
---	-----

Doença

- Doença de Kienböck. Nexo técnico epidemiológico (NTEP) estabelecido e relacionado a agentes ou fatores de risco como vibrações que afetam músculos, tendões, ossos e articulações pela lista "a", do Anexo II, do Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999 (RPS). Nexo causal presumido	288
- Doença ocupacional (acidente do trabalho por equiparação). Responsabilidade civil do empregador. Risco da atividade empresarial. Reparação por danos morais. Pertinência (§ 1º do art. 927 do NCC)	289
- Doença ocupacional não comprovada. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de nexo causal.....	289
- Doença ocupacional. Marco inicial da prescrição. Data da realização da perícia. Consolidação do dano. Afastamento previdenciário sem retorno às atividades ou concessão de aposentadoria por invalidez	289

Dono da obra

- Dono de obra. Aplicação da OJ n. 191 do TST.....	289
--	-----

Embargos

- Embargos à execução. Impenhorabilidade do bem de família. Tutela familiar. Matéria de ordem pública a ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição290
- Embargos de declaração meramente procrastinatórios. Causa com valor extremamente elevado. Ponderação do valor da multa de 1% sobre o valor da causa, do art. 538, parágrafo único, do CPC. Possibilidade290
- Embargos de declaração. Prequestionamento290
- Embargos de declaração. Rediscussão do mérito. Manifesto intuito protelatório290
- Embargos de terceiro. Vendas sucessivas realizadas sobre o imóvel penhorado. Fraude à execução não reconhecida290
- Embargos declaratórios protelatórios. Litigância de má-fé289

Empregado

- Empregado público. Aposentadoria compulsória. Aplicação do art. 40, § 1º, II, CF. Rescisão contratual automática. Inexistência de dispensa arbitrária ou sem justa causa290
- Empregado público. Cargo em comissão. Exoneração. Retorno ao cargo efetivo. Invocação do princípio da irredutibilidade de vencimentos. Inadmissibilidade291

Engenharia

- Faculdade de engenharia química de Lorena. Sexta parte. Contagem do tempo de serviço291

Estabilidade

- Estabilidade gestante. Direito à estabilidade prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT. Indenização291

Execução

- Execução provisória. Penhora em dinheiro. Possibilidade291
- Execução trabalhista. Prolação (direito de preferência). Aplicação do art. 711 do CPC. Cabimento. Art. 769 CLT291
- Execução. Massa Falida. Exaurimento da competência da Justiça do Trabalho. Transferência do produto de arrecadação para o juízo falimentar292
- Execução. Prosseguimento. Extinção da empresa executada. Morte do sócio. Herdeiros292
- Execução. Proventos de aposentadoria. Impenhorabilidade292

Férias

- Férias. Pagamento extemporâneo. Desvirtuada a finalidade do instituto. Dobra devida292

Ferrovário

- Ferrovários. Complementação de aposentadoria. Diferenças percentuais entre as classes salariais do plano de cargos e salários292

Fraude

- Fraude à execução. Aquisição de imóvel no curso de reclamações trabalhistas ajuizadas contra o vendedor. Configuração. Irrelevante a possibilidade de garantia de execução pela penhora de outros bens293

Fundação

- Fundação Casa. Insalubridade por cuidados com os internos. Inexistência293
- Fundação Casa. PCS 2002. Progressão funcional por merecimento. Ausência de avaliação de desempenho293

Gorjeta

- Gorjeta ou taxa de serviço. Cobrança e repasse pela empresa. Previsão normativa. Valores fixos por estimativa293

Honorários

- Honorários advocatícios. Não cabimento278

Hora in itinere

- Horas *in itinere*. Norma coletiva294

Horário noturno

- Horas noturnas em prorrogação. Limitação por norma coletiva. Invalidez. Norma de proteção da saúde física e psicológica do trabalhador. Art. 7º, IX, da CRFB/1988 e art. 73 da CLT293

Horas extras

- Horas extras. Bancário. Cargo de confiança. Não comprovação. Art. 224, *caput*, da CLT304

- Horas extras. Jogador de futebol. Concentração e viagens para a disputa de jogos. Legislação especial. Atividades normais e preparatórias do atleta. Indevidas294

- Horas extras. Pausas previstas na NR-31 do MTb. Rurícola. Aplicação analógica do art 72. da CLT294

