

CADERNO DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

ESCOLA JUDICIAL



ESCOLA JUDICIAL

TRT - 15ª Região

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
TRT da 15ª Região

v. 15 n. 2 p. 73-154 mar./abr. 2019



**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 do TRT da 15ª Região

Diretora

Des. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa

Vice-diretor

Des. Carlos Alberto Bosco

Conselho Consultivo

Des. Ricardo Regis Laraia

Representante dos Desembargadores do Trabalho

Juíza Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues

Representante dos Juízes Titulares de Vara do Trabalho

Juiz Edson da Silva Junior

Representante dos Juízes do Trabalho Substitutos

Servidora Adriana Martorani Amaral Corsetti

Representante dos Servidores (voz e assento)

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

Representantes nas Circunscrições

Araçatuba - Juiz Sidney Xavier Rovida

Servidora Rita de Cássia Leite Motooka Kozima

Bauru - Juíza Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima

Servidora Márcia Di Donatto Ferreira

Campinas - Juíza Ana Cláudia Torres Vianna

Servidora Flávia Pinaud de Oliveira Mafort

Presidente Prudente - Juiz José Roberto Dantas Oliva

Servidor Adailton Alves da Silva

Ribeirão Preto - Juiz José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva

Servidora Mileide Carla Coppede Isaac

São José do Rio Preto - Juiz Hélio Grasselli

Servidora Márcia Mendes Pequeto

São José dos Campos - Juiz Marcelo Garcia Nunes

Servidora Meire Ferreira Ferro Franco Kulaif

Sorocaba - Juíza Candy Florencio Thomé

Servidor Raul Tadei Tormena

Coordenação

Des. João Alberto Alves Machado

Organização

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas:

Denise Pereira Toniolo - Assistente-chefe

Elizabeth de Oliveira Rei

Capa

Marcello Alexandre de Castro Moreira

Catálogo na Publicação elaborada pela Seção de Biblioteca / TRT 15ª Região

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

Continuação do Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV

Bimestral

v. 15, n. 2, mar./abr. 2019

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 Jaguará, 901 - 5º andar - Centro - Campinas/SP

CEP: 13015-927 | Telefone: (19) 3731-1683

<http://portal.trt15.jus.br> | e-mail: escolajudicial@trt15.jus.br

Sumário

DOCTRINA

CONTRATOS DE TRABALHO (CONTRATOS EXISTENCIAIS) E NEGOCIAÇÃO
COLETIVA APÓS A LEI N. 13.467/2017.....77
GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto

A MITIGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA E A
RELATIVIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA APÓS A REFORMA TRABALHISTA.....101
OLIVEIRA, Brenda Silva Loureiro de

ÍTEGRA

TRT da 15ª Região109

EMENTÁRIO

TRT da 15ª Região130

Índice do Ementário148

CONTRATOS DE TRABALHO (CONTRATOS EXISTENCIAIS) E NEGOCIAÇÃO COLETIVA APÓS A LEI N. 13.467/2017

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto*

Resumo: Após uma análise crítica da Lei n. 13.467/2017, considerar o contrato de trabalho como um contrato existencial, o que faz necessária uma maior presença do Estado para assegurar que a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e o desenvolvimento de sua personalidade não restando magoados, de maneira que a prevalência do negociado sobre o legislado, como pretendido no art. 611-A, inserido na CLT pela Lei n. 13.467/2017, não pode ter uma interpretação tão “solta” como alguns segmentos e vozes da sociedade pretendem, atento aos fins visados pela Constituição Federal com a atuação sindical e a negociação coletiva, comparando-se a função dos sindicatos com a instrumentalidade do processo, e sugerindo, ainda, o pensar *autrement*, a alteridade jurídica, aquando da interpretação que se faça da lei em foco.

Palavras-chave: Lei. Negociação. Dignidade. Processo. Instrumentalidade. Alteridade.

A Lei n. 13.467/2017 veio com dispositivos muito duros/insensíveis para com a visão tradicional do Direito do Trabalho, parecendo querer romper, apagar do cenário jurídico e/ou deixar apenas como algo que um dia existiu, passando por cima dos nomes e ensinamentos de grandes mestres que, com sabedoria e de maneira irrefutável, explicaram o porquê de existir e existir do modo que existia/existe o Direito do Trabalho.

Porém, há ter muita cautela nessa hora, porquanto:

A História - particularmente a do século XX - mostra que o direito das pessoas foram sempre restringidos com apelo a causas nobres. E nesses cenários inicialmente justificados foram perpetrados os maiores barbarismos. Há, pois, limites que nenhum fim, por excelente que se apresente, pode postergar. (CORDEIRO, 1998, p. 31).

A cautela que venho de mencionar é plenamente justificada, embora seja melancólico constatar isso, porquanto no mundo contemporâneo¹ há sempre a possibilidade, o risco, de as

*Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Membro da Academia Nacional de Direito Desportivo e do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo.

¹Não que em tempos mais recuados isso não acontecesse, mas o “aperfeiçoamento” a que algumas “mentes” chegaram, nesse modo de agir, é espantoso...

palavras, não visando, não tendo fins elevados/nobres/respeitosos/de ser humano para ser humano para com as outras pessoas, servirem para acobertar interesses, nem sempre recomendáveis e muitos altamente censuráveis mesmo, e para os quais a vida e a dignidade dos semelhantes não contam, de maneira que valiosa e atualíssima a advertência do grande criminalista italiano Enrico Ferri (2004, p. 76):

Os atos da nossa vida, tanto em família, quanto na sociedade, tanto na doce intimidade do lar quanto na exteriorização da vida pública, valem só por aquilo que os seus móveis têm, de nobres, escusáveis e humanos.

A própria caridade pode ser torpe, se torpe for o móbil que a determina, se quem pratica a caridade o faz para corromper o beneficiado, por vaidade, no desejo de conquistar louvores ou tendo em vista interesses indiretos ou pouco nobres. A caridade só é uma sublime manifestação do sentimento de fraternidade humana, quando o móbil do ato benéfico é humano, nobre e sincero.

Com certeza, o bondoso e tolerante leitor terá e/ou saberá de algum exemplo do que vem de ser dito, mas não resisto mencionar um, quanto à frase: “Os direitos humanos estão acima dos direitos do Estado”. Alguém negaria seu mérito/valor/acerto/importância? Que espírito elevado a teria proferido? Há saber quem disse isso, para que se possa, devidamente, enaltecê-lo! Então, quem foi mesmo que disse isso?

Foi, ninguém mais, ninguém menos do que... ADOLF HITLER!

Não, amigo leitor, você não se equivocou, é ele mesmo ADOLF HITLER!

Quem soubesse/saiba só dessa frase, poderia/pode até começar a duvidar do quando se disse e escreveu acerca desse Sr.; entretanto, se a leitura prosseguisse/prosseguir, o parágrafo seguinte esclareceria/espancaria/esclarece/espanca a dúvida que já ameaçava/ameaça se insinuar/installar na mente de quem tivesse/tenha lido a frase anteriormente referida, é conferir:

Se, porém, na luta pelos direitos humanos, uma raça é subjugada, significa isso que ela pesou muito pouco na balança do destino para ter a felicidade de continuar a existir neste mundo terrestre, pois quem não é capaz de lutar pela vida tem o seu fim decretado pela providência. (HITLER, 1983, p. 70).

Necessário, então, não parar no que se lê ou escuta sobre este ou aquele assunto, há pesar/pensar a respeito do que se leu e escutou, e ir além, para ver se o que está escrito ou foi dito corresponde ao que está sendo tratado, no nosso caso, disciplinado/regulado!

Claro que, para os operadores do direito isso é ainda mais essencial, quando do exame de um texto legal! Mesmo porque com o direito, por ser um saber, pode suceder o que o grande pensador Zygmunt Bauman observou, quanto ao saber em geral, ao asseverar:

O saber pode ser usado de forma ‘**clínica**’: sendo o mundo o que é, pensemos numa estratégia que me permitirá utilizar as suas regras para tirar o máximo de vantagem; quer o mundo seja justo ou injusto, agradável ou não, isso não vem ao caso. Quando é usado ‘**clanicamente**’, esse mesmo conhecimento do funcionamento da sociedade pode nos ajudar a combater o que vemos de impróprio, perigoso ou ofensivo à nossa moralidade. (BAUMAN, 2000, p. 10).

Destarte, com essas cautelas, de ver, aqui, se do texto da Lei n. 13.467/2017, especialmente de seu art. 611-A, que é sobre o que me ocuparei, se pode inferir as vantagens e “avanços”/“saltos” para a modernidade que certos segmentos e vozes, com tanta determinação, sustentam!

Para tanto, e especialmente quanto à disciplina da negociação coletiva, contida na aludida *lex* n. 13.467/2017, é necessário, antes do mais, mudar as lentes e, ao invés de focá-la isoladamente, fazê-lo tendo em mira a CF/1988 e os Tratados Internacionais e Convenções, que valorizam, e muito, a Negociação Coletiva, dentro de certo enfoque e finalidade (entre outros: CF, arts. 1º, 3º, 7º e 8º; Convenções OIT 98 e 154).

E por quê?

Desde logo, porque o legislador ordinário não pode (embora, para alguns, inexista limite de qualquer ordem) legislar desatendendo/ignorando/dispondo dos direitos fundamentais, magoando a dignidade da pessoa humana, tendo, uns e outra, como algo que gira e adquire vida apenas por conta das leis que tão dedicadamente faz ingressar no mundo do direito! Não é bem assim (*rectius*: está bem longe disso, em um Estado Democrático de Direito!), como se vê da lição de Edilson Pereira de Farias, *verbis*:

Todavia, a intervenção legislativa, independentemente de sua finalidade, deve ser orientada pelo princípio básico de que o legislador não pode dispor dos direitos fundamentais, ou seja, 'o giro copernicano assinalado por Krüger - não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que se mova no âmbito dos direitos fundamentais'. (FARIAS, 2000, p. 89).

Então, não se pode explicar/justificar a Lei n. 13.467/2017 apenas por ela mesma, sem consideração ao ordenamento jurídico como um todo e aos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana em particular, e aqui de ceder a palavra aos eminentes Ministro Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, que assim se posicionam (2017, p. 255):

Registre-se, de toda maneira, que o texto da *caput* do art. 611-A da CLT menciona a prevalência do negociado sobre a lei, sem atingir, claro, temas, direitos e regulações que tenham assento em norma jurídica superior à lei ordinária. Dessa maneira, o negociado não subverte e/ou desrespeita, de modo algum, regras e direitos afirmados quer por normas de matriz constitucional (salvo as exceções insertas no art. 7º, VI e XIII, da Constituição), quer por normas internacionais de direitos humanos - estas, ostentando *status* supralegal, conforme já amplamente acentuado neste livro -, quer, até mesmo, por regras e direitos afirmados por lei complementar.

Aliás, esses insígnies juslaboristas ainda advertem e fazem-no muito bem que:

Relembre-se que as noções jurídicas de excesso de poder, desproporcionalidade, infração de regra ou princípios imperativos, abuso do direito, fraude à legislação imperativa, boa-fé objetiva etc., todas são noções muito importantes e que devem reger a elaboração e celebração das normas coletivas negociadas integrantes das convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho. (GODINHO; GODINHO, 2017, p. 262).

Bem é de ver, então, que não é tão singelo, válido, fácil e pronto assim enaltecer a Lei n. 13.467/2017, parando, como referido já, no seu texto legal, isolando-a do ordenamento jurídico.

Um antigo e eminente Juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, **Benjamin Nathan Cardozo**, com toda a sua larga experiência e profundo conhecimento, sentenciou que: "Há vogas e modas na jurisprudência como na literatura, na arte e no vestuário" (1956, p. 32).

Qual foi a moda, lançada com grande estardalhaço/publicidade, por parte do Governo e de certos setores/segmentos, anunciando que, por seu corte pronto e refinado/ajustado/adequado/aderente ao corpo de necessidades da realidade vivida pelo nosso Brasil, todos os problemas da falta de empregos e das próprias relações de trabalho e, ao que parece, do País todo, como num passe de mágica seriam favoravelmente resolvidos em prol dos trabalhadores com a edição da Lei n. 13.467/2017 (o que, por si só, já pode ser visto como algo estranhamente suspeito, além do que os noticiários mais recentes dos jornais demonstram não ter acontecido)?

Foi a de que a Negociação Coletiva resolve e é melhor para a dinâmica das relações de trabalho, cumprindo, pois, facilitá-la, levantando, em expressiva quantidade de situações, as limitações que antes existiam!

Entretanto, é chegado o momento (que, de resto, jamais se justificou/justifica) de se parar, de uma vez por todas aliás, de se optar por soluções "Mandrake", que não considerem a realidade, o que essa realidade coloca à frente dos olhos, é dizer, não se pode brincar, fazer experiências,

construções apenas teóricas/acadêmicas, afastadas da vida, do cotidiano do ambiente de trabalho e colocá-las na legislação, para agradar a um ou outro segmento da sociedade, é dizer: não se pode, simples e olímpicamente, ignorar que:

Não existem soluções mágicas. No processo penal o intérprete deve lidar com o concreto da vida humana que sangra e não com as estereis abstrações acadêmicas e legislativas, porquanto elas podem levar a uma situação de agravamento do genocídio promovido pelo Estado penal. (BIZZOTTO, 2016, p. 85).

Conquanto a resposta pareça óbvia, ainda assim arranco para perguntar: não devem fazer o mesmo, tanto o legislador como o intérprete do direito do trabalho, evitando soluções mágicas e sempre consciente do concreto da vida humana, que é o material com o qual lidam, para evitar uma situação de agravamento do desemprego e da exclusão social, para além do abalo no conceito de trabalho digno e decente, com agressões à dignidade da pessoa humana dos trabalhadores?

Evidente que a negociação coletiva é importante, mas é preciso cuidado para que não reste/seja distorcida sua razão de ser!

Fique claro, que não é o caso de se negar um novo e alargado campo para a negociação coletiva, mas, sim, que se tenha cuidado e se saiba usá-la, para aperfeiçoá-la, possibilitando-lhe cumpra melhor e mais intensamente o papel que lhe reservou/reserva nossa Carta Maior, e não para utilizá-la como um simples meio/mecanismo para a retirada de direitos, pura e simplesmente, ou mesmo de forma dissimulada/disfarçada.

Aliás, é preciso ter presente (bem presente!) que, “curiosamente”, para dizer o menos (talvez os vocábulos “estranhamente” e/ou “perversamente” traduzissem/traduzam melhor o que se anelou fazer, pelas vias legais!) na Lei n. 13.467/2017 o legislador, ao reverso do que muitos asseveram, não prestigiou a negociação coletiva, nos elevados níveis que se quer fazer acreditar, mas, ao reverso, porquanto:

[...] a despeito do que fora dito por ocasião da apresentação da primeira versão do projeto que resultou na Lei n. 13.467, a Reforma Trabalhista não valorizou a negociação coletiva. As mudanças que passarão a vigorar a partir de 12 de novembro de 2017, em verdade, valorizam muito mais a negociação individual, permitindo que, em alguns casos pontuais, como o dos empregados mais bem aquinhoados e com diploma de nível superior, a liberdade de contratação individual se sobreponha à deliberação por meio da representação da categoria. (BOUCINHAS FILHO, 2017, p. 196).

Então... como utilizá-la, sem correr o risco de que ocorram agressões contra a dignidade do trabalhador brasileiro, e que tornem nosso país um “paraíso social”², com uma liberdade de contratar tão aberta que, aplicada aos trabalhadores,

[...] transforma os próprios sujeitos em mercadorias e gera, no seu cúmulo, um grande ‘shopping humano’, onde tudo é comprável, vendável e permutável? (ROSA, 2011, p. 73).

Desde logo lembrando/tendo que a negociação coletiva é uma manifestação do princípio protetor no âmbito do direito Coletivo do trabalho; aliás, há cuidar para que o direito fundamental à negociação coletiva não acabe por se tornar um direito fundamental de/ao autoflagelo, com seu uso distorcido, como já advertido!

A ideia, o desejo (incontrolável, de/para alguns setores) é o de que não exista mais, ou seja reduzida drasticamente, a regulamentação legal do contrato de trabalho, passando-se para a sua regulação direta pelas partes envolvidas, a diferença, explica-a Alain Supiot: “Regulamentar é

²AMADO, João Leal. O direito do trabalho, a crise e a crise do direito do trabalho. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 4, n. 8, jul./dez. 2013, p. 170.

ditar regras do exterior, ao passo que regular é fazer observar as regras necessárias ao funcionamento homeostático³ de uma organização” (SUPIOT, 2016, p. XIX).

Ou seja, o que anelam os idealizadores da Lei n. 13.467/2017 é: mais contrato, menos lei = menos Estado “atrapalhando” o mercado!

Todavia, uma tal visão não se sustenta, logo à partida, porque o Texto Maior pátrio não tem perfil/não aceita/não combina (poder-se-ia dizer que tem mesmo manifesta aversão!) com um modelo de Estado que se furte aos deveres de zeloso e eficaz cuidado para com o respeito/observância dos direitos fundamentais que traz em seu corpo, pena de deformá-lo/desfigurá-lo, e é bom que se diga, nossa Constituição Federal tem de ser assim, tem de possuir essa preocupação, precisa ser assim, diante da atmosfera de tanta desigualdade, exclusão mesmo, que aqui se respira, a sufocar/asfixiar/obstar seja efetiva a cidadania e o seu exercício, por grande (muito grande, absurdamente grande) quantidade de pessoas, que aqui vivem/sobrevivem, com sacrifícios (e que sacrifícios), aliás, como já superiormente dilucidado:

O nosso sistema constitucional não consagra a ideia de um Estado que se abstém da tutela e da intervenção para a garantia da observância a direitos fundamentais, ao contrário, apresenta um Estado voltado ao bem-estar social. Assim, a premissa é de que a omissão Estatal viola a ordem constitucional, pois torna-se impensável hoje um retorno ao modelo de Estado Abstenseísta (Bastos, 1994, p. 68). Nessa perspectiva o Estado tem total responsabilidade no processo de consolidação da cidadania. (CASARTELLI, 2016, p. 70).

Sem dúvida, um egoísmo/individualismo exacerbado (os quais funcionariam/functionam também como uma impenetrável venda a obstar se enxergue/veja/sinta o sofrimento/a dor/as privações dos outros), com a priorização que alguns atribuem à incessante busca pela riqueza material, e querem/se esforçam por divulgar/doutrinar/catequizar quantos mais conseguirem, para que esses sejam vistos/tidos/reputados os valores primeiros de/em nossa sociedade, acabam, quando vistos em conjunto com a desigualdade e exclusão que se verifica em nosso País e já mencionada, para o que joga papel relevante essa “escala de prioridades”/de “valores”, por provocar, ao contrário do que tão ardentemente desejam os que propugnam pela prevalência dessa “visão” (míope e/ou contraditoriamente “cega”) de mundo, uma maior/mais urgente/necessária/indeclinável presença do Estado, como meio para cuidar/tutelar a satisfação de necessidades básicas, de milhões de pessoas sem as quais impensável ou perversa ironia falar em dignidade da pessoa humana e/ou direitos fundamentais e/ou desenvolvimento da personalidade, de modo que, cumpre:

[...] afastar, desde logo, a falácia de ser, o intervencionismo do Estado um mal a ser banido e, com ele, o Direito do Trabalho. A intervenção do Estado, numa sociedade marcada pelo egoísmo e pelo culto à riqueza material, constitui a única forma de prover as necessidades da população hipossuficiente, não só economicamente, mas em outros aspectos importantes da vida, como bem assinalou o legislador constituinte no art. 6º da Carta de 1988. (CAMINO, 2004, p. 9).

Nesse momento, não será despiciendo, antes oportuno, já que mencionei, no parágrafo anterior, o desenvolvimento da personalidade e a atuação do Estado para isso, recordar que:

A tarefa do Estado em sua feição atual não é tanto aquela de impor aos cidadãos um próprio interesse superior, mas a de realizar a tutela dos direitos fundamentais e de favorecer o pleno desenvolvimento da pessoa. (SOARES, 2009, p. 55).

Nem se desfiem, novamente, argumentos do tipo “a Constituição Federal é muito minuciosa”, o que atravancaria, no nosso caso, o avanço das relações de trabalho, e a modernidade em que poderia se encontrar, uma vez que, como já se observou, de maneira mui consistente/sólida:

³Homeostático: [...] 2. cibern. propriedade auto-reguladora de um sistema ou organismo que permite manter o estado-de-equilíbrio de suas variáveis essenciais ou de seu meio ambiente (Novo Aurélio).

Quanto à constitucionalização abrangente, é característica das Constituições contemporâneas possuírem um amplo conteúdo, pois não se limitam a prevê [sic] regras sobre a estruturação do Estado e direitos fundamentais de primeira 'geração' (Constituição como norma fundamental de garantia), como também uma ampla ordenação da vida econômica, social e cultural (Constituição como norma diretiva fundamental), nas quais se destacam os direitos de segunda e terceira 'geração'. (BRANDÃO, 2013 *apud* PAIXÃO, 2017, p. 7-8, nota 18).

E num País, como o Brasil, como já apontado acima, de tanta desigualdade, tanta exclusão, há de ser desse jeito mesmo, não valendo/sendo balofo, com o devido respeito, querer argumentar/esgrimir com a realidade de Países que possuem-na diferente da nossa, nos quais, com suas dificuldades embora, não chega a haver tamanha distância entre as possibilidades de vida (ou falta dessas possibilidades) de/entre seus habitantes; entretanto, lamentavelmente, a Lei n. 13.467/2017, em larga/larguíssima medida, seguiu/segue caminho inverso: ao invés de respeitar a Constituição abrangente, tenta apequená-la, colocá-la, se inalcançável melhor, mas ao menos bem, bem distante do trabalhador!

Surpresa não poderá causar, mas decepção sim, acaso se veja/se saiba de grandes civilistas do passado e do presente mesmo, onde quer que se encontrem (*rectius*: em que esfera estejam), ao tomar contacto, da forma que lhes for possível, com o que o legislador pretendeu fazer com o contrato de trabalho, ponham-se a rir/gargalhar, estrondosamente, perguntando, em tom de chacota: esse o direito social e protetor que se dizia vir para corrigir/suprir insuficiências do direito civil, no particular? Triste!

Empolgar também não empolga, a pretensão que se vem de referir, por ignorar a função promocional do direito, tendo em vista a pessoa humana, amesquinhando, por conseguinte, uma de suas mais relevantes manifestações, a saber, o contrato, no qual bem podem ser estar em causa a sua subsistência e direitos fundamentais seus, agredindo-os e/ou obstando sua realização, então perseguida, ao limitá-lo à perspectiva dos interesses/vantagens que uma das partes com ele pretende obter, em seus aspectos econômicos/financeiros de distribuição/circulação/produção de riquezas sem dar o devido (ou praticamente nenhum!) peso às necessidades (existenciais) da parte mais vulnerável - o trabalhador - ao celebrá-lo, e fazendo (de maneira "forçada") como se, nesse contrato, não estivessem/estejam presentes os direitos fundamentais dessa mesma parte, olvidando que, hoje, "O contrato, ao mesmo tempo em que é instrumento de circulação e produção de riquezas, é ponto de encontro de direitos fundamentais" (BIZELLI, 2018, p. 365); ou, nas palavras de Arthur Pinheiro Basan (2016, p. 15), citando, inclusive, o Professor Antonio Junqueira de Azevedo, de cujas lições me valerei nas linhas abaixo, que:

Diante do exposto, é preciso perceber que o contrato além de servir como ferramenta básica para a típica atividade econômica, de transferência de riquezas, sob a ótica de uma nova realidade contratual, passou também a ser um instrumento jurídico essencial para a efetivação de diversos direitos fundamentais, isto é, o contrato privado, ainda mais quando trata da cobertura de necessidades básicas à vida de um dos contratantes, 'humaniza-se'. Nos dizeres do professor Antonio Junqueira de Azevedo, é o direito civil que, atualmente, por ter como objeto a vida e, em especial, a vida e a dignidade da pessoa humana, dá sentido e conteúdo a todo o sistema jurídico.⁴

Ou ainda, como realçam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2011, p. 363),

Certo é que as regras do direito contratual que presidem o jogo do mercado devem se ajustar, em um modelo coeso, aos direitos fundamentais, pois a função do mercado

⁴Quanto à humanização dos contratos, interessante lembrar que, com uma tal visão/com esse escopo, se busca tutelar mais efetivamente a personalidade da pessoa humana, é conferir: "Arrisca-se até dizer que a prestação nos contratos privados de cobertura às necessidades dos utentes 'personaliza-se' ou 'humaniza-se', posto que o 'fim principal do direito Civil é a tutela da personalidade do indivíduo humano.'" (MARTINS; FERREIRA, 2011, p. 272).

não é a de meramente distribuir materialmente as riquezas mas também a de viabilizar aos cidadãos o usufruto das liberdades civis e direitos socioeconômicos.

Destarte, não adianta, pura e simplesmente, afastar a lei para substituí-la pelo contrato, já que este, como aquela, há de respeitar os direitos fundamentais, há de dar lugar à sua realização, pena de rejeição pela ordem jurídica, já que, tendo o contrato se humanizado, como posto no excerto acima reproduzido, o que é até natural e consequência mesma da hodierna preocupação do Direito com o homem concreto, com suas necessidades, suas legítimas aspirações, sua dignidade e o que preciso para o desenvolvimento de sua pessoa, de sua personalidade, há refletir toda essa preocupação em suas disposições, de modo que não será/é lícito contenha um contrato uma linha que fuja a esse seu novo desenho/exigência, que o torna mais humano/social, máxime em se tratando de um contrato existencial⁵, como será melhor visto daqui a pouco.

Nessa senda, do mesmo Alain Supiot, poucas linhas antes referido, se colhe a humana/social observação, que não pode, não deve ser descurada (2016, p. XXIV):

Mas o contrato não pode então ser encarado como uma relação abstracta, independente da identidade dos contraentes e da natureza singular dos bens e serviços, ou mesmo das pessoas sobre que incide.

Ao falar em contratos existenciais, trago à mesa de debates outros fundamentos que podem ser apresentados, e que dizem com a distinção, a nova dicotomia contratual, proposta pelo grande Professor da Usp e civilista de escol, Antonio Junqueira de Azevedo, já não mais presente entre nós, em grande perda para todos⁶ e que ensinou/sustentou, ficando como um grande legado seu para o direito pátrio, que há uma nova distinção a ser feita, no campo do direito contratual, entre os contratos de lucros, em que, exatamente, o lucro é o perseguido, com a celebração do contrato, dos contratos existenciais, por meio dos quais, ao menos uma das partes, pessoa natural, não empresária, persegue, com sua celebração, prover sua subsistência sem o escopo de obter lucro, critério dentro do qual, às escâncaras, um contrato de trabalho é claramente do tipo existencial, sendo, mesmo, apontado como tal pelo insigne Lente, como se vê de seus valiosos ensinamentos:

Por contrato empresarial há de se entender o contrato entre pessoas físicas ou jurídicas, ou, ainda, o contrato entre um empresário e um não-empresário que, porém, naquele contrato, visa obter lucro. O contrato existencial, por sua vez, é aquele entre pessoas não-empresárias ou, como é frequente em que somente uma parte é não-empresária, desde que esta naturalmente não pretenda transferir, com intuito de lucro, os efeitos do contrato para terceiros. O critério de distinção é exclusivamente subjetivo, se possível, ou, se não, subjetivo-objetivo. São existenciais, por exemplo, todos os contratos de consumo (o consumidor é o destinatário final das vantagens contratuais ou não visa obter lucro), o contrato de trabalho, o de aquisição da casa própria, o de locação da casa própria, o de conta-corrente bancária e assim por diante. (AZEVEDO, 2009, p. 186).

⁵Como já bem notado por Fernando Rodrigues Martins e Keila Pacheco Ferreira: “Às operações privadas existenciais, a dignidade da pessoa humana representa ‘valor superior’ essencial à necessária interpretação, integração e construção dos respectivos contratos e através do pressuposto intangibilidade da vida humana é possível ponderar-se favoravelmente à posição jurídica de determinado contratante (consumidor, utente, empregado, inquilino) frente ao fornecedor (empreendedor, empresário, patrão, senhorio), mitigando-se razoavelmente a visão utilitarista do empreendimento.” (MARTINS; FERREIRA, 2011, p. 277).

⁶Quando de seu passamento o Prof. Rafael Vanzella, entre outros aspectos que marcaram a trajetória do Prof. Antonio Junqueira de Azevedo, assinalou que: “O Direito Civil brasileiro está em luto. Faleceu na última terça-feira um de seus maiores representantes do final do século XX, o eminente professor Antonio Junqueira de Azevedo. O professor Junqueira, como era conhecido e aclamado, foi superlativo. Como todo jurista público, que não se furtava à arena, sua personalidade e suas capacidades avançavam por vários domínios. [...] Foi assim que explicou a elaboração de dois de seus mais recentes modelos normativos: a dicotomia contratos existenciais e contratos de lucro de um lado, e a instrumentalidade do artigo 421 do Código Civil, o qual trata da função social do contrato, de outro. Ambos os modelos se comunicam, especialmente quando se considera a influência do valor da vida biológica na elaboração de cada qual”. (Rafael Vanzella, **Revista Consultor Jurídico**, 13.11.2009).

Em outro momento, ao ensejo de uma entrevista, o Mestre Antonio Junqueira de Azevedo dilucidou:

[...] estou propugnando por uma nova dicotomia contratual - contratos existenciais e contratos de lucro, a dicotomia do século XXI - porque essas categorias contratuais não devem ser tratadas de maneira idêntica na vida prática. Os contratos existenciais têm basicamente como uma das partes, ou ambas, as pessoas naturais; estas estão visando a subsistência. Por equiparação, podemos incluir nesse tipo de contrato as pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Ora, as pessoas naturais não são 'descartáveis' e os juízes têm de atender às suas necessidades fundamentais; é preciso respeitar o direito à vida, à integridade física, à saúde, à habitação etc. de forma que as cláusulas contratuais que prejudiquem esses bens podem ser desconsideradas. Já os contratos de lucro são aqueles entre empresas ou entre profissionais e, inversamente, se essas entidades ou pessoas são incompetentes, devem ser expulsas, 'descartadas', do mercado ou da vida profissional. No caso desses contratos de lucro, a interferência dos juízes perturba o funcionamento do mercado ou o exercício das profissões; o princípio *pacta sunt servanda* tem que ter aí maior força. (AZEVEDO, 2008 *apud* AGUIAR JÚNIOR, 2011, p. 91).

Esses ensinamentos, do maior valor, se afinam e respeitam, como deve (*rectius*: como há de) ser a Magna Carta brasileira, que tanto enfatizou, realçando-a como jamais antes fora feito, a dignidade da pessoa humana, a ponto de um jurista de escol, Gustavo Tepedino, ter afirmado, com pena de mestre, que:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento. (TEPEDINO, 2004, p. 50).

