

CADERNO DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

ESCOLA JUDICIAL



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
TRT da 15ª Região



**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 Pequito

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. 16, n. 1, jan./fev. 2020

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

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas

Rua Barão de Jaguara, 901 - 5º andar - Centro - Campinas/SP

CEP: 13015-927 | Telefone: (19) 3236-2100 | Ramal 2040

<https://trt15.jus.br/> | e-mail: revistadotribunal@trt15.jus.br

Sumário

DOCTRINA

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR.....	5
SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira	

ÍTEGRA

TRT da 15ª Região	35
-------------------------	----

EMENTÁRIO

TRT da 15ª Região	49
Índice do Ementário	71

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR*

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira**

Resumo: O presente estudo apresenta uma compreensão mais acurada sobre a função social da propriedade, o que se faz por meio (i) da aproximação ao desenho conceitual de tal instituto como conteúdo do próprio direito de propriedade, como imperativo ontológico desse direito, (ii) da compreensão da sua dimensão constitucional concreta em dois ordenamentos jurídicos que inovaram ao recepcioná-la - México (1917) e Alemanha (1919) -, (iii) da reflexão sobre sua inserção na experiência constitucional brasileira, (iv) dos novos horizontes legados pelo Código Civil de 2002, e (v) da imbricação entre a função social da propriedade e o valor social dos direitos trabalhistas, abordando mais especificamente seu papel no combate ao trabalho em condições análogas às de escravo.

Palavras-chave: Função social da propriedade. Constituição do México de 1917. Constituição de Weimar. Constituição Federal do Brasil de 1988.

1 INTRODUÇÃO

Poder-se-ia imaginar que estudos de direito de propriedade, inclusive no que toca à temática de sua **função social**, interessariam apenas aos estudiosos do ramo do direito civil. Muito pelo contrário, pois o **imperativo ontológico** da função social da propriedade privada que permeia a tessitura da Constituição brasileira de 1988, tornando essa abordagem imperiosa aos constitucionalistas, irradia efeitos a diversos ramos do direito, como o direito ambiental e o direito agrário, e em larga medida ao **direito do trabalho**. De se lastimar, portanto, que os juslaboralistas ainda não tenham investigado o alcance dessa matéria no segmento trabalhista.

Neste artigo, procurarei demonstrar que o atendimento da nobre função social da propriedade, sobretudo no meio rural, é condição *sine qua non* para que o proprietário possa ter seu direito de propriedade garantido pelo Estado. É dizer, se a função social é **conteúdo do continente** "propriedade", o próprio direito material fundamental à propriedade somente estará completo, pleno, se o proprietário, desenvolvendo sua atividade, atender sem subterfúgios ao imperativo constitucional da função social.

*Registro minha gratidão aos alunos da Faculdade de Direito da USP de Ribeirão Preto-SP, Eduardo Fernandes Alves dos Santos e Luciano Henrique Caixeta Viana, pelo inestimável apoio na pesquisa bibliográfica.

**Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto-SP. Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), Espanha, Título revalidado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela UNESP. Professor Contratado do Departamento de Direito Privado da USP de Ribeirão Preto e da Escola Judicial do TRT-15.

Como será demonstrado ao final deste trabalho, sem cumprir na íntegra os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, o proprietário não terá exercido, na **essência**, seu direito de propriedade, motivo pelo qual estará sujeito, inclusive, a desapropriação ou expropriação, mormente quando submete os laboristas que lhes proporciona o aumento das riquezas a **condições análogas às de escravo**.

Por certo que será necessária uma digressão sobre (i) a ideia-matriz da função social da propriedade, (ii) a boa definição da estrutura conceitual do instituto, (iii) a análise de sua evolução legislativa em fontes internacionais e nacionais, para somente a partir daí se tornar possível (iv) **correlacionar** a observância dos direitos trabalhistas ao cumprimento da função social da propriedade. É o caminho hermenêutico que se propõe na sequência.

2 A EVOLUÇÃO CONCEITUAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE

2.1 A origem do direito de propriedade

A propriedade privada é tida por muitos como a origem de grande parte dos males que assolam a comunidade humana. Não por outra razão, afirma-se que nas comunidades primitivas havia uma coletivização dos bens de consumo - primitivos, por certo -, não havendo necessidade e/ou vontade de apropriação. Contudo, diante da escassez, e por que não da cupidez, os seres humanos passaram a se assenhorear de bens e os “livrar” de outras pessoas, em seguida definindo marcos para sua propriedade territorial, *locus* onde poderiam proteger sua família e impedir a intrusão de estranhos.

Destarte, a apropriação de terras e bens da produção rudimentar é a situação humana que deu **origem** a toda a desigualdade que ainda grassa no mundo. *Vide*, por todos, Jean-Jacques Rousseau:

O primeiro que, tendo cercado um terreno, arriscou-se a dizer: ‘isso é meu’, e encontrou pessoas bastante simples para acreditar nele, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil.

[...]

Enquanto os homens se contentaram com suas cabanas rústicas, enquanto se limitaram a coser suas vestimentas de peles com espinhos ou ossos de peixe, a se ornar com plumas e conchas, a pintar o corpo com diversas cores, a aperfeiçoar ou embelezar seus arcos e flechas, a talhar com pedras afiadas algumas embarcações para pescar ou alguns grosseiros instrumentos musicais; enfim, enquanto só se dedicaram a trabalhos que podiam ser feitos por uma só pessoa, e a artes que não exigiam o concurso de várias mãos, eles viveram livres, são, bons e felizes, tanto quanto podiam ser por sua natureza, e continuaram a desfrutar entre si das comodidades de um comércio independente. Mas, a partir do momento em que um homem precisou do auxílio de outro, a partir do momento em que se aperceberam ser útil a um só possuir provisões para dois, **a igualdade desapareceu, a propriedade introduziu-se, o trabalho tornou-se necessário**, e as vastas florestas transformaram-se em campos vicejantes que foi preciso regar com o suor dos homens, e nos quais logo se viu a escravidão e a miséria germinar e crescer com as colheitas. (ROUSSEAU, 1989, p. 84, 92-93). (Destaques não originais).

Engels, em sua preciosa obra sobre a origem da família, da propriedade privada e do Estado, assinala que a partir do momento em que surgiu o comércio e o dinheiro - moeda para a troca de mercadorias -, surgiu também a **propriedade privada**. A diferença de riqueza entre os diversos chefes de família destruiu as antigas comunidades domésticas **comunistas**, pondo fim ao trabalho comum da terra. “A terra cultivada foi distribuída entre as famílias particulares”, e a transição ao regime de propriedade privada foi se realizando aos poucos, “paralelamente à passagem do matrimônio sindiásmico à monogamia”. Ademais, a propriedade livre e plena do solo passou a

implicar também a faculdade de aliená-lo, rompendo-se definitivamente “o vínculo que unia indissolavelmente o proprietário ao solo”. A **alienação da propriedade** foi possível graças à invenção do dinheiro. “A terra, agora, podia tornar-se mercadoria, podia ser vendida ou penhorada”, e, logo em seguida, dada em **hipoteca** para garantir empréstimos, tornando-se, a hipoteca, um peso para a propriedade imóvel, assim como a prostituição pisa “os calcanhares da monogamia”. E arremata:

Com a expansão do comércio, o dinheiro, a usura, a propriedade territorial e a hipoteca, progrediram rapidamente a centralização e a concentração das riquezas nas mãos de uma classe pouco numerosa, o que se fez acompanhar do empobrecimento das massas e do aumento numérico dos pobres. (ENGELS, 1974, p. 184-188).

Com efeito, a propriedade, adquirida e mantida pelo uso da força (inclusive do dinheiro) foi aos poucos ganhando conotação jurídica, surgindo o instituto do **direito de propriedade**, que desde o Direito Romano teve seus contornos bem delineados, especialmente com a definição das chamadas **faculdades** inerentes a esse direito.

De tal modo que a **propriedade clássica** confere ao dono da coisa os mais amplos poderes, inclusive de fazer multiplicar suas riquezas. Daí se dizer que o proprietário é aquele que tem os poderes de usar, gozar, dispor e reaver a coisa de sua propriedade junto a quaisquer pessoas que ousem desafiar seu sagrado direito¹. É a consagração de um dos direitos mais caros ao regime capitalista de produção e às pessoas que vivem em Estados que o adotam. Não por outra razão, quando das proclamações de direitos oitocentistas, enfatizou-se que a propriedade se trata de um direito **ontológico, sagrado**.

A propósito, veja-se o que pronunciou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

Art. 2. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. **Tais direitos são** a liberdade, **a propriedade**, a segurança e a resistência à opressão.

[...]

Art. 17. Sendo **a propriedade um direito inviolável e sagrado**, ninguém pode ser dela privado, exceto quando a necessidade pública, legalmente verificada, o exigir de modo evidente, e sob a condição de uma justa e prévia indenização. (COMPARATO, 2003, p. 154-155). (Destaques não originais).

Até mesmo a Igreja Católica sempre defendeu o direito de propriedade como algo sagrado, um **direito natural do homem**, que estaria acima do próprio sistema legal. Não por outra razão, até na famosa Carta Encíclica *Rerum Novarum*, em que a Igreja se preocupou, por primeira vez, com a **questão operária** - mais por receio do comunismo e das organizações de operários que pretendiam abolir a propriedade privada e instalar a propriedade coletiva -, o Papa Leão XIII fez questão de registrar, em diversas passagens, a supremacia desse direito. A conferir uma delas:

A economia como meio de conciliação das classes

28. O operário que receber um salário suficiente para acorrer com desafogo às suas necessidades e às da sua família, se for prudente, seguirá o conselho que parece dar-lhe a própria natureza: aplicar-se-á a ser parcimonioso e agirá de forma que, com prudentes economias, vá juntando um pequeno pecúlio, que lhe permita chegar um dia a adquirir um modesto patrimônio.

[...]

¹Art. 1.228, *caput*, do Código Civil de 2002: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (BRASIL, 2002). De se notar que essa clássica definição está presente em praticamente todas as codificações do mundo ocidental, nos países da chamada *civil law*.

Mas uma condição indispensável para que todas estas vantagens se convertam em realidades, é que a propriedade particular não seja esgotada por um excesso de encargos e de impostos. Não é das leis humanas, **mas da natureza, que emana o direito de propriedade individual**; a autoridade pública não o pode pois abolir; o que ela pode é regular-lhe o uso e conciliá-lo com o bem comum. (PAPA LEÃO XIII, 1891). (Destaques não originais).

2.2 A função social da propriedade como imperativo ontológico

Bem se vê que a ideia clássica do direito de propriedade o concebe como um direito natural, imanente à condição humana, e praticamente absoluto.

Não obstante, partindo da concepção clássica romanística, sobretudo após o desenvolvimento das teorias jurídicas pelo estudo dos pandectistas alemães, pondera-se que o direito de propriedade **não é absoluto**, encontrando na própria seara do direito inúmeras limitações, podendo ser citadas, a título meramente exemplificativo, as rígidas regras do chamado direito de vizinhança (arts. 1.277 a 1.313 do Código Civil). Diz-se, inclusive, que a **função social da propriedade** é uma das mais enfáticas limitações previstas no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, manifesta-se a doutrina pátria:

As vigas mestras para a utilização da propriedade estão na Lei Maior. Cabe ao legislador ordinário equacionar o justo equilíbrio entre o individual e o social. [...] A propriedade, portanto, tendo em vista sua função social, sofre limitações de várias naturezas [...]. É obrigação do proprietário aproveitar seus bens e explorá-los. O proprietário e possuidor, pelo fato de manter uma riqueza, tem o dever social de torná-la operativa. (VENOSA, 2017, p. 180).

Contudo, a boa doutrina assevera que é mais do que isso. Com efeito, a **função social da propriedade**, mormente com o grau de avanço doutrinário e ampla positivação do instituto, passou a entranhar o **próprio conceito** do direito material. Basta uma leitura atenta da Constituição da República Federativa do Brasil para se concluir pelo acerto dessa assertiva, pois em terras brasileiras se garante o direito de propriedade, mas ela tem de cumprir sua **função social**, que é um **princípio** da ordem econômica e deve ser atendida sob pena de **desapropriação**, pelo menos no âmbito rural, numa interpretação sistemática da ordem constitucional (arts. 5º, XXII e XXIII, 170, II e III, 182, 184 e 186).

Assim que, pelo menos no plano teórico, a função social da propriedade, no direito brasileiro, deve atender à **ideia precursora** do grande civilista francês, Léon Duguit, que em 1911 já defendia a tese - em conferência proferida na cidade de Buenos Aires - de que o proprietário de bens tem a **obrigação** de cumprir na sociedade uma certa função. “A propriedade não é, pois, o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor de capital” (*apud* CHACÓN HERNÁNDEZ, 2014, p. 79).

Indo à fonte, a lição se torna ainda mais preciosa:

Todo indivíduo tem a obrigação de desempenhar uma determinada função na sociedade, proporcional ao lugar que ocupa. No entanto, o detentor da riqueza, pelo próprio fato de a possuir, pode realizar alguma tarefa que somente ele pode cumprir. Somente ele pode aumentar a riqueza geral, em razão do capital que detém. Ele é, portanto, socialmente obrigado a fazer este trabalho e não será protegido socialmente se não o cumprir, na exata medida em que deve ser realizado. **A propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor da riqueza.** (DUGUIT, 1912, p. 158, tradução livre). (Destaques não originais).

Inolvidável, pois, que sob essa ótica o direito de propriedade tem como **conteúdo essencial** o dever jurídico de cumprimento de sua função social. Daí porque sustento, neste artigo, ser a função social um **imperativo ontológico** do direito de propriedade, haja vista que o

proprietário somente terá resguardado e protegido seu direito de forma integral pelo Estado se cumprir o comando constitucional a respeito da **funcionalidade** de seu direito.

A propósito, Sílvio Luís Ferreira da Rocha assevera que, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “a função social da propriedade recebeu expressa designação nos arts. 5º, XXIII, 170, III, 182, § 2º, e 186” (ROCHA, 2005, p. 78). Este autor transcreve síntese esplêndida do grande constitucionalista Uadi Lammêgo Bulos, que merece ser trazida à colação:

Para Uadi Lammêgo Bulos, **Constituição Federal Anotada**, p. 191, os citados dispositivos ‘devem ser interpretados de modo sistemático e, por isso, podem ser compreendidos como realidades conexas, indissociáveis, complementares. Numa palavra, a função social da propriedade, conforme a Constituição de 1988, traduz-se pela investigação do sentido, significado e alcance do conjunto de todos os dispositivos que tratam da matéria. Tais preceitos constitucionais mantêm estreito vínculo de reciprocidade’.

Esse conjunto de normas sobre a propriedade comprova que ela não mais consigna simples direito individual. Se viesse prevista apenas como instituição econômica (art. 170, III) já seria o bastante. É o caso das Constituições da Itália (art. 42) e de Portugal (art. 62), que enquadram a propriedade no bojo das relações econômicas. Mas o constituinte de 1988 procurou reforçá-la em várias partes do texto, no intuito de não mais vê-la como instituição específica do direito privado, e sim voltada para assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. (ROCHA, 2005, p. 78).

Sobre o instituto da função social da propriedade na Constituição vigente, Sílvio Luís Ferreira da Rocha arremata sua análise esclarecendo como ela se configura **conteúdo do próprio direito**, ou seja, como um **imperativo ontológico**, na expressão que estou adotando neste trabalho. Confira-se:

A função social da propriedade apresenta-se como ideia valor da propriedade a fixar-lhe o conteúdo e a dirigir-lhe o exercício sempre a um fim social. A concretização dessa ideia valor pode ser feita de vários modos e encontra-se presente em diversos institutos jurídicos. (ROCHA, 2005, p. 78).

A doutrina da função social da propriedade remonta à ideia precursora de Léon Duguit, como já afirmado anteriormente. Já em início do Século XX aquele grande jurista francês anunciava a **socialização progressiva da propriedade**². Com efeito, Duguit defendia a ideia de que a propriedade é, em verdade, um **direito-função**, pois o seu titular não pode apenas se deleitar com suas riquezas, mas antes promover o **bem social**³:

Como é notório, a função social da propriedade constante da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002 sofreu forte influência da clássica doutrina de Léon Duguit, ‘para quem a propriedade já não é o direito subjetivo do indivíduo, mas uma função social a ser exercida pelo detentor da riqueza (MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações**..., 2011, p. 73-74)’. (TARTUCE, 2017, p. 138).