- Horas extras. Trabalho externo. Comprovada a possibilidade de controle de jornada e o sobrelabor. Inaplicabilidade do art. 62, I, da CLT. Devidas304

- Horas extras. Turno ininterrupto de revezamento. Caracterização294

- Trabalho penoso. Pausas NR-31. Inexistência. Horas extras294

Imposto de renda

- Imposto de renda. Portador de doença grave. Verbas decorrentes do trabalho prestado durante o pacto laboral. Isenção indevida294

Indenização

- Indenização por dano moral. Assédio moral não configurado303

- Indenização por dano moral. Cobrança de metas sob ameaça de demissão. Indenização devida278

- Indenização por danos morais. Fixação do *quantum* indenizatório. Razoabilidade295

- Indenização por danos morais. Prática de ato ilícito pelo empregador. Devida295

Intervalo de trabalho

- Intervalo intrajornada. Redução mediante norma coletiva. Ausência de autorização específica do Ministério do Trabalho e Emprego295

- Intervalo intrajornada. Redução. Acordo coletivo. Nulidade. Ilegalidade da Portaria n. 42/2007 do MTE. Pagamento integral de 1 hora295

Jornada de trabalho

- Jornada trabalhada. Horas extras295

Jornalista

- Jornalista. Produção de textos para subsidiar matérias de revistas editadas pela ré. Trabalho intelectual e *home office* (em domicílio)295

Juros

- Juros de mora. Massa falida296

- Juros de mora. RFFSA. Sucessão. Fazenda Pública. Art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Aplicação limitada ao período posterior à sucessão296

Justa causa

- Dependente químico. Dispensa por justa causa inválida. Reintegração devida296

Laudo

- Laudo pericial. Impugnação. Assistência técnica296

Lei

- Lei n. 12.740/2012. Vigia. Segurança patrimonial. Adicional de periculosidade devido288

Menor

- Menor representado por sua genitora. Ausência de intervenção do Ministério Público. Nulidade não configurada..... 296

Multa

- Multa art. 477, § 8º, da CLT. Cabimento294
- Multa do art.477, § 8º, da CLT. Reversão da justa causa297

Município

- Município de Ibaté. Lei Municipal n. 2.587/2011. Reajuste salarial. Excetuada a concessão ao pessoal integrante do magistério municipal por se encontrar contemplado por lei específica. Diferenças salariais indevidas. Violação ao princípio da isonomia não configurada.....297
- Município de Mogi Guaçu. Auxiliar de educação infantil. Profissional do magistério. Incidência do piso nacional.....297
- Município de Monte Aprazível. OJ n. 386 da SBDI-1, do C. TST. Férias usufruídas e não remuneradas na época própria. Aplicação do art. 145 e 137 da CLT297
- Município de Penápolis. Leis locais. Abonos fixos. Incorporação. Reajustes salariais diferenciados. Diferenças salariais devidas.....297

Norma

- A revogação de norma legal por declaração de inconstitucionalidade contém efeito repristinatório em relação à norma anterior298

Nulidade

- Nulidade da decisão administrativa que declarou nulas as progressões funcionais. Certificados de cursos inválidos por ausência de credenciamento junto ao MEC.....298
- Nulidade do auto de infração. Lavratura fora do local de inspeção. Desobediência a formalidade essencial à validade do ato. Dever do agente público cumprir e fazer cumprir a lei298
- Nulidade processual. Caracterização. Inobservância dos ditames legais. Interesse de incapaz. Ministério Público do Trabalho. Intervenção obrigatória. Arts. 82, I, do CPC e 794 da CLT298

Pedreiro

- Pedreiro. Insalubridade por manuseio de cimento. Indevida298

Prescrição

- Prescrição nuclear. Danos morais e materiais. Doença ocupacional (Ler/Dort). Pedidos indenizatórios prescritos. Lesão com ciência antes da EC n. 45/2004, e ação proposta após a mesma. prazo prescricional de 3 anos, aplicável à espécie299
- Prescrição. *Actio nata*. Anistia. Lei n. 8.878/1994299
- Prescrição. Indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho. Aplicação do art. 206, § 3º, do Código Civil.....299
- Prescrição. Indenizações decorrentes de acidente de trabalho sofrido após a Emenda Constitucional n. 45/2004. Aplicação do art. 7º, XXIX, da CF/1988. Decurso do prazo a contar da ciência do dano. Inteligência da Súmula n. 278, do STJ.....299