Ora, essa conjugação de fatores, que leva ao reconhecimento de uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, e uma vez reconhecido seu valor maior, sua mais absoluta relevância no ordenamento jurídico, faz com que se reconheça ao ser e não mais ao ter, como antes, a proeminência em nosso ordenamento jurídico (por mais difícil/doloroso que isso possa significar para certos segmentos da sociedade, observe), essa a primorosa lição de Rose Melo Vencelau Meireles, arrancando também da ciência do preclaro Professor Gustavo Tepedino:

O vértice do ordenamento jurídico brasileiro, todavia, não está no ter, mas no ser, quando se tem como valor máximo a tutela da pessoa humana, expresso no art. 1º, III, da Constituição da República que Gustavo Tepedino denomina de 'verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana'. Essa conclusão advém da escolha pelo constituinte da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido de não exclusão de quaisquer direitos ou garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados no texto maior. Seria, portanto, cláusula de inclusão, com vistas à proteção e ao livre desenvolvimento da personalidade. (MEIRELES, 2009, p. 3).

Estou em que nem é preciso maior desenvolvimento para demonstrar que, sendo, como é, o valor maior do nosso ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana, e daí a prevalência do ser sobre o ter (ainda que isso, reitero, aumente o consumo de tranquilizantes para alguns membros da sociedade...), há plena/menor/indispensável incidência dessa cláusula de proteção e inclusão quando envolvida uma pessoa vulnerável, e são tantas entre nós, milhões em verdade, que

muito precisam dessa tutela à sua pessoa, de maneira geral e mais ainda quando em situação de natureza existencial, do contrário, como pensar, como existir, numa situação assim, as tão necessárias para a regular celebração de um contrato, liberdade e igualdade? Quem está em posição assim, poderá/pode discutir o que quer que seja? Aqui, de ceder o passo à ilustre Heloisa Helena Barboza, que tão bem discorre acerca dessa premente necessidade:

Justifica-se por mais essa razão, plenamente, a tutela geral (abstrata) da pessoa humana, ontologicamente vulnerável, não só nas relações econômicas como as de consumo, mas em todas as suas relações, especialmente as de natureza existencial, e a tutela específica (concreta), de todos os que se encontrem em situação de desigualdade, por força de circunstâncias que potencializem sua vulnerabilidade, ou que já os tenham vulnerado, como forma de assegurar a igualdade e a liberdade, expressões por excelência da dignidade humana. (BARBOZA, 2013, p. 109).

Diante do que vem de ser dito, com base nos ensinamentos de grandes doutrinadores, não há maiores dificuldades em se afirmar, alto e bem claro, que o contrato de trabalho é um contrato existencial, pois que, com ele, um trabalhador, pessoa natural, não empresária, não visa lucro, mas, sim, como regra, sua subsistência, recordando que o próprio criador dessa dicotomia, Professor Antonio Junqueira de Azevedo, classificou-o como tal.

Outrossim, das lições dos grandes juristas acima referidas, a conclusão que se impõe é a de Rafael Ferreira Bizelli, no sentido de que: “O contrato existencial, enfim, é o meio pelo qual se busca o fim, a proteção dos interesses existenciais na órbita privada” (BIZELLI, 2018, p. 367).

Ora, se a Constituição Federal privilegia o ser sobre o ter, as situações existenciais sobre as patrimoniais, e se os seus valores, princípios e disposições se irradiam/norteiam/impõem sobre todo o ordenamento jurídico, há inferir que uma situação e um contrato existencial admitem, reclamam mesmo, uma maior presença/atenção/cuidado do Estado, para que não restem frustrados os fins nele perseguidos, e que são tão caros ao próprio Estado!

É dizer: nos contratos existenciais, há existir maior participação do Estado, para garantir que a parte mais vulnerável não seja “tragada” e com isso ocorra, também, flagrante ofensa/desrespeito à função social do contrato, reiterando, pela relevância que possui, que, hodiernamente, um contrato não tem por escopo apenas a circulação/distribuição de riquezas, porquanto visa, em nível de grande relevância, a realização de direitos fundamentais.

A abalizada doutrina que, afinada, enfrenta esse tema, sem hesitação, afirma, claramente, a necessidade da maior presença do Estado, quando da celebração/desenvolvimento de um contrato existencial, como se vê dos ensinamentos de Ricardo Lupion (2014, p. 422):

E, mais recentemente, o Ministro Ruy Rosado também justificou a necessidade de distinção entre contratos não empresariais (ou existenciais) e contratos empresariais (de lucro), porque os contratos não empresariais (ou existenciais) ‘admitem maior participação do juiz na apreciação do seu conteúdo e eventual revisão, tudo feito com o propósito de respeitar sua função social’, enquanto nos contratos empresariais (de lucro) ‘essa intervenção heterônoma seria de menor força’ porque, como se cuida de atividade de risco, que objetiva lucro, com propósito eminentemente patrimonial, incumbe ‘às partes os cuidados que devem adotar na celebração, cabendo-lhes sofrer os prejuízos que decorram da sua imprevisão.

E de Rafael Ferreira Bizelli (2015, p. 18):

Defende-se, portanto, que nos contratos existenciais, onde o paradigma da essencialidade encontra o seu ápice, a autonomia privada sofra sua maior mitigação, sendo legítima, nesses contratos, uma maior ingerência estatal, sempre com o objetivo de resguardar a parte hipossuficiente, a parte que tem no objeto contratual um bem existencial, essencial.

Como também os do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, cujo sentir foi mencionado pelo culto Ricardo Lupion inclusive, em trecho retroreproduzido:

Conforme preconizam o Prof. Antonio Junqueira de Azevedo e Teresa Negreiros, esses contratos existenciais admitem maior participação do juiz na apreciação do seu conteúdo e eventual revisão, tudo feito com o propósito de respeitar a sua função social. (AGUIAR JÚNIOR, 2011, p. 106).

Ora, ora, se o contrato de trabalho é um contrato existencial essencial⁷, e se um contrato existencial reclama uma maior presença/atenção/cuidado do Estado, por tratar/envolver algo para ao menos um dos contratantes, com vistas à sua subsistência digna, como corolário, a autonomia privada aqui (incluindo a coletiva, pois não se pode tolerar que, por meios transversos e/ou “camuflados”, se ignore/passe por cima, dos relevantes fins de um contrato existencial e que cabem ao Estado tutelar, permitindo seja tratado como um simples contrato de lucro, o que será tratado com alguma minúcia mais adiante), não pode ser tão “solta” como quando de um contrato de lucro se trate (conquanto ainda nesse existam limites à autonomia privada, sempre essa será maior nessa espécie contratual, do que na possível num contrato existencial), ou seja, em poucas palavras: no contrato existencial, tendo em vista sua relevância para a subsistência de uma das partes, há maior restrição quanto à autonomia privada, a coletiva inclusive, a qual é bem menor (a restrição), quanto ao contrato de lucro; ou como superiormente dito pelo já citado Rafael Ferreira Bizelli (2015, p. 17-18), *verbis*:

Assim, como os contratos existenciais são contratos que tratam de um objeto que, pelo menos para uma das partes, mostra-se essencial, nele é que a autonomia privada sofrerá a maior limitação possível, uma vez que os direitos e garantias fundamentais incidirão com toda sua força normativa, impedindo que o regramento particular contra eles disponha.

A diferente proteção à autonomia privada, quando se cuida de situação e contrato existencial e quando de situação e contrato de lucro se trate, fica bem clara, quando da leitura dos ensinamentos do preclaro Daniel Sarmiento (2008, p. 180-181), abordando-a:

De fato, existem certas ações humanas que envolvem apenas escolhas de caráter existencial, e nesse campo a liberdade de agir deve ser protegida mais intensamente pela ordem jurídica. Outros comportamentos referem-se exclusivamente a questões patrimoniais e econômicas, e nestes casos a tutela constitucional à autonomia privada não deve se fazer tão forte [...]. Ademais, no que se refere às relações patrimoniais, parece-nos possível divisar uma proteção mais forte da autonomia privada quando estiverem em jogo bens de caráter supérfluo para a personalidade humana. Quando, ao contrário, a questão envolver bens essenciais para a vida humana, a tutela conferida à autonomia

⁷A ideia de essencialidade, que é peculiar ao mínimo existencial, também foi considerada por Teresa Negreiros, que observou que, contrariando a orientação do Direito contemporâneo, a classificação que o Código Civil faz dos bens não leva em conta a utilidade ou a função que o bem desempenha na vida do seu titular.

A disciplina que o Código Civil dá aos bens, classifica-os em bens móveis e imóveis; bens principais e acessórios; bens fungíveis e infungíveis; bens consumíveis e inconsumíveis; bens divisíveis e indivisíveis; bens singulares e coletivos; bens principais e acessórios; bens públicos e bens privados.

Inspirada no tratamento que o Código Civil dá às benfeitorias, Teresa Negreiros propõe que os bens sejam classificados, também de acordo com a sua essencialidade para quem se serve deles, em bens necessários, úteis e supérfluos. Conforme explica a autora, a classificação é útil para distinguir o tratamento dado aos contratos que tenham por objeto bens essenciais, dos contratos que tenham como objeto bens não essenciais.

Nas palavras da autora, ‘assim, há de ser diverso o arranjo entre autonomia e autoridade conforme se trate, por exemplo, (I) de um contrato de compra e venda de um remédio, destinado à cura do contratante ou de alguém a quem o mesmo precisa tratar, ou ao invés, (II) de um contrato, também de compra e venda, de um perfume ou de uma jóia’.

Com efeito, Pietro Pierlingieri já havia diferenciado as situações subjetivas existenciais das situações subjetivas patrimoniais. As situações jurídicas existenciais se vinculam aos direitos relacionados com o ‘ser’ e não com o ‘ter’. Nelas, não só o titular do direito, mas o próprio objeto de tutela é a pessoa. Nas situações subjetivas patrimoniais, por outro lado, o objeto da proteção é o patrimônio e as normas jurídicas que as regulam integram tanto os direitos reais quanto o direito das obrigações”. (SANTOS, 2016, p. 110). Retirado da versão *on-line* (p. 6).

privada será menor, aceitando-se um dirigismo estatal mais intenso, voltado para a promoção da solidariedade social e para a busca do bem comum. Por exemplo, a proteção da autonomia privada deve ser mais forte num negócio envolvendo a alienação de uma jóia, do que num contrato de compra e venda de um medicamento. Isso porque, embora os bens essenciais também circulem no tráfico jurídico através de negócios patrimoniais, eles se ligam a valores existenciais, na medida em que se afiguram indispensáveis para o atendimento de necessidades básicas, amparadas por direitos fundamentais e pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

E sintetizando seus ensinamentos, a esse respeito, Daniel Sarmento dilucida:

Assim, podemos afirmar, à guisa de resumo, que a ordem constitucional brasileira confere ampla proteção à liberdade, preocupando-se com a efetiva garantia aos excluídos das condições necessárias ao seu gozo. Ela protege a autonomia pública do cidadão, fortalecendo a democracia, mas também a autonomia privada. Em relação a esta, a tutela constitucional abrange tanto a dimensão existencial, como a econômica, mas, no primeiro caso, a proteção faz-se mais intensa. Esta diferença se deve ao fato de que, pela concepção de pessoa e de sociedade adotada pelo constituinte, as liberdades essenciais são consideradas mais relevantes para o livre desenvolvimento da personalidade humana do que as econômicas. Já a autonomia negocial, que tem lastro no princípio da livre iniciativa, foi não apenas relativizada pelo texto magno, em razão da preocupação constitucional com a igualdade material e a solidariedade, como também instrumentalizada, em favor da proteção da dignidade da pessoa humana e da justiça social. (SARMENTO, 2008, p. 182).

O afamado processualista Alcides de Mendonça Lima, há alguns lustros passados, observou, em lição que o tempo não abalou, que:

A humanidade ainda não alcançou, em sua evolução, um estágio de tal aprimoramento, que possa dispensar as normas jurídicas, com o fim de regular o comportamento dos indivíduos em suas relações dentro do meio social. O Estado, portanto, tem o direito de elaborar as leis (tomado o termo em sua acepção ampla) à medida que se tornem necessárias segundo o progresso técnico, científico e cultural, e conforme os ditames morais de cada época. Com isso, o Estado tenta preservar a paz, a tranquilidade e o equilíbrio na convivência de seus integrantes. Surgem, assim, os Códigos ou a legislação esparsa, cada vez em maior número e mais complexos, quanto mais a civilização se expanda. (LIMA, 1979, p. 147).

Especificamente quanto ao Brasil e ao Direito do Trabalho aqui vigente, estou em que dúvida não pode pairar de que não foi alcançado esse “estágio de tal aprimoramento”, de modo que o Estado não só tem o direito, como também o dever, de estar presente, atuando para que, no que agora importa, o contratante com menos possibilidades (ou mesmo nenhuma) de discutir as bases de um contrato, acabe por fazê-lo em condições agressivas aos seus direitos fundamentais, à sua dignidade de pessoa humana, como também lhe cabe elaborar as leis necessárias visando “preservar a paz, a tranquilidade e o equilíbrio na convivência de seus integrantes”, é dizer, aqui, entre empregados e empregadores, e não como Pilatos, lavar as mãos e se retirar, o que, ao fim e ao cabo, significa tomar partido por uma delas, e em certos aspectos, mais ainda, diante das novas tecnologias, que, muitas vezes, querem, ao invés de proporcionar a liberdade prometida, procurar “tragar/engolir” qualquer espaço/tempo de liberdade das pessoas em geral, e muito particularmente, de certos trabalhadores.

A quadra pela qual os países, de uma maneira geral, passam, não é fácil e precisam - ainda e muito - do Estado, de um Estado para todos e não para atender aos interesses de um ou outro segmento da sociedade, já que, como bem lembrado pelo ilustrado Nelson Rosendal (2005, p. 41),

A pós-modernidade é preocupante. Cursamos uma era de incertezas em que a lógica empresarial e as inovações tecnológicas oprimem a pessoa, convertendo-a em meio para a satisfação de interesses patrimoniais, esquecendo-se todos de que o homem só ocupa a condição humana enquanto for um fim em si mesmo.

Atento ao que vem de ser exposto, estou em que não poderia/pode o Estado, da maneira que fez na Lei n. 13.467/2017, permitir/incentivar/estimular a prevalência do negociado sobre o legislado, assim, tão de pronto/imediato, pois se isso pode ser um sonho, que bem e validamente pode ser acalentado para o nosso País, algo a ser num futuro implementado, não pode sê-lo da forma açodada (descuidada mesmo) que o foi, no momento presente do Brasil, no qual não se vive um clima que permita a temperatura que se pretende atingir com a mudança promovida, fixando que os argumentos apresentados para justificar essa alteração - e com abstração de sua conformidade (que não se enxerga) com a Constituição Federal -, não encontram ressonância na realidade, ao reverso, dela se distanciam, em muito! Como se vê, o debate se centra na realidade do momento presente, não no quanto seria interessante, em outro ambiente, a prevalência do negociado x legislado, e aqui não vale o argumento de que, se não começar um dia, jamais se chegará a ele, pois que não se pode construir algo assim às custas de um desmedido sacrifício dos trabalhadores, sem que uma série de medidas, como o fortalecimento dos sindicatos, a reforma da estrutura sindical, por exemplo, sejam providenciadas, é dizer, há aclimatar, entre nós, o mundo do trabalho, antes, preparando-o, muito adequada/criteriosa e cuidadosamente, para uma tão grande, espetacular e significativa mudança, e não simplesmente “lançá-la” no campo das relações de trabalho, num momento em que a fragilidade dos trabalhadores - e via de consequência dos sindicatos - atinge níveis alarmantes e sem perspectivas de mudanças, para ventos mais favoráveis, em curto e médio espaço de tempo, com as diretrizes adotadas nos campos social e das relações de trabalho! E como se sabe, isso já apresenta uma dificuldade, pois que exige que o Estado brasileiro “dê força” e amplas condições de atuação aos sindicatos, o que, historicamente, não é o que se viu/vê, enquanto postura do Estado, que sempre procurou ter os sindicatos sob controle, algumas vezes de forma mais nítida, outras, mais discretamente⁸.

Assim, por exemplo, uma das justificativas (“exaustivamente debatida com a sociedade”-risos) é a da “evolução/modernização” das relações de trabalho, a qual, entretanto e na verdade, não se atingiu e está longe de ser atingida, de modo a permitir esse modo de ver e consequente afastamento do Estado da disciplina das relações de trabalho, algum avanço, mais de tecnologia e/ou de gestão, do que humano/social e/ou equilíbrio de forças, este, atualmente, em distâncias estratosféricas, não permite uma postura dessas; equivocado, para dizer o menos, o argumento de que a prática da negociação entre os trabalhadores, por seus sindicatos, e os empregadores, atingiu estágio mais comum/avançado/amplio e daí a prevalência do negociado x legislado, talvez isso possa ser dito e ainda sim só se feito sem muitas exigências/rigor de comprovação, quanto a uma ou outra categoria profissional, mas bem distante, também numa distância estratosférica, da realidade brasileira, ou seja, são argumentos que não pintam a realidade, e sua razão de ser talvez melhor se explique na e pela lição de Raimundo Faoro, quanto ao hábito de se pretender a “criação da realidade pela lei, pelo regulamento”, como lembrado pela culta socióloga Mériti de Souza, ao afirmar que:

⁸Como lembram os eminentes Juiz Levi Rosa Tomé e Fabiano Alpheu Barone Barbosa, “Em verdade, o sindicalismo no Brasil, ao menos em suas mais remotas manifestações, não foi concebido para ser uma instância de produção legislativa autônoma, muito menos para participar da dialética levada a efeito pelos corpos intermediários da sociedade. Nos seus primórdios a intenção estatal era a de coarctar o sindicato, ao invés de libertá-lo. O que se pretendia não era propiciar às classes o poder de estipular suas próprias condições de trabalho, senão que manietá-las, de lhes tolher a própria autonomia” (TOMÉ; BARBOSA, 2012, p. 54-55), o que, penso, continuou pelos anos que se seguiram, chegando ao presente, do que servem de exemplos a própria CF/1988, que não liberou os sindicatos e a própria vida/liberdade sindical, nos níveis em que poderia tê-lo feito e a contribuição sindical, que sempre serviu para conter os sindicatos, até a Lei n. 13.467/2017, com sua existência, após, com sua extinção, mas sempre com o escopo de “atar as mãos” dos sindicatos e “amarrar” a atuação sindical, e que não se veja no que vem de ser dito uma qualquer defesa da contribuição sindical, acerca da qual há mesmo um consenso nacional que deveria mesmo ter sido extinta, apenas uma ponderação sobre o uso que sempre se fez da mesma, ao que se acrescenta que a extinção deveria ser feita com a previsão de um escalonamento ou de uma fonte alternativa de receita, não da forma abrupta que o foi, ainda mais mantidas as incumbências antes dadas aos sindicatos, apenas isso!

Segundo Raimundo Faoro (1976), uma das práticas características da sociedade portuguesa foi transplantada para o Brasil Império e mesmo para o Brasil República: 'a criação da realidade pela lei, pelo regulamento'. Ele cita, como exemplo, a criação de vilas, efetuada pela organização administrativa, para só mais tarde contemplar a chegada das populações. A organização política e administrativa das vilas é anterior ao seu próprio estabelecimento e, conseqüentemente, anterior à sua organização social. (SOUZA, 1999, p. 35).

Em verdade, para se ver da real situação por que passa o Brasil, no momento atual, há examinar/analisar (com sinceridade!) os seguintes aspectos: quantos desempregados há no País? O argumento da "crise" (que esfumaça responsabilidades: de quem a culpa?), só aos trabalhadores atinge, em termos de providências para debelá-la, é dizer, apenas a classe trabalhadora paga a "conta"? Nesse angustiante quadro, é possível/sincero/justo/honesto falar em prestígio à "autonomia privada coletiva", como algo que justificativa/ampara/dá motivo que autorize a prevalência do negociado sobre o legislado? Onde e/ou com base no que se pode afirmar que, não em imaginação, mas em realidade, existe a autonomia privada coletiva? Com o desemprego "comendo solto", sindicatos fragilizados, consequência direta da assombrosa fragilidade que recai sobre os trabalhadores e seus contratos de trabalho, cultura do medo, tão intensa e incessantemente usada com o fito de atemorizar os trabalhadores, para que espanquem de suas mentes e espíritos qualquer pensamento em torno de reivindicações por melhores salários e condições de trabalho, críticas orquestradas aos sindicatos e aos trabalhadores que pretendem se sindicalizar e/ou ocupar cargos nos sindicatos, como, de maneira séria, falar em real existência, na prática, de autonomia privada coletiva? Só pode ser brincadeira! Parece que a ideia é a de fazer/deixar com que os empregados se sintam desprotegidos/desamparados/descrentes/desestimulados, acreditando que nem seu sindicato, nem ninguém/nada, poderá auxiliá-los, para fazer valer o que a Constituição Federal programou para ele, com a centralidade do trabalho que dispôs em seu texto, e passe a aceitar, resignadamente, tudo o que lhe for imposto e/ou retirado, no curso de uma relação de emprego, numa situação, *mutatis mutandis*, como a que era enfrentada pelo consumidor, antes da publicação do Código de Defesa do Consumidor, e que assim foi descrita pelo culto Francisco Ricardo Sales Costa, com grande precisão:

Desestimulado, despreparado e descrente, o consumidor manteve-se inerte décadas a fio na relação de consumo, aceitando com resignação franciscana a ditadura do mercado imposta pelo empresariado. Essa passividade era compreensível. Com efeito, o consumidor não tinha a quem reclamar contra os inúmeros abusos, contra as violências e ilegalidades das quais era vítima no cotidiano da relação de consumo. Sem ter a quem recorrer ante a concepção legal vigente até o advento do Código de Defesa do Consumidor e sem ter quem o defendesse em virtude da posição estatal de espectador ao qual era defeso interferir na relação contratual, o consumidor permaneceu durante décadas à mercê do fornecedor de bens e serviços, que impunha as cláusulas contratuais que bem entendia estabelecendo toda sorte de vantagens em seu favor abusando ostensivamente de sua superioridade econômica. (COSTA, 2007, p. 109-110).

Certamente, não é preciso muita imaginação para perceber que, se a Lei n. 13.467/2017 não receber uma interpretação que respeite os princípios e a razão de ser do Direito do Trabalho, e uma intensa atuação sindical, está, no parágrafo acima, desenhado o futuro das relações do trabalho no Brasil, e a férrea submissão dos trabalhadores aos desígnios do Mercado, pelas mãos das relações de trabalho!

Prosseguindo, ainda que fosse possível falar na existência de (alguma) autonomia privada coletiva, na espécie (o que me parece não existir, como afirmei nas linhas imediatamente acima), de todo modo, ela não poderia/pode ser vista como direito absoluto (modalidade, de resto, largamente contestada/não aceita, a da possibilidade de existência de direitos absolutos), porquanto, como ensina o mestre Gustavo Tepedino (2008, p. 404):

Além disso, a autonomia privada não pode mais ser concebida como direito absoluto, o qual sofreria restrições pontuais por meio de normas de ordem pública. Ao revés, o princípio da autonomia privada deve ser revisitado e lido à luz dos valores constitucionais, não sendo possível admitir espécies de zonas francas de atuação da autonomia privada, imunes ao controle axiológico ditado pela Constituição da República.

Portanto, não se concebe, não se pode conceber, seu exercício (da autonomia privada) como pura manifestação/exteriorização de poder, sujeitando-se os que se encontram em situação de vulnerabilidade, coarctando-lhes toda condição de intervir na formação do contrato, que é o que, em realidade, se pretende, com uma ou outra exceção, com a Lei n. 13.467/2017.

Além disso, e é algo que não é tão “abertamente” enfrentado, ao reverso do que deveria acontecer, sendo o contrato de trabalho um contrato existencial, por meio do qual o trabalhador busca sua sobrevivência digna (o que, entre nós, é já uma tarefa hercúlea, de realização sobremodo difícil e que poucos conseguem!) e não lucro, vantagens patrimoniais, como admitir que o sindicato possa (*rectius*: seja levado/obrigado a) negociar algo que reduza o nível de sobrevivência dos integrantes de sua categoria? E isso lembrando que, viver não é apenas sobreviver/vegetar, sem ter o mínimo para o desenvolvimento de sua personalidade, mas ter uma existência digna, com aquilo que é tido como o preciso/indispensável/necessário, num dado momento, em dada sociedade, para que se atinja essa existência com dignidade; agora, de perguntar (e como seria bom poder fazê-lo olhando no fundo dos olhos de cada um dos que defendem ser possível reduzir, via negociação coletiva, direitos dos trabalhadores!): sendo o sindicato o titular do poder de negociar pela categoria, mas não dos direitos dos trabalhadores à sua subsistência, a uma existência digna, e atento a que, como se disse, ser o contrato de trabalho um contrato existencial, que cuida, justamente, dessas subsistência e existência digna, e quando se sabe que, entre nós, mui raramente um contrato de trabalho propicia a satisfação dessas tão básicas necessidades, do e ao ser humano que vive do seu trabalho, na condição de empregado, como permitir uma redução, via negociação coletiva, desses níveis mínimos? E ainda mais quando se sabe da situação de fragilidade dos sindicatos, decorrente da mais absoluta fragilidade em que se encontram os trabalhadores, na quadra em vivemos, lutando os sindicatos, já antes da edição da Lei n. 13.467/2017, mais para perder o menos que puderem, sendo uma vitória se conseguirem manter o que haviam conquistado anteriormente, como, com alguma sensibilidade e senso de justiça, achar “normal/moderno” permitir a retirada de direitos, que, ao fim e ao cabo, é o que se desenha/deseja com a prevalência do negociado sobre o legislado, na forma tão largamente autorizada pela lei que se vem de mencionar?

Um instrumento coletivo, não há de ser reputado um feixe de contratos existenciais e/ou um contrato existencial em âmbito coletivo, atento a que um contrato de trabalho, contrato existencial que é, não perde essa qualidade, quando um sindicato negocia condições de trabalho dos e para os integrantes de sua categoria profissional? Se é assim, como creio que seja, a presença/participação/proteção do Estado não pode ser dispensada, para que sejam efetivamente respeitados os limites já impostos por lei e pela Magna Carta e sem os quais não lograrão os trabalhadores o quanto necessário à sua subsistência e dignidade, é dizer, o Estado não pode se ausentar e permitir que o poder maior - bem maior - do lado patronal sufoque a atuação do sindicato profissional e, com isso, acabe por magoar o direito à subsistência, ao desenvolvimento da personalidade, à dignidade e os direitos fundamentais dos trabalhadores, lembrando que, nesse modelo contratual, a maior intervenção do Estado não só é admitida, como necessária, pois, a não ser assim, não só novos direitos não serão conseguidos pelos trabalhadores, como nem manter os antigos será mais possível, sendo, nesse passo, o momento de evocar a lição de Paulo Roberto Barbosa Ramos (1997, p. 105), para quem:

Sem a idéia de limite não há possibilidade de se falar em novos direitos, pois os que hoje se possuem estão ameaçados de extinção, daí a necessidade de se empreender uma batalha para garantia e eficácia dos velhos direitos.

Daí melhor se entende a advertência desse estudioso que venho de mencionar, a saber: “Negar limites ao poder, seja ele qual for, é negar a idéia de cidadão que se construiu nestes últimos séculos” (RAMOS, 1997, p. 105).

Necessário, outrossim, acrescentar que, com isso, a disciplina insensivelmente imposta pela Lei n. 13.467/2017, se interpretada como tão ardentemente desejam seus defensores, fará com que o Direito do Trabalho, justamente o Direito do Trabalho - que triste ironia -, atraíe/traia, não só os objetivos/finalidades de um contrato existencial/contrato de trabalho, como tudo o que se pretende, com os atuais estudos e a evolução do direito privado atual, a saber, a proteção da pessoa humana, dos mais fracos, dos mais vulneráveis⁹, nesse ramo do Direito, como desde o seu surgimento se sabe, o trabalhador; com os ajustes necessários ao Direito do Trabalho, de ampla aplicação os valiosos e irrefutáveis ensinamentos dos ilustres Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, no sentido de que:

É a proteção da pessoa humana que orienta o novo direito privado. Nesse sentido, também (mas não apenas) sua dimensão econômica. Porém a ênfase do novo direito privado é o destaque a dimensão existencial da pessoa, de seus interesses extrapatrimoniais, da sua integridade física e psíquica (veja-se, nesse sentido, a revalorização dos direitos da personalidade), da sua afetividade (e suas repercussões jurídicas, especialmente no direito de família - ou das famílias). (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 80).

Em outro momento, a eminente Professora Cláudia Lima Marques, assim se manifestou: “Realmente, o futuro do direito brasileiro deve começar pela proteção dos mais fracos, dos mais vulneráveis, com diálogo e respeito às diferenças”.

No campo contratual, essas lições chamam a atenção para um fato particularmente importante, e que há de ser evitado, pena de frustrar a própria razão de ser do direito, máxime quando se cuide de um contrato existencial, em que mais necessária a observância quer da solidariedade, que cumpre seja observada, quer da dignidade que urge seja respeitada, quer da função social do contrato, que não pode ser descurada, tudo para obstar que um contrato se torne um palco de injustiças, como, superiormente, já notaram Fernando Rodrigues Martins e Keila Pacheco Ferreira:

É, porém, na dimensão da solidariedade e da dignidade da pessoa humana que os contratos existenciais devem cumprir a carga hermenêutico-dogmática da função social, porque mesmo que seja uma operação econômica o contrato não é palco para injustiças. (MARTINS; FERREIRA, 2011, p. 280).

A essa altura, tenho em que não será despiciendo recordar o quanto o Direito do Trabalho contribuiu (e, claro, continua contribuindo) para a evolução do estudo do direito, seja do privado, seja no que toca à dignidade da pessoa humana, trazendo, do campo das especulações filosóficas, para o do direito, os estudos respectivos; nesse sentido, interessante a lição do preclaro Fernando Noronha, relativamente ao âmbito do direito privado:

É interessante observar que tal como o Direito Comercial foi o precursor de substanciais mudanças no Direito Civil (por exemplo, enfatizando a importância da riqueza mobiliária, em detrimento dos bens chamados ‘de raiz’, e abolindo formalidades que entravavam as transações, simplificações depois estendidas ao Direito Civil), também foi no Direito do Trabalho que primeiro se manifestaram idéias novas que depois contagiaram o ‘direito comum’ das Obrigações. Assim, da intervenção do Estado para proteção das massas trabalhadoras, passou-se à proteção das massas dos locatários, dos segurados, dos consumidores etc., todos geralmente obrigados

⁹”O estudo da proteção dos vulneráveis se justifica porque, uma vez que um contratante tem o objeto por essencial e o outro contratante visa apenas o lucro, percebe-se que o primeiro se mostrará hipossuficiente/vulnerável, com sua liberdade contratual limitada em decorrência do poderio socioeconômico da outra parte.” (BIZELLI, 2015, p. 24).

a aceitar contratos desequilibrados. Por outro lado, foi no âmbito do Direito do Trabalho que primeiro se revelou a importância de princípios jurídicos hoje essenciais no direito das Obrigações, como a necessidade de tutelar uma relação de equivalência entre direitos e obrigações das partes contratantes (princípio da justiça, ou do equilíbrio contratual), e a idéia de fazer recair sobre a empresa os riscos resultantes de sua atividade (risco de empresa). (NORONHA, 2007, p. 119).