Flávio Tartuce, um jurista civil preocupado com essa missão constitucional, adepto da corrente solidarista tão bem exposta por Paulo Lôbo, destaca que este jurista assevera, com acerto, que a função social da propriedade passou a integrar o **próprio conceito (ou conteúdo)** do direito. Veja-se a referência:

²Talvez tenha origem nessa ideia o instituto da tributação progressiva, que vai aumentando progressivamente em conformidade com o desatendimento da função social da propriedade.

³Para promover o bem social, o proprietário deve ofertar trabalho quando isso se mostre necessário à produção de bens, serviços ou de conforto social (moradia etc.), bens úteis que ele deve fornecer à sociedade, quando o imóvel não é destinado à sua moradia.

Mais à frente, Paulo Lôbo assevera que, ‘na contemporaneidade, a função social afastou-se da concepção de limites externos, passando a integrar os próprios conteúdos da propriedade e da posse (**Direito...**, 2015, p. 111)’. (TARTUCE, 2017, p. 140).

Essa diretriz de que a função social da propriedade passa a integrar o próprio **conteúdo essencial** do direito individual é por demais importante⁴. Mas o que importa, nesse passo, é pontuar que o direito fundamental individual de propriedade somente estará atendido - quando exigir uma prestação estatal - ou cumprirá sua função - quando a normativa a impuser, como é o caso - a partir do momento em que seu conteúdo essencial for realizado **por completo**.

Bem por isso, na Espanha se encaminhou para a diretriz de que a **função social da propriedade** e mesmo da herança formam parte do conteúdo essencial desses direitos; e a propriedade deveria ser protegida pelo Estado apenas quando esse conteúdo fosse observado. Leia-se o art. 33 da Constituição espanhola:

Artículo 33 - Derecho a la propiedad

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos **delimitará su contenido**, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes. (ESPAÑA, 1978, p. 16). (Destaques não originais).

Para se entender a extensão do quanto aqui se afirma, de se ter em mente que cada direito fundamental tem vários conteúdos (alguns essenciais) que lhe dão conformidade prática⁵. Transplantando essa análise para o campo da função social da propriedade, pode-se afirmar que o direito de propriedade tem como conteúdo essencial - e que lhe dá concretude, portanto - não somente a propriedade em si, mas sua destinação, pois essa propriedade terá que cumprir as **funções econômica, social e ambiental**, como se verá mais adiante. É dizer, para a proteção a esse direito fundamental, o Estado pode exigir do proprietário o cumprimento da função social da propriedade, em toda a abrangência que dá conformidade ao conteúdo do direito.

Essa noção de função social como conteúdo do direito de propriedade implica em uma **dimensão positiva** desse direito, segundo a qual:

[...] quem não cumpre com essa função social não tem o domínio, não havendo sequer legitimidade ativa para a ação reivindicatória. A função social ganha um sentido positivo, pois deve ser dada uma utilidade coletiva à coisa. (TARTUCE, 2014, p. 909).

Enfim, esse é o **imperativo ontológico** da função social da propriedade que neste artigo se faz questão de enfatizar: a propriedade não é apenas um direito fundamental individual, integrando o próprio direito, como sua parte essencial, portanto, o cumprimento de uma **finalidade social abrangente**, que engloba, inclusive, o atendimento das normas de proteção ao meio ambiente e aos trabalhadores que, com sua força de trabalho, proporcionam o aumento das riquezas individuais e coletivas.

⁴Na Europa, sobretudo na Espanha e em Portugal, a doutrina constitucionalista já se encontra bem desenvolvida quanto a esse tema, analisado sob duas vertentes: 1ª) o direito fundamental somente será exercido em sua inteireza se o conteúdo mínimo ou essencial do direito for atendido; 2ª) não é possível ao Estado legislar sobre o direito de modo a lhe retirar essa parte essencial, porque isso corresponderia a negar o próprio direito. Infelizmente, não há espaço neste artigo para desenvolver essa temática tão rica.

⁵Tome-se como exemplo o direito de liberdade, cujo conteúdo (ou abrangências exigíveis) envolve a livre locomoção, a livre manifestação, a liberdade de pensamento, a liberdade de crença etc. Com efeito, essas “esferas” da liberdade é que dão conteúdo ao direito individual de liberdade.

Para bem compreender essa assertiva, mister uma análise da evolução da ideia de função social da propriedade, no percurso histórico do avanço legislativo acerca do instituto, em nível internacional e posteriormente no direito interno. É o que se propõe na sequência.

3 AS EXPERIÊNCIAS CONSTITUCIONAIS EM TORNO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A doutrina sempre discorre, ainda que superficialmente, ao tratar da função social da propriedade, sobre as experiências levadas a efeito no México com a **Constituição de 1917**, a primeira a positivar com intensidade os direitos sociais como direitos fundamentais, e acerca da famosa **Constituição de Weimar**, de 1919. Daí que as experiências mexicana e alemã de início do Século XX se mostram muito ricas a essa análise.

José Afonso da Silva bem pontua que a **ordem social** - com os direitos sociais a ela inerentes -, “como a ordem econômica, adquiriu dimensão jurídica a partir do momento em que as constituições passaram a discipliná-la sistematicamente, o que teve início com a Constituição mexicana de 1917”. Logo em seguida veio a lume a Constituição alemã de Weimar, que muito influenciou as constituições posteriores, inclusive a brasileira de 1934, a primeira a “inscrever um título sobre a ordem econômica e social” (SILVA, 2006, p. 285).

Destarte, somente no Século XX, em 5 de fevereiro de 1917, com a promulgação da (nova) Constituição do México, **mais de 127 anos após a Revolução Francesa**, é que verdadeiramente se deu reconhecimento histórico aos direitos sociais na Lei Fundamental de um país (SILVA, 2008, p. 50). Foi a Constituição mexicana de 1917 “a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos”. E mais, foi a primeira a instituir a **função social da propriedade**, em seu art. 27, lançando, “de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito” (COMPARATO, 2003, p. 174 e 177).

Bem por isso, essa interessante Constituição merece um estudo especial, dada a riquíssima experiência mexicana, tão pouco conhecida no Brasil.

3.1 As bases da função social da propriedade no México, no regime da Constituição de 1917

A Constituição mexicana de 1917 relaciona a **propriedade privada**, em seu art. 27, com o **interesse público**, impondo ao seu proprietário o ônus de torná-la produtiva, de maneira especial por seu próprio trabalho:

A fonte ideológica da ‘Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos’, promulgada em 5 de fevereiro de 1917, foi a doutrina anarcossindicalista, que se difundiu no último quartel do século XIX em toda a Europa, mas principalmente na Rússia, na Espanha e na Itália. O pensamento de Mikhail Bakunin muito influenciou Ricardo Flores Magón, líder do grupo *Regeneración*, que reunia jovens intelectuais contrários à ditadura de Porfirio Díaz. O grupo lançou clandestinamente, em 1906, um manifesto de ampla repercussão, no qual se apresentaram as propostas que viriam a ser as linhas-mestras do texto constitucional de 1917: proibição de reeleição do Presidente da República (Porfirio Díaz havia governado mediante reeleições sucessivas, de 1876 a 1911), garantias para as liberdades individuais e políticas (sistematicamente negadas a todos os opositores do presidente-ditador), quebra do poderio da Igreja Católica, expansão do sistema de educação pública, **reforma agrária e proteção do trabalho assalariado**. (COMPARATO, 2003, p. 173). (Destaques não originais).

Em verdade, a letra fria do art. 27 dessa Constituição dá conta de que a propriedade de todas as terras e águas do território mexicano **pertencem originalmente à Nação**, sendo a

propriedade privada desses bens uma outorga do poder público, que “tem o direito de transmitir o domínio delas (terras e águas) aos particulares”. E no terceiro parágrafo desse artigo se impõe a **função social da propriedade**, pois a Nação terá, a qualquer tempo, o direito de impor à propriedade privada diretrizes para o atendimento do interesse público, com a finalidade de promover “uma distribuição equitativa da riqueza pública, para alcançar o desenvolvimento equilibrado do país e a melhora das condições de vida da população rural e urbana”. Para se atender esse objetivo, seriam impostas “as medidas necessárias” para implementar “o fracionamento dos latifúndios”, para “a organização e exploração coletiva dos *ejidos* e comunidades”, bem como para “o desenvolvimento da pequena propriedade rural”:

O mesmo avanço no sentido da proteção da pessoa humana ocorreu com o estatuto da propriedade privada (art. 27). No tocante às ‘terras e águas compreendidas dentro dos limites do território nacional’, a Constituição estabeleceu a distinção entre a propriedade originária, que pertence à nação, e a propriedade derivada, que pode ser atribuída aos particulares. Aboliu-se, com isto, o caráter absoluto e ‘sagrado’ da propriedade privada, submetendo-se o seu uso, incondicionalmente, ao bem público, isto é, ao interesse de todo o povo. A nova Constituição criou, assim, o fundamento jurídico para a importante transformação sócio-política provocada pela reforma agrária, a primeira a se realizar no continente latino-americano. (COMPARATO, 2003, p. 177-178).

E houve, de fato, **uma intensa reforma agrária no México**. Com efeito, essa norma constitucional (art. 27) foi o resultado do movimento revolucionário instalado em 1910, que acabou por derrogar o sistema liberal individualista da Constituição mexicana de 1857, a qual tratava o direito de propriedade de forma clássica e analítica (um direito absoluto, perpétuo e exclusivo). Como resultado da abolição desse sistema - que era improdutivo -, a Constituição de 1917 foi a consagração do ideário político-social comunitário que se desenvolveu a partir daquele movimento revolucionário⁶ (PÉREZ CASTAÑEDA; MACKINLAY, 2015, p. 47).

Segundo Molina Enríquez (1909, p. 92) - um dos intelectuais apoiadores da revolução -, as *haciendas* (latifúndios) eram dominações do capital, com o objetivo de assegurar uma posição social prestigiosa às elites latifundiárias mexicanas, as quais sustentavam seu poder pela dominação das terras, criando um equilíbrio político-social instável, pois o sistema não era produtivo e causava danos à sociedade⁷.

Por isso, a doutrina mexicana afirma que um dos personagens mais influentes em termos ideológicos da revolução mexicana foi Andrés Molina Enríquez, “a quem se reconhece uma espécie de paternidade do art. 27 da Constituição de 1917, com sua tese da propriedade originária da nação” (CHACÓN HERNÁNDEZ, 2014, p. 80).

Bem se vê que o citado art. 27 determinou que uma das formas de socializar a propriedade, redistribuindo-se as terras dos latifúndios improdutivos, era “a organização e exploração coletiva dos *ejidos* e comunidades”. Com efeito, o principal regime adotado pela Constituição de 1917, com o objetivo declarado de socializar as terras não cultivadas e/ou improdutivas, foi a criação

⁶A revolução mexicana de 1910 pode ser explicada de maneira singela pelas condições de extrema pobreza da população camponesa, que sofria a dura exploração dos latifundiários (nas “*Haciendas*”). Daí o mote de repartição dos latifúndios em propriedades comunais e *ejidos*, tão enfatizada no art. 27 da Constituição daquele país, Carta Política que é, em suma, **fruto daquela revolução**.

⁷“En nuestro país, el ser hacendado significa tener un título de alta posición, de solvencia y de consideraciones sociales, aseguradas y permanentes; pero no significa ser dueño de una negociación productiva. Las haciendas, sin ciertas condiciones de que después hablaremos, no son negocio. Ya hemos indicado esto al afirmar que no atraen el capital extranjero. Después del sentimiento de la dominación que les da su carácter saliente, lo que las mantiene en su estado actual, es la renta fija, permanente y perpetua que producen. [...] En efecto, decimos nosotros, dentro de los límites territoriales de una hacienda, el propietario ejerce la dominación absoluta de un señor feudal. Manda, grita, pega, castiga, encarcela, viola mujeres y hasta mata”. (MOLINA ENRÍQUEZ, 1909, p. 92).

de propriedades comunais (**comunidades**) e a cessão de terras para o domínio coletivo (*ejido*)⁸. A escolha de tais institutos, no Estado mexicano, deveu-se à organização produtivo-cultural herdada das civilizações pré-hispânicas, as quais adotavam meios comunais de produção (PÉREZ CASTAÑEDA; MACKINLAY, 2015, p. 47).

A expressão **comunidades (comunidades agrárias)** representa terras cedidas pela nação à população camponesa pobre, após desapropriação de terras não cultivadas das *haciendas*. De outra mirada, os *ejidos* correspondem à população indígena, tratando-se de terras dos povos originários que tinham documentos comprobatórios concedidos pela Coroa espanhola, os quais reconheciam que esses povos “possuíam essas terras desde tempos imemoriais, guardando assim o ‘estado comunal’ que relaciona com a conservação de sua tradição e costumes”. Na prática, porém, não houve diferença substancial entre comunidades agrárias e *ejidos*, porque a maior parte da população não tinha documentos para comprovar seu estado comunal. De modo que lavradores indígenas e camponeses mestiços passaram a viver nas comunidades e/ou *ejidos*, cuidando de parcelas da área da comunidade, num regime de produção mediante **trabalho coletivo**, embora houvesse tomada de decisões importantes nas assembleias. Assim, o *ejido* foi a figura central da estrutura agrária social do país, pelo menos até 1992, quando a nova Lei Agrária teve como meta principal a privatização dos *ejidos* (CRUZ, 2016, p. 9, 47-51 e 73-76). O objetivo anunciado era o de melhorar a produtividade agrícola mexicana.

No mesmo sentido, a doutrina mexicana observa que no longo período de 1917 a 1992, “o *ejido* e a comunidade foram regidos pelas mesmas disposições jurídicas e seu funcionamento esteve sujeito a regras homogêneas”. Na realidade, o único diferencial entre ambos os institutos era sua origem histórica e, algumas vezes, “seu tamanho ou a composição ética de seus titulares”. Em suma, tratava-se do mesmo modelo de propriedade, a chamada **propriedade social** (*ejidal* e comunal), que, ao lado das propriedades **pública** e **privada**, consistiam nos três modelos de propriedade do novo sistema agrário inaugurado com a Constituição de 1917 (PÉREZ CASTAÑEDA; MACKINLAY, 2015, p. 49).

Estes dois autores lamentam, contudo, que a **emenda constitucional de 1992** tenha reconfigurado de tal maneira o regime de propriedade das terras, que o *ejido* e a comunidade surgidos com a reforma agrária se tornaram “coisas do passado”. Isso porque a contrarreforma de 1992 transformou o *ejido* “num modelo de propriedade de conteúdo nitidamente individualista e utilitário, ou seja, numa modalidade de propriedade privada clássica”, ao passo que a comunidade agrária foi transformada “num modelo de natureza mista ou híbrida (privada-social)”, praticamente um *tertium genus*. Tudo isso revela que “no México a propriedade social agrária já não existe mais”, o que é de se lamentar, porque em 1989, “ao término da reforma agrária, existia no país um total de 28.546 núcleos agrários, dos quais 26.380 eram *ejidos* e 2.166 eram comunidades”, ocupando “uma extensão superior à metade do território” do México, com “mais de 3 milhões de proprietários *ejidais* e comunais” (PÉREZ CASTAÑEDA; MACKINLAY, 2015, p. 48).

Estes autores explicam que até 1992 as propriedades *ejidal* e comunal tinham os seguintes atributos: a) **inalienabilidade** - pois se tratava de propriedade coletiva, havendo, inclusive, a ideia de que os núcleos agrários não eram proprietários das terras, mas meros **usufrutuários** (direito a uso e gozo)⁹; b) **intransmissibilidade** - salvo por *causa mortis*, para garantir a sucessão das terras e seu cultivo; c) **imprescritibilidade** - pois a posse de terceiros não lhes gerava direitos, salvo na posse **qualificada por trabalho do possuidor**; d) **impenhorabilidade**

⁸*Ejido* é um termo de origem latina que serve para denominar uma parcela de terra (gleba) que era desapropriada e, após passar ao domínio público, era distribuída à população pobre da área rural, para que pudesse usufruir essa terra e fomentar a produção em prol das famílias e da coletividade. Os *ejidos* tiveram um papel fundamental para o **sucesso da reforma agrária mexicana**.