Previdência

- Alta previdenciária. Retorno ao trabalho. Falta de atribuição de atividades. Rescisão indireta reconhecida pelo não cumprimento das obrigações contratuais pelo empregador. Salários devidos no período sem afastamento previdenciário e sem atividades laborais.....300
- Entidades beneficentes. Isenção de contribuição previdenciária. Cota patronal.....300

Professor

- Professor. Carga horária semanal. Composição. Regência de aulas mais atividades extraclasse. Salário complessivo não configurado.....300

Recurso

- Inovação recursal. Não conhecimento300
- Recurso ordinário. Horas extras. Motoristas entregadores e ajudantes. Possibilidade de controle da jornada. Inaplicabilidade do art. 62, I, da CLT300
- Recurso ordinário. Indenização por danos materiais. Óbito do trabalhador. Pensão mensal. Pagamento em parcela única. Indevido.....300
- Recurso ordinário. Representação sindical.....301

Reintegração

- Reintegração ao emprego de empregado submetido a tratamento em decorrência de alcoolismo. Dispensa nula e discriminatória. Dano moral configurado301

Relação de emprego

- Reconhecimento de vínculo com empresa de pagamentos eletrônicos. Subordinação estrutural.....301
- Vínculo empregatício com o tomador de serviços. Atividades de teleoperadora na recuperação de créditos do banco. Atividade fim bancária. Terceirização ilícita.....301
- Vínculo empregatício controvertido. Ônus da prova. Fato constitutivo do direito. Ausência de prova robusta. Inviabilidade.....302

Requisição

- Requisição para pagamento de dívidas de pequeno valor. Legislação aplicável302

Responsabilidade

- Responsabilidade civil. Doença congênita ou degenerativa. Inaplicável302
- Responsabilidade subsidiária. Ente público. Incidência da Súmula n. 331, V, do TST.....302
- Responsabilidade subsidiária. Tomador de serviço. Entidade paraestatal. Reconhecimento302
- Subempreitada. Responsabilidade solidária da empreiteira e da subempreiteira302

Revelia

- Revelia. Ausência de prova pré-constituída. Jornada de trabalho. Divergência. Impossibilidade de reconhecimento 303
- Revelia. Litisconsórcio passivo. Elisão da mesma.....303

Salário-mínimo

- Salário-mínimo mensal inferior ao mínimo legal. Possibilidade303

Seguro-desemprego

- Seguro-desemprego. Indenização substitutiva. Utilização da sentença transitada em julgado para requerimento do benefício. Pretensão rejeitada303

Servidor

- Servidor público municipal concursado. Estágio probatório. Dispensa desprovida de motivação. Nulidade do ato demissional. Direito à reintegração na função303

Sindicato

- Sindicato. Substituição processual. Direitos individuais homogêneos. Legitimidade ativa.....304
- Sindicato. Substituição processual. Interesses individuais heterogêneos de cada trabalhador. Ilegitimidade 304

Súmula

- Aplicação da Súmula n. 55 do C. TST304

Terceirização

- Terceirização ilícita. Exercício de tarefas tipicamente bancárias. Credenciamento de clientes para transação comercial de máquinas de cartão de crédito e abertura de contas correntes para

movimentação comercial de recebimento de transação de cartões de crédito. Enquadramento como bancário com aplicação dos instrumentos normativos da categoria.....	304
- Terceirização. Pessoa jurídica de direito público. Responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas	305

Testemunha

- Testemunha. Acolhimento de contradita. Oitiva como informante. Utilização do depoimento como prova. Impossibilidade.....	305
--	-----

Transporte

- Transporte de trabalhadores. Acidente de trânsito com morte do empregado. Responsabilidade objetiva do empregador.....	305
--	-----

Vendedor

- Vendedor. Atividade externa. Art. 62, I, da CLT. Controle indireto e à distância da jornada de trabalho. Adicional de horas extras devidas.....	305
---	-----

Verba rescisória

- Não pagamento injustificável das verbas rescisórias.....	275
--	-----

Vigilante

- Vigilante. Lei n. 12.740/2012. Adicional de periculosidade. Devido a partir da regulamentação pelo MTE.....	306
---	-----