Quanto à dignidade da pessoa humana, como, com amparo em Häberle, ensina o jus-laboralista Ipojucan Demétrius Vecchi (2014, p. 310):

Conforme lembra Häberle, foi o movimento trabalhista que trouxe a idéia da dignidade das especulações filosóficas para dentro da prática jurídica. Afirma o autor: 'Na metade do século XIX a dignidade humana se tornou idéia-motriz-política do movimento trabalhista'. Lassalle exige a melhoria das condições materiais das classes trabalhadoras e que se lhes proporcione uma existência verdadeiramente digna. Proudhon dá um passo adiante, ao incluir a dignidade da pessoa na idéia de justiça. Com isso, o pensamento da dignidade humana abriu-se a uma nova dimensão, a do Direito e da justiça, transitando do reino do 'pensamento puro' para a prática jurídica.

Agora, ainda que com a alma apertada/aflita, devo indagar: o caminho inverso (retirada de direitos) vai começar pelo Direito do Trabalho também? Virão, depois, mudanças em outras áreas, como o CDC e a lei de locação? O que se poderia esperar de mudanças tanto em um, como na outra, sabendo que em ambos presente, via de regra, uma disparidade de forças brutal, da mesma forma que num contrato de trabalho? Ou a intenção é a de, "apenas", retirar direitos dos trabalhadores? E o que justificaria isso? Quais os horizontes que se apresentam/começam a desenhar? De todo modo, a supressão de direitos será sempre um triste retrocesso, uma tentativa de volta ao passado, embora não seja possível esse retorno, pois o que passou já passou e pretender uma volta, jamais seria/será exatamente uma volta, pois, como já se disse, "o caminho em direção ao passado é um caminho que não pode ser trilhado" (Franz Rosenzweig)¹⁰, será um novo caminho o qual, isso sim, o passado pode já ter demonstrado que, como outros, se trate de um caminho tortuoso e que deva ser evitado!

Insisto em que inviável/reprovável/injustificável/inexplicável sustentar um ramo do Direito posição contrária, distanciando-se/isolando-se, dos valores e princípios que informam e funcionam como norte em determinado ordenamento jurídico e/ou ramo do direito deste, quando sem qualquer embasamento em possível mudança/evolução do estado da arte, baseado apenas no desejo de algum segmento, alguma parcela da sociedade, o que o fará/tornará um "direito estranho" à própria comunidade em que teria/terá de atuar, frustrando, destarte, sua razão de ser e, longe de propiciar um mínimo de segurança jurídica, acarretará o seu contrário, sendo fonte de disputas e controvérsias; para comprovação do que vem de ser dito, pode-se mencionar as conclusões do grande Fábio Ulhoa Coelho, que, após constatar o desgaste e o esgarçar do direito comercial e os responsáveis por isso, asseverou:

A responsabilidade pelo esgarçar dos valores do direito comercial é dos comerciantes, que tardaram a perceber as mudanças introduzidas pela argumentação por princípios na forma como se decidem as demandas judiciais entre nós, depois da Constituição de 1988. A resistência a estas mudanças, embora heróica e competente, não produziu nenhum resultado significativo. O direito comercial, malgrado os esforços doutrinários empreendidos, não consegue firmar-se numa sintonia própria. [...] Hoje, convenci-me de que as regras específicas do direito comercial somente serão aplicadas se devidamente amparadas por valores disseminados pela sociedade e introjetados pelos profissionais jurídicos, especialmente os juizes. Para isso, terão crucial importância os princípios próprios da disciplina, mais ainda se vierem a ser enunciados pela ordem positiva.

¹⁰ *Apud* SOUZA, Ricardo Timm de. **Justiça em seus termos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 5.

Em suma, porque os comercialistas brasileiros demoraram para compreender o seu tempo e lugar, os valores do nosso direito comercial acabaram esgarçados; é necessários recosê-los. (COELHO, 2012, p. 19-20).

Cuidou, então, o renomado jurista, de notar a necessidade de “Recoser os valores esgarçados do direito comercial”, realçando que isso “significa enunciar, estudar e divulgar os princípios desta disciplina, sintonizando-os com os valores cultivados pela sociedade brasileira contemporânea” (COELHO, 2012, p. 20).

Ora, o que se pretende com a Reforma é justamente esgarçar o Direito do Trabalho, objetivo para o qual ao art. 611-A cabe notável papel, não exatamente pelo tipo de resistência a que se refere o renomado jurista que se vem de referir, mas por outro, mais sutil e que se anela (os que implementaram-no) mais letal para os direitos dos trabalhadores, que é sua eliminação disfarçada, como apontado já nas linhas transatas, em exercício da autonomia privada, quer coletiva, quer individual, e também em uma realidade inexistente, sonhada, desejada, mas sem ressonância no cotidiano da esmagadora maioria das relações de trabalho verificadas no Brasil, como também já disse, tudo em flagrante injustiça para com a classe trabalhadora, como se fosse sua a responsabilidade (e unicamente sua!) por tudo o que de ruim/preocupante, atravessa/passa nosso País; mas, não se deve olvidar que, como bem disse Ricardo Timm de Souza, “injustiça evoca sofrimento” (SOUZA, 2010, p. 5) e não há sentido em fazer sofrer milhões e milhões de pessoas para beneficiar um ou outro segmento da sociedade!

É preciso afirmar, outrossim, que, ainda que com alguma (pouca/rarefeita) técnica (da Lei n. 13.467/2017), não pode o Direito do Trabalho ser modificado, de maneira a “abdicar de sua função construtiva de uma sociedade mais justa”, tampouco “dispor-se a representar um papel que se ponha contra” sua finalidade, sua razão de ser, na linha do que ensina a insigne jurista Rosa Maria de Andrade Nery (2008, p. 249), quanto ao direito das obrigações e os contratos, em palavras que devem calar fundo, mormente nesse momento, nos corações dos operadores do Direito do Trabalho:

Os institutos do direito de obrigações não podem abdicar de sua função construtiva de uma sociedade mais justa. Não pode o contrato, fruto da mais elaborada técnica jurídica, dispor-se a representar um papel que se ponha contra essa finalidade científica do direito.

Difícil até denominar e/ou aceitar (as palavras terão dificuldade em serem pronunciadas, pois a mente não aceita os novos dispositivos como verdadeiramente trabalhistas) como de Direito do Trabalho as alterações (grande parte delas), contidas na Lei n. 13.467/2017, por deixar os empregados “órfãos” da proteção que justifica sua existência, proteção essa que é transferida aos interesses empresariais, não que esses interesses não devam ser protegidos, aliás, a própria legislação trabalhista e um meio de protegê-los, o que a reforma não enxerga...; como se encaixa o que se passa atualmente no Brasil, com o quadro descrito no final do século passado, pelo grande juslaborista Néstor de Buen Lozano, com vistas às mudanças à época verificadas em seu país, ocasião em que asseverou que:

Difícilmente se podrá denominar derecho del trabajo al producto de las reformas en trámite. Su perfil es netamente neoliberal, lo que supone sustituir la protección al trabajador por la que exige el empresario, dador de trabajo y salarios, de impuestos, de intereses y dividendos para el capitalista, de beneficios para él mismo. (BUEN LOZANO, 2001, p. 93).

Sendo certo que por outras águas não singra Bosco Ramírez, que afirma que:

[...] un derecho que no diese a los trabajadores una protección distinta y mayor que la del derecho común no sería derecho del trabajo, sino otra cosa con otra función. (RAMÍREZ BOSCO, 2000, p. 21-22, *apud* VÁZQUEZ, 2004, p. 22).

Fácil perceber que este singelo estudo se amparou, fortemente, no direito comum, e também no direito constitucional, o que se deve, quanto àquele, a sua renovada preocupação com a pessoa e pelo ser sobre o ter, como já exposto nas linhas acima, o que o faz/torna afinado com este, que fez/faz da dignidade da pessoa humana a estrela maior/o norte de nosso ordenamento jurídico, ao que, tanto a um como ao outro, não pode o direito do trabalho ser/estar indiferente, por integrá-lo, o que lhe desautoriza distanciar-se, anos-luz, desse ordenamento, como se pertencesse a “outra galáxia”, pois a sua autonomia científica não é carta branca para tornar-se absolutamente independente, separado e mesmo brutalmente rebelde, aos fins perseguidos pelo ordenamento jurídico ao qual está inserido, mormente pelo rumo traçado pela Constituição Federal; lamentavelmente, porém, ao que tudo indica, a Lei n. 13.467/2017 não se importou, ignorou/desafiou/desrespeitou tudo isso!

Com isso, suas disposições se colocam numa gritante e dolorosa (para os trabalhadores!) distância/separação da realidade; não consideram o trabalhador enquanto cidadão-que-trabalha-na-condição de empregado, o que provoca insuperável cizânia com o valor/relevância dispensada/atribuída pelo ordenamento jurídico, como um todo, à pessoa humana, ao que ela representa, para o próprio ordenamento, justificando-o mesmo, ignorando, então, os cuidados que se impõem, relativamente à dignidade da pessoa humana, aos seus direitos fundamentais, ao desenvolvimento de sua personalidade; e mais, ao passo que o direito comum, bem como o direito constitucional, protegem, vigorosamente a pessoa, o ser, a Lei n. 13.467/2017, em lamentável retrocesso, prioriza o ter (de alguns), magoando o ser (de milhões), parece, até, que para o legislador reformista, os arts. 1º, III, e 170, da Constituição Federal, dentre outros, não precisam ser considerados e/ou têm apenas função decorativa, no máximo sugestiva, o que não pode ser admitido, porquanto, como lembra o culto Paulo Nalin, em ensinamento atualíssimo, e que fixa a centralidade da pessoa humana, que:

O homem, ao menos enquanto perdurar o comando expresso do art. 1º, inc. III, associado ao art. 170, *caput*, todos da Carta, se posiciona no centro das atenções. (NALIN, 2006, p. 246).

Sem dúvida, vários outros argumentos poderiam/podem ser acrescentados aos apresentados, para encorpar a fundamentação do que aqui se sustenta, como, *verbi gratia*, a inviabilidade, em respeito à Lei Maior, da redução de direitos por negociação coletiva; entretanto, para além do fato da existência de inúmeros estudos mais aprofundados sobre esses outros argumentos, há limites a serem respeitados na elaboração deste singelo trabalho, de modo que, embora sucintamente, passo a ver da importância das funções do sindicato que, tal qual a instrumentalidade do processo para assegurar o direito material nele pretendido, é vital para a realização de direitos, fundamentais inclusive, mas não só e o que objetiva a Carta Maior para os trabalhadores, é dizer, da semelhança do sentido de instrumentalidade no processo civil e a função dos sindicatos, que a insensível Lei n. 13.467/2017, ignorou.

Com efeito, monto praça na ideia de que possível/cabível/pertinente a comparação da atuação sindical, com a instrumentalidade do processo, lembrando que um sindicato existe para, em alguns casos, possibilitar/contribuir para a formação, em outros, possibilitar/contribuir para a observância de direito já posto, mas em ambos, possibilitar/contribuir para a solução do “litígio”, sempre presente nas relações entre capital e trabalho, atuando, no espaço que para tanto possui e/ou lhe cabe, e que lhe foi/é conferido pela Carta Magna, para a pacificação social, com Justiça! Interessante, nesse passo, evocar lição do inolvidável mestre Carnelutti, como o fez o afamado José Roberto dos Santos Bedaque, no sentido de que:

Processo, já dizia Carnelutti, nada mais é do que método de trabalho destinado a possibilitar a formação e a aplicação do direito, bem como a solução do litígio. Em última análise, busca-se, mediante essa via estatal de solução das controvérsias, a pacificação social, proporcionando a quem dela se utiliza a certeza do direito e um resultado, na medida do possível, justo. (BEDAQUE, 2016, p. 1).

Irrecusável, me parece, a semelhança de atribuições!

No mesmo estudo, o renomado processualista pátrio que se vem de referir, ainda observa:

Nessa linha de raciocínio, Carnelutti afirma ser a relação entre direito e processo representada pelo serviço difícil, inestimável e insubstituível prestado por um ao outro, tanto que o direito sem processo não atingiria seu escopo e, em uma palavra, não seria direito. (BEDAQUE, 2016, p. 1).

Tão valioso ensinamento abre espaço à seguinte indagação: não seria/é a mesma, logicamente com as adaptações necessárias a essa específica situação, no âmbito do direito do trabalho, a relação entre direitos dos trabalhadores e sindicato, que a que se verifica/se dá, entre direito e processo?

Há, outrossim, recordar as lições do sempre mencionado, quando de instrumentalidade do processo se cuida, Prof. Cândido Rangel Dinamarco, de que “É vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um instrumento, enquanto não acompanhada da indicação dos objetivos a serem alcançados mediante o seu emprego. Todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina” (DINAMARCO, 1987, p. 206), a qual, se vista junto com a de outro eminente processualista, Eduardo Couture, que ensina que “La idea de jurisdicción, como la de proceso, es esencialmente teleológica. La jurisdicción por la jurisdicción no existe. Sólo existe como medio de lograr un fin. El fin de la jurisdicción es asegurar la efectividad del derecho” (*apud* BEDAQUE, 2016, p. 13-14), para fins da comparação ora levada a efeito, faz com que se constate e diga que um sindicato não existe, não se justifica, por si só e enquanto por si só apenas, mas pelo que representa para a conquista/manutenção e respeito aos direitos dos trabalhadores, de modo que, quando não se pretende e/ou se enfraquece um sindicato, o que se anela, o que se faz, o que se visa, ao fim e ao cabo, é diminuir, é retirar direitos dos trabalhadores!

Partindo dessa constatação outra naturalmente a ela vem se somar, e que é a de que não adianta a mera existência de um sindicato, como também não basta a de um processo, um e outro, em sua área de existência/atuação, só se justificam, como dito acima, se atuarem, válida e eficazmente, para a solução do “litígio”, contribuindo para a pacificação social, com Justiça! Ou, como já superiormente se observou: “Não basta um processo tecnicamente bem concebido. É preciso verificar se ele está produzindo os resultados esperados” (BEDAQUE, 2016, p. 2).

Assim também não basta permitir/prever a existência de um sindicato, mas é preciso verificar se ele está produzindo os resultados esperados (propiciando melhores condições de trabalho e garantindo o respeito à dignidade da pessoa humana e a integridade física/psíquica do trabalhador, essa é a sua função, vital para os direitos dos trabalhadores, como vital é para um direito material não observado/respeitado/espontaneamente cumprido, o processo, e sua instrumentalidade, na visão hodierna que dela se faz/tem!

Nessa linha de raciocínio, de evocar a referência ao mestre José Roberto dos Santos Bedaque, oportunamente feita pelo preclaro Levi Rosa Tomé, em alentado estudo, *verbis*:

Bedaque reconhece que o direito processual não pode prescindir do direito material, ‘sob pena de transformar aquela ciência num desinteressante sistema de formalidades e prazos’, já que sua razão de ser outra coisa não é, senão ‘assegurar a integridade da ordem jurídica, possibilitando às pessoas os meios adequados para a defesa de seus interesses. (TOMÉ, 2014, p. 109).

Ora, se assim é, há inferir que um sindicato, se não for visto em função do que pode e deve fazer para garantir os direitos dos trabalhadores e tentar mesmo ampliá-los, finalidade essa da qual não poderá/pode prescindir, “sob pena de se transformar numa instituição desinteressante”.

Seguindo ainda as lições do magistrado Levi Rosa Tomé, peço vênias para reproduzir a seguinte passagem:

Andrea Proto Pisani fala de 'interdependência' entre direito processual e direito substancial, e reconhece que, na verdade, o direito processual não poderia existir sem o direito substancial, assim como este nada seria sem aquele. (TOMÉ, 2014, p. 112).

Da qual se infere, sem maiores dificuldades, para o que neste trabalho se afirma, que, um sindicato, sem os trabalhadores, não pode existir, e os direitos destes, sem o sindicato, teriam imensas dificuldades em se manter, sustentar! Ou não seria/é assim?

Destarte, do mesmo modo que, "Processo, portanto, é instrumento; deve aproximar-se do direito material, pois o seu objetivo primordial será sempre, a tutela deste; tem grande relevância para a vida das pessoas, para a dignidade humana, para o Estado Democrático de Direito. Mas é meio e não fim" (TOMÉ, 2014, p. 112), também essa a função dos sindicatos, quanto aos direitos dos trabalhadores, num Estado Democrático de Direito: atuar, com presença sempre marcante, tendo em vista o elevado objetivo de garantir a tutela dos direitos dos trabalhadores, o que terá/tem grande relevância para a vida, a dignidade humana, os direitos fundamentais e o desenvolvimento da personalidade desses mesmos trabalhadores, sendo, pois, um instrumento qualificado/vital para que tão indispensável escopo seja atingido!

Enfim, "É dizer: o processo é importante não pelo que é, mas pelo que pode proporcionar" (TOMÉ, 2014, p. 113)! Também assim se dá com os Sindicatos.

Como derradeiro ponto a ser levantado, trago a alteridade a partir do pensar *autrement*, introduzido pelo grande pensador Emmanuel Lévinas¹¹ e que o ilustrado Carlos Eduardo Nicoletti Camillo sustenta, de maneira muito consistente, ser amplamente compatível/afinado com a Constituição Federal, tendo já diversos julgados, conquanto não referido expressamente a alteridade, privilegiado/atendido a pessoa do Outro, citando alguns, à guisa de exemplo/comprovação em seu livro, e ainda relativamente a estes, disse:

É possível constatar uma série de exemplos na jurisprudência contemporânea de nossos tribunais - malgrado não haver expressa indicação como fundamento de suas decisões a partir da hermenêutica da alteridade - sobre os resultados práticos da alteridade, privilegiando, destarte, a pessoa do Outro e, por sua grande importância, sobreleva destacar o julgamento da ADI 3.510, mediante a relatoria do ministro Ayres Brito e maioria de votos do Supremo Tribunal Federal, ao chancelar a constitucionalidade do Art. 5º da Lei 11.105/2005, que permite a pesquisa com células-tronco embrionárias, a partir de embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos, frutos de reprodução assistida, para fins de clonagem terapêutica. (CAMILLO, 2016, p. 104).

No tocante à sua compatibilidade/afinidade com a Lei Maior, assim se posicionou:

Nem há que se argumentar, aqui, que o presente discurso infringe a ordem jurídica. É a Constituição Federal que explicita a perspectiva da alteridade em nosso sistema, ao usar um preâmbulo que indica que o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça são valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. (CAMILLO, 2016, p. 105).

¹¹Carlos Eduardo Nicoletti Camillo, em valioso livro, dilucida, em nota de rodapé n. 45, que: "Optou-se propositadamente pela utilização da expressão hermenêutica *autrement* porque a sua tradução para a língua portuguesa por outramente não resultaria na precisa compreensão do seu verdadeiro sentido e alcance. Como nos ensina Paul Ricoeur, é fundamental no pensamento de Lévinas o conceito de alteridade, ao qual se liga o advérbio *autrement*. Expressões como 'diferentemente', 'de outro modo', 'de outra forma' etc. são insuficientes para traduzir a radicalidade de *autrement* podem induzir à traição e não à versão do pensamento do autor (**Outramente**, p. 5). Exatamente para resguardar a integridade central do pensamento levinasiano, será feito o uso da expressão em francês, preservando-se especificamente o seu sentido nuclear para, de uma só vez, ter em mente o cotejo das noções de alteridade, e da responsabilidade pelo Outro para além do Ser". (CAMILLO, 2016).

Ora, o trabalhador, aqui, há de ser considerado o Outro, aquele para o qual há de ser voltado o nosso olhar, a nossa atenção e a nossa responsabilidade¹², e sem isso, uma análise do contrato que vier a ser por ele pactuado, nessa condição, com algum empregador, não estará completo, nem será responsável (no sentido levinasiano); todavia, se visto sob o viés da alteridade, e compreendidas as dificuldades que um trabalhador enfrenta, tanto por ocasião da celebração de um contrato, como durante seu desenvolvimento, ver-se-á que não basta, nem de longe, o pretendido afastamento do Estado das relações de trabalho, pretendido pela Lei n. 13.467/2017, nos moldes tão “enxutos” em que feito, obstando, com isso, a aplicação de uma regulamentação, ainda bem necessária, e ver-se-á mais, ainda, porquanto será possível enxergar (*rectius*: enxergar-se-á), uma tentativa de desvio/esvaziamento da/na centralidade conferida ao trabalho, pela Carta Política, que não pode ser “habilmente contornada” com dispositivos de uma legislação ordinária que lhe magoem, o que, a miúdo, é tentado.

Para finalizar essas reflexões, mas deixar em aberto/suscitar o exame de novas possibilidades de se olhar a questão de como devam ser interpretados os dispositivos da Lei n. 13.467/2017 que é o que, muito modestamente pretendo, indago, aceito o pensar *autrement*, quem melhor poderá desenvolvê-lo, que não os operadores do direito, quando da interpretação que cotidianamente fazem, e dentre os operadores do direito, quão relevante não será/é, o espaço reservado, no pensar *autrement*, aos operadores do direito do trabalho?¹³

É chegada a hora (*rectius*: já está passando da hora) de pensar no que leva a diferenciações, como a elaborada pelo Professor Antonio Junqueira de Azevedo, entre contratos existenciais e de lucro, para outros, entre situações existenciais, paradigma da essencialidade, na alteridade, no pensar *autrement*, e para além do que aqui mencionado, no direito fundamental à busca da felicidade (já reconhecido pela jurisprudência dos Tribunais pátrios, do Augusto Supremo Tribunal Federal inclusive), o direito fundamental ao lazer e outros, pois, a não ser assim, o Direito irá perdendo/perderá cada vez mais (e cada vez mais rapidamente) sua função e razão de ser no seio da nossa sociedade, não mais tendo/sendo capaz de oferecer as tão almejadas paz e harmonia sociais, perdendo sua capacidade de atuar enxergando os mais vulneráveis, os mais necessitados da sociedade, atuar e olhar que fazem-no grande, que fazem-no indispensável, que fazem-no respeitado!

Argumentos à mesa! Aos estudos e debates jurídicos!

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, ano 12, v. 45, jan./mar. 2011.

AMADO, João Leal. O direito do trabalho, a crise e a crise do direito do trabalho. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 4, n. 8, jul./dez. 2013.

¹²Imperioso, nesse passo, que responsabilidade, na visão levinasiana, abarca um mais alargado campo, porquanto: “Tradicionalmente, a conhecida noção de responsabilidade repousa na subjetividade. Em princípio, alguém somente é responsável por seus próprios atos ou omissões.

A responsabilidade concebida por Lévinas, no entanto, tem sua incidência ampliada, para também abarcar, além dos atos ou omissões pessoais, o Outro. Isto é, a responsabilidade pelo Outro, por aquilo que Eu não fiz ou não me diz respeito. Trata-se de responsabilidade estruturada a partir da proximidade para com o Outro e de natureza assimétrica, isto é, sem que haja efetiva e verdadeira reciprocidade do Outro para comigo.

Com efeito, responsabilidade pelo Outro implica em responsabilidade por si mesmo enquanto negação da neutralidade, como uma ação que vai além-do-ser, naturalmente pré-originária, e que se posta em torno da questão do humanismo”. (CAMILLO, 2016, p. 48).

¹³“Espera-se que o intérprete do sistema normativo, conscientemente, exercite o caminho da alteridade, tendo como ponto de partida, sempre, o Outro. E o resultado de sua interpretação deverá ter como resultado, em regra, a eficácia do direito do Outro.

E quando isso acontecer, se dará, genuinamente, a interpretação *autrement*, embasada no discurso da filosofia levinasiana que tem como linguagem e primeiro fundamento a ética, assentada na responsabilidade pelo Outro que se mostra acolhido concretamente pelo hermeneuta”. (CAMILLO, 2016, p. 74)..

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Entrevista concedida. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 34, abr./jun. 2008, *apud* AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, ano 12, v. 45, jan./mar. 2011.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção dos vulneráveis na Constituição de 1988: uma questão de igualdade. *In*: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Coord.). **Direito & Justiça Social**: por uma sociedade mais justa, livre e solidária. Estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013.

BASAN, Arthur Pinheiro. O contrato existencial: análise de decisão judicial que assegura a sua aplicação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 7, jan./mar. 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Em busca da política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual? *In*: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Coord.). **Garantismo processual**: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

BIZELLI, Rafael Ferreira. Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 6, out./dez. 2015.

BIZELLI, Rafael Ferreira. **Contratos existenciais**: evolução dos modelos contratuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BIZZOTTO, Alexandre. A era da tecnologia e o processo penal. *In*: BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da; OLIVEIRA, Tiago Felipe de (Org.). **Quotidianus**: a criminalização nossa de cada dia. São Paulo: Intelecto, 2016.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. A desvalorização da negociação coletiva. *In*: MARANHÃO, Ney; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Coord.). **O mundo do trabalho no contexto das reformas**: análise crítica. Homenagem aos 40 anos da Amatra 8. São Paulo: LTr, 2017.

BRANDÃO, Rodrigo. A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro. **RDA**, v. 263, maio/ago. 2013, *apud* PAIXÃO, Juliana Patrício da. **Estado de coisas inconstitucional**: sob a perspectiva da saúde pública e da metáfora da árvore. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BUEN LOZANO, Néstor de. El futuro del derecho del trabajo. *In*: SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (Comp.). **Tendencias actuales del derecho**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. **A teoria da alteridade jurídica**: em busca do conceito de direito em Emmanuel Lévinas. São Paulo: Perspectiva, 2016.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CARDOZO, Benjamin Nathan. **A natureza do processo e a evolução do direito**. Editora Nacional de Direito, 1956.

CASARTELLI, Mônica de Oliveira. A proposta de superação da crise econômica por meio da flexibilização da legislação trabalhista via negociação coletiva. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 44, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do direito comercial**: com anotações ao projeto de código comercial. São Paulo: Saraiva, 2012.

- CORDEIRO, António Menezes. Respeito pela esfera privada do trabalhador. In: MOREIRA, António (Coord.). **I Congresso Nacional de Direito do Trabalho**: memórias. Coimbra: Almedina, 1998.
- COSTA, Francisco Ricardo Sales. **Direito contratual frente ao código de defesa do consumidor e código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1987.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito dos contratos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.
- FERRI, Enrico. **Discursos forenses (defesas penais)**. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- HITLER, Adolf. **Minha luta (mein kampf)**. São Paulo: Moraes, 1983.
- LIMA, Alcides de Mendonça. O processo como garantia das instituições sociais. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 13, ano IV, jan./mar. 1979.
- LUPION, Ricardo. Interpretação dos contratos empresariais: sem fobia e sem idolatria. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 41, n. 135, set. 2014.
- MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2012.
- MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Contratos existenciais e intangibilidade da pessoa humana na órbita privada. Homenagem ao pensamento vivo e imortal de Antonio Junqueira de Azevedo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 79, jul./set. 2011.
- MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- NERY, Rosa Maria de Andrade. Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2008.
- NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. V. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PAIXÃO, Juliana Patrício da. **Estado de coisas inconstitucional**: sob a perspectiva da saúde pública e da metáfora da árvore. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- RAMÍREZ BOSCO, Luis. Para una introducción al derecho del trabajo. Buenos Aires: Universidad, 2000, *apud* VÁZQUEZ, Gabriela Alejandra. **El regreso al derecho civil para la protección del trabajador**. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2004.
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Discurso jurídico e prática política**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997.
- ROSA, Alexandre Morais da. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material**: aportes hermenêuticos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

- ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SANTOS, Murilo Rezende dos. Contratos existenciais e contratos de lucro: a dicotomia contratual do século XXI e sua funcionalização. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 67, 2016.
- SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- SOARES, Ana Carolina Trindade. **A proteção do contratante vulnerável**: estudo em uma perspectiva civil-constitucional. Maceió: Edufal, 2009.
- SOUZA, Mériti de. **A experiência da lei e a lei da experiência**: ensaios sobre práticas sociais e subjetividades no Brasil. São Paulo: Fapesp, Rio de Janeiro:Revan, 1999.
- SOUZA, Ricardo Timm de. **Justiça em seus termos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.
- TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social dos contratos. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TOMÉ, Levi Rosa. **Menos forma, mais justiça**: a necessária simplificação do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- TOMÉ, Levi Rosa; BARBOSA, Fabiano Alpheu Barone. Sindicato e pluralismo jurídico. *In*: COSTA, Ilton Garcia da; FREITAS, Paulo Henrique de Souza (Org.). **Terceiro setor, ongs**: questões críticas. São Paulo: Verbatim, 2012.
- VÁZQUEZ, Gabriela Alejandra. **El regreso al derecho civil para la protección del trabajador**. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2004.
- VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Direito material do trabalho**. V. I. Curitiba: Juruá, 2014.

A MITIGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA E A RELATIVIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA APÓS A REFORMA TRABALHISTA

OLIVEIRA, Brenda Silva Loureiro de*

Resumo: O direito fundamental à assistência judiciária gratuita, que compreende a assistência jurídica e a gratuidade de justiça, consiste em um dos pressupostos para o efetivo acesso à justiça. No âmbito trabalhista, onde imperam os princípios atinentes à proteção ao trabalhador, parte hipossuficiente da relação de emprego, a gratuidade de justiça se revela um mecanismo imprescindível à prestação jurisdicional efetiva. Com a Lei n. 13.467/2017, o direito à gratuidade da justiça sofreu uma relativização com a inclusão e alteração de alguns dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho referentes à matéria. O presente artigo tem por objetivo discorrer sobre as alterações trazidas pelo texto da chamada Reforma Trabalhista na questão da gratuidade de justiça, que passou a vigorar a partir de 11 de novembro de 2017.

Palavras-chave: Gratuidade de justiça. Reforma trabalhista. Justiça do Trabalho.

Abstract: The fundamental right to free legal aid includes legal assistance and free justice, as presuppositions to effective access to justice. In the scope of labor, where the principles pertaining to the protection of the worker prevail, which is weak part of the employment relationship, the gratuity of Justice proves to be an indispensable mechanism for judicial performance. With the Law n. 13467/2017, the right to free justice suffered a relativism with the inclusion and amendment of some provisions of the Consolidation of Labor Laws related to the matter. This article aims to discuss the changes brought by the text of the so-called Labor Reform on the issue of gratuity, which went into effect from November 11, 2017.

Keywords: Gratuity justice. Labor reform. Work Justice.

1 INTRODUÇÃO

Um dos mecanismos que confere efetividade à garantia constitucional do acesso à justiça, o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, previsto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, compreende a assistência jurídica e a gratuidade de justiça.

Com a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, em 13 de julho de 2017, surgiram inúmeras discussões acerca de sua constitucionalidade e, principalmente, no tocante às questões atinentes à gratuidade de justiça, que sofreu mitigação em razão da alteração dos dispositivos que versam sobre a matéria.

Em razão das alterações significativas no Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho com a vigência da referida lei, se faz necessário realizar uma análise acerca das aludidas alterações com o intuito de verificar se estas ferem os princípios inerentes à proteção ao trabalhador, bem como aos direitos e garantias fundamentais conferidas pela Lei Maior do ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente no tocante à gratuidade e ao acesso à justiça.

*Servidora do TRT da 15ª Região. Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva e Pós-Graduada em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário Internacional Uninter.

2 MATERIAIS E MÉTODOS

O trabalho foi desenvolvido com base em pesquisa bibliográfica, na análise comparativa entre a legislação vigente atinente ao tema central do estudo e a Lei n. 13.647/2017, que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017 e, ainda, nas informações disponíveis em *sites* de órgãos institucionais. Todos os materiais foram selecionados conforme conteúdo e utilizados de acordo com a relevância para o tema abordado.