⁹Nesse regime legal, de propriedade social e coletiva, buscava-se o bem comum, sobreposto aos interesses individuais, num sistema agrário inclusivo (conjuntural), o qual permeava todo o regime de propriedade. E, para garantir o efetivo engajamento dos pequenos proprietários, os *ejidos* e as “**comunidades**” não podiam ser negociados no mercado de bens imóveis, pois as propriedades *ejidal* e comunal eram bens fora do comércio (PÉREZ CASTAÑEDA; MACKINLAY, 2015, p. 50).

- proibindo-se que as terras pudessem ser oferecidas em garantia (hipoteca), pois as terras eram consideradas bens fora do comércio; e) **indivisibilidade** - característica que proibia a subdivisão das terras. Assim, os camponeses recebiam parcelas de terra para o sustento da entidade familiar e para que as famílias continuassem no campo. Tanto é assim que os beneficiários da reforma agrária tinham as seguintes **obrigações**: 1ª) de manter a terra em permanente exploração; 2ª) de cultivar a parcela de terra recebida com seu **trabalho pessoal** (PÉREZ CASTAÑEDA; MACKINLAY, 2015, p. 50).

Contudo, como já pontuado, em 1992 o Parlamento mexicano modificou o art. 27 da Constituição mexicana “para transformar integralmente as bases do sistema constitucional agrário”, não se tratando de uma reforma superficial, mas que jogou por terra o longo processo de reforma agrária, promovendo uma verdadeira “privatização das terras *ejidais*”. Em suma, “a emenda constitucional de 1992 reconfigurou de maneira radical o sistema de ‘tenência’ da terra ao converter o *ejido* e a comunidade surgidos com a reforma agrária em coisas do passado”. E, por isso, os autores citados, em estudo de 2015, sustentam que, no México, “a propriedade social agrária já não existe mais”¹⁰ (PÉREZ CASTAÑEDA; MACKINLAY, 2015, p. 47).

Portanto, a reforma de 1992 foi resultado de novas políticas, fomentadas por organismos internacionais. Com efeito, os autores apontam que essa reforma foi consequência de **recomendações do Banco Mundial** para eliminar as diferenças entre propriedade privada e *ejidal*, permitindo-se a privatização dos *ejidos*, ou a possibilidade de arrendá-los e de usá-los como garantia para empréstimos (hipoteca), não estando os camponeses mais obrigados a trabalhar pessoalmente a terra. Ademais, os camponeses passaram a poder transmitir seus direitos às parcelas de terra (glebas) por meio de contratos comerciais ou mediante associação com outros *ejidarios* ou até mesmo com investidores externos, tudo de modo a incluir o México no Tratado de Livre Comércio com os Estados Unidos e o Canadá (CRUZ, 2016, p. 45).

Sem embargo, o fim do sonho da propriedade social no México não deve produzir resultados satisfatórios¹¹. Por isso, propugna-se por uma **nova reforma agrária no México**, para que a propriedade rural volte a cumprir sua **função social**, naquele país¹².

¹⁰No mesmo sentido, veja-se a seguinte conclusão: “Em 1992, a emenda ao art. 27 foi aprovada por 388 votos a favor e 45 contra. Os objetivos da nova lei eram diminuir o crescimento do minifúndio, promovendo investimentos para aumentar a produção, com a promessa do presidente Salinas de gerar mais empregos e criar organizações para os trabalhadores agrícolas. A emenda veio no bojo de um pacote de reformas neoliberais que incluíam a criação da Zona de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA, incluindo Canadá, México e os Estados Unidos); a privatização de empresas estatais; a desregulamentação dos mercados de produtos agrícolas; a privatização do gerenciamento de irrigação. A reforma de Salinas foi considerada a base para a chamada “modernização” do México, ajustando-se às demandas do NAFTA. Portanto, a reforma do *ejido* não foi um esquema para ressuscitar produtos de subsistência, irrigados apenas pela chuva; esse tipo de agricultura continuaria pouco atrativo para os investidores. [...] Críticos da emenda do art. 27 consideram que suas principais consequências foram a ruptura do contrato social rural, a privatização do *ejido*, a destruição das comunidades agrárias indígenas, a criação de novas formas de concentração fundiária e a expulsão de milhões de famílias rurais para as cidades”. (TANAKA, 2004, *passim*).

¹¹“Debe reconocerse que el hecho de liberar a los campesinos para transmitir sus derechos agrarios, puede generar una tendencia concentradora que, hasta ahora, y pese a los vaticinios que inmediatamente después de la reforma de 1992 se hacían en este sentido, no han alcanzado su clímax. Tal vez la verdadera concentración esté por venir. La concentración de tierras debe, por lógica, generar un ejército de asalariados agrícolas o en su caso, un mayor éxodo a la ciudad o hacia el extranjero”. (CHACÓN HERNÁNDEZ, 2014, p. 76).

¹²“En efecto, la experiencia de la última reforma estructural al derecho a la tierra no es el verdadero legado histórico, no es lo que queremos ni debemos dejar para las generaciones futuras que vivan en el ámbito rural. Es la reforma agraria lo que los revolucionarios pretendieron para dar sustento a los campesinos y al mismo país. Hoy nos encontramos en una coyuntura en la que debemos enmendar el rumbo de lo que ha sido el mayor fracaso para el sector agropecuario. **Necesitamos una reforma agraria**, no exactamente igual a la de hace un siglo, sino una **nuevo modelo de ordenamiento de la tierra** que, a todos aquellos que no se les pueda asignar, contemple otras maneras de obtener beneficios de la producción. México tiene los recursos naturales, materiales y humanos para lograr ser productivo y fecundo en el sector, pero sobre todo, capaz de llegar a la meta de la soberanía alimentaria. El debate está abierto y lo peor sería cancelarlo” (CHACÓN HERNÁNDEZ, 2014, p. 85). (Destques não originais).

Contudo, com o neoliberalismo inaugurado em fins do Século XX, e que se tornou hegemônico¹³ (DELGADO, 2006, p. 21-22), infelizmente não se vislumbra chance de êxito nesse novo ideal mexicano, **por ora**.

3.2 A Constituição de Weimar e a função social da propriedade

A experiência vivida pelo povo alemão no início do Século XX talvez seja **única** na história. Uma sociedade duramente castigada por uma grande guerra, tentando se reerguer à luz de uma precursora Constituição, que assegurava de modo **mais completo** os direitos fundamentais, sobretudo os de ordem social, mas que, diante dos inúmeros problemas político-econômicos - dentre tantos outros -, não teve condições de implementar e/ou consolidar aqueles **embrionários** direitos sociais que mais tarde viriam a ser previstos em todos os ordenamentos constitucionais dos países ocidentais.

De fato, a experiência da primeira República alemã - alicerçada na novel **Constituição de Weimar**, de 1919 - é sempre louvada por todos os estudiosos, em investigações de cunho transversal - nos campos do direito, da sociologia, da história, da economia e um largo *et cetera* -, inclusive no que toca ao tema desse estudo, a **função social da propriedade**:

Instituidora da primeira república alemã, a Constituição dita de Weimar, cidade da Saxônia onde foi elaborada e votada, surgiu como um produto da grande guerra de 1914-1918, que encerrou o 'longo século XIX'. Promulgada imediatamente após o colapso de uma civilização, ela ressentiu-se desde o início, em sua aplicação, dos tumultos e incertezas inerentes ao momento histórico em que foi concebida. (COMPARATO, 2003, p. 185).

De saída, é preciso ponderar que, embora a Constituição mexicana de 1917 tenha inaugurado, em termos cronológicos, a tutela constitucional dos direitos sociais, as características sociais e culturais típicas dos Estados Unidos Mexicanos afastou sua norma fundamental da posição de padrão internacionalmente adotado (PINHEIRO, 2006, p. 121).

Além disso, a grande influência de renomados civilistas, principalmente das ideias de Otto von Gierke, e a redação dada pelo Professor Hugo Preuss, seguidor das ideias de Max Weber¹⁴, gerou inúmeros debates na literatura jurídica continental, disseminando as ideias contidas no texto constitucional germânico. Devido a essa profusão de debates, inúmeros países europeus adotaram a **teoria da “função social”**, entre eles, notadamente a Itália (PATTI, 2017, p. 24) e também a Espanha.

Mister uma breve análise do caldo de anarquia político-econômico-social vivida pela sociedade alemã naqueles anos difíceis das primeiras décadas do Século XX, para bem se compreender a necessidade de se implantar uma norma que assegurasse a função social da propriedade - ao lado de outros direitos sociais - e, de outra mirada, a extrema dificuldade de se implementar, **na prática**, esse notável **direito-função**.

De se ponderar que, a despeito das lutas internas, **não houve** na Alemanha **uma revolução** como seu deu na Rússia. Os historiadores dão conta de que desde 1915 a extrema esquerda fazia forte oposição à guerra e seu alto custo para o povo alemão. Com a entrada dos Estados Unidos na guerra, em abril de 1917, as coisas pioraram. No final de setembro de 1918 a classe política e o conjunto da população descobrem que a guerra está perdida, o que dá lugar à decomposição do regime imperial e à formação de um governo parlamentar, sob a presidência do príncipe Max de

¹³Sobre o neoliberalismo e a hegemonia do pensamento ultraliberal, colocando em xeque o primado do trabalho, veja-se, por todos: DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006.

¹⁴“O projeto da Constituição de Weimar foi redigido por Hugo Preuss, professor de origem judaica adepto do comunismo, até então alijado do centro acadêmico alemão, discípulo de Otto v. Gierke e influenciado por Weber, que era considerado um dos poucos juristas de tendências de esquerda”. (PINHEIRO, 2006, p. 115).

Baden, inclusive por exigência dos Aliados. No início de novembro o Imperador abdica do trono e é **proclamada a República**, em 9 de novembro de 1918 (KLEIN, 1995, p. 18-25).

Ebert, líder da socialdemocracia alemã, foi nomeado chanceler. Sem embargo, a partir de 10 de novembro a maior preocupação de Ebert foi a de evitar a ampliação da revolução. Diante das manifestações espartaquistas (grupo *Spartakus*), surge uma greve geral em 6 de janeiro de 1919. A repressão do governo não é imediata. De 9 a 13 de janeiro se contam aos milhares os mortos em Berlim, até que em 15 de janeiro Liebknecht e Rosa Luxemburgo - líderes do referido grupo - são assassinados e isso marca o **fim da embrionária revolução alemã**¹⁵. Por isso, afirma-se que a ambiguidade fundamental dessa revolução de novembro de 1918 é que, na realidade, ela jamais ocorreu (KLEIN, 1995, p. 26-27).

Ainda que a revolução alemã tenha terminado antes de ter começado, a **República democrática burguesa** instalada na Alemanha após a Constituição de Weimar, de 1919, foi uma **experiência muito interessante**, à qual se dedicam vários historiadores e estudiosos de outras matérias das ciências humanas. Sem embargo, foram tantas as adversidades que a referida República teve que enfrentar, que, dizem os historiadores, é quase impossível crer que tenha **sobrevivido por 14 anos**, até a ascensão de Hitler ao poder, em 1933.

E essa República de Weimar tem como **pilar de sustentação** a avançadíssima Constituição que naquela cidade foi proclamada. Convocada a assembleia nacional constituinte em 20 de janeiro de 1919, as eleições para essa constituinte foram realizadas em 6 de fevereiro daquele ano, sendo que os partidos socialistas não conseguiram alcançar maioria absoluta, o que pode explicar a natureza um tanto ambígua do texto constitucional, embora este tenha inovado em matéria de **constitucionalismo social**¹⁶.

Com efeito, a segunda parte da Constituição de Weimar é **precursora** ao garantir os direitos sociais fundamentais a uma **mínima igualdade material**, necessária para que haja, de fato, a tão almejada dignidade humana. Ela não somente garantiu direitos sociais, como impôs ao Estado deveres de **implementação** desses direitos, sobretudo do direito à educação pública (art. 145 e ss.) e dos direitos básicos dos trabalhadores (art. 157 e ss.), assegurando-se, por primeira vez em nível constitucional, o **direito ao trabalho**, pois a todo alemão o Estado deveria dar a “possibilidade de prover à sua subsistência pelo seu trabalho” (art. 163, segunda parte). Este direito “implica, claramente, o dever do Estado de desenvolver a política de pleno emprego, cuja necessidade, até mesmo por razões de estabilidade política, foi cruamente ressentida pela recessão dos anos 30” (COMPARATO, 2003, p. 191-195).

No que concerne à **função social da propriedade**, tema central deste artigo, essa instituição foi marcada naquela Constituição por uma fórmula que se tornou célebre: “**A propriedade obriga. Seu uso deve, ademais, servir ao bem comum**” - art. 153, segunda parte (destaques não originais) (COMPARATO, 2003, p. 191 e 194).

Com efeito, a **função social da propriedade** no sistema constitucional germânico de 1919 foi prevista em seu art. 153, inclusive com a possibilidade de sua desapropriação para fins de moradia ou agricultura, garantindo-se, em seu art. 155, o “direito a uma habitação sadia”, no Capítulo (ou Seção) V, destinado à regulação da **Vida Econômica**. Somam-se a esses direitos sociais,

¹⁵Veja-se, a propósito, o histórico narrado por Fábio Konder Comparato (2003, p. 186-187).

¹⁶“O projeto para a Constituição foi redigido por Hugo Preuss, discípulo do historiador do direito e teórico do antigo comunitarismo germânico, Otto v. Gierke. Desde a sua concepção, portanto, a Constituição de Weimar se estruturava contraditoriamente, procurando conciliar idéias pré-medievais com exigências socialistas ou liberais-capitalistas da civilização industrial. Instalada em 6 de fevereiro de 1919, a assembléia nacional constituinte encerrou seus trabalhos em 31 de julho seguinte, quando foi aprovada a nova Constituição por 272 votos contra 75 e várias abstenções. [...] Apesar das fraquezas e ambigüidades assinaladas, e malgrado sua breve vigência, a Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. O Estado da democracia social, cujas linhas-mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana de 1917, adquiriu na Alemanha de 1919 uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazi-fascista e a 2ª Guerra Mundial. A democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos - que o sistema comunista negava - com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo”. (COMPARATO, 2003, p. 188-189).

no interior do mesmo capítulo - disciplina de forma inédita -, os direitos **trabalhistas** e de seguridade social: à proteção do trabalho, pois a força de trabalho foi colocada sob a proteção do Estado Central - Reich (art. 157), ao ambiente de trabalho saudável, à proteção da maternidade e a benefícios sociais em caso de velhice, invalidez e de “vicissitudes da vida” (art. 161), ao seguro-desemprego (art. 163, final da segunda parte), bem como o direito de livre associação dos trabalhadores, aliado ao direito de negociação coletiva e de participação na regulação estatal da economia, inclusive para a “regulação das condições de salário e trabalho”, por intermédio dos Conselhos Operários (arts. 124 e 165) (COMPARATO, 2003, p. 191-195; PINHEIRO, 2006, p. 116-117).

Percebe-se, desse modo, uma tutela **ampla e coordenada** dos direitos dos operários, além do incentivo à produção agrícola de pequenas propriedades, as quais recomporiam a produção de alimentos, perdida durante a Primeira Guerra Mundial (SILVERMAN, 1970, p. 131). Com essa finalidade, o *Reichskanzler* (Chanceler alemão) e o *Reichstag* (Parlamento alemão) - este com 1/3 das cadeiras ocupadas pelo Partido Socialdemocrata, sob a liderança de Hermann Müller, de orientação marxista (MYERSON, 2004, p. 194) - iniciaram uma **política de distribuição de terras**, com áreas que variavam de 600 m² a 1200 m² (SILVERMAN, 1970, p. 131).

Essas propriedades produtivas foram, por orientação econômica, dispostas próximas às zonas industriais das maiores cidades alemãs, pois, assim, os operários poderiam produzir seus alimentos e, ao mesmo tempo, trabalhar na produção nacional. Essa lógica permitia que os trabalhadores se estabelecessem **próximos ao local de trabalho**, diminuindo seus gastos de locomoção, além de lhes possibilitar a produção de gêneros alimentícios, diminuindo suas despesas básicas e lhes outorgando uma possibilidade de complemento da renda (SILVERMAN, 1970, p. 131).