O método adotado para a pesquisa e redação do trabalho foi o dedutivo, tendo em vista que partiu da previsão constitucional e conceitos referentes ao direito fundamental da gratuidade de justiça para chegar ao objeto central do estudo, qual seja, a sua regulamentação na Justiça do Trabalho após as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista.

O presente artigo integrou parte do objeto de pesquisa do trabalho de conclusão de curso da autora e se mostra relevante pela atualidade do tema, bem como pelo impacto das alterações estudadas em toda a sociedade.

3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA E A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

O acesso à justiça está consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que preconiza em seu art. 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 2017a).

Nas palavras do ilustre jurista e filósofo Hans Kelsen a concepção de justiça pode ser traduzida da seguinte forma:

A justiça é, portanto, a qualidade de uma conduta humana específica, de uma conduta que consiste no tratamento dado a outros homens. O juízo segundo o qual uma tal conduta é justa ou injusta representa uma apreciação, uma valoração da conduta. A conduta, que é um fato da ordem do ser existente no tempo e no espaço, é confrontada com uma norma de justiça, que estatui um dever-ser. (KELSEN, 1998, p. 4).

Na lição do respeitado professor, jurista e filósofo Miguel Reale, a justiça representa “um laço entre um homem e outros homens, como bem do indivíduo, enquanto membro da sociedade, e, concomitantemente, como bem do todo coletivo” (REALE, 2001, p. 37).

No contexto da Carta Magna, a expressão acesso à justiça pode ser compreendida como a oportunidade de ingressar ou de se defender em juízo, com a finalidade de persecução daquilo que lhe cabe por direito, diante de lesão ou ameaça a esse direito como medida de justiça.

Além da oportunidade de ingresso, resta evidente que o legislador não deve criar óbices às partes para que se socorram da tutela jurisdicional e pugnem pela resolução de seus conflitos.

Entretanto, referido direito somente atingirá a sua finalidade se ocorrer de maneira efetiva. Mauro Capelletti e Bryant Garth discorreram brilhantemente sobre a efetividade do acesso à justiça:

A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo poderia ser expressa com a completa ‘igualdade de armas’ - a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15).

A gratuidade de justiça se coaduna com a tese da “paridade de armas”, pois em razão das desigualdades sociais que permeiam a nossa sociedade, nem todos possuem condições financeiras de levar seu conflito à luz da jurisdição, e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, em tese, equipara as partes hipossuficientes àquelas que dispõem de recursos para tanto.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXIV, dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 2017a).

Primeiramente, se faz necessário diferenciar os institutos Assistência Judiciária Gratuita e Gratuidade de Justiça (ou Justiça Gratuita), conforme explanação de Mauro Schiavi:

A Assistência Judiciária Gratuita é o direito da parte de ter um advogado do Estado gratuitamente, bem como estar isenta de todas as despesas e taxas processuais. A Justiça gratuita é o direito à gratuidade de taxas judiciárias, custas, emolumentos, honorários de perito, despesas com editais etc. Não terá a parte direito a advogado do Estado, mas não pagará as despesas do processo. (SCHIAVI, 2016, p. 392).

A gratuidade de justiça é espécie do gênero assistência jurídica e se refere à isenção de todas as custas e despesas necessárias ao andamento do processo. Foi regulamentada pela Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que sofreu derrogação pela Lei n. 13.105/2015, o Novo Código de Processo Civil.

Se revela uma importante ferramenta conferida àqueles que não possuem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo próprio, a fim de garantir a todos o direito fundamental de acesso à justiça.

Portanto, conforme previsão constitucional, ainda que a parte não possua condições de arcar com as custas inerentes ao processo, poderá pleitear seus direitos judicialmente, cabendo ao Estado zelar pela prestação integral e gratuita da tutela jurisdicional.

4 A LEI N. 13.467/2017 E A GRATUIDADE DE JUSTIÇA

A Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, instituiu a denominada Reforma Trabalhista, alterando e incluindo diversos dispositivos de direito material e processual na Consolidação das Leis do Trabalho, passando a vigorar cento e vinte dias após a sua publicação, portanto, dia 11 de novembro de 2017.

Aludidos dispositivos foram incluídos e/ou alterados a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Ao passo que estas se tornam cada vez mais complexas, as normas que regulamentam as questões exigem uma atuação mais técnica das partes.

Entretanto, existem muitas críticas acerca das circunstâncias em que a aludida reforma legislativa foi realizada, principalmente sobre as motivações políticas que culminaram no texto final sancionado.

Homero Batista Mateus da Silva reforça o coro daqueles que consideram que a reforma trabalhista representa grande insegurança jurídica, conforme se depreende das considerações a seguir expostas:

O nível de insegurança gerado pela reforma é muito alto e honestamente ninguém sabe aonde ela vai nos levar. São diversas suas contradições internas e são numerosos os contrassensos. Há grande ênfase na negociação coletiva, mas ao mesmo tempo os sindicatos foram acuados, porque considerados os principais responsáveis pelo entrave do desenvolvimento trabalhista, em afirmações genéricas e desprovidas de base científica. (SILVA, 2017, p. 12).

Além das contradições suscitadas, vários artigos alterados e/ou incluídos na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei n. 13.467/2017 ferem diretamente dispositivos constitucionais e princípios basilares do Direito do Trabalho.

Em artigo publicado após a Lei n. 13.467/2017 ser sancionada, Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo asseveram que referida lei afronta o projeto do Direito Social assegurado na Constituição Federal, considerando-a ilegítima, consoante se depreende do trecho abaixo reproduzido:

Por ser ilegítima, a Lei n. 13.467/17, que resultou da reforma, não deve ser aplicada, sob pena de se conferir um tom de normalidade ao grave procedimento em que se baseou, que melhor se identifica como um atentado à ordem democrática e como uma ofensa ao projeto constitucional baseado na proteção da dignidade, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da prevalência dos Direitos Humanos, da função social da propriedade, da melhoria da condição social dos trabalhadores, da política do pleno emprego e da economia regida sob os ditames da justiça social. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017).

Alguns dispositivos incluídos e alterados impactam diretamente nas garantias constitucionais de acesso à justiça, pois mitigam o direito constitucional à gratuidade de justiça.

Antes da entrada em vigor de referida lei, para que a parte se beneficiasse da gratuidade de justiça bastava comprovar salário igual ou inferior a dois salários-mínimos legais ou declarar a impossibilidade de arcar com as custas do processo, sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, nos termos da lei, conforme preceituava o § 3º do art. 790 da CLT¹.

Com a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, para que seja concedido às partes o benefício da justiça gratuita, não basta mais a mera declaração de hipossuficiência, mas o deferimento está condicionado à comprovação do preenchimento de requisitos específicos, conforme nova redação dada ao § 3º e inclusão do § 4º do art. 790 da CLT².

Desde então, a concessão dos benefícios da justiça gratuita às partes, facultada aos juízes, depende da comprovação de que os requerentes percebem salário igual ou inferior a 40% do teto dos benefícios previdenciários. O citado § 4º deixa claro que não há mais presunção de miserabilidade pela mera declaração ao determinar a necessidade da respectiva comprovação.

Não bastasse os óbices criados para a concessão da gratuidade de justiça, com a Lei n. 13.467/2017 a isenção conferida às partes beneficiárias sofreu flagrante mitigação.

No que concerne aos honorários periciais, por força do art. 790-B³, inserido na CLT pela lei supra, ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita, será responsável pelo pagamento da aludida verba quando sucumbente na pretensão objeto da perícia e, ainda, terá o valor arbitrado a título de honorários deduzido de eventuais créditos auferidos na respectiva reclamação.

Nas palavras de Vólia Bonfim Cassar, na obra conjunta com Leonardo Dias Borges, “a regra processual trabalhista é mais rigorosa que a processual civil e subverte toda a conceituação de gratuidade de justiça” (CASSAR; BORGES, 2017, p. 98).

¹Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. [...] § 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.” (BRASIL, 2017b).

²Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. [...] § 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.” (BRASIL, 2017d).

³Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no *caput*, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.” (BRASIL, 2017d).

Tal observação se dá pelo fato de que, consoante previsão contida no § 3º do art. 98 do Novo Código de Processo Civil⁴, o beneficiário da gratuidade da justiça arcará com as obrigações decorrentes da sucumbência apenas se, no prazo de cinco anos após o trânsito em julgado da aludida decisão, se demonstrar que não mais preenche os requisitos da concessão do benefício.

Causa espanto uma norma de Direito do Trabalho, ramo que prima pela proteção ao trabalhador e cujos valores perquiridos são, em regra, de natureza alimentar, permitir que o trabalhador sucumbente e beneficiário da gratuidade de justiça sofra descontos das verbas trabalhistas que lhe foram sonegadas ao longo do contrato de trabalho para custear o pagamento dos honorários periciais.

Outro dispositivo que limitou a gratuidade de justiça é o § 2º do art. 844 da CLT⁵, que condena o reclamante, ainda que beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento das custas processuais em caso de arquivamento do processo por ausência injustificada, salvo comprovação do motivo legal no prazo de quinze dias.

Causa espanto o legislador condicionar a propositura de uma nova ação ao recolhimento das custas do arquivamento, conforme redação do § 3º incluído no dispositivo supracitado, violando de forma incontestável o princípio constitucional do acesso à justiça.

Conforme reflexão de Homero Batista Mateus da Silva, aludida novidade decorre do fato de que “a reforma entendeu que as custas assumem um caráter indenizatório ou punitivo, afastando-se do campo das despesas processuais” (SILVA, 2017, p. 158).

A Lei n. 13.467/2017 também incluiu na CLT o art. 791-A⁶, que prevê expressamente o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho e, em seu § 4º, assim como ocorre na previsão acerca dos honorários periciais, o beneficiário da justiça gratuita poderá utilizar o proveito econômico auferido na própria ação ou em outro processo.

Caso inexistam créditos em seu favor para o adimplemento da aludida verba, a sua exigibilidade ficará suspensa por até dois anos do trânsito em julgado da decisão que fixou a obrigação e, durante esse lapso, somente poderá ser executada se não mais se enquadrar nos requisitos para concessão da gratuidade da justiça. Após esse prazo, extingue-se a obrigação.

5 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E O POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Em face das diversas controvérsias surgidas com a aprovação da Lei n. 13.467/2017, a Procuradoria-Geral da República propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5766)⁷, com

⁴Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

[...] § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.” (BRASIL, 2017c).

⁵Art. 844. O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

[...] § 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.” (BRASIL, 2017d).

⁶Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

[...] § 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.” (BRASIL, 2017d).

⁷Petição inicial disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 24 set. 2017.

pedido de medida cautelar, junto ao Supremo Tribunal Federal em face de alguns dispositivos da referida lei, considerando-os inconstitucionais.

De acordo com o então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, as alterações legislativas possuem um único propósito, conforme trecho extraído da petição inicial da ADI 5766:

Com propósito desregulamentador e declarado objetivo de reduzir o número de demandas perante a Justiça do Trabalho, a legislação avançou sobre garantias processuais e viola direito fundamental dos trabalhadores pobres à gratuidade judiciária, como pressuposto de acesso à jurisdição trabalhista. (BRASIL, 2017e).

Além da alegada restrição às garantias constitucionais, como a gratuidade e o acesso à Justiça, a utilização dos créditos trabalhistas para arcar com as custas decorrentes da sucumbência também foram atacados, consoante trecho da petição inicial abaixo reproduzido:

Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário acesso à Justiça, as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e impõe-lhe pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família. (BRASIL, 2017e).

O objeto central da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766 está na mitigação da gratuidade da justiça nas hipóteses de sucumbência de seus beneficiários.

A aventada inconstitucionalidade também se dá pelo fato de que o trabalhador hipossuficiente deve suportar tais encargos com os haveres auferidos no respectivo processo ou em outra ação, que deveriam ser utilizados para suprir o seu sustento e de sua família, ante o caráter alimentar e de conteúdo mínimo existencial das verbas trabalhistas, assegurando, outrossim, a dignidade humana.

Os autos da referida ação se encontram conclusos ao relator desde 7.6.2018, conforme informação no sítio do Supremo Tribunal Federal⁸. Após o voto do Ministro Roberto Barroso, relator da ação, e do Ministro Edson Fachin, o Ministro Luiz Fux pediu vistas, conforme decisão abaixo transcrita:

Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses: 1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018. (BRASIL, 2017e).

⁸Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em 11 set. 2018.

Como se depreende da decisão *supra*, para o Ministro Roberto Barroso é lícita a cobrança de custas e honorários dos beneficiados pela gratuidade de justiça, entretanto, tais despesas devem ser deduzidas de verbas de natureza não alimentar e em percentual máximo de 30% sobre o valor que exceder o teto do Regime Geral de Previdência Social.

Enquanto a Suprema Corte não soluciona a questão da inconstitucionalidade e estabelece diretrizes de aplicação das normas questionadas, o Tribunal Superior do Trabalho, a fim de orientar os tribunais em relação à aplicação das normas processuais, mais especificamente no tocante aos pontos controvertidos da Lei n. 13.467/2017, aprovou no dia 21.6.2018 a Resolução n. 221, de 21 de junho de 2018⁹, que editou a Instrução Normativa n. 41/2018, que dispõe sobre as normas da CLT após as alterações e a sua aplicação ao processo do trabalho.

De acordo com a Instrução Normativa n. 41/2018, a aplicação das normas processuais decorrentes da Lei n. 13.467/2017 é imediata, salvo em situações que se iniciaram ou se consolidaram na vigência da lei revogada. No tocante às questões da gratuidade de justiça, as novas regras, segundo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, poderão ser aplicadas apenas nos processos ajuizados na vigência da nova lei.

6 CONCLUSÃO

Ante todos os aspectos abordados, conclui-se que o acesso à justiça possui extrema relevância no ordenamento jurídico pátrio em razão de seu *status* de garantia e princípio constitucionais.

Todavia, o simples acesso ao Poder Judiciário não confere efetividade à garantia constitucional em comento, tendo em vista que esta depende da implementação de mecanismos que assegurem a todos os instrumentos adequados e que os equiparem na busca pela tutela jurisdicional de seus direitos.

A gratuidade de justiça, que não se confunde com a assistência judiciária gratuita, consiste em um direito fundamental constitucionalmente garantido e que representa um importante mecanismo de efetivação do acesso à justiça. Aludida gratuidade se refere às custas e despesas processuais, bem como aos honorários periciais.

Com as alterações decorrentes do advento da Lei n. 13.467/2017, que efetivou a denominada Reforma Trabalhista, depreende-se que o direito à gratuidade de justiça foi mitigado, tendo em vista que, primeiramente, deixa de existir a presunção da hipossuficiência por mera declaração e mesmo o seu beneficiário deverá arcar com todas as custas inerentes à sucumbência.

O fato é que, desde 11 de novembro de 2017, o beneficiário da gratuidade de justiça deve arcar com as custas e despesas relativas à sucumbência e, ainda, o fará utilizando eventuais créditos que possa auferir na demanda em que foi condenado ou em outro processo.

Ressalta-se que tal procedimento é vedado pela própria Constituição Federal, pois as verbas trabalhistas possuem caráter nitidamente alimentar e não deveriam ser compensadas com verbas de natureza distinta.

Até que as inúmeras ações diretas de inconstitucionalidade propostas, em especial a ADI 5766, sejam julgadas, as ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017 estão sujeitas às normas processuais alteradas e incluídas pela Lei n. 13.467/2017, ainda que representem verdadeira afronta aos direitos e princípios fundamentais consagrados em nosso ordenamento jurídico.

Por fim, conclui-se que referidas alterações na legislação trabalhista ferem flagrantemente garantias constitucionais e princípios basilares do Direito do Trabalho, relativizando o acesso à justiça pelas partes e mitigando a justiça gratuita, atingindo créditos destinados à subsistência do trabalhador e de sua família, além de criar óbices à admissão de demandas.

⁹Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/138949/2018_res0221_in0041.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 11 set. 2018.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Vade Mecum Saraiva**. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017a.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum Saraiva**. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017b.
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Vade Mecum Saraiva**. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017c.
- BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **DOU**, Brasília, 14 jul. 2017d. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 11 set. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5766 STF. Brasília, 2017e. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 24 set. 2017.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CASSAR, Vólia Bonfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista. **Anamatra**, Brasília, 27 jul. 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25549-o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista>. Acesso em: 12 set. 2017.

Acórdão n. 10.095/2017-PATR
Processo TRT 15ª Região 0002027-87.2012.5.15.0067
RECURSO ORDINÁRIO
Origem: 4ª VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO
Juiz Sentenciante: TARCIO JOSÉ VIDOTTI

RECURSO ORDINÁRIO. CARGA E DESCARGA DOS PORÕES DAS AERONAVES. ABASTECIMENTO CONCOMITANTE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DEVIDO. DANO MORAL. XINGAMENTOS. USO DE ABAFADOR AURICULAR. Na esteira de vários e específicos precedentes do C. TST, se as atividades do empregado nas rampas próprias para a carga e descarga de mercadorias e bagagens dos porões das aeronaves ocorriam concomitantemente com o abastecimento, vale dizer, dentro da bacia de risco, os empregados fazem jus ao adicional de periculosidade, não se tratando de contato eventual nem esporádico, mas habitual e por período considerável, vários que são os aviões que se carregam e que se descarregam. Recurso da empresa improvido. E, quanto ao pedido de reparação por dano moral, advindo de xingamentos costumeiramente feitos pelo encarregado, a prova oral é mais do que suficiente para o reconhecimento do ato ilícito, sendo elementar que os abafadores auriculares não tornam surdos os empregados, a ponto de não ouvirem os improperios do preposto da empresa, incompatíveis com a urbanidade e respeito mútuo que devem prevalecer no ambiente de trabalho. Apelo do autor provido, no particular.

Da r. sentença às fls. 583-592, seguida pela decisão de fls. 623-624, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorrem ordinariamente as partes.

A reclamada insurge-se contra sua condenação quantos às seguintes matérias: adicional de periculosidade; honorários periciais; intervalo intrajornada.

O reclamante pugna pela alteração da sentença quanto aos seguintes tópicos: rescisão contratual; indenização por danos morais; acúmulo de função; horas extras.

Depósito recursal e custas pela reclamada, às fls. 105-607-v.

Contrarrazões pelo reclamante, às fls. 635-638, e pela reclamada, às fls. 641-647-v., ambas tempestivas.

Dispensada a remessa dos autos à d. Procuradoria, nos termos do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

É o relatório.

VOTO

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

1 Adicional de periculosidade

A reclamada alega que o autor laborava como operador de equipamentos, na área social do aeroporto, e que não havia contato permanente com inflamáveis. Caso mantida a condenação,

sustenta que o adicional de periculosidade deve refletir apenas sobre o salário base e, não, sobre as horas extras e os DSRs.

O Perito (laudo às fls. 481-510) concluiu pela existência de contato com inflamáveis, enquadrando as atividades do reclamante como perigosas. Explicou que o reclamante laborava na carga e descarga de bagagens e, quando do reabastecimento das aeronaves, permanecia dentro do porão de cargas, sob as asas da aeronave. Constatou que esta operação dura de 11 a 30 minutos por aeronave. E relatou que:

Quando da operação de reabastecimento, dependendo do percurso, são completados de 2.000 a 4.000 litros de querosene, para que possa ser mantida uma média de volume de 40 a 60% da capacidade dos tanques.

Os caminhões-tanque possuem capacidades de 10 a 30 mil litros de combustível, permanecendo próximos à asa da aeronave, para que possa ser realizado o bombeamento, conforme fotos.

As operações de carga e descarga de bagagens e mercadorias ocorrem concomitantemente com a operação de reabastecimento, ou seja, o agente de bagagem e rampa exerce sua atividade dentro da bacia de risco do abastecimento. (Fls. 490-491).

Ainda, ressaltou o Perito que, conforme informado, atualmente “os funcionários com atividade/função semelhante à do reclamante passaram a receber o adicional de periculosidade” (fl. 492).

Embora a reclamada tenha impugnado o laudo, o Perito não teceu esclarecimentos complementares, sendo que, após a colheita da prova oral, foi encerrada a instrução processual, vez que as partes não pretendiam produzir outras provas (fl. 548).

Assim, embora o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial (art. 479 do NCPC), esta foi a única prova produzida nos autos acerca da periculosidade, devendo, portanto, prevalecer as conclusões do *expert*.

Registro que não prospera a alegação recursal de que o reclamante trabalhava na área social do aeroporto. Observo que esta arguição está em contradição com a defesa, em que a recorrente alegou que o reclamante começou a trabalhar como operador de equipamentos, passando a efetuar a movimentação de veículos motorizados e não motorizados no pátio do aeroporto e operar equipamentos de GSE (fl. 238).

De outra parte, não tem relação com o caso dos autos a alegação recursal de que o reclamante apenas acompanhava o abastecimento de empilhadeira que opera, tendo em vista que a periculosidade, *in casu*, deriva do labor prestado na área do abastecimento de aeronave.

Nesse contexto, concluo que faz jus o reclamante ao adicional de periculosidade, por aplicação da Súmula n. 364/TST, cabendo ressaltar que o presente caso não se enquadra na hipótese prevista na Súmula n. 447/TST. Esse é o entendimento adotado pelo C. TST, como se observa das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ABASTECIMENTO DE AERONAVES. TRÂNSITO PELA ÁREA DE RISCO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES INFLAMÁVEIS. SÚMULA 364 DO TST. Informa a Súmula 364 do TST que gera o direito ao adicional de periculosidade a exposição permanente do reclamante a condições de risco ou se, de forma intermitente, a elas se sujeita. Tal explicitação decorre, naturalmente, de estar assentada a premissa de existência de exposição, pois assim exige o art. 193, *caput*, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 12.740/2012. No caso dos autos, o Regional registrou expressamente a exposição a agente inflamável, a partir do fato de que o reclamante transitava pela área de risco, qual seja, o pátio de manobra, local de abastecimento da aeronave, sendo, inclusive, da atribuição do reclamante circular permanentemente por todas as dependências, hangares e pátio de manobras. Extrai-se, ainda, do acórdão regional, que a exposição aos aludidos agentes perigosos se dava permanentemente, ante a circunstância de que o próprio perito reconheceu o fato de

que o autor transitava pelas referidas dependências da empresa, durante cerca de cinquenta por cento de sua jornada de trabalho. Restaram atendidos os requisitos quer do art. 193, *caput*, da CLT, quer da Súmula 364 do TST. Merece reparos, pois, a decisão denegatória. Agravo regimental a que se dá provimento. EMBARGOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ABASTECIMENTO DE AERONAVES. TRÂNSITO PELA ÁREA DE RISCO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES INFLAMÁVEIS. SÚMULA 364 DO TST. A propósito de abastecimento de aeronave, a Norma Regulamentadora 16 do Ministério do Trabalho e Emprego dispõe que é área de risco na operação de abastecimento de aeronave toda a área da operação (anexo 2, 3, g), bem como que se expõem ao risco acentuado nos postos de reabastecimento de aeronaves todos os trabalhadores nessas atividades ou que operam na área de risco (anexo 2, 1, c). À luz do tratamento conferido pela lei e pela jurisprudência ao adicional de periculosidade, o Tribunal Superior do Trabalho já decidiu que proceder ao abastecimento da aeronave não é condição *sine qua non* para que se vislumbre a exposição a agente inflamável, de modo que o exercício de outras atividades na área de risco rende ensejo ao direito, conforme se verifica de precedentes. No caso dos autos, o Regional registrou expressamente a exposição a agente inflamável, a partir do fato de que o reclamante transitava pela área de risco, qual seja, o pátio de manobra, local de abastecimento da aeronave, sendo, inclusive, da atribuição do reclamante - Gerente de Divisão - Planejamento e Controle de Produção das Oficinas - circular permanentemente por todas as dependências, hangares e pátio de manobras. Extrai-se, ainda, do acórdão regional que a exposição aos aludidos agentes perigosos se dava permanentemente, e não eventual, ante a circunstância de que o próprio perito reconheceu o fato de que o autor transitava pelas referidas dependências da empresa, durante cerca de cinquenta por cento de sua jornada de trabalho. Restaram atendidos os requisitos quer do art. 193, § 1º, da CLT, quer da Súmula 364 do TST. Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (E-ED-ED-RR - 147400-95.2009.5.04.0024, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, data de julgamento 21.5.2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação DEJT 29.5.2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FISCAL DE PÁTIO. TRABALHO EM ÁREA DE ABASTECIMENTO DE AERONAVES. SÚMULAS 126, 333 E 364/TST. No tocante ao adicional de periculosidade, é certo que, por meio de sua Súmula 447, esta Corte Superior consolidou o entendimento no sentido de que os 'tripulantes e demais empregados em serviços auxiliares de transporte aéreo que, no momento do abastecimento da aeronave, permanecem a bordo não têm direito ao adicional de periculosidade a que aludem o art. 193 da CLT e o Anexo 2, item 1, 'c', da NR 16 do MT'. Contudo, na hipótese dos autos, restou evidenciado que o trabalho exercido pelo Reclamante não se dava no interior da aeronave, mas, sim, em aérea externa, reconhecidamente de risco, diante das proximidades ao abastecimento de aeronaves. Nesse contexto, e com base no art. 193, I, da CLT e no Anexo 2, item 1, 'c', da NR 16 do MT, conclui-se que o Tribunal Regional, ao condenar a Reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade, não violou os dispositivos indicados pela Recorrente. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR 2564-55.2012.5.08.0107, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, data de julgamento 26.10.2016, 3ª Turma, data de publicação DEJT 28.10.2016).

RECURSO DE REVISTA. [...] ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AEROVIÁRIO. INFLAMÁVEIS. PERMANÊNCIA HABITUAL NA ÁREA DE RISCO. O Regional, com fundamento no laudo pericial, concluiu que as atribuições do empregado demandavam, em algum momento, o trânsito na área de risco, com o potencial risco de dano efetivo, motivo pelo qual considerou devido o adicional de periculosidade. Desse modo, não prospera o Apelo, pois qualquer outra consideração a respeito da matéria, sob o enfoque pretendido pela Reclamada, de que os substituídos não laboravam em área de risco, somente poderia ser tomada mediante o reexame do

conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra vedado no âmbito do Recurso de Revista, nos termos da Súmula n. 126 desta Corte. A propósito, vale ressaltar que a SBDI-1 deste TST tem adotado entendimento, ancorado nos itens 1.c e 3.g do Anexo 2 da NR 16, segundo o qual o desempenho de atividades na área de abastecimento das aeronaves dá direito à percepção do adicional de periculosidade, pois exercidas dentro da área de risco. Precedentes. No caso, conforme bem pontuado pelo TRT de origem, não se trata de 'empregado que permanece a bordo durante o abastecimento da aeronave' (hipótese prevista pela Súmula n. 447 do TST), mas que circulava habitualmente pela pista durante as operações de reabastecimento de aeronaves. Correto, portanto, o posicionamento adotado pela decisão recorrida, na medida em que um indesejável acidente ocorrido no momento do reabastecimento das aeronaves não atingiria apenas o responsável por este serviço, mas todos aqueles profissionais que estivessem dentro da área de risco, diante da grande quantidade de líquido inflamável nos tanques das aeronaves e nos tanques subterrâneos dos aeroportos. O acórdão regional, portanto, está em consonância com a jurisprudência desta Corte, o que atrai o óbice do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula n. 333 do TST. [...] Recurso de Revista não conhecido, integralmente. (RR 20049-54.2013.5.04.0007, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, data de julgamento 18.5.2016, 4ª Turma, data de publicação DEJT 20.5.2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. [...] 4. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHO REALIZADO NA ÁREA DE ABASTECIMENTO DA AERONAVE. EMBARQUE E DESEMBARQUE DE BAGAGENS. A decisão regional encontra-se em conformidade com o entendimento desta Corte, no sentido de que é devido o adicional de periculosidade ao empregado que exerce suas atividades de embarque e desembarque de bagagens na área de abastecimento da aeronave. Incidência da Súmula n. 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR 10210-59.2013.5.12.0014, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, data de julgamento 2.3.2016, 8ª Turma, data de publicação DEJT 4.3.2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO ANTES DA ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AUXILIAR DE RAMPA. CARGA E DESCARGA DE BAGAGEM EM ÁREA DE RISCO. PROVIMENTO. Ante a razoabilidade da tese de violação ao art. 193, I, da CLT, impõe-se o processamento do Recurso de Revista, para exame da matéria veiculada em suas razões. Agravo de Instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. RECURSO ANTES DA ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AUXILIAR DE RAMPA. CARGA E DESCARGA DE BAGAGEM EM ÁREA DE RISCO. PROVIMENTO. Pelo quadro delineado na decisão recorrida, nota-se que o Reclamante era exercente da função de auxiliar de rampa, atividade considerada periculosa, de risco, pela prova pericial, nos termos da Norma Regulamentadora 16 do MTE, razão pela qual, ao contrário do entendimento do Regional, é devido o pagamento do adicional de periculosidade, não se enquadrando, a hipótese dos autos no desenho da Súmula 447 do TST. A exegese da Súmula 447 do egrégio TST é no sentido de que permanecendo o empregado dentro da aeronave, durante o abastecimento, não faz jus ao adicional de periculosidade. Entretanto, em interpretação *a contrario sensu*, entende-se que havendo circulação de empregados, tripulantes ou outros que laboram em serviços auxiliares de transporte na área de abastecimento da aeronave, durante tal procedimento, é devido o pagamento do adicional de periculosidade. Precedentes do egrégio TST no sentido de que é devido o pagamento do adicional de periculosidade aos obreiros que atuam na função de 'agente de rampa'. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR 806-61.2012.5.02.0316, Relator Desembargador Convocado Cláudio Armando Couce de Menezes, data de julgamento 18.11.2015, 2ª Turma, data de publicação DEJT 27.11.2015).

Portanto, mantenho a sentença, cabendo ressaltar que não há que se falar em pagamento proporcional ao contato, pois o adicional de periculosidade tem por objetivo compensar o trabalhador pela mera possibilidade de ocorrência de acidente, e não há proporcionalidade no risco.

A base de cálculo é o salário-base, nos moldes da Súmula 191/TST. São devidos os reflexos nas horas extras, por força da Súmula n. 132, I, do TST. Os reflexos nos DSRs foram indeferidos em sentença (fl. 585).

2 Honorários periciais

O MM. Juízo de origem fixou os honorários periciais em R\$ 1.500,00, já deduzidos os honorários prévios, no importe de R\$ 200,00, para cada uma das reclamadas (fl. 433 e 443), perfazendo o total de R\$ 1.900,00.

Uma vez mantida a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade, mantém-se a sucumbência quanto aos honorários periciais.

A fixação dos honorários periciais deve levar em conta a complexidade da matéria, o grau de zelo e de especialização do *expert*, o lugar e o tempo exigidos para a prestação do serviço, bem como os parâmetros adotados em casos análogos. Atento a estes fatores, reputo razoável e suficiente para remunerar os serviços prestados pelo perito engenheiro o valor fixado na origem.

Mantenho.

3 Intervalo intrajornada

A reclamada afirma que o autor sempre usufruiu do intervalo de 15 minutos. Por cautela, pugna pela restrição ao período sonogado e exclusão dos reflexos.

De acordo com o art. 74, § 2º, da CLT, deve ser pré-assinalado o período de repouso. O fato de os cartões de ponto não conterem esta anotação (ex. fls. 358-360) depõe contra a reclamada.

De outra parte, a testemunha do autor declarou que não tinham intervalo intrajornada, ao passo que a testemunha patronal afirmou que usufruíam de 15 minutos de intervalo, às vezes mais.

Assim, sopesando o conjunto probatório, concluo que deve prevalecer a tese do reclamante, razão pela qual correta a sentença, ao condenar a reclamada ao pagamento do intervalo intrajornada de 15 minutos, com adicional de 50% e reflexos legais, porque em consonância com o item III da Súmula n. 437/TST, que prevê a natureza salarial da verba.

Também com amparo no item I deste verbete, não há que se falar em pagamento apenas do período não usufruído, o que, aliás, sequer foi provado pela reclamada.

Nada a prover.

4 Indenização por danos morais

O autor pugna pela condenação ao pagamento da indenização por danos morais, porque foi xingado pelo superior hierárquico.

Assiste-lhe razão.

Embora a testemunha patronal tenha declarado que nunca presenciou o reclamante sendo xingado, as duas testemunhas conduzidas pelo autor confirmaram as ofensas verbais do superior hierárquico do reclamante. Vejamos:

- 1ª testemunha do autor: “que já escutou o Sr. R. xingando o reclamante, bem como os demais empregados; que o Sr. R. dizia ‘desgraçado, filho [...], vamo (*sic*) logo, essa desgraça desse avião tem que sair logo daqui” (fl. 546);

- 2ª testemunha do autor:

[...] que já presenciou o Sr. R. xingando os funcionários com palavrões, como ‘filho [...], vai tomar [...]’ (*sic*); que fazia isso na frente de outras pessoas, passageiros e funcionários; [...] que os passageiros presenciavam os xingamentos no momento

em que o depoente e o reclamante iam colocar a escada para subir na aeronave e no local onde depoente e reclamante pegavam as bagagens. (Fl. 547).

Entendo que o fato de os empregados utilizarem protetores auriculares não significa, por si só, que os xingamentos não eram ouvidos, como constou da sentença. Tais equipamentos não ensurdecem, mas apenas atenuam o som.

Portanto, há prova suficiente dos atos desabonadores praticados por superior hierárquico, incompatíveis com a urbanidade que deve nortear as relações de trabalho. O evidente abuso do poder diretivo do superior hierárquico, ao maltratar e xingar funcionários, gera o dever de reparar o dano moral sofrido.

Destaco, ainda, que o empregador, como titular do empreendimento econômico e detentor dos meios de produção, está obrigado a manter um ambiente de trabalho sadio, com efetivo respeito pela integridade física e mental de todos aqueles que colocam o trabalho à sua disposição.

Destarte, caracterizado o assédio moral, apto a gerar o direito à indenização correspondente.

No que tange ao *quantum* indenizatório, levando em conta extensão do dano, o grau de culpa da ré e a capacidade econômica do empregado e da empresa, entendo razoável e proporcional arbitrar o valor de R\$ 3.000,00, inclusive em observância aos limites da inicial.

Dou provimento ao apelo.

5 Rescisão contratual

Sustenta o autor que se sentiu obrigado a pedir demissão porque sofreu tratamento desrespeitoso, sendo-lhe dirigidas palavras de baixo calão pelo superior hierárquico, durante todo o período contratual. Portanto, pugna pela nulidade do pedido de demissão.

Como já analisado no tópico anterior, a prova oral confirmou as ofensas verbais dirigidas ao reclamante.

Por outro lado, compulsando os autos, constato que foi juntado pela reclamada pedido de demissão, assinado pelo reclamante (fl. 340). O TRCT foi apresentado pelo reclamante (fls. 30-32), no qual consta como causa de afastamento o pedido de demissão. Referido documento está assinado pelo reclamante e foi homologado pela Gerência Regional do Trabalho e Emprego. Nele, não consta nenhuma ressalva a respeito do pedido de demissão.

Em tais circunstâncias, caso o reclamante entendesse insuportável a manutenção do vínculo devido aos xingamentos, a ele competia, ao invés de pedir demissão, ter pleiteado a rescisão indireta, com amparo nas alíneas “b” ou “e” do art. 483 da CLT, que contemplam as possibilidades de rescisão indireta quando o empregado for “tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo” ou “praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama”.

E, como visto acima, a rescisão contratual se processou dentro da legalidade, tendo sido o TRCT assinado pelo autor, com assistência de órgão do Ministério do Trabalho e sem ressalvas relacionadas à modalidade de rescisão contratual. Portanto, reputo válido o pedido de demissão.

Mantenho a sentença.

6 Acúmulo de funções

O autor alega que, além de agente de rampa e bagagens, também exercia a função de limpeza de aeronaves.

Segundo o regramento geral contido no parágrafo único do art. 456 da CLT, o empregado se obriga, por força do contrato de trabalho, a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal, vale dizer, a todo e qualquer serviço compatível com a qualificação profissional que lhe é exigida para a função contratada.

Para configurar o acúmulo de funções, nos termos referido artigo, as tarefas executadas devem ser incompatíveis com aquela para a qual o trabalhador foi contratado, a ponto de representar um desequilíbrio contratual, gerando vantagem indevida.

No presente caso, como bem pontuado em sentença, “as atividades desenvolvidas não implicam desvirtuamento da função para a qual foi contratado” (fl. 585).

Assim, constato que a tarefa de limpeza de aeronave não exige qualificação profissional, foi realizada dentro do horário de trabalho, sem qualquer esforço extraordinário, não gerando desequilíbrio contratual. Portanto, subentende-se que tacitamente as demais tarefas decorriam do pactuado (arts. 442 e 444 da CLT), não se caracterizando o acúmulo de função, sendo indevidas as diferenças salariais e reflexos pretendidos.

Mantenho a sentença.

7 Horas extras

Sustenta o reclamante que os cartões de ponto e fichas financeiras juntados estão ilegíveis e, embora a reclamada tenha sido intimada para apresentar novas cópias, ficou-se em silêncio, o que impediu que apresentasse o demonstrativo de diferenças de horas extras. Acrescenta que o banco de horas é inválido e, por isso, há labor em sobrejornada impago.

As horas extras e o adicional noturno foram julgados improcedentes porque o reclamante não apresentou demonstrativo de diferenças em seu favor.

Conquanto o MM. Juízo de origem tenha deferido prazo à reclamada em audiência para juntada de cópias mais legíveis dos cartões de ponto (fl. 548) e a reclamada não tenha atendido a determinação, o autor não arguiu nulidade por cerceamento de defesa, como lhe competia.

Ademais, entendo que, embora a impressão esteja um pouco clara, é possível ler os documentos citados em réplica (fl. 435). Ora, seria suficiente para o demonstrativo de horas extras que o reclamante tivesse confrontado o cartão de ponto e o contracheque referentes a um mês.

De outra parte, na inicial, o autor nada alegou acerca da invalidade do banco de horas, tampouco em réplica, como lhe cabia, para fins de demonstrar a existência de horas extras impagas. Aliás, nem mesmo a reclamada em defesa tratou da existência de referido sistema de compensação de horas (fls. 240-241).

Portanto, nego provimento ao recurso.

Diante do exposto, decide-se conhecer dos recursos interpostos por **T.L.A.S.A.** e **F.J.S.F.** e **NÃO PROVER** o recurso da reclamada e **PROVER EM PARTE** o recurso do reclamante, para acrescer à condenação o pagamento da indenização por danos morais, nos termos da fundamentação. Arbitro o acréscimo condenatório em R\$ 3.000,00; custas de R\$ 60,00, a cargo da reclamada.

JOSÉ PEDRO DE CAMARGO RODRIGUES DE SOUZA
Desembargador Relator

DEJT 25 maio 2017, p. 17330.

Acórdão PJe Id. 70fb52f
Processo TRT/SP 15ª Região 0011559-78.2015.5.15.0003
RECURSO ORDINÁRIO
Origem: 1ª VARA DO TRABALHO DE SOROCABA

EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. ATIVIDADES LABORAIS INCOMPATÍVEIS COM AS RESTRIÇÕES FÍSICAS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. O empregador, ao contatar empregado portador de deficiência física, tem a obrigação de manter o ambiente seguro e digno,

garantindo ao trabalhador o desempenho de funções compatíveis com as suas restrições físicas, a fim de implementar as garantias fundamentais insculpidas no art. 1º, incisos III e IV, da CF. Comprovado que o empregado era submetido a condições de trabalho inadequadas, exsurge o dever de reparação.

Sentença parcialmente procedente.

Recorrem as partes quanto às seguintes matérias.

A reclamada: a) horas extras e reflexos; b) horas suprimidas do intervalo intrajornada e reflexos; c) indenização por dano moral.

O reclamante, por meio de recurso adesivo: a) ausência de intimação da advogada com poderes para receber a intimação; b) indenização por dano moral - majoração; c) remessa do processo ao MPT; d) litigância de má-fé. Junta documentos.

Contrarrazoados.

Processo não encaminhado à Procuradoria.

Relatados.

VOTO

Conheço dos apelos interpostos, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Quanto à tempestividade do apelo do autor, destaca-se que, por ocasião do primeiro juízo de admissibilidade recursal, houve o reconhecimento de que a “[...] juntada de nova procuração pela parte autora não foi observada pela Secretaria da Vara, e o cadastro da nova patrona foi realizado apenas na data de 8.1.2018”.

Tempestivos, portanto, tanto o apelo quanto às contrarrazões protocolizadas pelo autor, em 8.1.2018.

Considerando que a nova advogada da parte, Dra. Cristiane Honorato Alface, OAB/SP 344.417, já se encontra devidamente habilitada no processo, nada há a acrescentar.

Não conheço dos documentos juntados ao apelo do autor, na forma da Súmula n. 8 do TST, salvo na condição de acervo jurisprudencial.

ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS

Indenização por dano moral

Requer a reclamada a exclusão da condenação ao pagamento de indenização por dano moral, alegando, em síntese, que:

[...] o carregamento de bagagens nunca fez parte da rotina do Recorrido e que apenas em algumas oportunidades houve auxílio aos colegas na execução de referida função.

Não sendo este o entendimento, requer a redução do *quantum* indenizatório fixado pela sentença ao importe sugerido de cinco salários-mínimos vigentes.

O reclamante requer a majoração da condenação a título de indenização por dano moral ao importe sugerido de 100 vezes o valor da remuneração percebida.

Aduz que, não obstante ser portador de deficiência na coluna lombar (PCD), a reclamada o submeteu a condições de trabalho inadequada, tendo sido obrigado a carregar e descarregar malas dos ônibus em intervalos exíguos de cinco/dez minutos, serviço pesado e difícil de ser realizado.

Sustenta que o valor arbitrado pela sentença não atende aos fins punitivo e reparatório pretendido através da condenação.

Constou da sentença:

[...] **Danos Morais (II) - Funções** - Restou comprovado com o depoimento de ambas as testemunhas inquiridas que de fato ao reclamante era atribuída (dentre outras) a tarefa de carregar e descarregar as bagagens durante os embarques e desembarques de passageiros na rodoviária.

A lei de cotas que estabelece a obrigatoriedade de contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais visa garantir a igualdade e dignidade da pessoa humana em relação àqueles que vivem em tais condições, visando sua integração ao mercado de trabalho.

O carregamento e descarregamento de bagagens, por si só, não constitui ato ofensivo a trabalhador normal. Mas no caso do autor, diante dos efeitos degradantes para a sua saúde, evidentemente tais tarefas jamais poderiam ser a ele designadas. Tanto isso é verdade que o próprio reclamado, em sua contestação, rechaça veementemente tal fato, alegando que 'o Reclamante era subordinado direto dos encarregados mantinha contato diariamente e que eram responsáveis pela supervisão de seus serviços. **Referidos funcionários tinham ciência da contratação do Obreiro na condição de pessoa com deficiência, ou seja, sabiam que a função exercida por ele teria que ser administrativa, ou seja, fazendo atendimento. Portanto, impossível mesmo a ocorrência na agência no momento da compra de passagens.** Portanto, impossível mesmo a ocorrência dos fatos narrados na petição inicial, pois, os serviços prestados pelo Reclamante era o de atendente de agência e não o de carregador de bagagens como tenta fazer crer' (grifei).

A prova oral demonstrou o contrário. O reclamante, de fato, realizava a tarefa de carregamento e descarregamento de bagagens, a qual o empregador tinha plena ciência de que deveria ser evitada devido aos problemas de saúde do obreiro.

Ante o exposto, impõe-se reconhecer que o autor experimentou prejuízos de ordem imaterial, restando assim demonstrada inequivocamente a lesão a seus direitos personalíssimos tais como sua saúde, higidez física, bem-estar etc., com óbvio favorecimento de seu empregador. [...]

Compreende-se, dessa forma, que a compensação/indenização deve ser fixada em montante capaz de produzir na pessoa ofendida uma sensação contrária à ofensa sofrida, devendo o arbitramento aproximar-se ao máximo do que seja prudente e equitativo. Para tanto, deve o juiz se apoiar em parâmetros relevantes, dos quais destaco: a) não pode ser insignificante para aquele que paga, sob pena de se premiar o infrator; b) não pode ser excessivamente elevada a ponto de tornar lucrativa a demanda judicial, incentivando a 'indústria do dano moral' que infelizmente assola o Judiciário; c) deve abranger um caráter pedagógico, como incentivo para que o empregador não repita o ato ofensivo; d) análise do grau de culpa do agressor; e) o porte econômico das partes e f) a extensão do dano causado.

Considerando-se todos esses aspectos que considero relevantes, decido *in casu* arbitrar o valor da indenização por danos morais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). [...]

O reclamante laborou para a reclamada, de 9.4.2012 a 7.1.2014, tendo sido admitido como PCD, para exercer a função de atendente de agência.

A testemunha do autor, que com este mantinha contato habitual, atestou que:

[...] o autor fazia o serviço de carregar e descarregar malas no bagageiro dos ônibus, o que fazia habitualmente no embarque e desembarque [...] que o descarregamento ou carregamento de bagagens leva cerca de 1 a 13 min., inclusive para etiquetar.

A testemunha patronal, que laborou com o autor no mesmo turno apenas em algumas ocasiões, informou que:

[...] o autor, em média de 1 a 2 vezes por semana, fazia o carregamento de malas no bagageiro do ônibus, sendo que sua função principal era fazer relatórios, abastecer talão para o motorista e contar os passageiros.

Devidamente comprovado que o autor se ativava, com habitualidade, no carregamento e descarregamento de bagagens, não obstante ser portador de deficiência física, na coluna vertebral.

A proteção ao trabalhador portador de deficiência física não se esgota no cumprimento da reserva legal de vagas, estendendo-se à observância de tratamento adequado às necessidades especiais, destacando-se, por óbvio, o exercício de atividades laborais compatíveis com as limitações físicas apresentadas.

Em contestação, a reclamada alegou que:

Esclarece a Reclamada que no momento da contratação do Reclamante, tinha a mesma plena ciência de suas limitações, tanto é verdade que a função contratada e efetivamente executada pelo Obreiro foi a de atendente de agência função que exerceu até a sua dispensa, onde o Reclamante vendia passagens e emitia relatórios sobre as vendas efetivadas no dia.

Os próprios termos da defesa deixam claro que a reclamada tinha ciência que o carregamento e descarregamento de bagagens, além de não fazerem parte das atribuições da função contratada, não eram adequadas às condições físicas do autor.

O empregador, ao contratar empregado portador de deficiência física, tem a obrigação de manter o ambiente seguro e digno, garantindo ao trabalhador o desempenho de funções compatíveis com suas restrições físicas, a fim de implementar as garantias fundamentais insculpidas no art. 1º, incisos III e IV, da CF.

Comprovado que o autor era submetido a condições de trabalho inadequadas, exsurge o dever de reparação.

A indenização por dano moral não tem a finalidade de enriquecer ou empobrecer as partes envolvidas, nem de apagar os efeitos da lesão, mas sim de reparar os danos verificados.

Considerando o lapso temporal do pacto laboral e demais peculiaridades do caso concreto, concluo que o valor indenizatório fixado pela sentença - R\$ 15.000,00 -, observou o princípio da razoabilidade, a extensão do dano e o grau de culpabilidade, sendo suficiente para atingir o efeito pedagógico da condenação.

Mantenho.

DEMAIS MATÉRIAS DO RECURSO DA RECLAMADA

Horas extras. Intervalo intrajornada. Reflexos

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de horas extras e intervalares, e seus reflexos, alegando, em síntese, que: a) as horas extras eram devidamente anotadas e quitadas; b) o reclamante cumpria escala 5x1, em conformidade com as normas coletivas da categoria; c) que o reclamante usufruía regularmente o período intervalar mínimo legal.

Consignou a sentença:

[...] Do conteúdo da prova oral constante dos autos, temos o seguinte. A testemunha do autor afirmou que 'trabalhou na ré de 2006 a 2014, na função de coordenador de agência, na mesma rodoviária que o autor trabalhou, tendo contato diário com o mesmo; que o autor usufruía intervalo para descanso e refeição de 1h, em 2 dias por semana, sendo que, em média, 3 vezes por semana não usufruía nenhum intervalo em razão de excesso de serviços, normalmente em sextas, sábados e domingos; que o autor anotava o horário de entrada corretamente, sendo que no horário de saída tinha que respeitar a determinação de anotar o horário contratual,

sendo que, em média, 4 vezes por semana esse horário era elástico até por volta de 23h/23h10, por excesso de serviço; que a frequência dos controles de ponto são corretas; que o autor chegou a dobrar a jornada cerca de 2 finais de semana por mês, porém não era anotado no cartão de ponto e em tais vezes o autor trabalhava das 6h às 23h/23h10'.

A testemunha do reclamado, por sua vez, em que pese relatar a jornada do autor, tinha horário de trabalho diverso, laborando a partir das 22h20 horas. Em seu depoimento, relatou que 'já viu o autor saindo depois das 22h20, o que ocorria em média 1 vez por semana, ocasiões em que o autor trabalhou cerca de 20min. a mais, o que era anotado em controles de ponto, sendo que havia compensação de jornada; que o autor usufruía intervalo para descanso e refeição de 1h, sendo que em dias de maior movimento pode ter ocorrido de o autor ter usufruído intervalo menor, eventualmente em feriados'.

Testemunha é aquela pessoa que presencia os fatos e os narra em Juízo como eles aconteceram, para que o Magistrado possa tomar a sua decisão com sustentáculo em depoimentos que expressem ou tente demonstrar a realidade dos fatos, já que o papel do Magistrado é buscar a verdade real acerca dos fatos relevantes na formação de sua convicção para o julgamento da lide.

Ante a prova produzida, observando-se a média e razoabilidade, fixo a jornada do autor da seguinte forma: ficam reconhecidos os controles de ponto acostados aos autos, com a ressalva de que havia prorrogação de jornada em 4 dias por semana até 23h00 e que o autor gozava intervalos de 30 minutos em 3 dias por semana.

DEFIRO ao autor o pagamento das horas extras que forem apuradas em liquidação por cálculos, consideradas extras as horas excedentes da oitava diária e quadragésima quarta semanal, de forma não cumulativa, com adicional de 50%.

Observado o teor da Súmula 437 do C. TST, faz-se devido ao reclamante (em três dias por semana conforme parâmetros *supra*) o pagamento de 1 hora extra diária pelo intervalo parcialmente suprimido, acrescido de 50%, nos termos do art. 71, § 4º, da CLT.

As horas laboradas em domingos e feriados não compensados serão acrescidas do adicional de 100%, observado o teor da Súmula n. 146 do C. TST.

As horas laboradas após 22h00 devem ser computadas de forma reduzida (52'30"), observando-se o inciso II da Súmula 60 do C. TST e art. 73, § 5º, da CLT.

São devidos os reflexos das parcelas acima deferidas em dsr's, férias+1/3, trezenos e FGTS. [...].

Registre-se, desde logo, que em contestação a reclamada não fez qualquer referência à existência de normas coletivas dispendo sobre o regime de trabalho do autor ou sobre eventual compensação de jornada, de sorte que as alegações recursais, no particular, são inovatórias.

A prova testemunhal, em especial o depoimento da testemunha do autor, que acompanhava a sua jornada com habitualidade, atestou a incorreção das anotações constantes dos cartões de ponto, no tocante ao horário de término da jornada.

Observa-se que nem mesmo a prorrogação de jornada reconhecida pela testemunha patronal encontra-se devidamente registrada nos cartões de ponto.

O término de jornada fixado pela sentença observou os limites da inicial em cotejo com a prova oral, nada havendo a reformar.

Quanto às anotações de intervalo intrajornada a sentença merece parcial reforma.

Embora a testemunha do autor tenha atestado a supressão habitual do período intercalar, nota-se que os cartões de ponto apresentam anotações de períodos variados, muitas delas registrando intervalo inferior ao mínimo legal, além de períodos em que sequer houve anotação do intervalo, comprovando que, nesses dias, o labor foi contínuo.

Dessa forma, provejo em parte o apelo patronal, apenas para reconhecer a correção das anotações dos intervalos intrajornada constantes dos cartões de ponto, as quais justificam a manutenção da condenação ao pagamento das horas intervalares e reflexos (Súmula n. 437 do TST), sempre que não usufruído o intervalo mínimo legal, observados os limites de tolerância previstos na Súmula n. 366 do TST.

Provejo em parte.

DEMAIS MATÉRIAS DO RECURSO DO RECLAMANTE

Litigância de má-fé

Insiste o reclamante, tanto nas razões recursais quanto em contrarrazões, na condenação da reclamada nas penalidades decorrentes da litigância de má-fé. Sem razão.

Toda demanda emerge justamente das divergências ocorridas entre os litigantes, as quais são solucionadas segundo o conteúdo probatório produzido no processo, de modo que, não se inferindo deslealdade processual, inviável a imputação à reclamada das penalidades decorrentes da litigância de má-fé. Rejeito.

Remessa dos autos ao MPT

Requer o reclamante a:

[...] remessa do processo para o MPT, para que sejam apuradas as violações aos direitos dos portadores de deficiência e exigência de labor em total desacordo com a lei de cotas.

A determinação de expedição de ofício insere-se no poder de direção do processo conferido ao Julgador, e tem por objetivo dar ciência aos órgãos competentes dos fatos considerados pelo Juízo como sujeitos à infração.

Reconhecida a exposição do autor, portador de deficiência, a condições inadequadas de trabalho, devido ao desempenho de funções incompatíveis com suas restrições físicas, determina-se, a partir do trânsito em julgado, a expedição de ofício para o MPT, com cópia da sentença e desta decisão, para que tome as providências que entenda cabíveis.

Acolho em parte.

Prequestionamento

Inviolados e prequestionados os preceitos legais e constitucionais aplicáveis às matérias.

Destaque-se, ainda, que o exame das matérias recursais foi procedido com base no Texto Consolidado, sem as alterações da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista), por força da aplicação do princípio da irretroatividade das leis - arts. 5º, XXXVI, da CF e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil -, em face de a vigência do contrato de trabalho ser anterior à referida reforma legislativa.

DIANTE DO EXPOSTO, DECIDO CONHECER DOS RECURSOS INTERPOSTOS PELAS PARTES E, NO MÉRITO, PROVÊ-LOS EM PARTE, o recurso da **reclamada**, para reconhecer a correção das anotações dos intervalos intrajornada constantes dos cartões de ponto, determinando a respectiva observância na apuração das horas extras e intervalares deferidas, e o recurso do **reclamante**, para determinar, a partir do trânsito em julgado, a expedição de ofício para o MPT, com cópia da sentença e desta decisão, para que tome as providências que entenda cabíveis, nos termos da fundamentação.

Para fins recursais, arbitro o valor da condenação em R\$ 28.000,00 e custas em R\$ 560,00 a cargo da reclamada.

LUIZ ANTONIO LAZARIM
Desembargador Relator

DEJT 18 out. 2018, p. 23557.

Acórdão PJe Id. 897a82c
Processo TRT/SP 15ª Região 0010947-93.2017.5.15.0093
RECURSO ORDINÁRIO
Origem: 6ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS
Juiz Sentenciante: EDUARDO ALEXANDRE DA SILVA

UBER. MOTORISTA. INEXISTE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Não é empregado motorista que presta serviços de transporte de passageiros por intermédio do aplicativo Uber, porquanto não há subordinação na relação de trabalho, a principal característica do vínculo de emprego. Na medida em que a pessoa tem plena liberdade de definir o seu horário de trabalho, os dias de trabalho, podendo prestar serviços a outrem, inclusive aplicativo concorrente, com autonomia, sem nenhuma ingerência da reclamada. Recurso do reclamante desprovido.

Da r. sentença de Id. 161a7d2, a qual julgou improcedentes os pedidos formulados na presente reclamação, recorrem as partes.

O reclamante com as razões de Id. d80cf73, suscita preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, postula a reforma dos seguintes itens da sentença: reconhecimento do vínculo de emprego e demais verbas correlatas ao contrato de emprego, honorários advocatícios e honorários sucumbenciais.

A reclamada com as razões de Id. 9830e85, insurge-se em relação aos seguintes tópicos da sentença: incompetência material da Justiça do Trabalho e cerceamento do direito de defesa (recurso adesivo e condicionado), justiça gratuita ao reclamante, honorários advocatícios (recurso adesivo não condicionado).

Contrarrazões pela reclamada - Id. d4075c0, ocasião em que suscita preliminar pelo não conhecimento do apelo em virtude da ausência de fundamentação, com fulcro na Súmula n. 422 do C. TST.

É o relatório.

VOTO

Conhece-se dos recursos interpostos porque satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

Em homenagem à boa lógica processual, observando-se a relação de prejudicialidade, as preliminares suscitadas pela ré em seu recurso ordinário adesivo serão primeiro analisadas.

Da competência da Justiça do Trabalho

Em recurso adesivo condicionado, a reclamada renova a preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho. Argumenta que as partes se vincularam em virtude de prestação de serviços de natureza comercial, não podendo esta Especializada dirimir as controvérsias deduzidas.

Tratando-se de matéria de ordem pública e com o fito de se evitar eventual indagação futura de negativa de prestação jurisdicional, passa-se à análise.

Pois bem.

Já há muito a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada pela EC n. 45/2004, que definiu que esta Especializada tem competência para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho (serviço prestado por pessoa física) e não somente de emprego.

Afasta-se.

Da preliminar de não conhecimento. Da Súmula n. 422 do C. TST

A reclamada, em sede de contraminuta, pugna pelo não conhecimento do recurso ordinário adesivo interposto pelo reclamante, ao argumento de não ter o autor atacado os fundamentos usados pelo juízo monocrático quando da prolação da r. sentença, suscitando a incidência da Súmula n. 422 do C. TST (Id. d4075c0 - pág. 2).

A preliminar, todavia, não merece acolhimento, por não se vislumbrar a incidência de nenhum das hipóteses estampadas no verbete sumular em apreço, cuja aplicabilidade far-se-ia apenas no caso do recurso possuir motivação inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença (item III da Súmula n. 422 do C. TST), o que não se verifica no recurso aviado.

Não é em vão lembrar que a ausência de impugnação dos fundamentos da decisão recorrida é condição de inadmissibilidade do recurso dirigido apenas ao C. TST, nos termos dos itens I e III da Súmula n. 422 da Alta Corte Trabalhista, diante do princípio da devolutividade ampla da insurgência dirigida ao segundo grau de jurisdição, conforme iterativa jurisprudência do C. TST, a exemplo da que ora se transcreve:

RECURSO DE REVISTA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO POR DESFUNDAMENTADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 422 DO TST. O Tribunal Regional de origem não conheceu do recurso ordinário, por considerar que a reclamada não impugnou, especificamente, os fundamentos da sentença, aplicando na hipótese a Súmula n. 422 do TST. Em se tratando de recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, no entanto, o efeito devolutivo ganha extensa amplitude, permitindo que se devolva à instância *ad quem* toda a matéria impugnada pelo recorrente, materializando-se a máxima do *tantum devolutum quantum appellatum*. Nos termos da Súmula n. 422, III, do TST, o recurso ordinário possui efeito devolutivo amplo, cabendo o não conhecimento por ausência de impugnação apenas quando a motivação for inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença, o que não é o caso dos autos. Recurso de revista conhecido e provido. (RR 1056-69.2012.5.12.0008, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, data de julgamento 29.11.2017, 7ª Turma, data de publicação DEJT 1º.12.2017).

Rejeita-se, pois, a preliminar.

DO RECURSO DO RECLAMANTE

Da preliminar. Do cerceamento de defesa

O reclamante aponta a nulidade do julgado por cerceamento de defesa, ao argumento de que fora impedido de produzir prova testemunhal. A questão foi objeto de regular protesto (Id. A980c22 - pág. 4), reiterado em razões finais (Id. 0c7f6ff - pág. 1), pelo que requer seja declarada nula a r. sentença por afronta aos arts. 5º, LV, CF, e 765 da CLT, com retorno dos autos à origem para reabertura da instrução processual e produção da prova testemunhal.

Sem razão.

De fato, não obstante consignado o protesto do patrono do reclamante tempestivamente, não se vislumbra o prolapado cerceamento de defesa, tampouco a aventada restrição à produção de provas, pois, dentre as prerrogativas do poder diretivo do Juiz, está a de rejeitar a produção de provas que julgar protelatórias, inúteis ou desnecessárias, nos termos dos arts. 370 do CPC e 765 da CLT.

Sempre bom lembrar os ensinamentos do Ilustre Professor Moacyr Amaral Santos:

Mercê do princípio da imediatidade entre o juiz e o depoente, aquele poderá, das atitudes deste, da maneira pela qual responde, da natureza e das circunstâncias

dos fatos narrados ou da justificação da negativa dos fatos arguidos, encontrar manancial precioso para a formação da sua convicção. (**Primeiras linhas de direito processual civil**. Saraiva, 1999, p. 439).

No caso, verifica-se que a instrução processual foi conduzida com muita acuidade pelo Juízo de Origem que acertadamente indeferiu a oitiva das testemunhas de ambas as partes, uma vez que as informações prestadas em depoimento pessoal pelo autor se revelaram suficientes para a conformação jurídica dos fatos, conforme fundamentação oportuna a respeito do vínculo de emprego perseguido.

Rejeita-se.

Do mérito. Do vínculo de emprego

Em razões recursais, busca o reclamante ver acolhida a relação de emprego como motorista de transporte de passageiros por intermédio do aplicativo Uber. Pretende também a condenação da ré aos corolários do vínculo. Assevera, para tanto, que prestou serviços mediante pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. Sustenta que a reclamada atua, em verdade, como empresa de transporte e que sempre esteve sujeito às diretrizes e poder disciplinar do Uber.

Vejamos.

No exercício da função judicante, não se perde de vista o largo desafio para o mundo jurídico de delimitar, assimilar, compreender e apreciar tantos novos formatos e padrões de relações interpessoais e também de trabalho que despontam como frutos da revolução tecnológica hoje experimentada por toda a sociedade. Gerenciar esta abstrusa realidade, que nos movimenta mais para o mundo conectado, inteligente e virtual é altamente instigante e motivador, exurgindo deste profícuo enfrentamento um olhar crítico e analítico de cunho investigativo e reflexivo.

Não obstante estas novas formas de vinculação, o fenômeno sociojurídico atinente à relação de emprego perfaz-se ainda mediante conjugação dos elementos constantes dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, a saber: trabalho não eventual, prestado *intuito personae* pela pessoa física do empregado, mediante subordinação e onerosidade.

O que se renova, por vezes, é o olhar sobre cada um desses requisitos, sobretudo pela evidente ausência de legislação que regulamente os serviços cada vez mais difundidos pelos aplicativos utilizados pelos *smartphones* e *iPhones*.