Esse programa estatal de **funcionalização** das propriedades, com a melhoria da qualidade de vida dos operários e trabalhadores em geral, tinha como pilar a **desapropriação de terras** para dar lugar a assentamentos nas periferias das grandes cidades, desenvolvendo-se a indústria da construção de moradias, resolvendo-se, a um só tempo, os problemas da falta de moradia e do desemprego. No entanto, esse programa dependia em grande medida dos subsídios dos governos (SILVERMAN, 1970, *passim*).

Não obstante, há sempre uma forte e eficaz resistência das classes dominantes a qualquer **redistribuição de poder e riquezas** de modo a se construir uma nova sociedade, mais igualitária e solidária. Daí que, também na Alemanha, esse programa de inclusão das camadas tradicionalmente excluídas da sociedade encontrou óbice na **interpretação restritiva** da função social da propriedade e do próprio texto constitucional inovador:

A abertura do Parlamento à participação política das classes sociais menos privilegiadas, as quais passaram a exigir direitos de igualdade com mais força, em contraposição aos interesses da elite econômica dominante, que reivindicava manutenção de seu *status quo*, transformou o Poder Legislativo em alvo de severas críticas. (AUAD, 2008, p. 338).

Um dos maiores críticos ao novo Parlamento foi o constitucionalista Carl Schmitt, principalmente em sua obra clássica **A Crise da Democracia Parlamentar**. Na referida obra, ele “crítica duramente o Parlamento ao apontá-lo como um órgão desestruturado e composto por facções particulares incapazes de garantir, politicamente, a unidade do Estado”. Não por outra razão, Carl Schmitt sustentava que a segunda parte da Constituição de Weimar, exatamente a que previu a existência de direitos sociais fundamentais, “não era dotada de aplicabilidade, já que não garantia um mínimo de conteúdo decisório ao aplicador do Direito e, portanto, deveria ser desconsiderada do ordenamento jurídico” (AUAD, 2008, p. 338). Ganhava foro de relevância, aí, a tese de que os direitos sociais não passam de **direitos programáticos**, que sempre dependem de regulamentação posterior que os torne exigíveis do Estado.

A propósito, os estudiosos indicam as **causas do fracasso** do programa de moradia e reforma agrária da República de Weimar, demonstrando como a própria Suprema Corte alemã acabou por desestimular a “pena” de desapropriação de propriedades improdutivas, além de impedir o afloramento da política habitacional programada pela Constituição de 1919:

Os governos locais dependiam cada vez mais de seus poderes de desapropriação, que a Constituição de Weimar autorizou, desde que a terra fosse usada para o bem-estar geral e que o proprietário recebesse uma 'justa compensação' (*angemessene Entschädigung*). A desapropriação provou ser uma arma muito incerta no programa habitacional do governo. A Suprema Corte Federal declarou inconstitucionais várias leis de desapropriação do Estado, e ninguém parecia saber exatamente no que constituía essa desapropriação. [...] quanto maior o valor da desapropriação fosse definido, mais os municípios teriam que pagar em compensação. [...] a verdadeira questão era quanto os governos municipais poderiam pagar. A concessão de compensações além da capacidade financeira de um município (era insensata) e simplesmente conteve o programa de construção de moradias. (SILVERMAN, 1970, p. 128). (Tradução livre).

Com a insegurança jurídica gerada quanto à **efetividade da função social da propriedade** na República de Weimar, os programas de incentivo à distribuição da propriedade e à qualificação para o trabalho entraram em crise.

Aliado a isso, em 1929 ocorre a **Quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque**, disseminando o pavor pelo mundo, pois a economia em crise ceifava milhões de empregos, gerava hiperinflação, e o círculo vicioso em torno da crise econômica foi o estopim para a morte tão precoce daquela riquíssima experiência de sociedade democrática e solidária.

O grande problema - obviamente que não o único - é que durante a terrível crise que sucedeu à quebra de *Wall Street*, em 1929, os burgueses industriais e os demais capitalistas da sociedade alemã se afastaram cada vez mais da coalizão socialdemocrata, resistiram às reivindicações dos trabalhadores e se aproximaram da direita ultranacionalista.

Com isso, o **desemprego** cresceu de maneira exponencial - em 1932 ele alcançaria a cifra astronômica de 6 milhões de desempregados -, o que resultou na quebra de um dos maiores bancos alemães, o DanatBank, em 13 de julho de 1931. **Os empresários**, sobretudo os industriais alemães, em vez de insistir na socialdemocracia, em propiciar condições mais favoráveis aos trabalhadores - sem dúvida **uma das causas do êxito da economia** nos anos anteriores -, passaram a buscar um homem que representasse uma nova política, começando negociações de bastidores que levariam Hitler ao poder em janeiro de 1933, **sepultando a República de Weimar** (KLEIN, 1995, p. 72-85).

De acordo com Peter Gay, em 1932 se constatava o aumento do desemprego, uma miséria crescente, o aumento da violência e sinais progressivos de que a República estava morrendo. O restante é uma história de medo, terrorismo, irresponsabilidade, oportunidades perdidas e traições vergonhosas, que culminaram com a ascensão de Adolf Hitler ao poder¹⁷ (GAY, 1978, p. 180-184).

Assim, a República de Weimar **estava morta por completo**, pois Hitler imediatamente começou a "destruir" a Constituição que havia acabado de jurar defender (LOUREIRO, 2005, p. 165-169). Eric Hobsbawm assinala que a queda da República de Weimar se deve em grande parte à Grande Depressão do período entre guerras, que tornou impossível manter o acordo tácito entre Estado, empresários e trabalhadores organizados, que a tinham mantido em funcionamento. A indústria e o governo sentiram que não havia outra opção senão impor cortes econômicos e sociais. **O desemprego em massa fez o resto** (HOBSBAWM, 1995, p. 139-140).

Com a morte da República de Weimar, a humanidade assistiu ao nascimento de uma era sombria da história. **O desmantelamento da função social da propriedade** e a precarização das condições de vida e de trabalho com o triste fim da República de Weimar - ao que pode ser

¹⁷“Em meados de junho de 1932, o desemprego chegava à casa de 6 milhões de trabalhadores, cerca de 40% da força de trabalho alemã. As eleições de julho levaram o Partido Nacional-Socialista Alemão a se tornar o maior partido do parlamento alemão. Seu líder era o austríaco Adolf Hitler (1889-1945). Em janeiro de 1933, na iminência de Hitler se tornar chanceler, o cargo foi oferecido a várias personalidades alemãs, inclusive a Schacht, que o recusou. No final do mês, sem alternativa, dada a força política obtida nas urnas, o presidente alemão, Sr. Hindenburg, nomeia Hitler como novo chanceler” (COUTO; HACKL, 2007, p. 330).

somada a intensa fragmentação social - levaram os alemães a crer num sonho de reconstrução nacional, com a escolha de um modelo totalitário de Estado (AUAD, 2008, p. 338), liderados pelo *Reichskanzler* Adolf Hitler, dando, assim, início à disseminação da ideologia nazista, que tantos males proporcionou - e ainda proporciona - à humanidade.

3.3 Evolução histórico-constitucional da função social da propriedade no Brasil

Vistas as linhas gerais do **imperativo ontológico** da função social da propriedade na ordem internacional, com atenção destacada a dois países que tiveram certa primazia em assegurar esse instituto no plano constitucional, é chegado o momento de se proceder a uma investigação da evolução da função social da propriedade nas Constituições brasileiras.

Ainda que o Brasil **nunca tenha levado a sério** o ideal da função social da propriedade, deixando de promover uma reforma agrária que possibilitasse uma justa redistribuição da terra a inúmeros brasileiros¹⁸, é importante destacar que, **em nível constitucional**, a normativa nacional sempre preconizou uma situação distinta, sobretudo após a Constituição-cidadã de 1988, que afetou profunda e positivamente o Código Civil de 2002, como se verá na sequência.

De modo que, a se implementar os comandos positivados que asseguram o cumprimento da função social da propriedade, poder-se-ia, de fato, construir **uma nova sociedade**, mais justa e solidária.

Pois bem, de início, há de se recordar que o instituto da função social da propriedade é muito recente - embora o ideal tenha raízes seculares -, remontando às primeiras formas positivadas na Constituição mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar, como visto anteriormente. De fato, esse conceito pronto e acabado de função social da propriedade foi positivado no Século XX. E, no Brasil, não poderia ser diferente, até porque em terras brasileiras sempre houve **muita resistência** à configuração normativa dos direitos sociais, mais ainda à implementação desses direitos. Basta ver o que está a ocorrer com a malsinada Lei da Reforma Trabalhista, que promove um retrocesso jamais visto no terreno dos direitos sociais laborais.

Quanto à **função social da propriedade** nos diplomas constitucionais, o de 1889, a antiga Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, não fazia qualquer menção ao instituto. Naquela primeira Constituição republicana, a disciplina do direito de propriedade ocorreu no âmbito dos direitos ("Declaração de Direitos", Seção II do Título IV, que tratava "Dos Cidadãos Brasileiros"). Ali não se encontra nenhuma referência à ideia de **função social**, seja como indicação programática, seja como condicionante externo, menos ainda como imperativo ontológico. A reforma constitucional engendrada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926 não promoveu nenhuma alteração nessa disciplina constitucional.

Os dispositivos sobre direito de propriedade da Constituição Republicana de 1889 são: (i) art. 72, *caput*: "A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes"; (ii) art. 72, § 17: "O direito de propriedade mantém-se em toda a plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia" (BRASIL, 1891).

Bem se vê, portanto, que a ordem constitucional da época assegurava o direito de propriedade **clássico**, como direito pleno e praticamente absoluto, excetuando-se a possibilidade de desapropriação por interesse público, que sempre foi preconizada no direito ao longo da história.

Foi, assim, a Constituição Federal de 1934 a **primeira** a introduzir no país a ideia da função social da propriedade, sob inspiração das Constituições mexicana e de Weimar, mas ainda sem fazer alusão específica ao instituto. Com efeito, **ideia semelhante** à da função social da propriedade salta aos olhos quando: (i) o legislador coloca as disposições do art. 113, § 17, da CF/1934, no capítulo destinado aos "Direitos e Garantias Individuais" (Capítulo II do Título III); (ii) proíbe-se o

¹⁸O que provocou um enorme êxodo rural nas décadas de 1970 e 1980, inflando as periferias das cidades e contribuindo para a intensa favelização de grande parte da população pobre, uma das causas da onda cada vez mais crescente de criminalidade que tanto aflige a sociedade brasileira.

exercício do direito **contrário a interesse social ou coletivo**, ainda que na forma que seria determinada por lei. A primeira vez, portanto, que surgiu na história constitucional do Brasil conceito **próximo** ao de função social, o foi como indicação programática. A ver:

Art. 113 [...]

[...]

§ 17 É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito a indenização ulterior. (BRASIL, 1934).

Não houve grande avanço sobre a regra de que o direito de propriedade deveria ser exercido de tal modo que **não contrariasse o interesse social ou coletivo**, um claro indicativo de que a propriedade, de algum modo - nos termos da lei que deveria regulamentar essa norma -, deveria cumprir uma determinada “função social”. Ocorre que a norma teve uma vigência muito curta. Logo foi promulgada a Constituição de 1937, que não repetiu idêntica normativa.

Nessa nova Constituição - de 1937 -, o ordenamento jurídico brasileiro retorna aos padrões da antiga Constituição republicana, desaparecendo qualquer menção no sentido de que a propriedade deveria atender ao interesse social ou coletivo. Para que isso reste claro, transcrevem-se as disposições sobre o direito de propriedade daquela Constituição:

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 14 O direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício. (BRASIL, 1937).

Daí que, por essa Constituição, o conteúdo do direito de propriedade deveria ser disciplinado por lei ordinária, na qual se poderiam fixar **limites objetivos** ao exercício do direito. Ocorre que esses limites normalmente são os clássicos do direito, em regra relacionados ao longo capítulo do direito de vizinhança, previstos na codificação civil - na época, o Código Civil de 1916 -, de modo que a função social da propriedade deveria ser conceituada e/ou definida como parte essencial do conteúdo do próprio direito. Não se tem notícia de que a legislação infraconstitucional tenha, naquele momento histórico, definido esse conteúdo com tal amplitude.

No que concerne à Constituição brasileira de 1946, pode-se afirmar que ela traz de volta ao ordenamento jurídico uma **ideia** de função social quando condiciona o exercício do direito de propriedade ao “bem-estar social”, no seu art. 147, *caput*. Além disso, o tratamento dispensado ao direito de propriedade naquela ordem constitucional restou mais complexo, ou menos homogêneo, haja vista que, embora previsto no rol de **Direitos e Garantias Individuais** (art. 141 da CF/1946), seu exercício foi conectado à ordenação social, uma vez que o art. 147 integrava o Título V - **Da Ordem Econômica e Social**:

Art. 147. O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. (BRASIL, 1946).

Por certo que o texto constitucional de 1946 é bem mais enfático do que o de 1934, condicionando de forma clara o exercício do direito de propriedade ao **cumprimento do “bem-estar social”**, possibilitando-se, inclusive, que o legislador definisse hipóteses de “justa distribuição da propriedade”, com vistas a atingir uma certa **igualdade material**. Ainda que não tenha havido menção expressa à função social da propriedade, talvez essa possibilidade de redistribuição da

propriedade de modo a se alcançar uma justiça social seja até mais abrangente do que a locução formal que assegura o cumprimento da função social da propriedade. Contudo, também aqui não há notícia de que o legislador tenha, ao menos de modo formal, definido hipóteses que permitissem a concretude daquela normativa. Destarte, parece evidente que a **ideia próxima** à de função social tenha sido positivada, no momento em questão, sob a forma de um mero **condicionante externo** ao exercício do direito.

No diploma fundamental de 1967 - paradoxalmente em regime de exceção diante da Ditadura que se instalou a partir de 1964 -, é que pela **primeira vez** surge **textualmente** a locução “função social da propriedade” na ordem constitucional brasileira, no art. 157, III, daquela Constituição. Essa locução estava inserida no Título III (“Da Ordem Econômica e Social”), assim como se dera com a Constituição de 1946, que previra naquela ordenação específica uma **ideia próxima** do conceito de função social da propriedade. Por certo que a Constituição de 1967 conferiu foro de relevância à função social da propriedade, tratando-a como um **princípio da ordem econômica**. Não obstante, esse ideal não foi catalogado dentre os direitos fundamentais - como o faz a Constituição vigente -, de modo que, embora se trate de um princípio norteador, naquele momento histórico o instituto analisado foi preconizado na forma de um **condicionante externo** ao exercício do direito, pensado mais sob o aspecto econômico, e não dos direitos fundamentais de todos. Veja-se a disposição constitucional:

Art. 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade. (BRASIL, 1967).

A reforma constitucional promovida em 1969 não alterou substancialmente as disposições normativas que interessam na abordagem da evolução histórico-constitucional da função social da propriedade. Destarte, aquilo que muitos chamam de Constituição de 1969 - em verdade, Emenda Constitucional n. 1, de 1969 - não merece análise distinta da que já se fez sobre a Constituição de 1967. A função social da propriedade foi mantida como **princípio da ordem econômica e social**, no art. 160, III, diretriz que perdurou até a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Esta sim - CF/1988 - promoveu **significativa modificação** do ordenamento jurídico brasileiro em relação às Constituições anteriores, tanto no conjunto das normas constitucionais quando no instituto específico da função social da propriedade. Não por outra razão é chamada com absoluto acerto de **Constituição-cidadã**, adjetivo que lhe foi atribuído por primeira vez pelo Deputado Ulisses Guimarães, então Presidente da Câmara dos Deputados.

Numa **interpretação sistemática** da novel Constituição - 30 anos em 5 de outubro de 2018 - bem se percebe o quanto ela se preocupou em dotar a Lei Fundamental de **instrumentais propícios** à formação de uma nova sociedade, em que se observe **de fato** os direitos fundamentais, de natureza individual **e social**, pois a promoção dos direitos sociais básicos é condição *sine qua non* para que os próprios direitos individuais possam ser alcançados em sua plenitude pelo **conjunto** da sociedade brasileira, para que haja paz e harmonia social. Daí que os **valores ontológicos** da vida, da liberdade, da igualdade, da solidariedade, do trabalho - ao lado da educação e da saúde -, enfim, da **dignidade humana**, devem ser a pedra de toque da sociedade que ainda está por ser construída.

Para cumprir esse desiderato, ao lado de vários institutos que podem servir de **mecanismos** à promoção daqueles valores essenciais, assume papel de extrema relevância, nesse teatro da vida, o **imperativo ontológico da função social da propriedade**. Tanto é assim que a normativa constitucional a ele faz menção expressa quando disciplina sobre os direitos e garantias individuais, ao tratar da ordem econômica e social, bem como em diversas outras passagens do texto constitucional, ainda que de forma indireta.

Para que fique claro como a luz do dia que a normativa constitucional de 1988 confere um novo *status* ao instituto da função social da propriedade, alçando-o a direito fundamental

e também como parte **essencial do conteúdo** do próprio direito de propriedade, numa conotação individual - sob o prisma de análise do proprietário - e **a um só tempo social**, como direito de todos os circundantes ao cumprimento das diretrizes que dão conformidade prática a essa função, mister uma análise dos dispositivos constitucionais que tratam da matéria.

Pois bem, logo no Título II, que trata “**Dos Direitos e Garantias Fundamentais**”, está assentado que:

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

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social. (BRASIL, 1988).

Assim, o direito de propriedade é um dos **mais fundamentais** da ordem jurídica, colocado no mesmo patamar do direito à liberdade, garantindo-se esse direito no rol de direitos individuais, mas, logo em seguida, disciplina-se que essa propriedade - cujo direito deve ser garantido pela ordem jurídica - terá de **cumprir sua função social**, que é a de servir ao atingimento de outros direitos fundamentais - moradia, trabalho etc. -, em prol da sociedade **como um todo** e não apenas para satisfazer o proprietário. De modo que a propriedade destinada à produção de bens e/ou serviços deve proporcionar isso da melhor forma possível, fazendo circular a riqueza, para que o próprio direito seja garantido pelo sistema.

Mais adiante, quando o constituinte disciplinou sobre a “Ordem Econômica e Financeira”, no Título VII da Constituição da República Federativa do Brasil - como já o fizera a Constituição de 1967 -, elencou a função social da propriedade como um dos **princípios inerentes** à ordenação da atividade econômica. Veja-se:

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

[...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

[...]

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego. (BRASIL, 1988).

É suficiente uma interpretação conjunta ou **sistemática** destes quatro incisos do art. 170 da Constituição da República Federativa do Brasil para se concluir o quão **interconectados** se encontram o instituto da propriedade e o imperativo ontológico de sua função social, sendo um dos instrumentos mais eficazes à consecução desse ideal republicano a **implementação do pleno emprego** - com o respeito aos direitos trabalhistas essenciais, por óbvio -, como um forte mecanismo de se alcançar a promessa constitucional de redução das desigualdades regionais e sociais. Bem se vê, portanto, que há uma **estreita conexão** entre o cumprimento da função social da propriedade e dos **direitos trabalhistas básicos**.

Continuando a análise do texto constitucional, no Capítulo II deste Título VII, que trata da “Política Urbana”, estatui-se que a política de desenvolvimento urbano “tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”. E o legislador constituinte deixa muito evidente a **necessidade de cumprimento** da função social da propriedade para que se alcance esse objetivo estratégico:

Art. 182. [...]

[...]

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. (BRASIL, 1988).

Contudo, não há norma que enfatize tanto como deve a função social da propriedade ser cumprida quanto a do **art. 186 da CF/1988**, ainda que mencione expressamente apenas a propriedade rural. Vale a pena transcrever esse artigo:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, **simultaneamente**, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - **observância das disposições que regulam as relações de trabalho**;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (BRASIL, 1988). (Destaques não originais).

Aqui há uma **imbricação inarredável** a demonstrar que a função social da propriedade é um instrumento por demais idôneo a entrelaçar os institutos da **propriedade**, do direito (ao) do **trabalho** e também do **meio ambiente**. O mais interessante ainda é que se trata de três direitos tão distintos - e ao mesmo tempo tão próximos - que cada um deles pertence a uma categoria diferente, na **teoria intergeracional de direitos humanos**. A ver: **a propriedade** como direito individual imprescindível de primeira dimensão, **o trabalho** - e os direitos fundamentais do trabalho - como um dos mais importantes direitos sociais de segunda dimensão e, por fim, **o meio ambiente**, que deve ser preservado para as atuais e futuras gerações, sabidamente um direito fundamental da terceira onda de positivação dos direitos imprescindíveis ao ser humano.

Com efeito, a doutrina manifesta que esse dispositivo constitucional preconiza o atendimento de uma **função socioambiental** por parte do proprietário. Em suma, o proprietário, no exercício do seu direito, deve zelar pelo meio ambiente, utilizando de forma racional e adequada os recursos naturais à sua disposição, mas também dar uma destinação econômica que implique na produção de bens e/ou serviços que favoreçam não somente o seu **bem-estar**, mais igualmente o **dos trabalhadores** que empregam suas energias para a boa consecução do “negócio”, não havendo maneira mais digna e eficaz de atingir esse ideal que não seja a de **observar rigorosamente a normativa de proteção ao trabalho**, com suas regras mínimas consubstanciadas na própria Constituição, em seu art. 7º. Vale notar, uma vez mais, que essa função socioambiental tem caráter intergeracional, voltando-se não somente para os presentes, mas para as gerações futuras.

4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Como visto, a função social da propriedade é bem mais abrangente do que se imagina, pelo que se pode haurir de uma leitura atenta da normativa da Constituição da República Federativa do Brasil, havendo uma **tríplice função** da propriedade: econômica, social e ambiental.

Mais enfático, ainda, quanto ao entrelaçamento das funções **econômica** - produção de bens e serviços -, **social** - cumprimento dos direitos trabalhistas fundamentais, dentre outros de caráter social - e **ambiental** da propriedade, o § 1º do art. 1.228 do Código Civil de 2002, nitidamente influenciado pela ordem constitucional que se instalou em 1988. A ver:

Art. 1.228. [...]

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas **finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados**, de conformidade com o estabelecido em lei especial, **a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas**. (BRASIL, 2002). (Destaques não originais).

A doutrina das **funções** econômica, social e ambiental da propriedade atualmente se encontra bem desenvolvida entre os civilistas, mas remonta à doutrina precursora de Léon Duguit, como já se afirmou neste artigo, especialmente no que concerne à função social.

Daí que, para o cumprimento conjunto e harmônico das **funcionalidades** da propriedade - funções econômica, social e ambiental - há de se observar a **legislação protetiva do trabalho humano**. Com efeito, entre os civilistas não é novidade a tese de que se deve dar atenção à **primazia do trabalho** na análise do cumprimento ou não da função social da propriedade. Nesse sentido, o Enunciado n. 507, da V Jornada de Direito Civil:

Na aplicação do princípio da função social da propriedade imobiliária rural, deve ser observada a cláusula aberta do § 1º do art. 1.228 do Código Civil, que, em consonância com o disposto no art. 5º, inc. XXIII, da Constituição de 1988, permite melhor objetivar a **funcionalização mediante critérios de valoração centrados na primazia do trabalho**. (BRASIL, 2012). (Destaques não originais).

Como visto anteriormente, a norma do art. 186 da Constituição da República Federativa do Brasil é rigorosa quando determina que a função social da propriedade rural deve ser cumprida com a observância **simultânea** da preservação do meio ambiente e da normativa que regula as **relações de trabalho**, de modo a favorecer o bem-estar de todos, dos proprietários e também dos **trabalhadores**.

Não obstante a norma do art. 186 da CF/1988 se refira tão somente à propriedade rural, a doutrina que adota a corrente de pensamento solidarista - ao contrário da vertente individualista - defende a tese de que, embora a diretriz normativa esteja inter-relacionada à propriedade rural, deve ser interpretada de forma **extensiva**, de modo a se aplicar também às propriedades urbanas, na medida do que couber à realidade. Por óbvio que também o proprietário urbano deve zelar pelo **meio ambiente** do entorno - por isso, várias limitações ao direito de propriedade no que concerne a simples poda ou retirada de árvores -, cumprir uma **finalidade econômica** quando exigível - por exemplo, dando destinação a terrenos baldios ou a imóveis no mercado de locação -, atendendo a um só tempo ao **fim social** (moradia) e, na medida do quanto necessário, contratando trabalhadores para o desenvolvimento de alguma atividade, caso em que deve **cumprir à risca** a legislação trabalhista.

Ao fim e ao cabo, pode-se defender a ideia de que até mesmo o **empregador doméstico**, para cumprir essa normativa fundamental, deve registrar sua empregada e observar com todo o rigor a legislação de proteção ao trabalho doméstico - sobretudo a Lei Complementar n. 150/2015, inclusive no que concerne aos limites de jornada de trabalho, com o registro obrigatório do horário de trabalho por meio idôneo (art. 12 desta Lei) -, para cumprir a função social de sua propriedade e, assim, merecer a proteção do Estado ao seu direito individual.

Trata-se de cumprir, na íntegra, o **princípio da socialidade**, um dos alicerces do Código Civil de 2002, segundo o grande jusfilósofo Miguel Reale, o Coordenador-Geral da Comissão de juristas encarregada de elaborar o Anteprojeto do (novo) Código Civil. Segundo Reale, procurou-se superar o apego do Código Civil de 1916 ao formalismo jurídico, para introduzir na codificação privada os valores éticos do ordenamento jurídico. Daí que a **eticidade**, a **socialidade** e a **operabilidade** se tornaram os **três princípios fundamentais** do novo Código. Quanto à **socialidade**, buscou-se superar o manifesto caráter individualista do Código de 1916, promulgado “para um País ainda eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo”. Já no Século XX, houve uma inversão de 180 graus, pois hoje 80% do povo brasileiro vive nas cidades, com igual alteração na “mentalidade reinante”. Hoje, tem-se “o predomínio do social sobre o individual”. Daí o **imperativo da socialidade**, presente na função social do contrato (art. 421), da posse (arts. 1.238 a 1.242) e da propriedade (art. 1.228, § 1º), inclusive com o “caráter revolucionário” do instituto da desapropriação judicial privada, previsto nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil de 2002 (REALE, 2002, p. XXII-XV).

Infelizmente, não haverá espaço neste estudo para aprofundar esse **poder de desapropriação** conferido ao juiz civil, não consagrado em nenhuma outra legislação no direito comparado, fruto da engenhosidade de Miguel Reale, que já na década de 1940 preconizava que a propriedade deve cumprir uma **função social**, especialmente com a valorização do trabalho humano, tanto que uma das formas mais enfáticas de perda da propriedade é a relacionada à **posse-trabalho**, verificada quando o possuidor confere uma destinação ao imóvel (urbano ou rural), tornando-o produtivo

por seu trabalho ou de sua família, ali estabelecendo sua moradia (**usucapião por posse-trabalho** - art. 191 da CF; art. 1.239 do CC), ou simplesmente o utilizando para sua moradia ou de sua família (**usucapião pro misero** - art. 183 da CF; art. 1.240 do CC).

Apenas algumas palavras sobre a **desapropriação judicial privada** (§§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil), na “voz” de Miguel Reale (*apud* TARTUCE, 2017, p. 152-153; NERY JUNIOR, 2004, p. 130):

[...] Trata-se, como se vê, de inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também **novo conceito de posse**, que se poderia qualificar como sendo de **posse-trabalho**, expressão pela primeira vez por mim empregada, em 1943, em parecer sobre projeto de decreto-lei relativo às terras devolutas do Estado de São Paulo, quando membro do seu ‘Conselho Consultivo’. (Destaques originais).

Para que não parem dúvidas sobre a inovação legislativa, vejamos as disposições:

Art. 1.228 [...]

[...]

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, **obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante**.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores. (BRASIL, 2002). (Destaques não originais).

Destarte, para que seja aplicável esse dispositivo, são cinco os requisitos previstos em lei: (i) imóvel de área extensa; (ii) ocupado por uma grande quantidade de pessoas; (iii) por no mínimo cinco anos; (iv) em posse ininterrupta e de boa-fé; (v) **com emprego de trabalho nessa propriedade**. O requisito mais importante, no entanto, é a **posse-trabalho**. Naquele imóvel, um grupo de pessoas terá construído as próprias casas, e empregado tanto **trabalho no desenvolvimento da propriedade** - obras e serviços - que se torna mais justo conceder a essas pessoas a propriedade coletiva do imóvel. Ora, se uma grande propriedade imóvel - no todo ou em parte - é ocupada por inúmeras famílias, que ali, por **seu trabalho**, formam uma verdadeira comunidade, com casas, pontos de comércio, prestação de serviços - principalmente nas áreas de saúde e educação - e eventualmente até áreas de lazer, ali permanecendo por tanto tempo sem ser incomodadas por um proprietário que sequer aparece e, por óbvio, não cumpre a função social daquela propriedade, é imperativo que o sistema jurídico tenha instrumentos de transferir a propriedade da área a quem de fato exerce o **imperativo ontológico de atribuir funcionalidade ao bem**.

Nessa perspectiva, se pode haver até mesmo desapropriação judicial privada quando o proprietário não cumpre a função social da propriedade e praticamente a abandona, por maior razão poderá ser exigida desse proprietário a **fiel observância dos direitos trabalhistas** dos empregados que forem contratados para tornar possível o desempenho de uma atividade econômica. Poder-se-ia inclusive pensar numa **forma de desapropriação** quando houver flagrante descumprimento dos mais mezinhos direitos sociais trabalhistas.

Aliás, não é necessário ir longe para encontrar a normativa que isso autoriza. Pelo contrário, a própria Constituição da República Federativa do Brasil já o permite, pelo menos quanto aos imóveis rurais. Assim dispõe o art. 184 da CF/1988:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que **não esteja cumprindo sua função social**, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. (BRASIL, 1988). (Destaques não originais).

Ora, como já enfatizado tantas vezes neste artigo, para cumprir a função social da propriedade rural, o proprietário tem que, **necessariamente**, observar as “disposições que regulam as relações de trabalho” (inciso III do art. 186 da CF/1988).

5 RESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES COMO FORMA DE SE CUMPRIR A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Falta, apenas, definir um leque de direitos fundamentais dos trabalhadores (rurais ou urbanos) que devem ser atendidos, haja o que houver, custe o que custar, por se tratar de direitos mínimos, ou, na feliz expressão de Mauricio Godinho Delgado, de um **patamar civilizatório mínimo** (DELGADO, 2009, p. 1321).

Pois bem, como já asseverei alhures:

[...] para que (a pessoa) possa custear todas estas necessidades vitais (alimentação, saúde, moradia, vestuário), inclusive de transporte e lazer, **precisa de trabalho**, não de qualquer um, mas de trabalho em que, primeiro, tenha respeito à sua condição de ser humano, em que se zeze por **sua saúde físico-funcional**; segundo, trabalho que lhe assegure a renda mínima para o custeio daquelas necessidades, o que implica, indubitavelmente, **o respeito aos direitos trabalhistas mínimos**, como anotação de sua CTPS (se empregado), pagamento pontual do salário, irreduzibilidade salarial, respeito aos limites diário e semanal de duração do trabalho, concessão de repouso semanal e remunerado, gozo de férias anuais e remuneradas, licença à gestante com o pagamento correspondente, redução dos riscos inerentes ao trabalho, eliminação ou proteção contra os efeitos da insalubridade, da periculosidade e da penosidade, dentre outros. (SILVA, 2008, p. 79).

No mesmo sentido, veja-se antiga lição do maior jurista social do Brasil, para quem os direitos fundamentais (mínimos) dos trabalhadores são os seguintes:

[...] salário-mínimo; limitação da jornada (adicional de hora extra); adicional noturno; férias anuais e feriadós; décimo terceiro salário; regras de proteção ao salário; proteção contra alterações contratuais por ato exclusivo do empregador; descanso semanal remunerado; verbas indenizatórias na dispensa injusta; aviso-prévio; estabilidade provisórias no emprego; FGTS; proteção do trabalho da criança, do adolescente e da mulher; normas de segurança e higiene do trabalho; direito de greve e seguro social contra contingências sociais. (SOUTO MAIOR, 2000, p. 140).