Adentra-se, portanto, na averiguação do caso em exame.

É incontroverso que o autor presta serviço de transporte de passageiros por intermédio do aplicativo Uber. As atividades foram iniciadas em outubro de 2016 e perduram até o presente momento (depoimento pessoal n. 23, Id. a980c22 - pág. 2).

O arcabouço probatório evidenciou de modo cristalino a total falta de ingerência da ré na forma da prestação do serviço executado pelo autor, a demonstrar a ausência de subordinação jurídica, um dos principais requisitos do vínculo de emprego.

Vários são os elementos que induzem a esta segura conclusão. O próprio autor asseverou em seu depoimento pessoal:

[...] que não recebeu nenhuma orientação quanto ao modo de trabalho, tendo tomado conhecimento apenas por vídeos disponíveis na internet (item 10); que o depoente é quem espontaneamente procurou assistir os vídeos da internet para entender o modo de trabalho (item 11); que tem liberdade para recusar viagens (item 12).

Declaração não menos importante para a formação do convencimento está na informação fornecida pelo autor de que “não há contato do depoente com nenhum representante da reclamada (item 09)”, sendo este mais um elemento que conduz à conclusão da falta de ingerência da reclamada na forma da execução do contrato.

Ademais, ativa-se o autor no horário que lhe aprouver e da forma que lhe seja mais conveniente, possuindo liberdade e autonomia para fixar sua jornada de trabalho e inclusive de suspender as atividades sem sequer comunicar à reclamada e sem sofrer qualquer tipo de consequência, tudo conforme se extrai de seu depoimento pessoal:

- [...] 07. que o depoente é quem define os dias e horário de trabalho;
- 08. que tem liberdade, por exemplo, para trabalhar apenas 1 dia na semana, se assim quiser; [...]
- 21. que ficou 1 semana sem trabalhar, porque realizou uma cirurgia;
- 22. que não informou a reclamada que iria realizar a cirurgia e ficaria afastado por um período; [...]

Tais declarações indicam de forma categórica que inexistia qualquer meta de atividade diária, semanal ou mensal, imperando a total flexibilidade quanto ao tempo e horário de ativação do autor.

Por óbvio que uma das expressões do poder diretivo e de comando da empregadora se encontra na delimitação - ainda que aproximada - do tempo necessário de dedicação do empregado em sua rotina de trabalho, ou então da produção esperada, uma vez que somente assim pode fazer programações de faturamento, lucro, crescimento empresarial etc. A escolha e definição desta rotina ficava a total talante do autor.

Note-se que além de não possuir nenhum contato com empregados da empresa que administra o aplicativo (item 09), o motorista não sofre nenhuma avaliação por parte da ré, sendo certo que ele é avaliado tão somente pelo destinatário final do serviço de transporte (depoimento pessoal do autor, item 30), sem que haja qualquer interferência da empresa neste aspecto.

É de se destacar, também, que além da possibilidade de atuação profissional em qualquer outro ramo, em regime de concomitância, pode o autor se ativar para o mercado concorrente, fazendo uso de outros aplicativos de conexão com usuários do serviço para oferecer seu ofício de transporte. Ressalta-se, neste sentido, os seguintes itens de seu depoimento pessoal:

- [...] 27. que atua apenas como motorista da reclamada, mas não há proibição para que exerça outras atividades profissionais;
- 28. que também pode se cadastrar em aplicativos concorrentes da reclamada.

Resta cristalino que a forma de atuação aqui apurada não se coaduna com a relação de emprego. O reclamante dirige sua força de trabalho, organizando e definindo a forma de atendimento aos passageiros, possuindo ampla autonomia em suas atividades, sem qualquer ingerência no modo de prestação do serviço, na jornada cumprida, nos dias laborados, tudo a indicar que atua como motorista autônomo, sem cumprir ordens ou estar sujeito à fiscalização por parte da empresa que controla o aplicativo do Uber.

Inexistente, portanto, controle empresarial na rotina de atividades do reclamante, mediante ordens e fiscalização pela ré. Diante de tal liberdade, ampla e irrestrita, não há espaço para se admitir a existência de subordinação jurídica, elemento fundamental que particulariza a relação de emprego em contraposição à prestação de serviços autônomos.

Não se olvida que para se ativar com a intermediação da plataforma o motorista, tal qual se deu com o reclamante, deve acatar os termos e condições gerais dos serviços estabelecidos pela reclamada, tais como padrões mínimos de comportamento, condições do veículo e sujeição às avaliações dos usuários.

Todavia, estas circunstâncias não configuram ingerência ou exercício do poder disciplinar e, portanto, não são elementos aptos a indicar prestação de serviços subordinados para os efeitos do texto consolidado, possuindo o escopo primordial de aperfeiçoamento do sistema.

O eventual descredenciamento do motorista em virtude de avaliações realizadas pelos usuários do *App* indica tão somente uma forma de gestão da qualidade, logística costumeira em qualquer tipo de prestação de serviço, mesmo de natureza autônoma.

Invocam-se neste aspecto os argumentos precisos do MM. Juiz Relator Convocado Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque, do TRT da 3ª Região, que ao apreciar matéria semelhante a esta em análise, nos autos do Processo 0011904-74.2016.5.03.0025 RO, ponderou com muita propriedade, *in verbis*:

[...] A relação estabelecida entre as partes, correspondente à utilização da tecnologia da Uber pelo motorista, por ser sinalagmática e onerosa, implica em obrigações e direitos para ambas as partes da relação jurídica firmada, tal como expresso nos termos e condições de uso, acima delineado, valendo também ressaltar que às rés, detentoras da marca, cabem proteger e garantir a qualidade da tecnologia disponibilizada no mercado, sem que isso implique na subordinação jurídica. (TRT da 3ª Região, PJe 0011904-74.2016.5.03.0025 RO, disponibilização 24.7.2018, Órgão Julgador Nona Turma).

Por óbvio que sendo o objeto social da reclamada, dentre outros, a “intermediação de serviço sob demanda, por meio de plataforma tecnológica digital” (cláusula 4ª do Contrato Social - Id. 5939F7b - pág. 5) e obtendo, portanto, contraprestação por aproximar os usuários dos motoristas autônomos, há uma convergência de interesse entre as partes - o aplicativo potencializa a prestação de serviço do autor e este incremento otimiza o próprio desenvolvimento e fortalecimento do Uber, o que é chamada de “economia compartilhada”.

A reclamada é sim uma empresa de tecnologia e se ativa na exploração de plataforma digital que conecta os motoristas prestadores de serviços e os usuários finais do serviço de transporte privado, não vingando a tese de que é uma empresa do ramo de transporte de passageiros, de modo que sequer se cogita na hipótese de subordinação estrutural.

Por fim, sendo a análise da questão em debate incipiente, profícuo mencionar reflexões já realizadas por outros julgadores. Neste sentido, peço vênica para transcrever o argumento pontuado pela Exma. Camilla Guimarães Pereira Zeidler, Desembargadora do TRT da 3ª Região, ao avaliar a forma de remuneração dos motoristas que fazem uso do aplicativo para a prestação do serviço de transporte:

Atente-se que, pelos serviços prestados aos usuários, o reclamante auferia 75% do total bruto arrecadado como remuneração, enquanto que a quantia equivalente a 25% era destinada à reclamada, como pagamento pelo fornecimento do aplicativo [...]. Não é uma divisão comum em contratos de emprego, ao contrário, no cotidiano trabalhista, ela se mostra absolutamente inviável à continuidade das atividades do verdadeiro empregador, em razão da incidência de encargos trabalhistas. Não precisa ser um *expert* para compreender que se houvesse, efetivamente, a obrigatoriedade do pagamento de férias + 1/3, 13º salário, RSR, horas extras, adicional noturno e FGTS (parcelas típicas da relação empregatícia), mais a carga tributária incidente sobre a folha de pagamento, o faturamento bruto já não seria suficiente para cobrir todas estas despesas, provocando um desequilíbrio negocial.

De tal modo, em especial pelo critério utilizado na divisão dos valores arrecadados, a situação se aproxima mais de um regime de parceria, mediante o qual o reclamante utilizava a plataforma digital disponibilizada pela reclamada, em troca da destinação de um percentual relevante, calculado sobre a quantia efetivamente auferida com os serviços prestados.

Assim, diante de inúmeras situações que demonstram a preservação da autonomia do trabalhador, o vínculo empregatício não se caracteriza apenas por conta da imposição de preço da corrida pela Uber, talvez a única interferência manifesta da reclamada. Muito menos pela avaliação da qualidade dos serviços que, diga-se de passagem, é feita pelos usuários do aplicativo. É que os contratos de uma forma geral não estão isentos de aferição da adequação dos serviços. Isso não extrapola os limites do ajuste entre os contratantes, constituindo normas pontuais a serem observadas na execução do contrato, de modo a atender ao próprio objetivo deste. (TRT da 3ª Região, PJe 0011258-69.2017.5.03.0012 RO, disponibilização 18.6.2018, Órgão Julgador Terceira Turma, Redator Camilla G. Pereira Zeidler).

A jurisprudência tem sido quase uníssona neste mesmo sentido, deixando de reconhecer a vinculação empregatícia entre as partes, consoante ementas abaixo transcritas, em processos envolvendo a mesma reclamada:

VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA VINCULADO A UBER. AUTONOMIA X SUBORDINAÇÃO. As relações de trabalho contemporâneas, alicerçadas nos inúmeros avanços tecnológicos e diretamente interligadas aos mais modernos dispositivos eletrônicos impõem à Justiça do Trabalho especial cautela na apreciação de pedidos correlacionados ao vínculo de emprego, a fim de se evitar a precarização do instituto, mas sem se descuidar que o reconhecimento do liame empregatício ainda impõe o preenchimento dos inarredáveis requisitos legais, sob pena de sua banalização. Nesse passo, a relação havida entre a empresa Uber e os motoristas cadastrados demanda pesquisa acerca dos pressupostos fáticos da relação de emprego e consulta objetiva aos elementos de prova, no sentido de apurar o que de real ocorreu para, ao final, aquilatar se realmente houve tentativa de burla à Lei Trabalhista. E, no caso em exame, tendo o próprio Reclamante revelado, em depoimento pessoal, fatos que demonstram ausência de subordinação, com ampla autonomia no desempenho da atividade laboral, de rigor a improcedência do pedido de reconhecimento de vínculo empregatício. (TRT da 3ª Região, PJe 0010586-27.2017.5.03.0185 RO, disponibilização 13.11.2017, DEJT/TRT3/Cad. Jud, pág. 464, Órgão Julgador Terceira Turma, Relatora Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta).

MOTORISTA CADASTRADO EM PLATAFORMA DIGITAL UBER. RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. Ainda que seja notória a dificuldade da legislação trabalhista em regulamentar as novas relações de trabalho que surgem exponencialmente, inclusive pelo incremento e utilização cada vez mais intensa de aparatos tecnológicos que integram o cotidiano dos trabalhadores em suas atividades profissionais, por outro lado não podem ser ignorados os pressupostos consubstanciados nos arts. 2º e 3º da CLT para fins de eventual reconhecimento do vínculo empregatício perante esta Especializada. Seguindo essa premissa, não há como declarar a relação de emprego entre o motorista cadastrado em plataforma digital que propicia a intermediação do serviço de transporte com o passageiro e a empresa que desenvolveu e disponibiliza a referida tecnologia, quando evidenciado pelo contexto probatório a ampla autonomia pelo reclamante no desempenho de sua atividade profissional como motorista, assumindo os riscos da atividade por ele desenvolvida e gerindo o seu cotidiano laboral conforme sua conveniência, pois a ausência do pressuposto legal concernente à subordinação jurídica se apresenta como óbice para a configuração do vínculo empregatício. (TRT da 3ª Região, PJe 0010774-87.2017.5.03.0001 RO, disponibilização 19.12.2017, DEJT/TRT3/Cad. Jud, pág. 1216, Órgão Julgador Segunda Turma, Relatora Convocada Sabrina de Faria F. Leão).

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITOS DO ART. 3º DA CLT. Para caracterização do contrato de trabalho com vínculo empregatício é mister que na relação jurídica questionada estejam presentes, concomitantemente, todos os requisitos enumerados no art. 3º da CLT, quais sejam [...]. Evidenciada nos autos a autonomia na prestação de serviços, não há se falar em reconhecimento de vínculo nos moldes do art. 3º da legislação consolidada. Recurso da autoria a que se nega provimento. (TRT da 2ª Região, data de publicação 16.8.2018, Magistrado Relator Rilmá Aparecida Hemeterio, Órgão Julgador 17ª Turma - Cadeira 3 Número Único 1001240-51.2017.5.02.0027).

Com fincas nos argumentos delineados, comungo com o entendimento da Origem de que inexistente o vínculo perseguido.
Nego provimento.

Dos honorários advocatícios (contratuais e sucumbenciais)

Considerando a sucumbência total do autor, não há que se falar em honorários advocatícios contratuais ou sucumbenciais, sendo desnecessária a abordagem sobre a aplicação dos arts. 389 e 404 do Código Civil, bem como dos preceitos trazidos pela Lei n. 13.467/2017.

Nada a alterar, portanto.

DO RECURSO DA RECLAMADA

Dos honorários advocatícios

Segundo o patrono da reclamada, a norma processual mencionada no art. 791-A da Lei n. 13.467/2017 possui aplicação imediata aos processos em julgamento, de modo que a r. sentença deveria aplicar os referidos dispositivos, porquanto na ocasião da prolação da decisão já estava em vigência a Lei n. 13.467/2017, pelo que busca provimento ao recurso para incluir o pagamento relativo aos honorários advocatícios.

Sem razão.

Considerando que o ajuizamento da ação se deu em período anterior à vigência da Lei n. 13.467/2017, despidiendas maiores considerações sobre a incidência do novo diploma, no que se refere às normas de direito material, especialmente sobre os termos contidos na Medida Provisória n. 808/2017, já que a rejeição, expressa ou tácita, deste especial diploma normativo apaga, por completo, seus efeitos no mundo jurídico (Ag. Reg. na Adin 365-8 DF, DJU 15.3.1991, p. 2645).

Tenha-se em mente que, a despeito da máxima do *tempus regit actum*, a aplicação da lei nova deve ser feita de modo a tutelar a segurança jurídica, as legítimas expectativas dos litigantes e o direito à não surpresa (art. 10 do CPC), o que impõe que, em certos casos, haja o seu abrandamento com escopo de evitar prejuízo às partes pela submissão a regras que não existiam quando do ajuizamento da ação, em nítida ofensa ao princípio do devido processo legal.

Sob esse aspecto, cabe citar preciosa lição da conhecida “teoria dos jogos” (CALAMANDREI, Piero. O processo como jogo. Tradução de Roberto B. Del Claro. **Revista Gênese**, Curitiba, n. 23, p. 191-290, 2002), segundo a qual o processo pode ser compreendido como um jogo e as condutas dos atores processuais são tomadas conforme regras preestabelecidas, que permitam, por ocasião do ajuizamento da ação, da apresentação da defesa e da interposição do recurso, a avaliação dos riscos e a escolha da melhor estratégia a ser adotada pelas partes.

Esclareça-se, assim, que os processos ajuizados antes da vigência da Lei n. 13.467/2017 serão processados segundo as normas incidentes no ato inaugural do processo, qual seja, a data de ajuizamento do feito, respeitando o direito da parte autora de avaliar os riscos e/ou comprometimentos patrimoniais de sua demanda no momento da propositura, segundo a lei processual em vigor (princípio *tempus regit actum*), inclusive com relação às regras de concessão da justiça gratuita, sucumbência, até mesmo a recíproca, custas processuais, despesas processuais e honorários periciais, enquanto as demais normas processuais que não resultem em ônus adicional para os litigantes serão, em princípio, aplicadas imediatamente a partir da vigência da nova lei.

Frise-se que as regras processuais criadas ou alteradas pela Lei n. 13.467/2017 não se aplicam a processos iniciados em período anterior à sua vigência (11.11.2017), mesmo se tratando de normas híbridas definidas pela doutrina como “normas bifrontes”, como são as disposições legais relativas aos honorários advocatícios.

Nesse sentido, o Enunciado n. 98 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Anamatra, dedicada a debater a Lei n. 13.467/2017:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO EM RAZÃO DA NATUREZA HÍBRIDA DAS NORMAS QUE REGEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (MATERIAL E PROCESSUAL). A condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada

em vigor da Lei n. 13.467/2017, haja vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação.

No mesmo sentido, precedente deste E. Regional:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. CRITÉRIOS DA SÚMULA N. 219. PREVALÊNCIA. A aplicação das regras relativas à sucumbência, inseridas na CLT pela Lei n. 13.467/2017, não pode incidir sobre os feitos ajuizados antes da vigência da lei, porquanto o entendimento jurisprudencial prevalecente, quando da propositura, restringia o cabimento dos honorários às situações da Súmula n. 219 do TST. Dessa sorte, as partes litigantes estabeleceram suas expectativas de êxito ou sucumbência a partir da realidade interpretativa predominante. A aplicação imediata da lei processual não pode atingir os atos já praticados antes da sua vigência nem tampouco afetar situações jurídicas já consolidadas. Dessa maneira, as decisões proferidas sobre feitos anteriores à vigência da Lei n. 13.467, ainda que consumadas após esse fato, devem respeitar os critérios anteriores quanto ao cabimento dos honorários advocatícios. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça. (Processo 0012068-95.2015.5.15.0039, Acórdão da 4ª Câmara/Segunda Turma, de 14.11.2017, Juiz Relator Carlos Eduardo Oliveira Dias).

Assim, indevidos os honorários ao patrono da reclamada em virtude da sucumbência total do autor, pois não havia na época do ajuizamento base legal para este tipo de condenação.
Rejeita-se.

Da justiça gratuita

A reclamada sustenta que o reclamante não pode ser considerado beneficiário da justiça gratuita.

Sem razão, contudo.

Considerando que o ajuizamento da ação é anterior à vigência da Lei n. 13.467/2017, a teor dos argumentos acima delineados, não serão aplicados os seus dispositivos para a apreciação da questão.

Assim é que diante da declaração de insuficiência econômica (Id. 3631d02 - pág. 1), elaborada na forma da Lei n. 7.115/1983, reputa-se correto o deferimento ao reclamante dos benefícios da justiça gratuita, com fundamento no art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT.

Mantém-se.

Do prequestionamento

Não houve afronta aos dispositivos legais mencionados nesta decisão, e assim, considera-se prequestionada a matéria para efeitos recursais (Súmula n. 297 do C. TST), independentemente da menção expressa aos artigos de lei, pois basta que a matéria em análise tenha sido decidida.

Há que se advertir então as partes de que a oposição de embargos declaratórios protelatórios ensejará a aplicação de multa ao embargante, correspondente a 2% do valor atualizado da causa (§ 2º do art. 1.026 do CPC/2015).

Por fim, não há que se falar em afronta à regra de reserva de plenário constante do art. 97 da Constituição Federal Brasileira, ou à Súmula Vinculante n. 10 do E. STF, não se reconhecendo a inconstitucionalidade de dispositivos invocados pelas partes.

DIANTE DO EXPOSTO, decide-se CONHECER dos recursos interpostos pelas partes, rejeitar as preliminares, e, no mérito, **NÃO OS PROVER**, nos termos da fundamentação.

EDISON DOS SANTOS PELEGRINI
Desembargador Relator

DEJT 29 nov. 2018, p. 32651.

AÇÃO

1. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA). PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VALOR DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Tendo o ajuizamento da presente ação ocorrido após 11.11.2017 - data de vigência da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) - são imediatamente aplicáveis as alterações relativas às normas processuais. Sendo escrita a reclamação, esta deverá observar os requisitos previstos no art. 840, § 1º, da CLT, dentre eles o pedido, que deve ser certo, determinado e com indicação de seu valor. Não atendendo a parte a determinação judicial de emenda da inicial para a indicação dos valores dos pedidos formulados, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do § 3º do art. 840 da CLT. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0011171-18.2017.5.15.0065 RO - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 25 out. 2018, p. 100114.

2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCUMPRIMENTO DA COTA MÍNIMA PARA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. ART. 93 DA LEI N. 8.213/1991. PROVA. O cumprimento da obrigação legal de contratação de trabalhadores portadores de necessidades especiais prevista no art. 93 da Lei n. 8.213/1991 pressupõe compatibilidade e/ou habilitação para função oferecida pela empresa, considerando que a todo empregado deve ser garantido um ambiente laboral salubre, observadas as características individualizadas do trabalhador, que deve ter a sua integridade física preservada, sem exposição desnecessária ao risco. Não comprovando o autor a existência de trabalhadores disponibilizados pelo Órgão Previdenciário como reabilitados ou deficientes habilitados compatíveis com as funções disponibilizadas pela empresa ré, não há suporte fático probatório a configurar o ilícito patronal contra as regras de contratação de trabalhadores. TRT/SP 15ª Região 0010165-13.2015.5.15.0043 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 21861.

3. AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS. EDITAIS DE COBRANÇA PUBLICADOS SEM IDENTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO PREVISTO NO ART. 605 DA CLT. Nos termos do art. 605 da CLT, a notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia para fins de ajuizamento de ação de cobrança. Assim, a publicação de editais é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. O edital de cobrança genérico, publicado pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA, sem identificação do devedor não preenche o pressuposto processual. A irregularidade na publicação dos editais implica em ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, acarretando a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do NCP. TRT/SP 15ª Região 0011912-80.2017.5.15.0090 RO - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 18 out. 2018, p. 2411.

4. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. NÃO CABIMENTO. É inadequada a ação de cumprimento em que o direito postulado tem caráter individual, demandando análise individualizada da situação de desenvolvimento do pacto laboral de cada empregado substituído. TRT/SP 15ª Região 0011334-76.2017.5.15.0136 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. José Pitas. DEJT 18 out. 2018, p. 22144.

ACIDENTE

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE PROVA. MÁQUINA TRITURADORA. ATIVIDADE DE RISCO. INDENIZAÇÕES DEVIDAS. Não comprovado que o acidente de trabalho ocorreu por culpa do empregado, o exercício das funções de operador de máquina trituradora caracteriza-se como atividade de risco, impondo ao empregador a obrigação de indenizar. TRT/SP 15ª Região 0011550-59.2016.5.15.0140 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 21843.

ADICIONAL

1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COZINHEIRA. TRABALHO EM AMBIENTE FECHADO. EXPOSIÇÃO A CALOR ACIMA DA TOLERÂNCIA. Apurado, por meio de prova pericial, o labor em condições insalubres pela exposição ao agente físico calor, faz jus a cozinheira ao recebimento do respectivo adicional de insalubridade. TRT/SP 15ª Região 0010691-18.2017.5.15.0137 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 22568.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES NA FORMA DAS NORMAS REGULAMENTADORAS PERTINENTES. DEVIDO. O direito ao recebimento do adicional de insalubridade está condicionado ao exercício do trabalho em condições insalubres, na conformidade dos critérios de caracterização estabelecidos nas normas regulamentadoras expedidas pelo MTE, consoante arts. 189 e seguintes da CLT. No caso dos autos, a prova pericial demonstrou que o reclamante desenvolveu atividades em condições insalubres na forma das normas estabelecidas pelo MTE, de modo que faz jus ao adicional em comento. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. DIREITO AO RECEBIMENTO DO TEMPO INTERGRAL. A condenação a título de intervalo intrajornada (art. 71, § 4º, da CLT) deve abranger o pagamento do tempo total destinado à refeição e ao descanso, haja vista que a norma contida no art. 71 da CLT, de ordem pública e irrenunciável, está diretamente ligada às questões de segurança e saúde do trabalho e, por conseguinte, tem por escopo exatamente assegurar a efetividade do direito do empregado à proteção de sua higidez física e mental. Inteligência da Súmula n. 437 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0011474-13.2015.5.15.0094 RO - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 25 out. 2018, p. 9502.

3. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ACOMPANHAMENTO DO ABASTECIMENTO DO VEÍCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO REFERIDO ADICIONAL. O entendimento consagrado no âmbito do TST é no sentido de que empregado que exerce a função de motorista e apenas acompanha o abastecimento de veículo não faz jus ao recebimento do adicional de periculosidade, pois a referida atividade não é considerada perigosa, nos termos do Anexo 2 da NR-16 do MTE. TRT/SP 15ª Região 0011643-07.2014.5.15.0006 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. José Pitas. DEJT 18 out. 2018, p. 23945.

4. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHADOR MENSALISTA. REFLEXOS EM DSR. INDEVIDOS. O adicional de periculosidade, calculado sobre o salário básico do trabalhador mensalista, já remunera os dias de descanso semanal, de tal sorte que não há que falar em reflexos do adicional em apreço sobre os repousos semanais remunerados. TRT/SP 15ª Região 0010953-88.2015.5.15.0152 RO - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 10 out. 2018, p. 4659.

ASSÉDIO

ASSÉDIO MORAL. ÔNUS DA PROVA. Indevida a indenização por danos morais quando não demonstrada a ofensa à moral da trabalhadora decorrente do alegado assédio moral sofrido, ônus que incumbia à reclamante, nos termos do art. 818 da CLT e art. 373, I, do CPC/2015. Assim, não evidenciados nem o assédio, nem o prejuízo à imagem profissional da empregada, não há o que se falar em ato ilícito da empregadora capaz de gerar a indenização por danos morais. Recurso da reclamada provido neste aspecto. TRT/SP 15ª Região 0011903-90.2015.5.15.0122 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 10 out. 2018, p. 10963.

ASTREINTES

ASTREINTES. RETIFICAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO DO EMPREGADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER PERSONALÍSSIMA. Compete à empregadora realizar ou retificar as anotações na carteira de trabalho do seu empregado. Trata-se de obrigação personalíssima e não há que se falar em condenação da tomadora de serviços ao pagamento de astreinte decorrente do eventual descumprimento desta da obrigação de fazer. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 0011221-94.2016.5.15.0092 RO - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 18 out. 2018, p. 12854.

BANCÁRIO

BANCÁRIO CONTRATADO PARA CUMPRIR SEIS HORAS DIÁRIAS. INTERVALOS INTRAJORNADAS DE UMA HORA PREVISTOS NO ART. 71, § 4º, DA CLT. POSSIBILIDADE. Bancário que realizar horas extras, mesmo que tenha sido contratado para cumprir apenas seis horas diárias (CLT, art. 224), faz jus ao intervalo intrajornada de uma hora previsto na norma do § 4º do art. 71 da Consolidação, isso em virtude da prevalência do princípio constitucional que garante a higidez nas relações de trabalho (CF/1988, art. 7º, inc. XXII), inclusive com base nos parâmetros fixados pela Súmula n. 437 do TST. TRT/SP 15ª Região 0010281-62.2017.5.15.0103 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 25 out. 2018, p. 19939.

CERCEAMENTO DE DEFESA

1. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISICÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. LAUDO CONCLUSIVO. Sendo o laudo pericial conclusivo e apto a gerar convicção no Magistrado *a quo*, desnecessária a realização de nova perícia. DANO MORAL. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CONCAUSAL COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR. Configurado o nexo concausal entre a doença e o trabalho prestado, o que demonstra ser o resultado da ausência específica de políticas efetivas de prevenção de acidentes/doenças ocupacionais, cabe o deferimento de indenização por danos morais. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. Considerando a extensão do dano, a incapacidade parcial, a situação econômica e social do ofendido, a capacidade econômica da empresa, a finalidade educativa da sanção e, notadamente o nexo de concausalidade reconhecido, justa a indenização fixada em primeiro grau em R\$ 15.000,00. PENSÃO MENSAL. MAJORAÇÃO. Não há fundamento para a fixação da indenização em valor correspondente a 100% do salário, como pretendido, porque há incapacidade parcial. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. Aplicação de deságio de 20% sobre as parcelas vincendas, com fulcro no arts. 944 e 950, *caput*, do Código Civil, com vistas a manter a razoabilidade. TRT/SP 15ª Região 0011416-26.2014.5.15.0003 RO - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 18 out. 2018, p. 12800.

2. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O indeferimento da produção de provas não constitui, por si só, ilegalidade ou vício processual, estando tal medida amparada pelo art. 765 da CLT. Havendo elementos suficientes para a formação de seu convencimento, ao Magistrado cabe indeferir provas que repute desnecessárias ao julgamento da lide. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INFLAMÁVEIS. PERMANÊNCIA EM ÁREA DE RISCO. Ativando-se habitualmente em área de risco, em decorrência de inflamáveis, por tempo não considerado extremamente reduzido, faz jus o empregado ao pagamento do adicional de periculosidade. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. CABIMENTO. Comprovado o implemento das condições previstas pelo art. 461 da CLT, devidas as diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial. TRT/SP 15ª Região 0011927-59.2015.5.15.0077 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 23050.

COISA JULGADA

COISA JULGADA. NORMA COLETIVA. PREVISÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. AFRONTA. INAPLICABILIDADE. A coisa julgada, que faz lei entre as partes - art. 503 do CPC -, não pode

ser alterada por previsão em norma coletiva, em prejuízo do credor do título executivo, ainda que se trate de obrigação de fazer. TRT/SP 15ª Região 0002006-25.2012.5.15.0031 AP - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 25130.

CONCESSIONÁRIA

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE REDE/INTERNET. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE FIM. ART. 94, II, DA LEI N. 9.472/1997. SÚMULA N. 331, I, DO TST. A interpretação sistemática do art. 94, II, da Lei n. 9.472/1997 não autoriza a terceirização de atividade fim das concessionárias de serviços telefônicos, tornando inafastável a aplicação do item I da Súmula n. 331 do TST. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO. PAGAMENTO. REFLEXOS. A supressão do intervalo intrajornada, ainda que parcial, defere ao trabalhador o pagamento integral do intervalo alimentar e seus reflexos. Súmula n. 437, I e III, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0010230-18.2015.5.15.0072 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 23688.

CONTRATO

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PERTINENTES AO RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 455 DA CLT. A intermediação de mão de obra pertinente à atividade fim, no ramo da construção civil, atrai a responsabilidade solidária do tomador dos serviços. Aplicação do art. 455, parágrafo único, da CLT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. Ausente a assistência sindical, indevida a verba de honorários advocatícios - Súmulas n. 219 e 329 do C. TST. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE DEFESA. O exercício regular do direito de defesa não caracteriza litigância de má-fé e encontra amparo constitucional - art. 5º, LV, CF/1988. TRT/SP 15ª Região 0010155-65.2016.5.15.0129 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 23727.

DANO

1. DANO EXISTENCIAL. HORAS EXTRAS HABITUAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. Para a configuração do dano existencial é necessária a submissão de determinado trabalhador a um exaustivo regime de trabalho, que culmine na formação do dano ao projeto de vida e à sua existência, em virtude de privar do empregado tempo para o lazer, para a família e para o seu próprio desenvolvimento pessoal, cultural, artístico, afetivo ou mesmo para o ócio. Assim, é necessário que o trabalho prestado seja realizado em jornadas extenuantes e não somente a prestação de horas extras habituais. Portanto, não demonstrado que a reclamada tenha praticado ato apto a limitar a vida do trabalhador fora do ambiente de trabalho, não há que se cogitar em indenização por dano existencial. Recurso ordinário não provido, quanto ao tópico. TRT/SP 15ª Região 0012539-32.2015.5.15.0130 RO - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 10 out. 2018 p. 8445.

2. DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA E SEM RESPEITO ÀS PAUSAS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A mera prestação de horas extras não confere ao trabalhador o direito a reparação moral, por não configurado dano existencial. No caso em tela é possível concluir que os horários de trabalho praticados prejudicaram a vida normal do reclamante, que além de labutar em sobrejornada, não usufruía corretamente os intervalos intra e interjornadas e as folgas. Entendo que a situação dos autos configurou dano existencial, porquanto violou direitos fundamentais além de dificultar ao autor gerir vida familiar e social. TRT/SP 15ª Região 0010746-68.2017.5.15.0104 RO - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 18 out. 2018, p. 12654.

3. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. INDEVIDO. A ausência de pagamento das verbas rescisórias, por si só, não é apta a causar dano de ordem moral, haja vista a existência de regramentos específicos de reparação dos prejuízos materiais causados, como a multa do art. 467 da CLT, a multa do art. 477, § 8º, da CLT, a incidência de juros e correção

monetária sobre os valores rescisórios e, em diversos casos, a multa normativa. O reconhecimento da ocorrência do dano moral pressupõe a violação de algum dos direitos da personalidade do trabalhador, como a honra, a imagem, o nome, a intimidade e a privacidade, entre outros. É necessário haver um gravame pontual à dignidade do trabalhador, que cause dor, sofrimento, vexame, humilhação que, fugindo à normalidade, tenham o condão de interferir intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio no seu bem-estar. Assim, a configuração do dano moral não está relacionada automaticamente ao inadimplemento contratual, mas depende de prova de que dele decorreram fatos que ofenderam os direitos da personalidade do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 0011794-66.2016.5.15.0017 RO - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 25 out. 2018, p. 11778.

4. DANO MORAL. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. IRRELEVANTE. *DAMNUM IN RE IPSA*. Algumas situações de que temos conhecimento não precisam ser vividas para se ter o alcance das consequências causadas no ser humano, podendo ser consideradas fatos notórios, posto que inseridas no senso comum mediano, não dependendo de provas por decorrer da natureza das coisas (inteligência do art. 374, I, do Código de Processo Civil). TRT/SP 15ª Região 0012321-50.2016.5.15.0071 RO - Ac. PJe 4ª Câmara. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 18 out. 2018, p. 7330.

5. DANOS MORAIS E DANOS MATERIAIS. CONCAUSA. INDENIZAÇÃO ASSEGURADA. O empregador é responsável pela integridade física do trabalhador, quando em operações e processos sob sua responsabilidade, devendo prover condições justas e favoráveis ao desenvolvimento do trabalho. Nesse contexto, se o labor em condições inadequadas contribuiu para a eclosão ou o desenvolvimento ou, ainda, para o agravamento da doença, atuou como concausa, circunstância que leva à responsabilização empresarial por danos ao empregado do mesmo modo que a causa principal, não havendo que se cogitar em eximir a responsabilização do empregador. Recurso não provido no particular. TRT/SP 15ª Região 0010025-42.2015.5.15.0119 RO - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 25 out. 2018, p. 11452.

DECISÃO

DECISÃO RECORRIDA: DECISÕES ID7CEE30A E ID3EF2164 DO PROCESSO N. 0202400-81.2005.5.15.0067, EM TRÂMITE PERANTE A 4ª VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO RECLAMAÇÃO PREVISTA NO ART. 988, II, DO CPC. CABIMENTO. LIMITES. A decisão em sede de reclamação não analisa ou valida as decisões judiciais atacadas em face de seu conteúdo jurídico. O que cabe à reclamação, única e exclusivamente, é responder ao questionamento jurídico se uma decisão de primeiro grau desobedeceu ou desrespeitou um acórdão deste Regional. A reclamação não se revela como mecanismo de substituição a recurso não aviado, rejeitado ou tampouco superado pela preclusão temporal que já se abateu eventualmente sobre a matéria. TRT/SP 15ª Região 0007259-77.2018.5.15.0000 Pet - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Wilton Borba Canicoba. DEJT 11 out. 2018, p. 1960.

DESCONTO

DESCONTO. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA E/OU ASSISTENCIAL. A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da liberdade sindical (arts. 5º, inciso XX, e 8º, inciso V), razão pela qual é inadmissível a imposição do pagamento de contribuição confederativa e/ou assistencial aos integrantes da categoria profissional não associados ao sindicato, sob pena de ferir-se aqueles dispositivos constitucionais. TRT/SP 15ª Região 0011865-73.2017.5.15.0101 ROPS - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 25 out. 2018, p. 10227.

DIREITO

1. DIREITO DO TRABALHO. APLICAÇÃO DE NORMAS COLETIVAS. CATEGORIA DIFERENCIADA. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. Consoante o art. 611 da CLT, as normas

coletivas, celebradas entre sindicatos de categorias econômicas e profissionais, estipulam condições de trabalho aplicáveis no âmbito das respectivas representações às relações individuais de trabalho. Se a empresa é adstrita a categoria econômica diversa, os instrumentos normativos encartados à exordial não produzem qualquer obrigação contra ela, por não produzirem efeitos *erga omnes*, conforme entendimento sedimentado na Súmula n. 374 do C. TST. Recurso patronal a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 0011199-43.2015.5.15.0101 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 25 out. 2018, p. 14176.

2. DIREITO DO TRABALHO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO CONCEDENTE. DISTINÇÃO DA HIPÓTESE DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. O ente público, Município de Americana, firmou contrato de concessão para exploração e prestação de serviço público de transporte coletivo com empresa concessionária. Logo, aplica-se ao caso telado os dispositivos da Lei n. 8.987/1995, cujo art. 2º, II, prevê que a empresa concessionária arca com todos os riscos da atividade, inclusive os trabalhistas, motivo pelo qual não é possível o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do ente público. Não se trata da hipótese de terceirização de serviços, sendo inaplicável, no caso em apreço, o entendimento estampado na Súmula n. 331 do C. TST. Recurso ordinário interposto pelo reclamante a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0012432-13.2017.5.15.0099 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 25 out. 2018, p. 13341.

3. DIREITO DO TRABALHO. DANO MORAL. DIREITO DA PERSONALIDADE. CABIMENTO. Plenamente pertinente a configuração do dano imaterial, ainda que frente à pessoa jurídica, na exegese do art. 52 do Código Civil (“aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”), abalizado pelos termos da Súmula n. 227 do STJ (“a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”). TRT/SP 15ª Região 0011383-37.2015.5.15.0153 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 25 out. 2018, p. 15077.

4. DIREITO DO TRABALHO. ENGENHEIRO. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 4.950-A/1966. Tratando-se o reclamante de servidor público celetista a ele não alcançam as benesses salariais previstas na legislação invocada, porque há afronta ao estatuído no art. 37, X, e 169, § 1º, ambos da Carta Magna vigente. TRT/SP 15ª Região 0010194-79.2017.5.15.0112 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 25 out. 2018, p. 13651.

5. DIREITO DO TRABALHO. FÉRIAS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO. DOBRA DEVIDA. A violação do prazo previsto no art. 145 Consolidado equivale à não concessão das férias no período legalmente determinado, atraindo a aplicação analógica do art. 137 do mesmo diploma legal. Sendo assim, ainda que usufruídas as férias na época própria, é devido o pagamento em dobro, incluído o terço constitucional, como se não houvesse o próprio descanso. Inteligência da Súmula n. 450 do C. TST e Súmula n. 52 desta Corte. TRT/SP 15ª Região 0010976-32.2017.5.15.0033 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 25 out. 2018, p. 13159.

6. DIREITO DO TRABALHO. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADAS INVÁLIDO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 85, IV, TST. PAGAMENTO APENAS DO ADICIONAL DAS HORAS DESTINADAS À COMPENSAÇÃO. A despeito de ter sido o sistema de compensação considerado inválido, dado o cumprimento habitual de horas extras, é certo que, sobre as horas que não extrapolarem o módulo semanal, mas que extrapolarem o módulo diário, deve ser remunerado apenas o adicional, como é a dilação extraída dos termos da Súmula n. 85, IV, TST. Não colhe o entendimento do pagamento de hora mais adicional, na medida em que se caracterizaria o duplo pagamento da mesma hora, uma vez que aquela hora já está remunerada na globalidade salarial. Recurso que se nega provimento. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONTRADITA DE TESTEMUNHA RECHAÇADA. AUSÊNCIA DE INTUITO MALICIOSO DA PARTE. O instituto em comento - litigância de má-fé - deve ser aplicado pelo Magistrado quando perceber abuso do direito de petição ou exacerbação no exercício da defesa, com vistas à observância de um processo limpo, célere e satisfativo, como tem de ser, e sempre ainda com a persecução dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Tem-se que a mera arguição da contradita da testemunha não justifica a cominação imposta - multa por litigância de má-fé -, mormente porque não se verificou qualquer prejuízo à parte contrária ou entrave ao Juízo no momento de sua formulação. Não se denota a presença de ardis ou qualquer outro procedimento malicioso ou temerário da parte (inciso V) com vistas à

protelação do processo (inciso VII), nem mesmo que a ré tenha provocado qualquer incidente em audiência capaz de macular a parte contrária ou o Juízo (inciso VI). Recurso patronal a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 0011262-46.2016.5.15.0097 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 25 out. 2018, p. 15474.

7. DIREITO DO TRABALHO. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. APLICAÇÃO À MULHER. INCABÍVEL AOS TRABALHADORES DO SEXO MASCULINO. Não há como estender a aplicação dos termos do art. 384 da CLT, aos trabalhadores do sexo masculino. *A priori*, analisando-se de forma sistemática, denota-se que o preceito legal está inserido no Capítulo III, que se reporta, exclusivamente, à normatização do trabalho da mulher. Tem sido, ainda, entendimento pacífico nas Cortes Trabalhistas, que o intervalo sob comento visa a equiparação entre os trabalhadores do sexo feminino e masculino, e não o contrário. Tais decisões vêm ao encontro da proteção inserida em princípios maiores, conceitos mais amplos que a mera distinção fisiológica entre os sexos e a necessidade abstrata de equiparação. É patente a diferença na compleição física entre os seres do sexo oposto, o que é reconhecido tanto na própria CLT, em sua seção XIII, nas normas atinentes ao trabalho insalubre e perigoso, quanto na legislação previdenciária, que prevê jubilação em tempo especial a elas - *vide* o art. 201, § 7º, I e II, da CF. Na mesma linha, tratou a Constituição de prever a necessária diferenciação quanto ao interregno concedido à licença-maternidade e à destinada à paternidade (art. 7º, XVIII e XIX, e ADCT, art. 10, § 1º). Recurso do reclamante a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0012160-08.2016.5.15.0114 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 25 out. 2018, p. 13447.

8. DIREITO DO TRABALHO. REMUNERAÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Não tendo o reclamante demonstrado suficientemente, em consonância com o seu encargo probatório (arts. 818 da CLT c/c 373, I, do CPC/2015), que as atividades desenvolvidas extrapolavam as atribuições do cargo a que foi originariamente contratado, improcede o pleito de diferenças salariais decorrentes do desvio de função. TRT/SP 15ª Região 0013059-51.2016.5.15.0002 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 25 out. 2018, p. 13305.

9. DIREITO DO TRABALHO. TRABALHADOR RURAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO CALOR EXCESSIVO. O trabalho rural a céu aberto enseja o pagamento do adicional de insalubridade, em razão da exposição ao calor acima dos limites de tolerância, nos termos dos Quadros 1 a 3 do Anexo 3 da NR-15. HORAS *IN ITINERE* FIXADAS EM NORMAS COLETIVAS. CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. TESE PREVALECENTE N. 1. Diante do critério da flexibilização das condições de trabalho (CF, art. 7º, IV), da valoração constitucional dada à negociação coletiva (CF, art. 7º, XXVI), do princípio do conglobamento e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é reconhecida a validade e prevalência das normas coletivas que disciplinam o quantitativo de tempo para pagamento das horas de percurso, desde que não contenham distorções significativas, isto é, não seja inferior a 50% do tempo real de percurso. Esta é a tese prevalecente no âmbito deste Eg. Tribunal Regional do Trabalho, conforme decidido no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 5133.25.2016.5.15.0000. Não guardando proporcionalidade a média provada nos autos, procede a pretensão de recebimento de diferenças. TRT/SP 15ª Região 0010184-42.2015.5.15.0100 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 25 out. 2018, p. 13316.

10. DIREITO DO TRABALHO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADMITIDA PELA RECLAMADA. ÔNUS PROBATÓRIO. Admitida a prestação de serviços, é da empregadora o ônus da prova de que a relação havida entre as partes foge ao padrão empregatício, por se tratar de fato impeditivo do direito autoral. Inteligência do art. 818 da CLT c/c art. 373 do NCP. Não preenchidos, de forma integral, os requisitos delineados pelos arts. 2º e 3º, CLT, correta a r. sentença ao não reconhecer o vínculo empregatício. Recurso desprovido. TRT/SP 15ª Região 0010654-55.2016.5.15.0030 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 25 out. 2018, p. 14118.

DOENÇA

1. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CONCAUSAL. AGRAVAMENTO DE LESÃO. SOBRECARGA DOS MEMBROS SUPERIORES. O magistrado não está adstrito ao laudo pericial, porém, as

conclusões do perito apresentam coerência e objetividade ao estabelecerem o nexo concausal, sendo o trabalho causa concorrente ou superveniente no processo fisiopatológico determinando quadro clínico de sintomatologia prolongada nos punhos da autora. Danos de ordem moral devem ser reparados em valores razoáveis. TRT/SP 15ª Região 0011459-17.2017.5.15.0145 RO - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 18 out. 2018, p. 12913.

2. DOENÇA PROFISSIONAL. NEXO DE CONCAUSALIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. Comprovado que as atividades laborais atuaram como fator contributivo para o desencadeamento da doença que acometeu o empregado, exsurge ao empregador a obrigação de indenizar os danos daí decorrentes. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. PISO SALARIAL. NORMA COLETIVA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OBSERVÂNCIA. Reconhecida a licitude da terceirização, a norma coletiva aplicável é a subscrita pela categoria da empregadora e não da tomadora de serviços, devendo ser respeitado o piso salarial pago pela tomadora, em observância ao princípio constitucional da isonomia, somente quando constatada a execução de serviços com identidade de atribuições. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita basta a apresentação de simples declaração do interessado, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT. TRT/SP 15ª Região 0011410-62.2015.5.15.0042 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 23345.

EDITAL

EDITAL. HASTA PÚBLICA. PENHORA DE IMÓVEL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. A possibilidade de renovação da atualização monetária, por ocasião da venda judicial, em face de eventual valorização do bem penhorado, afasta o reconhecimento da nulidade pretendida, consoante o teor do art. 796 da CLT. TRT/SP 15ª Região 0007208-66.2018.5.15.0000 MS - Ac. PJe 1ª SDI. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 1207.

EXECUÇÃO

EXECUÇÃO. INOVAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. OFENSA À COISA JULGADA. Em fase de execução não se pode inovar o que está contido no título executivo, eis que este é protegido pela imutabilidade decorrente da coisa julgada, que é a eficácia que torna imutável e indiscutível a decisão, assumindo força de lei nos limites da lide e das questões decididas, na forma do disposto nos arts. 502, 503 e 505, todos do CPC/2015 e art. 879, § 1º, da CLT. Portanto, se o exequente não se valeu, na época própria, dos embargos de declaração para obter esclarecimentos acerca dos reflexos das horas extras e intervalares no aviso-prévio, inviável, nesta fase de execução, inovar ou modificar o título executivo. Agravo de petição não provido. TRT/SP 15ª Região 0011115-67.2014.5.15.0007 AP - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 10 out. 2018, p. 5342.

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 0012848-84.2016.5.15.0076 RO - Ac. PJe 10ª Câmara. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 10 out. 2018, p. 15233.

GESTANTE

GESTANTE. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO PELO EMPREGADOR. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Tendo o exame ultrassonográfico gestacional confirmado que a concepção

ocorrera nos dias anteriores à rescisão do contrato de trabalho, faz jus a autora à estabilidade provisória, nos termos do art. 10, II, “b” do ADCT. A ausência de notificação ao empregador sobre a gravidez não é fato impeditivo ao direito perseguido pela autora, já que o aludido dispositivo não prevê a exigência. E não cabe ao intérprete restringir onde o legislador não o fez. TRT/SP 15ª Região 0010339-61.2017.5.15.0072 RO - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 25 out. 2018, p. 9274.

GUARDA MUNICIPAL

GUARDA MUNICIPAL. CONDUÇÃO DE AMBULÂNCIAS. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO CONFIGURADO. A condução de ambulâncias para atendimento a emergências por guardas municipais não representa, por si só, desvio ou acúmulo indevido de funções, pois referida atividade está prevista genericamente nos incisos III e XIII do art. 5º da Lei n. 13.022/2014. Precedentes. TUTELA INIBITÓRIA. ILEGITIMIDADE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. O trabalhador, isoladamente, não possui legitimidade para defender interesses difusos ou coletivos de sua categoria profissional. O provimento concedido pelo juízo da origem, consubstanciado em obrigação de não fazer consistente na proibição de o município réu deixar de exigir determinados serviços dos integrantes da categoria dos guardas municipais, ostenta indiscutível natureza coletiva, com discussão incabível em litígios individuais. No caso, a petição inicial postulou a cessação da exigência dos serviços de atendimento a emergências pela reclamante, apenas, sem a pretensão de extensão a todos os trabalhadores da mesma categoria, o que revela, também, a ocorrência de julgamento *extra petita*. Recurso do reclamado a que se dá parcial provimento. TRT/SP 15ª Região 0011509-95.2015.5.15.0118 RO - Ac. PJe 4ª Câmara. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 18 out. 2018, p. 8831.

HONORÁRIOS

1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. Não obstante a aplicabilidade do princípio da aplicação imediata das normas processuais aos processos em curso, com relação à fixação de honorários advocatícios no âmbito processual trabalhista, é preciso considerar que em face à segurança jurídica das relações havidas devemos observar a regra vigente na data da distribuição da reclamação, haja vista que as partes não podem ser surpreendidas com imposição de encargos inexistentes naquela ocasião. Há que se proteger situações jurídicas havidas sob o manto da lei anterior, sob pena de ferir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, consagrados na Constituição Federal. Recurso não provido no aspecto. TRT/SP 15ª Região 0011659-45.2015.5.15.0096 RO - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 25 out. 2018, p. 11748.

2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA). INAPLICABILIDADE DA LEI NOVA. Em relação aos processos ajuizados anteriormente à vigência da Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista), como é o caso dos presentes autos, não serão aplicadas as alterações relativas às normas processuais que causem gravame às partes, a exemplo das questões que envolvem honorários advocatícios, honorários periciais e outras despesas processuais, em observância à aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, bem como do princípio da causalidade e da garantia da não surpresa, haja vista que a expectativa de custos e riscos de eventual sucumbência é aferida no momento da propositura da ação. TRT/SP 15ª Região 0012827-28.2017.5.15.0059 ROPS - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 10 out. 2018, p. 6265.

3. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. INAPLICABILIDADE. As normas que regulam o pagamento de honorários sucumbenciais possuem natureza híbrida, pois embora se trate de matéria processual, acarretam efeitos materiais diretos às partes. Desse modo, as regras constantes do art. 791-A da CLT acerca dos honorários de sucumbência não devem ser aplicadas aos processos em que já estavam em curso quando do início da vigência da lei, em observância à garantia de não surpresa e ao princípio da causalidade, pois é no momento do ajuizamento da ação que o autor avalia os riscos e os custos

da demanda judicial, de acordo com as regras então vigentes, não podendo ser surpreendido com novas regras prejudiciais. TRT/SP 15ª Região 0013314-75.2016.5.15.0077 RO - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 18 out. 2018, p. 2226.

HORA IN ITINERE

HORAS IN ITINERE. TRANSPORTE PÚBLICO REGULAR E COMPATÍVEL COM A JORNADA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE PROVA. Não provada a existência e compatibilidade de transporte público regular com a jornada de trabalho do empregado, o local de trabalho é de ser considerado de difícil acesso, assistindo ao trabalhador o direito de receber como horas *in itinere* todo o tempo de trajeto. Inteligência da Súmula n. 90 do C. TST e § 2º do art. 58 da CLT. **HONORÁRIOS PERICIAIS.** RECLAMANTE, BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. **ABATIMENTO DO CRÉDITO DECORRENTE DA SENTENÇA.** NÃO CABIMENTO. Ficando a cargo do reclamante o pagamento dos honorários periciais, e sendo este beneficiário da justiça gratuita, na qual se insere a isenção dos honorários periciais (art. 790-B da CLT), é indevido o desconto, nos créditos deferidos ao trabalhador, dos valores a título de honorários periciais. TRT/SP 15ª Região 0011725-10.2016.5.15.0025 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 23528.

HORAS EXTRAS

1. **HORAS EXTRAS.** BANCO DE HORAS. INVALIDIDADE. A regular instituição do banco de horas pressupõe autorização prévia em norma coletiva, com estipulação clara da periodicidade e demais parâmetros a serem observados para a compensação de jornada, de molde a permitir a verificação de sua validade, considerando a adequação aos limites previstos no art. 59, § 2º, da CLT. **INTERVALO INTRAJORNADA.** ANOTAÇÃO DO PERÍODO NOS CARTÕES DE PONTO. **VARIAÇÕES MÍNIMAS.** INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 366 DO TST. Pequenas variações nos registros do intervalo intrajornada não ensejam o pagamento do período intervalar, considerando que a insignificância de eventuais diferenças, em relação ao período mínimo legal, não desvirtua a finalidade da norma insculpida no art. 71 da CLT, devendo ser compreendida como minutos residuais, observado o limite de tolerância previsto no art. 58, § 1º, da CLT e na Súmula n. 366 do TST. **INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO.** REDUÇÃO. **NORMA COLETIVA.** INVALIDIDADE. A redução do intervalo mínimo para refeição e descanso, por meio de norma coletiva, não goza de validade em face do caráter cogente das normas do art. 71 da CLT. Neste sentido, a Súmula n. 437, II, do TST. TRT/SP 15ª Região 0013690-68.2016.5.15.0010 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 23460.

2. **HORAS EXTRAS.** TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. SÚMULA N. 429 DO TST. A partir do momento em que o trabalhador ingressa nas dependências físicas da empresa, já se insere na estrutura organizacional, submetendo-se às regras e poder diretivo do empregador, ainda que efetivamente não tenha iniciado as atividades de trabalho. A liberdade de ir e vir é, por óbvio, bastante restrita e limitada, sempre passível de fiscalização e do poder disciplinar. Encontra-se, assim, à disposição da empresa, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários. Inteligência da Súmula n. 429 do TST. TRT/SP 15ª Região 0011830-64.2015.5.15.0043 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. José Pitas. DEJT 18 out. 2018, p. 22105.

ILEGITIMIDADE DE PARTE

ILEGITIMIDADE DE PARTE. RESPONSABILIZAÇÃO. TOMADOR DE SERVIÇOS. O tomador dos serviços é parte legítima para figurar no polo passivo da reclamação trabalhista onde se discute sua responsabilidade pelos encargos da condenação, em decorrência da culpa *in vigilando* e *in eligendo*. **CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES.** TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE FIM. ART. 94, II, DA LEI N. 9.472/1997. SÚMULA N. 331, I, DO TST. A interpretação sistemática do art. 94, II, da Lei n. 9.472/1997 não autoriza a terceirização de atividade fim das concessionárias de serviços de telecomunicações, tornando inafastável a aplicação do item I da

Súmula n. 331 do TST. DANO MORAL. INADIMPLÊNCIA. VERBAS RESCISÓRIAS. O dano moral deve estar devidamente comprovado, não podendo ficar em suposições e conjecturas do trabalhador. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita basta a apresentação de simples declaração do interessado, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. Ausente a assistência sindical, indevida a verba de honorários advocatícios - Súmulas n. 219 e 329 do C. TST. PROCESSO TRABALHISTA. ART. 523, § 1º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. A aplicação dos dispositivos do direito comum no processo do trabalho submete-se ao regramento previsto no art. 769 da CLT, de modo que havendo determinação na CLT para a execução em 48 horas, sob pena de penhora (arts. 880/883 da CLT), não há lacuna a ser preenchida, sendo inaplicável o teor do art. 523, § 1º, do CPC/2015. Súmula n. 104 deste Regional. TRT/SP 15ª Região 0010783-66.2014.5.15.0083 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 22965.

INDENIZAÇÃO

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DOENÇA DO TRABALHO. NEXO CONCAUSAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Constatados a culpa da empresa, o dano e o nexo concausal entre ambos, exsurge o dever de indenizar o trabalhador pelos danos morais e materiais sofridos em razão de doença do trabalho equiparada à acidente do trabalho, nos termos dos arts. 7º, XXVIII, da CF, 21, I, da Lei n. 8.213/1991, e 927, *caput*, do CC. TRT/SP 15ª Região 0011279-67.2016.5.15.0102 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. José Pitas. DEJT 18 out. 2018, p. 21939.

2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO CAUSAL. CULPA RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Ainda que o laudo pericial tenha concluído, categoricamente, pela ausência de incapacidade laboral, incontroverso o acidente de trabalho, e constatados a culpa recíproca da empresa, o dano e o nexo causal entre ambos, exsurge o dever de indenizar o trabalhador pelos danos morais. TRT/SP 15ª Região 0010937-40.2016.5.15.0075 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. José Pitas. DEJT 25 out. 2018, p. 21700.

3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA ROTINEIRA DOS PERTENCES DOS EMPREGADOS E REVISTA PESSOAL DOS BOLSOS DE JALECOS SEM CONTATO FÍSICO. POSSIBILIDADE. A revista diária dos objetos pessoais dos empregados, pelo empregador, não caracteriza, por si só, ato ilícito. E a revista pessoal feita superficialmente, sem qualquer tipo de toque corporal, igualmente não viola a intimidade e a dignidade dos trabalhadores. O dano indenizável só se verifica em casos de comprovado excesso, que exponha a intimidade do trabalhador e desrespeite os limites de sua privacidade. Portanto, valendo-se o empregador destes tipos de revista tomando o cuidado necessário para não expor seus colaboradores a situações constrangedoras, age dentro dos limites do seu poder diretivo, no regular exercício de proteção e defesa do seu patrimônio. Recurso da reclamante não provido no aspecto. TRT/SP 15ª Região 0010524-59.2017.5.15.0150 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 10 out. 2018, p. 10628.

4. INDENIZAÇÃO. DANO EXISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. Em que pese o poder diretivo do empregador, não é ilimitada a faculdade para conduzir as atividades dos seus empregados ou a forma do desempenho do trabalho. É dizer, os procedimentos patronais devem guardar consonância com princípios consagrados na Constituição Federal, especialmente o da dignidade da pessoa humana. A submissão de empregado a jornada extenuante, que em muito extrapola o quanto permitido em lei, acarreta-lhe evidente dano existencial, já que a extensa carga horária o impossibilita de manter qualquer projeto extralaboral, familiar e social, e vilipendia a proteção à saúde do trabalhador, alçada a garantia constitucional pelo art. 7º, XXII, da CF. TRT/SP 15ª Região 0010379-81.2014.5.15.0061 RO - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 10 out. 2018, p. 9276.

INTERVALO DE TRABALHO

1. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. PAGAMENTO TOTAL DO PERÍODO CORRESPONDENTE. A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo

para repouso e alimentação implica o pagamento total do período correspondente e não apenas daquele suprimido, acrescido do adicional mínimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, consoante o disposto no art. 71, § 4º, da CLT, aliado ao item I da Súmula n. 437 do C. TST. Quanto à natureza da verba em questão, já se encontra pacificado na jurisprudência através do item III da Súmula n. 437 do C. TST que referida verba detém natureza salarial, sendo devida a condenação reflexa. TRT/SP 15ª Região 0012343-56.2017.5.15.0077 RO - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 18 out. 2018, p. 2305.

2. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. A previsão normativa para a redução do intervalo para 40 minutos é nula de pleno direito, por constituir violação ao § 3º do art. 71 da CLT. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. RECLAMANTE ASSISTIDO PELO SINDICATO. PEDIDO QUE VAI DE ENCONTRO AO PACTUADO EM NORMA COLETIVA. O fato de o sindicato ter pactuado coletivamente a redução do intervalo intrajornada não afasta a possibilidade e o dever dele de assistir o trabalhador na demanda judicial, pleiteando seus interesses individuais, na defesa de tese sumulada pelo C. TST. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO TRABALHADO E NÃO COMPENSADO. O labor eventual em dias destinados ao repouso não é apto a configurar, por si só, dano existencial. TRT/SP 15ª Região 0010939-14.2016.5.15.0106 RO - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 18 out. 2018, p. 12717.

3. INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. APLICABILIDADE. Plenamente aplicável a norma contida no art. 384 da CLT, que assegura à mulher um intervalo de no mínimo 15 minutos antes do início do labor extraordinário, não havendo qualquer afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 5º, I, da CF/1988. Decerto, é inegável que a estrutura fisiológica da mulher é mais frágil do que a dos homens, o que justifica a proteção assegurada no aludido dispositivo celetista, pois a hipótese representa nada mais nada menos do que efetivação da igualdade material assegurada constitucionalmente, consubstanciada na expressão jurídica: “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades”. TRT/SP 15ª Região 0010532-58.2015.5.15.0133 RO - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 10 out. 2018, p. 6015.

JORNADA DE TRABALHO

1. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. FOLGAS. REGIME 12X36. TRABALHO EM FOLGAS. DESCARACTERIZAÇÃO. O trabalho nos dias destinados às folgas descaracteriza o regime 12x36, sendo devido o pagamento de horas extraordinárias a partir da 8ª diária. INTERVALO INTRAJORNADA. GOZO PARCIAL. É devida uma hora integral, a título de horas de intervalo suprimido, ainda que gozado parcialmente, nos termos do art. 71, *caput* e § 4º, da CLT, consoante entendimento cristalizado no item I da Súmula n. 437 do C. TST. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870947 STF. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. Com fulcro nos arts. 5º, XX, e 8º, V, da Constituição Federal, é incabível a cobrança de contribuição assistencial dos empregados não associados, pois a cobrança dessas parcelas de todos os integrantes da categoria, sindicalizados ou não, fere o princípio da liberdade de associação previsto na Carta Magna. TRT/SP 15ª Região 0012290-43.2016.5.15.0002 RO - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 18 out. 2018, p. 14674.

2. JORNADA DOS PROFESSORES DA EDUCAÇÃO BÁSICA. DESRESPEITO À PROPORÇÃO ENTRE ATIVIDADES REALIZADAS EM SALA DE AULA E EXTRACLASSE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS DEVIDAS. A Lei Federal n. 11.738 de 2008 estabeleceu a presunção de que os professores da educação básica despendem 1/3 da jornada total para a realização de atividades extraclasse. Pode-se afirmar, portanto, que o professor contratado para uma jornada de 30 horas semanais, que realiza mais de 20 horas em sala de aula, está trabalhando em regime de sobrejornada, ultrapassando a jornada semanal estabelecida, pois a partir desse limite se cumula o trabalho em sala de aula ao extraclasse, conforme presunção legal. Em suma, a jornada é composta pelas horas de trabalho em sala de aula e pelas horas extraclasse, não podendo haver a exclusão destas para a verificação do limite semanal, sob pena de desrespeito à Lei Federal n. 11.738 de 2008, sendo devidas as horas extraordinárias pleiteadas. Sentença que se reforma. TRT/SP 15ª Região 0010182-68.2017.5.15.0014 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 18 out. 2018, p. 22882.