Com efeito, é imperioso sustentar que o proprietário rural - e, em grande medida, também o proprietário urbano - somente cumprirá a função social da propriedade se não negligenciar o atendimento desses **direitos mínimos** dos trabalhadores que empregam parte de sua energia vital para o sucesso do empreendimento, **sob pena de desapropriação para fins de reforma agrária**, ainda a ser feita de forma séria no Brasil.

Em suma, deve o empregador (rural ou urbano) respeitar os seguintes direitos fundamentais sociais mínimos: (i) **anotar a CTPS** de seus empregados, para evitar a chaga do trabalho informal, que tantos males causa à sociedade como um todo, sendo este o mínimo de dignidade que pode ser conferido ao trabalhador - ao lado do pagamento do salário -, porque o registro permite a este comprovar sua **identidade profissional**; (ii) efetuar o **pagamento pontual do salário** - observado o mínimo legal ou convencional -, haja vista que o salário tem incontestável **caráter de subsistência** para a classe trabalhadora; (iii) observar rigorosamente os **limites de jornada de trabalho** - limites diário e semanal, com a imprescindível concessão de repouso semanal (remunerado) e de gozo oportuno das férias anuais (remuneradas) -, inclusive porque se trata de uma das formas **mais eficazes** de proteger a saúde do trabalhador; (iv) adotar medidas - cumprimento das NRs fundamentais aplicáveis - para a **redução dos riscos inerentes ao trabalho**, eliminando, na medida do possível, os efeitos da insalubridade, da periculosidade e da penosidade, ou neutralizando de maneira eficiente esses efeitos.

Não cumprindo o empregador - sobretudo o rural - essa normativa mínima, poderá perder sua propriedade, que seria então **desapropriada por interesse social, para fins de reforma agrária** (art. 184 da CF), por não cumprir a função social da propriedade. Com efeito, nunca é demais lembrar que as ideias aqui defendidas estão em consonância com o texto constitucional, porquanto a norma do art. 186, III, CF, que dimensiona a função social da propriedade rural, exige a **observância dos direitos trabalhistas**. Dito de outra maneira, a inobservância dos direitos trabalhistas mínimos pode ensejar mesmo a desapropriação do bem em questão.

Pior ainda se esse proprietário mantiver **trabalhadores em condições análogas às de escravo, vilipêndio extremo** dos direitos trabalhistas que dramaticamente sói acontecer, ainda, em pleno Século XXI, neste desigual e injusto país. A propósito, muito bem-vinda a Emenda Constitucional n. 81, de 2014, por meio da qual se alterou a redação do art. 243 da Constituição da República Federativa do Brasil, para se permitir expressamente a temida **expropriação** - sem qualquer indenização ao proprietário - de propriedades urbanas e rurais quando o seu proprietário reduzir seus trabalhadores à condição de escravos. A leitura do texto constitucional não deixa margem a dúvidas:

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas **ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular**, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins **e da exploração de trabalho escravo será confiscado** e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei. (BRASIL, 1988).(Destaques não originais).

Tamanho ilícito como o do trabalho em condições análogas à de escravo vem tipificado no Código Penal Brasileiro (art. 149 do CP), dado que faz notar a dimensão da lesão provocada por essa conduta e o inquestionável interesse público que se revela em seu combate (ação penal pública incondicionada). Trata-se de conceito que abrange não somente (i) trabalho forçado, (ii) restrição de locomoção por dívida contraída, (iii) retenção do trabalhador em razão de vigilância ostensiva, (iv) sonegação de meios de transporte e (v) apoderamento de documentos e bens pessoais do trabalhador, mas também (vi) **jornada exaustiva** e (vii) condições degradantes de trabalho.

Lamentavelmente, é forçoso admitir que “o trabalho em condições análogas à de escravo é um problema ainda muito atual no Brasil” (BRITO FILHO, 2018, p. 137). Embora haja considerável esforço institucional no sentido de prevenir e reprimir essa dura realidade, os combates são numerosos, requerendo persistência e perspicácia que evitem passos em falso. O jurista aqui mencionado, grande especialista no assunto, narra brevemente a **trajetória** que se tem traçado até o presente momento em busca da erradicação¹⁹ de tamanha afronta aos direitos fundamentais e sociais.

“Penso que o ponto inicial, nesse relato, são as inspeções no meio rural, especialmente no sul e no sudeste do Estado do Pará [...], na primeira metade da década de 1990”, valendo mencionar que naquela ocasião o dispositivo penal mencionado acima (art. 149) vigia com sua redação original, ou seja, caracterizava-se apenas “pela identificação de haver ou não trabalho forçado” (BRITO FILHO, 2018, p. 139).

¹⁹“A erradicação do trabalho escravo, embora possa e deva existir como meta, em termos reais não é possível. É que, como os modos de execução são diversos, e os limites entre a normalidade das exigências feitas pelo tomador dos serviços e a ilicitude decorrentes dessas mesmas exigências não têm contornos que não possam ser extrapolados, sempre haverá hipóteses em que o tomador, normalmente pela ganância, pela busca do lucro fácil, será tentado a se desviar do caminho da normalidade para o da ilicitude. O que é importante, então é ter os contornos do que é lícito e do que é ilícito bem-definidos, assim como uma sistemática capaz de evitar, ou de, pelo menos, reprimir as condutas lesivas.” (BRITO FILHO, 2018, p. 140).

Posteriormente, a partir da segunda metade da década de 1990, ocorreram modificações significativas:

O Brasil reconheceu que seu território ainda abrigava, mesmo que à margem da lei, o trabalho escravo. Criou-se grupo no Ministério do Trabalho, hoje Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), de caráter nacional e conhecido como Grupo Especial de Fiscalização Móvel, ou, de forma mais reduzida, como 'Grupo Móvel'. A inspeção mudou sua maneira de agir, assim como mudou a atuação do Ministério Público do Trabalho (MPT). [...] Foi um período com resultados significativos. (BRITO FILHO, 2018, p. 139-140).

Horizontes foram ampliados quando o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a **Justiça Federal** como **competente** para julgar ações penais instaladas com fulcro no art. 149 do CP, "começando a haver mais celeridade no julgamento das denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal pelo crime de redução da pessoa à condição análoga à de escravo" (BRITO FILHO, 2018, p. 140). Na verdade:

No Ministério Público Federal, a responsabilidade pela repressão ao Trabalho escravo é dos Procuradores da República. No MPF, conforme informações, e considerando todo o Brasil, havia, em 2014, '2.232 investigações em andamento referentes aos crimes relacionados à prática de trabalho escravo, previstos nos arts. 149, 203 e 207 do Código Penal (dados de 2013)', sendo que 'os estados onde há maior foco da prática do crime previsto no art. 149 do Código Penal (redução a condição análoga à de escravo) são: o Pará, com 295 investigações em andamento, Minas Gerais, com 174, Mato Grosso, com 135 casos e São Paulo, com 125'. Tudo disponível em: http://www.trabalhoescravo.mpf.mp.br/trabalho-escravo/atuacao_mpf.html. Acesso em: 11 jun. 2014. (BRITO FILHO, 2018, p. 140).

Outro **mecanismo relevante** nesse percurso, na seara administrativa, é a "inclusão do tomador de serviços no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo, também chamado de '**lista suja**'". Criado pelo Ministério do Trabalho e Emprego²⁰, o mecanismo operava cominando "restrições de crédito em órgãos oficiais de fomento, bem como restrições de natureza comercial em geral" (BRITO FILHO, 2018, p. 141), o que se trata de uma resposta muito efetiva, uma vez que "o acesso ao financiamento pode ser uma poderosa ferramenta para desenvolver a economia rural" (FARIA, 2018, p. 133).

Esse mecanismo administrativo foi amplamente questionado e retaliado, chegando a restar prejudicado diante de medida cautelar liminar deferida no bojo da ADI n. 5.209. Outra Portaria²¹ foi editada e, por não ter produzido efeitos devido àquela liminar, sucedeu-se a terceira Portaria²², também objeto de questionamento²³ (BRITO FILHO, 2018, p. 141-142).

Atualmente, portanto, outra batalha se mostra relevante sobre a abrangência do **conceito de trabalho em condições análogas às de escravo**:

[...] convive-se com uma nova portaria do Ministério do Trabalho, de n. 1.129, de 13 de outubro de 2017 [...], que pretende, [...] alterar a própria compreensão do que é trabalho em condições análogas à de escravo, submetendo todos os seus modos de execução à violação da liberdade de ir e vir, o que contraria a doutrina e a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal a respeito [...].

²⁰Mediante a Portaria n. 540, de 19 de outubro de 2004, posteriormente regulamentado pela Portaria Interministerial n. 2, de 12 de maio de 2011.

²¹Portaria Interministerial n. 4, de 11 de maio de 2016.

²²Portaria n. 1.129, de 13 de outubro de 2017.

²³ADPF n. 489/2017.

Menos mal que o ato normativo encontra-se agora com seus efeitos suspensos por decisão liminar da Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos da ADPF n. 489 em 23 de outubro de 2017. (BRITO FILHO, 2018, p. 142).

A **mais importante medida** que pode ser adotada no combate ao trabalho em condições análogas às de escravo, contudo, é o mecanismo da **expropriação**, pois intrinsecamente relacionado ao (des)cumprimento da **função social da propriedade**, o tema central deste trabalho. A reforma constitucional já citada (Emenda Constitucional n. 81, de 5 de junho de 2014), ao alterar o art. 243 da CF/1988, embora tenha veiculado algumas impropriedades terminológicas, promoveu a instauração de **efetivo mecanismo** para se coibir essa prática. Não obstante, como o novo texto constitucional se refere a “exploração de trabalho escravo na forma da lei”, torna-se imperioso que a lei tenha um conceito abrangente do que se pode considerar como trabalho escravo, mais apropriadamente, **trabalho em condições análogas à de escravo**.

Assim, a alteração do art. 243 da CF “nasceu sob o signo de uma impropriedade e de uma ameaça” (BRITO FILHO, 2018, p. 143):

A impropriedade foi inserir a expressão trabalho escravo na disposição constitucional, pois, em regime jurídico que não reconhece escravidão, não há trabalho escravo, e sim trabalho em condições análogas à de escravo [...].

Há também uma ameaça. É que a menção à ‘exploração de trabalho escravo na forma da lei’, que, em perspectiva lógica, só poderia ser o art. 149 do Código Penal, na verdade reflete a tentativa de haver regulamentação diversa, e que restrinja as hipóteses em que se reconhece o trabalho em condições análogas à do escravo. O que se quer é retirar duas hipóteses que configuram, sim, trabalho escravo, mas incomodam os representantes dos setores em que há mais ocorrências desse ilícito: a jornada exaustiva e o trabalho em condições degradantes, ou seja, limitar o trabalho escravo a modos em que há violação direta da liberdade de ir e vir, como afirmei ao norte, neste item, e é, claramente, também o que move a Portaria n. 1.129/2017, do Ministério do Trabalho. (BRITO FILHO, 2018, p. 143).²⁴

Se aprovados os projetos de lei que pretendem restringir a tipificação de trabalho em condições análogas à de escravo, haverá um **retrocesso sem precedentes** no combate a essa chaga que assola o país, em pleno Século XXI, na contramão de toda a evolução constitucional e legal no sentido de se instituir mecanismos ou instrumentos por meio dos quais se pode exigir do proprietário brasileiro o cumprimento da **função social da propriedade**.

Ora, a **jornada exaustiva**, em mais de 11 (onze) horas diárias, não pode ser permitida em hipótese alguma, por implicar em **risco gravíssimo** de acidentes e sobretudo de adoecimentos ocupacionais, que podem resultar em mortes ou incapacitações definitivas dos trabalhadores²⁵ (SILVA, 2013, *passim*), o que conduz à excessiva oneração dos cofres da Previdência Social, que é custeada por toda a sociedade brasileira. Portanto, há um relevantíssimo **interesse social** em que a função social da propriedade seja de fato atendida, havendo farta comprovação científica dos

²⁴A propósito, o autor citado se refere a dois PLs em trâmite no Congresso Nacional, com o escopo de alterar o tipo do art. 149 do Código Penal. A ver: “Iniciativa nesse sentido pode ser identificada no Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 432, de 2013, em que para os fins do que consta no art. 243 da Constituição da República, pretende-se que o trabalho escravo seja reconhecido somente na ocorrência das seguintes hipóteses: trabalho forçado, restrição de locomoção por dívida contraída, retenção do trabalhador em razão de vigilância ostensiva, sonegação de meios de transporte, e por se apoderar o tomador de documentos e bens pessoais do trabalhador, ou seja, hipóteses já previstas na legislação penal, com exclusão, como dito, da jornada exaustiva e das condições degradantes de trabalho. [...] há ainda o PL (projeto de lei) n. 3.842, de 2012, da Câmara dos Deputados [...]. Seu objetivo é alterar o art. 149 do Código Penal Brasileiro, eliminando os seguintes modos de execução: jornada exaustiva, trabalho em condições degradantes, e retenção do trabalhador pelo apoderamento de seus bens ou documentos”. (BRITO FILHO, 2018, p. 143).

²⁵Para um aprofundamento nesse rico tema, de consultar SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador**: uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol. São Paulo: LTr, 2013.

malefícios das extensas jornadas de trabalho para a vida e a saúde do trabalhador, seus bens mais preciosos e que, portanto, devem ser protegidos por uma atuação **coordenada** dos organismos estatais. Daí que o efetivo respeito aos direitos mínimos dos trabalhadores, dentre eles os **limites de jornada de trabalho**, deve formar parte de uma luta incessante dos atores jurídicos, que precisam, na seara trabalhista, investigar mais a **estreita relação** que existe entre o cumprimento da função social da propriedade e a proteção aos direitos laborais básicos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ordem constitucional instaurada pelo marco de 1988 conclama a formulação de um Estado Democrático (e social) de Direito que garanta um **patamar civilizatório mínimo**; a serviço desse ideal se posta uma série de institutos jurídicos, dentre os quais o da **função social da propriedade**, analisado neste artigo.

Numerosa e abalizada doutrina se produziu no sentido de investigar qual a melhor delimitação desse conceito, chegando-se, atualmente, à noção de que toda propriedade é **continente** de uma função social, sendo esta, portanto, **conteúdo** do próprio direito. É dizer: se há propriedade então necessariamente haverá uma função social que se cumprir, pois o instituto em foco não é mera limitação de direito real, mas seu conteúdo e essência, um verdadeiro **imperativo ontológico**.

O direito de propriedade absoluto e sagrado, sobre o qual se erigiu o sistema econômico capitalista, numa reviravolta conceitual, é colocado em xeque pelo interesse social no atingimento de ideais mais nobres que o da simples acumulação de riquezas, para que se possa alcançar uma sociedade na qual realmente se garanta a dignidade e a liberdade **real**. Assim, a ordem econômica deveria passar a ser um **mecanismo de conciliar classes antagônicas**, por meio da superação das extremas desigualdades e não pela manutenção de privilégios que impedem uma igualdade mínima.

Experiências constitucionais anteriores, que foram inovadoras ao recepcionar a função social da propriedade como **conteúdo** do próprio direito real, como as do México, a partir de 1917, e da República de Weimar, de 1919 à ascensão de Hitler, dão mostra da **potencialidade** de tal instituto, ainda que também atestem sobre como é necessário bem cuidar de sua integridade e efetividade para evitar que retrocessos no progresso social conduzam ao caos como ponto (semi)final do trajeto, como seu deu com o totalitarismo nazista.

Com efeito, no estudo das primeiras experiências internacionais da “função social” da propriedade em correlação com a “valorização do trabalho”, de se pontuar que todas as “revoluções” supracitadas (revolução mexicana e proclamação da República de Weimar) tiveram como causa a necessidade de **tutela de condições humanas mínimas para os trabalhadores** (rurais ou operários). Destarte, a função social da propriedade teve como principal objetivo nesses ordenamentos jurídicos, além do benefício da coletividade de trabalhadores, a **pacificação dos conflitos sociais**.

Contudo, infelizmente os avanços sociais logo são seguidos de enormes retrocessos, como se tem visto no Brasil nos últimos anos. A esse respeito, veja-se a bela síntese de Denise Auad, ao analisar o caso de Weimar:

A Constituição de Weimar abriu as portas para a positivação dos direitos sociais, dando-lhes *status* de norma constitucional, o que foi muito importante para iniciar um processo de conscientização, no mundo ocidental, de que a dignidade humana deve ser garantida pelo Estado; caso contrário, todas as outras disposições de seu ordenamento jurídico restarão prejudicadas.