MANDADO DE SEGURANÇA

1. MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE BENS. PERDA DE OBJETO. SENTENÇA DE MÉRITO. Tendo as partes se conciliado, com reconhecimento de verbas devidas aos trabalhadores, a ação mandamental perdeu seu objeto por fato superveniente. TRT/SP 15ª Região 0007196-52.2018.5.15.0000 MS - Ac. PJe 1ª SDI. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 1211.

2. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA. EMPRESA HOSPITALAR. ACORDO. ATRASO NO PAGAMENTO. MULTA. EXECUÇÃO. VALOR EXCESSIVO. COMPROMETIMENTO DAS ATIVIDADES DO EMPREGADOR. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. A penhora em execução de multa pelo inadimplemento de acordo judicial em valor excessivo, que acarreta comprometimento das atividades do empregador que atua no ramo da saúde pública, afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, justificando a adequação da efetividade da prestação jurisdicional via mandado de segurança. TRT/SP 15ª Região 0006959-18.2018.5.15.0000 MS - Ac. PJe 1ª SDI. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 1200.

MULTA

1. MULTA DO ART. 467 DA CLT. INCIDÊNCIA SOBRE A INDENIZAÇÃO RESCISÓRIA DE 40% DO FGTS. A multa do art. 467 da CLT incide sobre as verbas rescisórias. Os depósitos de FGTS eventualmente não pagos no decorrer do contrato de trabalho não são verbas rescisórias, portanto não há razão para a incidência da multa prevista no art. 467 da CLT sobre essas verbas. De outro lado, a indenização de 40% sobre os depósitos de FGTS é verba que decorre justamente da dispensa sem justa causa do trabalhador, razão pela qual, sobre ela, deve incidir a multa pelo não pagamento em audiência sem que haja controvérsia. TRT/SP 15ª Região 0010189-08.2018.5.15.0117 RO - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 18 out. 2018, p. 3216.

2. MULTA DO ART. 467 DA CLT. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. DEVIDA. A multa prevista no art. 467 da CLT é devida no caso de extinção do contrato de trabalho e sobre a totalidade das verbas rescisórias, sendo, portanto, forçoso reconhecer que o valor da indenização de 40% sobre os depósitos de FGTS deve ser incluído para efeitos de cálculo, já que referida parcela tem cunho rescisório. Não há que se cogitar em *non bis in idem*, tendo em vista a finalidade diversa de cada uma das respectivas verbas. TRT/SP 15ª Região 0011899-19.2017.5.15.0046 RO - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 10 out. 2018, p. 4968.

3. MULTA DO ART. 477 DA CLT. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. INDEVIDA. O fato gerador da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT é a não observância do prazo para o pagamento das verbas rescisórias, previsto no § 6º do mesmo preceito, ressalvada a hipótese em que o empregado der causa à mora. Assim, o reconhecimento judicial da existência de diferenças de verbas rescisórias, quando tempestivamente pagos os valores incontroversos, não autoriza a cominação da referida penalidade. TRT/SP 15ª Região 0010134-88.2016.5.15.0097 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. José Pitas. DEJT 18 out. 2018, p. 22505.

MUNICÍPIO

MUNICÍPIO DE PENÁPOLIS. RECOMPOSIÇÃO SALARIAL DE 2013 E 2016. DIFERENÇAS INDEVIDAS. ART. 37, X, DA CF/1988 E SÚMULA VINCULANTE N. 37 DO STF. NÃO CABIMENTO. AUTONOMIA MUNICIPAL. A revisão anual de salários dos servidores públicos depende de legislação específica de iniciativa do órgão competente para edição do ato normativo, não sendo permitido ao Poder Judiciário, a pretexto de suprir a omissão, usurpar o papel de legislador e deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, em face da autonomia financeira dos municípios. TRT/SP 15ª Região 0011817-45.2017.5.15.0124 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 23605.

NULIDADE

NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Não caracteriza cerceamento do direito de defesa o indeferimento de produção de provas dispensáveis para a solução da lide. **HORAS EXTRAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO. AGUARDO DO TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR. CABIMENTO.** Constatando-se que a utilização do transporte fornecido pelo empregador é o único meio disponível para o retorno do trabalhador a sua residência, o tempo despendido no aguardo da condução, desde que superado o limite razoável de 10 minutos, deve ser considerado como tempo à disposição do empregador (art. 4º da CLT), e, nessa condição, integrar a jornada de trabalho do empregado para fins de pagamento de horas extras e reflexos. TRT/SP 15ª Região 0010729-19.2016.5.15.0152 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 22605.

PDV

PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. A transação deve ser interpretada restritivamente, a teor do disposto no art. 843 do Código Civil. Esta premissa é aplicável simetricamente ao reclamante e à reclamada, não podendo ser aceita a renúncia e a transação presumida acerca da parcela pretendida na inicial. Recurso do reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 0010880-14.2017.5.15.0131 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 25 out. 2018, p. 15528.

PEJOTIZAÇÃO

PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR PESSOA JURÍDICA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A comprovação da existência de fraude na criação de empresa a fim de que o trabalhador possa exercer função imprescindível à consecução da atividade fim do empreendimento empresarial da contratante, por meio da conhecida “pejotização”, importa em declaração da nulidade do contrato civil fraudulento, com consequente reconhecimento do liame empregatícios entre as partes, a teor do que dispõem os arts. 2º, 3º e 9º da CLT. Apelo a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0010670-48.2016.5.15.0017 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 25 out. 2018, p. 20960.

PENHORA

IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO A TERCEIRO. Reputa-se bem de família o imóvel destinado à residência do casal, nos termos da Lei n. 8.009/1990, ou o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja destinada à subsistência ou à moradia da sua família, na esteira do entendimento consubstanciado na Súmula n. 486 do Col. STJ. TRT/SP 15ª Região 0010074-97.2016.5.15.0006 AP - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 10 out. 2018, p. 10568.

PERÍCIA

LAUDO PERICIAL. PROCESSO CÍVEL. NÃO VINCULA O JUÍZO TRABALHISTA. A conclusão de laudo pericial firmado em processo cível não tem o condão de, por si só, elidir aquela firmada por perito da confiança do Juízo no processo trabalhista, no qual se garantiu ao empregador o direito ao contraditório e, assim, não vincula este Juízo. TRT/SP 15ª Região 0010122-72.2016.5.15.0033 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. José Pitas. DEJT 18 out. 2018, p. 21923.

PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. ATIVIDADES LABORAIS INCOMPATÍVEIS COM AS RESTRIÇÕES FÍSICAS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. O empregador, ao contratar

empregado portador de deficiência física, tem a obrigação de manter o ambiente seguro e digno, garantindo ao trabalhador o desempenho de funções compatíveis com as suas restrições físicas, a fim de implementar as garantias fundamentais insculpidas no art. 1º, incisos III e IV, da CF. Comprovado que o empregado era submetido a condições de trabalho inadequadas, exsurge o dever de reparação. TRT/SP 15ª Região 0011559-78.2015.5.15.0003 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 23557.

PRAZO

PRAZO NÃO CONCEDIDO PARA EMENDA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO IMPOSSIBILIDADE. Nosso novel diploma processual consagra, em seus arts. 4º, 10 e 139, IX, o dever de cooperação entre todos os sujeitos do processo, a fim de se evitar decisões surpresas, assim entendidas aquelas que, no julgamento final da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicam fundamento jurídico ou se embasam em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes. O Novo CPC tem como um dos seus elementos estruturantes o princípio da primazia da resolução de mérito, contido no art. 4º do Novo Código de Processo Civil, de tal sorte que os magistrados, sempre que possível, devem buscar a superação dos vícios formais que inquinam o processo, viabilizando sua correção ou sanação, a fim de que possam efetivamente examinar o mérito e resolver o conflito posto pelas partes. Nesses termos, em casos tais em que não foi oportunizada a emenda da inicial ao recorrente, deve dar-se provimento ao apelo para, afastando o decreto de extinção do processo, determinar o retorno dos autos à Origem, para que conceda prazo para o reclamante regularizar sua petição inicial, nos termos da Súmula n. 263 do C. TST e do art. 321 do NCP. Recurso ordinário a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 0010992-55.2018.5.15.0031 ROPS - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 10 out. 2018, p. 7541.

REAJUSTE SALARIAL

RECOMPOSIÇÃO SALARIAL. REAJUSTES SALARIAIS ANUAIS. OMISSÃO LEGISLATIVA NÃO PASSÍVEL DE SER SANADA PELO PODER JUDICIÁRIO. É sabido que não cabe ao juiz, ao decidir sobre os conflitos sociais, criar normas jurídicas, mas sim interpretá-las e aplicá-las, para que a pacificação social seja concretizada segundo o disposto previamente nas leis e na Constituição, as quais são aprovadas, legitimamente, pelos representantes do povo. Atento a isso e ao que dispõe a Súmula Vinculante n. 37 do STF, é de rigor reconhecer que não compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo a iniciativa de lei que trate da matéria. Recurso ordinário não provido. TRT/SP 15ª Região 0010696-79.2017.5.15.0124 RO - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 25 out. 2018, p. 11590.

RECURSO

RECURSO ORDINÁRIO DA CONFEDERAÇÃO AUTORA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE REGULAR CONSTITUIÇÃO E LANÇAMENTO DO TRIBUTO. Ainda que a confederação autora tenha legitimidade para efetuar o lançamento e a cobrança da contribuição sindical rural, a ciência do devedor deve ocorrer por meio de notificação pessoal, não se afigurando suficiente a mera publicação de editais em jornais de grande circulação. Ausência de regular constituição e lançamento do tributo. Recurso ordinário não provido. TRT/SP 15ª Região 0012751-03.2017.5.15.0027 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 10 out. 2018, p. 11394.

RESCISÃO

1. RESCISÃO INDIRETA. POSTERIOR DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. Embora a dispensa sem justa causa por iniciativa do empregador gere os mesmos

efeitos pecuniários do reconhecimento da rescisão indireta, além de atender, em última análise, à intenção do empregado de ver seu contrato de trabalho rompido, há interesse no reconhecimento da falta grave cometida pelo empregador, o que, aliado à ausência de comprovação do pagamento das verbas rescisórias, depósitos de FGTS e entrega de guias, afasta o reconhecimento de perda de objeto da ação e conseqüente extinção do feito. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. NÃO CABIMENTO. Não restando comprovado que o descumprimento de obrigação contratual a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho repercutiu na seara pessoal e moral do trabalhador, resta afastada a caracterização da ocorrência de dano moral passível de reparação própria. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. O art. 4º da CLT não adotou o critério do tempo efetivamente laborado para cálculo da jornada, mas o do tempo à disposição do empregador no local de trabalho, nele compreendido o período em que o trabalhador aguarda o transporte oferecido pelo empregador para conduzi-lo até sua residência. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INOBSERVÂNCIA DA JORNADA ESPECIAL ELASTECIDA POR MEIO DE NORMA COLETIVA. A negociação coletiva que permite a extrapolação da jornada especial de seis horas, para o labor em turno ininterrupto de revezamento, é uma excepcionalidade, não admitindo a frequente inobservância da jornada negociada, sob pena de desvirtuar a finalidade protetiva da norma constitucional - art. 7º, XIV. TRT/SP 15ª Região 0012559-04.2016.5.15.0028 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 23389.

2. VERBAS RESCISÓRIAS. DIFERENÇAS. FALÊNCIA. CABIMENTO. Constatada a existência de verbas rescisórias não quitadas, assiste ao trabalhador o direito às diferenças postuladas, ainda que haja decretação de falência da empresa. DÉBITO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. IPCA-E. A aplicação do IPCA-E demanda pronunciamento final do STF, matéria que deverá ser discutida na fase de liquidação da sentença. TRT/SP 15ª Região 0010061-24.2018.5.15.0105 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 21866.

RESPONSABILIDADE

1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO TOMADOR DE SERVIÇOS. CONDUTA CULPOSA. NEGLIGÊNCIA. É dever do ente público a fiscalização inerente ao cumprimento das obrigações do contrato, conforme arts. 58, inciso III, e 67, *caput* e § 1º, da Lei de Licitações. Ausência de fiscalização por parte do tomador de serviços e de adoção de medidas relativas ao descumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, ou mesmo a ocorrência de fiscalização que se mostrou absolutamente ineficiente. Conduta negligente. Responde subsidiariamente o ente público, nos termos dos itens V e VI da Súmula n. 331 do C. TST, por todas as verbas trabalhistas não quitadas pela empregadora direta e principal. TRT/SP 15ª Região 0010098-58.2018.5.15.0038 RO - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 18 out. 2018, p. 3139.

2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CABÍVEL QUANDO COMPROVADA A CULPA *IN VIGILANDO* DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. DECISÃO DO STF DECLARANDO A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI N. 8.666/1993. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 331, V, DO C. TST. Em face da decisão do STF na ADC 16/DF, declarando a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, não resta dúvida de que a terceirização, por si só, não conduz à responsabilização da entidade pública, que somente terá lugar quando comprovada a culpa *in eligendo* e *in vigilando* da tomadora dos serviços, situação caracterizada nos presentes autos, diante da demonstração de sua omissão no dever de fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações da empresa contratada. Hipótese em que se revela cabível a imposição da responsabilidade subsidiária ao ente da administração pública pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela empresa contratada. TRT/SP 15ª Região 0010332-29.2016.5.15.0032 RO - Ac. PJe 10ª Câmara. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 10 out. 2018, p. 15403.

3. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TOMADORA DE SERVIÇOS. CULPA *IN VIGILANDO*. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 927 E 186 DO CÓDIGO CIVIL. A responsabilidade subsidiária decorre do fato de o ente público tomador de serviços não ter fiscalizado adequadamente o estreito cumprimento das obrigações legais da empresa terceirizada

contratada, como impõem os arts. 58, III, e 67 da Lei n. 8.666/1993. Resta, portanto, caracterizada a culpa *in vigilando* da administração pública, como preceituam os arts. 927 e 186 do Código Civil. Cumpre salientar que não há qualquer ofensa ao art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, e nem mesmo se está declarando a inconstitucionalidade ou ignorando o dispositivo, tampouco se está confrontando a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADC n. 16. Ocorre que a norma contida no citado artigo não impede a caracterização da culpa *in vigilando* do ente público. Ressalte-se que os tomadores de serviço devem manter relações com prestadores que cumpram os seus deveres, máxime os trabalhistas, de cunho eminentemente alimentar, zelando pela estrita observância dos regramentos próprios da utilização de trabalho subordinado. Tal parâmetro aplica-se, até com maior rigor, aos componentes da administração pública, pautada que deve ser pelos princípios da legalidade e da moralidade, a teor do disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Por tais razões, irrecusável a existência da responsabilidade subsidiária do órgão público, sendo que para sua condenação basta o fato de não ter fiscalizado devidamente o contrato de terceirização e ter sido o beneficiário direto do trabalho do autor, em cuja circunstância não pode eximir-se de responder pela satisfação dos direitos da obreira, caso a empregadora não cumpra com essa obrigação. Inteligência da Súmula n. 331, IV, V e VI, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0010060-02.2015.5.15.0119 RO - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 10 out. 2018, p. 5110.

TERCEIRIZAÇÃO

1. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ABRANGÊNCIA. A licitude da terceirização dos serviços não afasta a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços pelos créditos trabalhistas devidos ao empregado, decorrente da culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Nesse sentido, o teor do item IV da Súmula n. 331 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0011661-16.2016.5.15.0052 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 22310.

2. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A conduta culposa do ente público, beneficiário dos serviços prestados pelo trabalhador, no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/1993, evidenciada, no caso concreto, pela ausência de regular fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e legais da empresa contratada, autoriza o reconhecimento da responsabilidade subsidiária, a que alude a Súmula n. 331, V, do TST. TRT/SP 15ª Região 0011013-41.2016.5.15.0018 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 22800.

3. TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS DE SEGURANÇA/VIGILÂNCIA. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A conduta culposa do ente público, beneficiário dos serviços prestados pelo trabalhador, no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/1993, evidenciada no caso concreto pela ausência de regular fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e legais da empresa contratada, autoriza o reconhecimento da responsabilidade subsidiária, a que alude a Súmula n. 331, V, do TST. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ABRANGÊNCIA. A licitude da terceirização dos serviços não afasta a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços pelos créditos trabalhistas devidos ao empregado, decorrente da culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Nesse sentido, o teor do item IV da Súmula n. 331 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0012202-42.2017.5.15.0043 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 23182.

TURNO DE REVEZAMENTO

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA SUPERIOR A SEIS HORAS MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. EXTRAPOLAÇÃO HABITUAL. Não obstante o art. 7º, XIV, da CF/1988, consagrar o reconhecimento das negociações coletivas para alteração da jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, entendimento adotado pela Súmula n. 423 do TST, daí não se extrai autorização para se exigir a prestação habitual de horas extras, sob pena de se configurar fraude. Admitir tal conduta importaria em desconsiderar norma de caráter

cogente, cujo escopo é assegurar a proteção à saúde e segurança do trabalhador, nos termos do inciso XXII do mesmo artigo. TRT/SP 15ª Região 0010738-82.2015.5.15.0065 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. José Pitas. DEJT 187 out. 2018, p. 22559.

UNIFORME

UNIFORME. USO OBRIGATÓRIO. LAVAGEM. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. O uso obrigatório de uniforme em decorrência das atividades do empregador impõe a obrigação de indenizar o trabalhador pelos serviços de lavagem das vestimentas utilizadas para prestação dos serviços. DANOS MORAIS. JORNADA EXCESSIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A simples extrapolação da jornada, desacompanhada de elementos que caracterizem situação degradante de trabalho, análoga à de escravo, não autoriza o pagamento de indenização por danos morais. DÉBITO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. IPCA-E. A aplicação do IPCA-E demanda pronunciamento final do STF, matéria que deverá ser discutida na fase de liquidação da sentença. HORAS EXTRAS HABITUAIS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. INVALIDADE. A irregularidade da adoção do regime de compensação, com a prestação de horas extras habituais, atrai a incidência do regramento previsto pelo item IV da Súmula n. 85 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0010751-78.2016.5.15.0087 RO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 out. 2018, p. 22931.

Índice do Ementário

AÇÃO

- Ação ajuizada após a vigência da Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista). Petição inicial. Requisitos. Ausência de indicação de valor do pedido. Extinção do processo sem resolução do mérito 130
- Ação civil pública. Descumprimento da cota mínima para contratação de pessoas com deficiência. Art. 93 da Lei n. 8.213/1991. Prova 130
- Ação de cobrança de contribuições sindicais. Editais de cobrança publicados sem identificação do devedor. Ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo previsto no art. 605 da CLT 130
- Ação de cumprimento. Pagamento de horas extras. Não cabimento 130

ACIDENTE

- Acidente de trabalho. Culpa do empregado. Ausência de prova. Máquina trituradora. Atividade de risco. Indenizações devidas 131

ADICIONAL

- Adicional de insalubridade. Cozinheira. Trabalho em ambiente fechado. Exposição a calor acima da tolerância 131
- Adicional de insalubridade. Exposição a agentes insalubres na forma das normas regulamentadoras pertinentes. Devido 131
- Adicional de periculosidade. Acompanhamento do abastecimento do veículo. Inexistência de direito ao referido adicional 131
- Adicional de periculosidade. Inflamáveis. Permanência em área de risco 132
- Adicional de periculosidade. Trabalhador mensalista. Reflexos em DSR. Indevidos 131

ASSÉDIO

- Assédio moral. Ônus da prova 131

ASTREINTES

- Astreintes. Retificação na carteira de trabalho do empregado. Obrigação de fazer personalíssima 132

BANCÁRIO

- Bancário contratado para cumprir seis horas diárias. Intervalos intrajornadas de uma hora previstos no art. 71, § 4º, da CLT. Possibilidade 132

CERCEAMENTO DE DEFESA

- Cerceamento de defesa. Requisição de nova prova pericial. Não ocorrência. Laudo conclusivo 132
- Cerceamento do direito de defesa. Não caracterização..... 132

COISA JULGADA

- Coisa julgada. Norma coletiva. Previsão em sentido contrário. Afronta. Inaplicabilidade 132

CONCESSIONÁRIA

- Concessionária de serviços de telecomunicações. Instalação e manutenção de rede/internet. Terceirização de atividade fim. Art. 94, II, da Lei n. 9.472/1997. Súmula n. 331, I, do TST 133
- Concessionária de serviços de telecomunicações. Terceirização de atividade fim. Art. 94, II, da Lei n. 9.472/1997. Súmula n. 331, I, do TST 139

CONTRATO

- Contrato de prestação de serviços pertinentes ao ramo da construção civil. Responsabilidade solidária. Art. 455 da CLT 133

CORREÇÃO MONETÁRIA

- Correção monetária. Re 870947 STF. Contribuição assistencial 141
- Débito trabalhista. Correção monetária. Índice. IPCA-E 145, 147

DANO

- Dano existencial. Horas extras habituais. Não configuração 133
- Dano existencial. Jornada de trabalho excessiva e sem respeito às pausas. Indenização devida 133
- Dano moral. Ausência de pagamento das verbas rescisórias. Indevido 133
- Dano moral. Demonstração do prejuízo. Irrelevante. *Damnum in re ipsa*..... 134
- Dano moral. Doença ocupacional. Nexo concausal comprovado. Dever de indenizar 132
- Dano moral. Inadimplência. Verbas rescisórias..... 140
- Dano moral. Indenização. Descumprimento de obrigação contratual. Não cabimento..... 145
- Danos morais e danos materiais. Concausa. Indenização assegurada..... 134
- Danos morais. Jornada excessiva. Não caracterização..... 147

DECISÃO

- Decisão recorrida: Decisões ID7CEE30A e ID3EF2164 do Processo n. 0202400-81.2005.5.15.0067, em trâmite perante a 4ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto reclamação prevista no art. 988, II, do CPC. Cabimento. Limites..... 134

DESCONTO

- Desconto. Contribuição confederativa e/ou assistencial 134

DIREITO

- Direito do trabalho. Aplicação de normas coletivas. Categoria diferenciada. Atividade preponderante da empresa 134
- Direito do trabalho. Concessão de serviço público. Ausência de responsabilidade subsidiária do ente público concedente. Distinção da hipótese de terceirização de serviços 135
- Direito do trabalho. Dano moral. Direito da personalidade. Cabimento 135
- Direito do trabalho. Engenheiro. Servidor público celetista. Inaplicabilidade da Lei n. 4.950-A/1966 135
- Direito do trabalho. Férias. Pagamento extemporâneo. Dobra devida..... 135
- Direito do trabalho. Horas extras. Acordo de compensação de jornadas inválido. Inteligência da Súmula n. 85, IV, TST. Pagamento apenas do adicional das horas destinadas à compensação..... 135
- Direito do trabalho. Intervalo do art. 384 da CLT. Aplicação à mulher. Incabível aos trabalhadores do sexo masculino 136
- Direito do trabalho. Remuneração. Desvio de função. Não caracterização 136
- Direito do trabalho. Trabalhador rural. Adicional de insalubridade. Trabalho a céu aberto. Exposição ao calor excessivo..... 136
- Direito do trabalho. Vínculo empregatício. Requisitos. Prestação de serviços admitida pela reclamada. Ônus probatório 136
- Processo trabalhista. Art. 523, § 1º, do CPC/2015. Inaplicabilidade 140

DOENÇA

- Doença ocupacional. Nexo concausal. Agravamento de lesão. Sobrecarga dos membros superiores 136
- Doença profissional. Nexo de concausalidade. Indenização por dano moral. Cabimento 137

EDITAL

- Edital. Hasta pública. Penhora de imóvel. Atualização monetária..... 137

EQUIPARAÇÃO

- Equiparação salarial. Cabimento..... 132

EXECUÇÃO

- Execução. Inovação do título executivo. Ofensa à coisa julgada..... 137

FÉRIAS

- Férias. Pagamento extemporâneo. Desvirtuada a finalidade do instituto. Dobra devida 137

GESTANTE

- Gestante. Desconhecimento do estado gravídico pelo empregador. Estabilidade provisória 137

GUARDA MUNICIPAL

- Guarda municipal. Condução de ambulâncias. Desvio de função. Não configurado..... 138

HONORÁRIOS

- Honorários advocatícios. Não cabimento133, 140
- Honorários advocatícios. Princípio da aplicação imediata das normas processuais 138
- Honorários advocatícios. Sucumbência. Ação ajuizada antes da vigência da Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista). Inaplicabilidade da lei nova 138
- Honorários de sucumbência. Ação ajuizada antes do início da vigência da Lei n. 13.467/2017. Inaplicabilidade 138
- Honorários periciais. Reclamante, beneficiário da justiça gratuita. Abatimento do crédito decorrente da sentença. Não cabimento..... 139

HORA IN ITINERE

- Horas *in itinere* fixadas em normas coletivas. Critério da razoabilidade. Tese Prevalente n. 1 136
- Horas *in itinere*. Transporte público regular e compatível com a jornada de trabalho. Ausência de prova 139

HORAS EXTRAS

- Horas extras habituais. Acordo de compensação. Invalidez 147
- Horas extras. Banco de horas. Invalidez 139
- Horas extras. Tempo à disposição do empregador. Art. 4º da CLT. Súmula n. 429 do TST 139
- Horas extras. Tempo à disposição. Aguardo do transporte fornecido pelo empregador. Cabimento 143
- Tempo à disposição do empregador..... 145

ILEGITIMIDADE DE PARTE

- Ilegitimidade de parte. Responsabilização. Tomador de serviços 139

INDENIZAÇÃO

- Fixação do valor da indenização 132
- Indenização por danos morais e materiais. Doença do trabalho. Nexo concausal. Indenização devida..... 140
- Indenização por danos morais. Acidente de trabalho. Nexo causal. Culpa recíproca. Indenização devida..... 140
- Indenização por danos morais. Revista rotineira dos pertences dos empregados e revista pessoal dos bolsos de jalecos sem contato físico. Possibilidade 140
- Indenização. Dano existencial. Caracterização..... 140

INTERVALO DE TRABALHO

- Intervalo intrajornada. Anotação do período nos cartões de ponto. Variações mínimas. Incidência da Súmula n. 366 do TST..... 139
- Intervalo intrajornada. Concessão parcial. Direito ao recebimento do tempo integral 131
- Intervalo intrajornada. Concessão parcial. Pagamento total do período correspondente 140
- Intervalo intrajornada. Gozo parcial..... 141
- Intervalo intrajornada. Redução mediante negociação coletiva. Impossibilidade 141
- Intervalo intrajornada. Supressão. Pagamento. Reflexos 133
- Intervalo para repouso e alimentação. Redução. Norma coletiva. Invalidez..... 139
- Intervalo previsto no art. 384 da CLT. Aplicabilidade 141

JORNADA DE TRABALHO

- Jornada de trabalho. Horas extras. Folgas. Regime 12x36. Trabalho em folgas. Des-caracterização 141
- Jornada dos professores da educação básica. Desrespeito à proporção entre ativida-des realizadas em sala de aula e extraclasse. Horas extraordinárias devidas 141

JUSTIÇA GRATUITA

- Justiça gratuita. Requisitos 137, 140

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- Litigância de má-fé. Não ocorrência. Reclamante assistido pelo sindicato. Pedido que vai de encontro ao pactuado em norma coletiva 141

MANDADO DE SEGURANÇA

- Mandado de segurança. Bloqueio de bens. Perda de objeto. Sentença de mérito 142
- Mandado de segurança. Penhora. Empresa hospitalar. Acordo. Atraso no pagamento. Multa. Execução. Valor excessivo. Comprometimento das atividades do empregador. Observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Segurança parcial-mente concedida 142

MULTA

- Multa do art. 467 da CLT. Incidência sobre a indenização rescisória de 40% do FGTS 142
- Multa do art. 467 da CLT. Incidência sobre a multa de 40% sobre o FGTS. Devida 142
- Multa do art. 477 da CLT. Diferenças de verbas rescisórias reconhecidas em juízo. Indevida 142
- Multa por litigância de má-fé. Contradita de testemunha rechaçada. Ausência de intui-to malicioso da parte 135
- Multa. Embargos de declaração protelatórios. Exercício regular do direito de defesa 133

MUNICÍPIO

- Município de Penápolis. Recomposição salarial de 2013 e 2016. Diferenças indevidas. Art. 37, X, da CF/1988 e Súmula Vinculante n. 37 do STF. Não cabimento. Autonomia municipal 142

NULIDADE

- Nulidade processual. Cerceamento do direito de defesa. Não caracterização 143

PAGAMENTO

- Pagamento em parcela única 132

PDV

- Plano de demissão voluntária. Interpretação restritiva 143

PEJOTIZAÇÃO

- Pejotização. Fraude na contratação de prestação de serviços por pessoa jurídica. Reconhecimento de vínculo empregatício 143

PENHORA

- Impenhorabilidade do bem de família. Imóvel locado a terceiro 143

PENSÃO MENSAL

- Pensão mensal. Majoração 132

PERÍCIA

- Laudo pericial. Processo cível. Não vincula o juízo trabalhista 143

PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

- Empregado portador de deficiência física. Atividades laborais incompatíveis com as restrições físicas. Dano moral. Configuração 143

PRAZO

- Prazo não concedido para emenda da inicial. Extinção do processo sem resolução de mérito impossibilidade 144

REAJUSTE SALARIAL

- Recomposição salarial. Reajustes salariais anuais. Omissão legislativa não passível de ser sanada pelo Poder Judiciário 144

RECURSO

- Recurso ordinário da confederação autora. Cobrança de contribuição sindical rural. Ausência de notificação pessoal. Ausência de regular constituição e lançamento do tributo 144

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

- Descanso semanal remunerado trabalhado e não compensado 141

RESCISÃO

- Rescisão indireta. Posterior dispensa sem justa causa. Perda de objeto. Inocorrência 144
- Verbas rescisórias. Diferenças. Falência. Cabimento 145

RESPONSABILIDADE

- Responsabilidade subsidiária do ente público tomador de serviços. Conduta culposa. Negligência 145
- Responsabilidade subsidiária. Administração pública direta e indireta. Cabível quando comprovada a culpa *in vigilando* do tomador dos serviços. Decisão do STF declarando a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993. Aplicação da Súmula n. 331, V, do C. TST 145

- Responsabilidade subsidiária. Administração pública. Tomadora de serviços. Culpa *in vigilando*. Observância dos arts. 927 e 186 do Código Civil 145

TERCEIRIZAÇÃO

- Terceirização lícita. Piso salarial. Norma coletiva. Princípio da isonomia. Observância 137
- Terceirização lícita. Responsabilidade subsidiária. Abrangência 146
- Terceirização. Ente público. Responsabilidade subsidiária 146
- Terceirização. Serviços de segurança/vigilância. Ente público. Responsabilidade subsidiária 146

TURNO DE REVEZAMENTO

- Turno ininterrupto de revezamento. Inobservância da jornada especial elastecida por meio de norma coletiva..... 145
- Turnos ininterruptos de revezamento. Fixação de jornada superior a seis horas mediante negociação coletiva. Extrapolação habitual..... 146

TUTELA

- Tutela inibitória. Ilegitimidade. Julgamento *extra petita*..... 138

UNIFORME

- Uniforme. Uso obrigatório. Lavagem. Indenização. Cabimento 147