No entanto, é paradoxal contrapor essa conscientização com a realidade concreta dos Estados. A importância dos direitos sociais é um consenso no plano da teoria; todavia, a prática sinaliza um caminho inverso, ou seja, o aumento da exclusão social e da concentração da riqueza. Apesar dos avanços tecnológicos da modernidade, ainda há, por exemplo, muitas pessoas morrendo de fome no mundo, não pelo fato de não haver alimento suficiente para todos, mas, simplesmente, pelo

fato de não possuírem renda para comprar comida. O problema está, portanto, em nossa própria organização social, a qual, na prática, visa muito mais ao lucro, à competição, ao consumo desenfreado do que ao bem-estar humano. Daí porque os discursos de defesa dos direitos sociais incomodam tanto quando há a possibilidade de se tornarem reais.

O episódio de Weimar sinalizou o quanto a sociedade ainda está imatura para a implementação de uma ordem social mais justa, haja vista que, quando a Alemanha teve a possibilidade de escolher um modelo democrático pela via reformista, contida em sua Constituição, de 1919, decidiu pela manutenção dos privilégios das elites econômicas, mesmo às custas da criação de um Estado totalitário, supressor, inclusive das liberdades individuais. (AUAD, 2008, p. 352).

E no Brasil a situação é ainda mais grave. A despeito da clara normativa a respeito da função social da propriedade na Constituição de 1988, com destaque para seu art. 186, III, no que toca às questões laborais, **nunca houve** uma política séria de exigibilidade do cumprimento desse imperativo ontológico, tanto que nunca houve uma reforma agrária para valer no país, tampouco desapropriação por descumprimento da função social da propriedade. E a expropriação pela manutenção de trabalhador em condições análogas às de escravo está com os dias contados, a depender da alteração que se der no art. 149 do CP brasileiro.

Não deveria ser assim! O trabalho humano é um **valor tão extraordinário** - e não uma mercadoria como se quis definir com a Lei da Reforma Trabalhista - que deveria ter forte reverberação em todo o sistema jurídico, tanto que, se bem definido e respeitado, pode ter numerosas (e poderosas) implicações, inclusive as de propiciar a **desapropriação** ou a **expropriação** de determinado bem imóvel, pelo descumprimento da legislação trabalhista. Esse ideal não deveria assustar tanto. Se houvesse a compreensão do verdadeiro significado - negativo - de se manter uma relação de trabalho sem o cumprimento da legislação protetiva básica ou de se manter trabalhadores em condições análogas às de escravo, a pauta de reivindicações da sociedade exigiria o fiel cumprimento da função social da propriedade.

É dizer, o imperativo ontológico da função social da propriedade e a garantia de um patamar civilizatório mínimo são **verso e reverso** da mesma medalha. Assim proclama a ordem constitucional brasileira, como se viu ao longo deste trabalho.

De se enfatizar: a função social da propriedade se trata de um **imperativo ontológico sob o prisma constitucional**, conquanto negligenciado na prática, o que talvez seja uma das razões dos sucessivos fracassos dos planos econômicos dos governos de todas as vertentes políticas que têm ocupado o Palácio do Planalto.

Quando a sociedade brasileira exigir o **cumprimento de sua própria Constituição**, a despeito de suas preferências partidárias, poderá ser inaugurado um novo ciclo nesse país, com desenvolvimento sustentável, pois a observância da função social da propriedade tornará possível uma maior circulação de riquezas, o respeito ao meio ambiente e, principalmente, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, onde o respeito aos direitos do trabalho propicie a **dignidade de todos**.

Afinal, uma propriedade que não cumpre sua função social, na dramática prosa real brasileira, é como **uma árvore que não realiza fotossíntese** (social), definha, e consigo aflige também a saúde do *habitat* em que se situa. Quando a sociedade colocar em prática os vários mecanismos que dão vida à função social dos bens jurídicos - propriedade, contrato, empresa etc. -, quando realmente se atingir a eficácia plena desse **imperativo ontológico**, então todos poderão cantar que “nossos bosques têm mais vida”, e nossos campos, mais flores.

REFERÊNCIAS

AUAD, Denise. Os direitos sociais na Constituição de Weimar como paradigma do modelo de proteção social da atual Constituição federal brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 103, n. 1, p. 337-355, dez. 2008. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67809/70417>. Acesso em: 2 ago. 2018.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. V Jornada de Direito Civil. **CJF Enunciados**, Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/576>.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **DOU**, Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm#art72.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **DOU**, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **DOU**, Brasília, 24 jan. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **DOU**, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **DOU**, Rio de Janeiro, 19 set. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **DOU**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm.

BRITO FILHO, José Cláudio. A responsabilidade social de bancos e o trabalho escravo. In: GOMES, Rafael de Araújo *et al.* **A responsabilidade social das instituições financeiras e a garantia dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CHACÓN HERNÁNDEZ, David. La propiedad social en México, ¿vuelta a la función social para resolver la crisis del agro? **Estudios Agrarios**, Cidade do México, v. 20, n. 55-56, p. 71-86, out. 2014. Disponível em: http://www.pa.gob.mx/publica/rev_55-56/analisis/la%20propiedad%20social.pdf. Acesso em: 2 jun. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

COUTO, Joaquim Miguel; HACKL, Gilberto. Hjalmar Schacht e a economia alemã (1920-1950). **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 16, n. 3, p. 311-441, dez. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ecos/v16n3/02.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2018.

CRUZ, Alida Corey Arango. **Ejididos e comunidades agrárias em Oaxaca, México**: um estudo histórico, legal e da realidade atual. 2016. Dissertação (Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Extensão Rural)-Universidade Federal de Santa Maria, Centro de Ciências Rurais. Santa Maria, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/handle/1/8929>. Acesso em: 25 jul. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DUGUIT, Pierre Marie Nicolas Léon. **Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon**. Paris: Félix Alcan, 1912. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k935172d.image>. Acesso em: 2 jun. 2018.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1974.

ESPAÑA. **Constitución Española**. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1978. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>.

FARIA, Thaís Dumê. Trabalho decente, a OIT e instituições financeiras: um diálogo para a justiça social. In: GOMES, Rafael de Araújo *et al.* **A responsabilidade social das instituições financeiras e a garantia dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GAY, P. **A cultura de Weimar**. Tradução de Laura Lúcia da Costa Braga. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

HOBBSBAWM, E. J. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. Tradução de Marcos Santarrita. Revisão técnica de Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KLEIN, C. **Weimar**. Tradução de Geraldo Gerson de Souza. Revisão de Vera Lúcia Belluzzo Bolognani e Valéria Cristina Martins. São Paulo: Perspectiva, 1995.

LOUREIRO, I. M. **A revolução alemã: 1918-1923**. São Paulo: Unesp, 2005.

MOLINA ENRÍQUEZ, Andrés. **Los grandes problemas nacionales**. Cidade do México: Impr. de A. Carranza e Hijos, 1909. Disponível em: <https://www.biblioteca.org.ar/libros/155877.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2018.

MYERSON, Roger B. Political economics and the Weimar disaster. **Journal of Institutional and Theoretical Economics**, Tuebingen, v. 160, n. 2, p. 187-209, June 2004. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/40752453?seq=1>. Acesso em: 2 ago. 2018.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código civil anotado e legislação extravagante**. 2. ed. rev. e ampl. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PAPA LEÃO XIII. **Carta encíclica rerum novarum**: sobre a condição dos operários. Roma: Libreria Editrice Vaticana, 1891. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em: 2 ago. 2018.

PATTI, Salvatore. La funzione sociale nella “civiltà italiana” dell’ultimo secolo. **Roma TrE-Press**, Roma, p. 23-32, jan. 2017. Disponível em: <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/funzione/article/view/503/500>. Acesso em: 2 ago. 2018.

PÉREZ CASTAÑEDA, Juan Carlos; MACKINLAY, Horacio. ¿Existe aún la propiedad social agraria en México? **Polis**, Cidade do México, v. 11, n. 1, p. 45-82, jul. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/polis/v11n1/1870-2333-polis-11-01-00045.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2018.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 169, n. 43, p.101-126, mar. 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2018.

REALE, Miguel. **Novo código civil brasileiro**: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o código civil de 1916. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROCHA, Sílvia Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Apresentação e comentários de Jean-François Braunstein. Tradução de Iracema Gomes Soares e Maria Cristina Roveri Nagle. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, São Paulo: Ática, 1989.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 52, de 8.3.2006. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador**: uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano**: conteúdo essencial da dignidade humana. São Paulo: LTr, 2008.

SILVERMAN, Dan P. A pledge unredeemed: the housing crisis in Weimar Germany. **Central European History**, Cambridge, v. 3, n. 1-2, p. 112-139, jun. 1970. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/E320C5639132FE4E2CC8219A1FB51955/S0008938900015168a.pdf/pledge_unredeemed_the_housing_crisis_in_weimar_germany.pdf. Acesso em: 2 ago. 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

TANAKA, Laura Saldívar. A reforma agrária mexicana: do *ejido* à privatização. In: MARTINS, Mônica Dias (Org.). **O Banco Mundial e a Terra**: ofensiva e resistência na América Latina, África e Ásia. São Paulo: Viamundo, p. 121-144, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das coisas. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvia de Salvo. **Direito civil**: reais. São Paulo: Atlas, 2017.

Acórdão PJe Id. 49dc713
Processo TRT 15ª Região 0010956-44.2017.5.15.0032
RECUSO ORDINÁRIO
Juiz Sentenciante: FLAVIO LANDI

CONTRADITA DE TESTEMUNHA. PROVA DO INTERESSE. ACOLHIMENTO QUE SE IMPÕE. Para o acolhimento da contradita de suspeição de testemunha é necessária prova do interesse, e não mera presunção, bem como a presença de quaisquer das hipóteses previstas nos arts. 829 da CLT e 447, § 3º, do CPC/2015. No presente caso, testemunha D.R.O. foi taxativa ao afirmar em seu depoimento que “caso fosse procurado pelo reclamante para vir depor em seu favor e contra a empresa, o depoente não aceitaria ser sua testemunha”, sendo evidente a inexistência de isenção de ânimo necessária para o exercício da função pública. Sentença que se reforma. COBRANÇA DE TAXA DE SERVIÇOS. PREVISÃO COLETIVA DE DISTRIBUIÇÃO AOS EMPREGADOS, SEM FAZER DISTINÇÃO ÀS FUNÇÕES EXERCIDAS. A reclamada não apresentou em Juízo nenhum documento sequer que pudesse comprovar os valores recebidos dos clientes a título de gorjeta/taxa de serviço, ônus que lhe competia, tendo em vista sua aptidão para a prova, pois detentora de todos os documentos contábeis e fiscais. Assim, comprovada a cobrança da gorjeta pela reclamada, alternativa não resta a este Relator senão prover o apelo do reclamante a fim de condenar ao pagamento das gorjetas recebidas e não repassadas ao trabalhador. Sentença que se reforma.

Trata-se de recurso ordinário apresentado pelo reclamante em face da r. sentença de origem que julgou parcialmente procedente a demanda.

O recorrente sustentou, de forma preliminar, que “o poder de admitir e demitir funcionários demonstra o poder de mando e gestão, bem como o fato de se negar a depor se convidado pelo obreiro, demonstra a ausência de isenção de ânimo, o interesse na causa”, motivo pelo qual pugnou pela desconsideração do depoimento da testemunha D., ouvida a rogo da reclamada.

No mérito, insistiu nos pedidos de condenação ao pagamento de diferenças de horas extraordinárias, inclusive intervalo intrajornada, integração do salário por fora e condenação ao pagamento da “taxa de serviço”.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Não houve remessa à D. Procuradoria Regional do Trabalho, ante os termos regimentais. Eis o RELATÓRIO.

Fundamentação

VOTO

1 Admissibilidade

Conheço do recurso, pois tempestivo (art. 895, I, da CLT, c/c art. 6º e parágrafo único do Ato Conjunto CSJT/TST 15/2008, e observâncias previstas na Resolução CNJ 185/2013, e IN-TST 39/2016) e regular.

Destaque-se também o fato de que o julgamento deste feito observará as recentes disposições contidas na Instrução Normativa n. 41/2018, a qual passou a regular a aplicação das normas processuais da Consolidação das Leis do Trabalho alteradas pela Lei n. 13.467/2017.

2 Da preliminar de não acolhimento da contradita

O reclamante asseverou, em sede de preliminar, que “o poder de admitir e demitir funcionários demonstra o poder de mando e gestão, bem como o fato de se negar a depor se convidado pelo obreiro, demonstra a ausência de isenção de ânimo, o interesse na causa da testemunha ouvida a rogo da reclamada”, motivo pelo qual pugnou pela desconsideração de seu depoimento.

Com razão o recorrente.

Para o acolhimento da contradita de suspeição de testemunha é necessária prova do interesse, e não mera presunção, bem como a presença de quaisquer das hipóteses previstas nos arts. 829 da CLT e 447, § 3º, do CPC/2015.

No presente caso, a testemunha D.R.O. foi taxativa ao afirmar em seu depoimento, cuja íntegra encontra-se na ata de Id. 02d3f22, que “caso fosse procurado pelo reclamante para vir depor em seu favor e contra a empresa, o depoente não aceitaria ser sua testemunha”, sendo evidente a inexistência de isenção de ânimo necessária para o exercício da função pública.

Ora, a testemunha D.R. foi taxativa ao afirmar em seu depoimento que, se fosse convidada pelo reclamante para testemunhar contra a empresa, não aceitaria o convite, sendo evidente o interesse no litígio, o que atrai a hipótese prevista no art. 447, § 3º, II, do CPC/2015, conforme se extrai do trecho do depoimento testemunhal colacionado:

Primeira testemunha da reclamada: D.R.O., identidade n. xxxxxxxxx - SSP-SP, união estável, nascido em xx/xx/xxxx, coordenador, residente e domiciliado na R. xxxxxx, xxx, Sumaré/SP. Testemunha contraditada sob o fundamento de possuir poderes de mando e gestão e interesse na causa. Inquirido respondeu que é coordenador; que o depoente pode admitir e demitir funcionários; que nunca foi preposto da empresa; que não representa a empresa perante instituições; que não está aqui para defender a empresa nem o funcionário; que **caso fosse procurado pelo reclamante para vir depor em seu favor e contra a empresa, o depoente não aceitaria ser sua testemunha**; que não é seu perfil se envolver ‘nessa parte’, eis que nunca teve problema com a empresa e nem com outros funcionários, **tendo aceitado vir depor porque até hoje a empresa nunca lhe fez nada para prejudicá-lo**. Indeferida a contradita pelo não preenchimento de quaisquer das hipóteses legais. Protestos.

Por tais razões, uma vez que comprovado o interesse da aludida testemunha no litígio, provejo o apelo, no ponto, para afastar a validade do depoimento da testemunha D.R.O., cujo depoimento deverá ser considerado como informante.

3 Das diferenças de horas extraordinárias, inclusive intervalo intrajornada

Não prospera a insurgência recursal.

É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados a apresentação em Juízo dos controles de frequência referentes ao contrato de trabalho, conforme disposto no art. 74, § 2º, da CLT.

A reclamada, ora recorrida, juntou os cartões de ponto em que constam registros variáveis dos horários de entrada e saída, além de efetiva anotação do intervalo intrajornada, permanecendo com o reclamante, portanto, o ônus de comprovar a existência de eventual irregularidade nas anotações.

Contudo, em audiência o reclamante confessou - confissão real - que “os cartões de ponto eram corretamente anotados” (item 6 de seu depoimento), devendo ser mantida irretocável a r. sentença que considerou válidos os registros de ponto apresentados em Juízo, bem como rejeitou o pleito referente ao intervalo intrajornada.

Frise-se que a impugnação realizada em sede de réplica com relação ao intervalo intrajornada (Id. dec6863) não possui o condão de afastar a confissão real, motivo pelo qual não prospera a irresignação recursal, quanto ao ponto.

A tese de frustração do intervalo intrajornada pela alegada concessão no início da jornada é absolutamente inovatória, sequer comportando ultrapassar a fase cognitiva do apelo, quanto ao ponto, tendo em vista que nenhuma linha sequer da inicial o reclamante tratou sobre aludida questão. O recorrente tenta, na verdade adequar a tese recursal ao teor dos depoimentos colhidos, não havendo como acolher a insurgência recursal, no particular.

No mais, o recorrente não logrou comprovar, ainda que por amostragem, a existência de diferenças impagas em seu favor, sendo inservíveis, conforme muito bem pontuado na origem, os demonstrativos apresentados na réplica de Id. dec6863, tendo em vista que considerou extraordinário o labor a partir da 7h20min diária, e não a partir da oitava hora diária, conforme jornada contratual comprovada pela documentação apresentada no Id. 1e78c9f.

No mais, não prospera a tese recursal de que “o labor em seis dias na semana, em vários horários diferentes, as horas extras devem representar aquelas que excedem a diária de 7h20min”, por absoluta falta de amparo legal nesse sentido.

Assim, comprovado pelos documentos apresentados em Juízo o registro, bem como o pagamento, de labor extraordinário, e por não ter o recorrente logrado comprovar, ainda que por amostragem, a existência de diferenças em seu favor, irretocável a r. sentença que julgou improcedente o pleito de diferenças de horas extraordinárias.

Desprovejo.

4 Dos salários por fora

Assiste razão ao recorrente.

A tese inicial foi de o reclamante recebia, mensalmente, o salário de R\$ 900,00 (novecentos reais) “por fora”.

Em contestação a reclamada negou o pagamento extrafolha, permanecendo com o reclamante, portanto, a prova do alegado pagamento, por ser fato constitutivo de seu direito, consoante disposto nos arts. 818 da CLT e 373, I, do CPC/2015, encargo do qual se desvencilhou.

Nesse sentido, a testemunha T.I., que trabalhou como caixa, foi taxativa ao confirmar o pagamento por fora, conforme se extrai dos trechos do depoimento transcrito:

[...]

1 - que o depoente trabalhou para a reclamada de 2004 a outubro ou novembro de 2016, como caixa;

2 - que todos os manobristas, inclusive o reclamante, recebiam salário ‘por fora’, sabendo disso porque o gerente A. pedia o dinheiro para o depoente, que ficava no caixa, sendo que o depoente entregava o dinheiro para o gerente, que repassava para o reclamante e demais manobristas;

3 - que o salário ‘por fora’ era pago a cada 15 dias, cerca de R\$ 450,00, num total de R\$ 900,00 mensais, não se referindo a taxa de serviço cobrada pelos garçons dos clientes;

4 - que todos os manobristas recebiam esse valor ‘por fora’;

5 - que os manobristas assinavam recibo do pagamento ‘por fora’;

6 - que o recibo ficava com a empresa; [...]

Frise-se que aludida testemunha laborava no caixa e era quem entregava o dinheiro ao gerente para fazer os pagamentos (item 2), confirmando com detalhes o procedimento irregular adotado pela empresa, devendo o depoimento ser privilegiado.

Já o depoimento da testemunha D.R. deverá ser desconsiderado, tendo em vista a comprovação do interesse na solução do litígio, conforme fundamentado no tópico 2 da presente decisão.

Em face de todo o exposto, provejo o apelo do reclamante, quanto ao ponto, para determinar a integração dos valores recebidos “por fora” no valor mensal de R\$ 900,00 (novecentos

reais) a sua remuneração para todos os fins, nos termos do art. 457, § 2º, da CLT, sendo devidos os reflexos pleiteados em aviso-prévio, salários trezenos, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS, incluída a indenização de 40%.

5 Da taxa de serviço

MM. Juízo primevo rejeitou o pleito autoral sob os fundamentos de que inexistia prova da cobrança de taxa de serviços, negada pela reclamada em contestação, e que em todos os comprovantes salariais do autor consta o pagamento da estimativa de gorjeta prevista em norma coletiva.

Mais uma vez com o devido respeito ao entendimento firmado na origem, entendo que assiste razão ao recorrente.

A cláusula coletiva invocada (Décima Terceira) expressamente previu a distribuição aos empregados, pelas empresas que cobrarem a taxa de serviço dos clientes, sem fazer distinção às funções exercidas, conforme se extrai da Cláusula Décima Terceira da CCT 2014/2015 juntada pelo reclamante no Id. cb013e2:

[...]

Fica estipulado o pagamento dos valores a título de ESTIMATIVA DE GORJETA, de acordo com a TABELA ABAIXO, que fará parte integrante da presente, sendo corrigida nos mesmos moldes em que o forem os salários, devendo as mesmas serem anotadas na CTPS do empregado e computadas no pagamento de todas as verbas contratuais. **As empresas que cobrarem de seus clientes Taxa de Serviço ou Gorjeta, deverão distribuir o valor integral arrecadado aos empregados, devendo fazer constar na CTPS do empregado tal condição.**

[...]

Diferentemente do que fundamentado pelo MM. Julgador primevo, a prova oral corroborou a tese inaugural de cobrança da gorjeta pela reclamada, conhecido restaurante situado em bairro nobre de Campinas/SP.

Ainda que o cliente pudesse “recusar o pagamento”, restou devidamente comprovada a cobrança da gorjeta, de forma a pontuar que ambas testemunhas, inclusive a ouvida a convite da recorrida, Sr. D.R., cujo depoimento foi considerado na qualidade de informante, conforme tópico 2 da presente decisão, confirmaram que o valor da taxa de serviço era anotado de forma manuscrita na nota, ia para o caixa, e que o reclamante, que se ativou como manobrista, não participava do rateio da gorjeta.

Com efeito, a reclamada não apresentou em Juízo nenhum documento sequer que pudesse comprovar os valores recebidos dos clientes a título de gorjeta/taxa de serviço, ônus que lhe competia, tendo em vista sua aptidão para a prova, pois detentora de todos os documentos contábeis e fiscais.

Assim, comprovada a cobrança da gorjeta pela reclamada, alternativa não resta a este Relator senão prover o apelo do reclamante a fim de condenar ao pagamento das gorjetas recebidas e não repassadas ao trabalhador.

Contudo, o valor pleiteado, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais, revela-se excessivo e desproporcional, tendo em vista que o rateio deverá ser realizado entre todos os empregados (em torno de 30, conforme asseverado na inicial).

Em face de todo o exposto, provejo parcialmente o apelo, no ponto, para condenar a reclamada ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais a título de gorjeta, valor que reputo atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e que deverá integrar a remuneração para todos os fins, nos termos do art. 457, § 2º, da CLT, sendo devidos os reflexos pleiteados em aviso-prévio, salários trezenos, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS, incluída a indenização de 40%.

Apelo parcialmente provido.

6 Da determinação de expedição de ofícios à DRT e ao MPT

Tendo em vista as irregularidades constatadas, em especial no que concerne ao pagamento de valores extrafolha, a cobrança e ausência de repasse aos trabalhadores das gorjetas, determino a expedição de ofícios à Subdelegacia Regional do Trabalho, bem como ao Ministério Público do Trabalho, a fim de que possam tomar as medidas cabíveis, caso entendam necessárias.

Frise-se que a determinação de expedição de ofícios aos órgãos fiscalizadores encontra-se dentre as prerrogativas não apenas do julgador, mas de qualquer cidadão em caso de constatação de irregularidades, sendo que a presente determinação não acarreta, por si só, nenhum prejuízo às partes.

Dispositivo

ISSO POSTO, este Relator decide **CONHECER** o recurso ordinário interposto por **R.A.D.** e **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a integração dos valores recebidos “por fora” no valor mensal de R\$ 900,00 (novecentos reais), bem como para condenar a reclamada ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais a título de gorjeta, que deverá integrar a remuneração para todos os fins, nos termos do art. 457, § 2º, da CLT, tudo com reflexos em aviso-prévio, salários trezenos, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS, incluída a indenização de 40%.

Custas atualizadas para R\$ 1.000,00, calculadas sobre o novo valor ora arbitrado à condenação, no importe de R\$ 50.000,00.

Partindo-se do princípio de que todos os temas recorridos foram previamente questionados e apreciados de maneira efetiva, isso à luz do inciso IX do art. 93 da CF/1988, e dada a faculdade prevista no art. 897-A da CLT, convém que as partes litigantes, cientes do dever mútuo de bem observar a lealdade processual, atentem-se para as novas disposições contidas nos incisos IV, V, VI e VII, todos do art. 793-B da CLT, introduzidos pela Lei n. 13.467/2017.

NADA MAIS.

GERSON LACERDA PISTORI
Desembargador Relator

DEJT 19 set. 2019, p. 25062.

Acórdão PJe Id. a594787
Processo TRT 15ª Região 0010219-82.2018.5.15.0104
RECUSO ORDINÁRIO
Juiz Sentenciante: RENATO FERREIRA FRANCO

RECURSO ORDINÁRIO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DO ART. 74 DA CLT. CONTROLE DA JORNADA. SISTEMA ALTERNATIVO. PORTARIA N. 373/2011. O auto de infração, tratando-se de um ato administrativo, goza de presunção de legitimidade, decorrente do princípio da legalidade, o qual norteia todos os atos da administração pública. Uma vez revestido de presunção de legitimidade, a presunção é relativa e o ônus da prova de sua invalidade é de quem a invoca. O auto de infração colacionado aos autos preenche todos os requisitos para sua validade. O Auditor-Fiscal durante a ação constatou ausência de provas acerca do controle da

jornada. Assim, no momento da fiscalização, a empresa deveria fornecer relatório eletrônico que possibilitasse a fiscalização, não encontrando amparo à invocação do disposto na Portaria n. 373 de 2011. Portanto, não prevalece a alegação de nulidade do Auto de Infração de n. 202.616.061.

Irresignado com a r. sentença, Id. dc7e39b, que julgou improcedentes os pleitos da presente ação de anulação de auto de infração, recorre ordinariamente a requerente, Id. d477058, postulando a anulação do Auto de Infração n. 202.616.061.

Contrarrazões pela requerida, Id. 74e7640.

A D. representante do Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso ordinário, Id. f68ef4e.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso interposto, pois presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Insurge-se a requerente contra a condenação imposta no auto de infração n. 202.616.061. Argumenta que “é nulo o auto de infração lavrado por descumprimento do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho”, por supostamente, “deixar de consignar em registro mecânico, manual ou sistema eletrônico, os horários de entrada, saída e período de repouso efetivamente praticados pelo empregado, nos estabelecimentos com mais de 10 (dez) empregados”, uma vez que realiza o controle da jornada dos empregados por meio de um sistema alternativo conforme previsão contida em Acordo Coletivo de Trabalho. E, ainda, o Auto de Infração foi lavrado sem a devida verificação dos documentos que demonstram que a empresa corrente se vale de meios legais ao utilizar sistema alternativo de controle de jornada”, muito embora os tenha apresentado ao Sr. Auditor-Fiscal do Trabalho, o que foi confessado pelo preposto do recorrido.

Razão não lhe assiste.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de anulação do auto de infração, sob o fundamento:

O registro de controle de horário do trabalhador, juntamente com a folha de pagamento, são os elementos mais importantes para a documentação do contrato do trabalho, extravasando a esfera privada entre as partes, pois são documentos que assumem caráter **público**, na medida em que geram efeitos previdenciários, tributários e mesmo sociais, pois a observância dos limites legais de jornada é, quiçá, a mais importante medida civilizatória imposta aos contratos de trabalho.

Exatamente pela natureza pública desses registros, devem estar disponíveis para a fiscalização dos agentes competentes, seja da esfera tributária ou previdenciária, seja da fiscalização específica do trabalho.

Cediço, também, que diante da imensa quantidade de dados gerados por esses registros (cada trabalhador gera por volta de 100 registros de horários mensais, ou 1200 anuais), seria obstáculo intransponível à fiscalização a verificação ‘manual’ desses registros, demandando tratamento informatizado para que a fiscalização possa atender à sua finalidade precípua: a observância dos limites legais de jornada pelo empregador.

Nesta senda foram baixadas normas administrativas visando padronizar esses relatórios de dados, exatamente para viabilizar o tratamento informatizado das informações referentes às jornadas de trabalho, dentre elas a Portaria 1.510, que embasou o auto de infração ora guerreado.

Invoca a reclamada em sua defesa a superveniência da Portaria 373 de 2011, a qual autorizaria a adoção de sistema 'alternativo' de controle de jornada, desde que autorizada por norma coletiva. Afirma que seu sistema atende os requisitos elencados no art. 3º da aludida portaria, e que há expressa autorização nas normas coletivas negociadas com o Sindicato da categoria profissional.

A tese, porém, não se sustenta.

O § 1º do art. 3º da referida Portaria 373 dispõe:

‘§ 1º - Para fins de fiscalização, os sistemas alternativos eletrônicos deverão:

I - estar disponíveis no local de trabalho;

II - permitir a identificação de empregador e empregado; e

III - **possibilitar, através da central de dados, a extração eletrônica e impressa do registro fiel das marcações realizadas pelo empregado**’.

Da redação do inciso III, clara a conclusão de que o sistema alternativo deve possibilitar a extração eletrônica **E** impressa do registro das marcações de ponto.

Destaco o uso da conectiva ‘E’ ligando as palavras eletrônica e impressa, que demonstra a clara determinação que são **ambas** as modalidades, eletrônica e impressa, que devem estar disponíveis à fiscalização.

A interpretação dada pela autora exigiria a disjuntiva ‘OU’, e não a conectiva ‘E’ constante da norma, pois, conforme admitido expressamente pelo preposto, **não foi fornecido qualquer relatório eletrônico à fiscalização**.

Ainda, a exegese da disponibilidade de relatório eletrônico infere que tal relatório, **NECESSARIAMENTE**, deve ser em formato compatível com o utilizado pela fiscalização, como determina a Portaria 1.510.

Destaco, ainda, que a expressão ‘alternativo’ pode se referir a formas distintas de registro da jornada, tais como marcação por exceção, não autorizando, por si só, a utilização de sistema virtualmente ‘blindado’ à fiscalização do agente público.

Forçoso, portanto, reconhecer a improcedência da pretensão da autora.

O auto de infração, tratando-se de um ato administrativo, goza de presunção de legitimidade, decorrente do princípio da legalidade, o qual norteia todos os atos da administração pública. Uma vez revestido de presunção de legitimidade, a presunção é relativa e o ônus da prova de sua invalidade é de quem a invoca, no caso a empresa recorrente.

In casu, constata-se que o Auto de Infração n. 202.616.061 preenche todos os requisitos para a validade do ato administrativo, quais sejam, sujeito, objeto, finalidade e forma, encontrando-se motivado, com a descrição da situação fática ensejadora da penalidade e expressa remissão ao dispositivo legal violado, norma cogente e impositiva, não devendo prevalecer a alegação de nulidade, no aspecto.

Do auto de infração colacionado aos autos, verifica-se que o Auditor-Fiscal do Trabalho, durante ação fiscal, constatou ausência de provas acerca do controle de jornada diante da não apresentação de relatórios AFDT e ACJEF, conforme previsão na Portaria n. 1510 do Ministério do Trabalho.

O D. Procurador apresentou seu parecer no sentido da fundamentação adotada pelo Juízo sentenciante, a saber:

Com efeito, não há que se decretar a nulidade dos autos de infração lavrados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, uma vez que o Auditor-Fiscal atuou dentro de suas atribuições, que lhe foram legalmente conferidas.

No caso em testilha, o Auditor-Fiscal constatou a ausência de provas acerca do controle de jornada, diante da não apresentação de relatórios AFDT e ACJEF, conforme previsão na Portaria n. 1510 do Ministério do Trabalho.

A alegação do recorrente do sentido de que adoção do sistema alternativo de controle permitido pela Portaria n. 373 de 2011 não prospera, uma vez que, conforme bem observado pelo Juízo sentenciante, o § 1º do art. 3º, inciso III, dispõe de forma expressa que os sistemas alternativos eletrônicos, para fins de fiscalização, deverão ‘possibilitar, através da central de dados, a extração eletrônica e impressa do registro fiel das marcações realizadas pelo empregado’.

No caso, embora a permissão do uso de sistemas alternativos de controle usados pela recorrente, o fato é que no momento da fiscalização a empresa não forneceu qualquer relatório eletrônico que possibilitasse a fiscalização. Destarte, considerando que não restou configurada qualquer nulidade nos autos de infração lavrados, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Assim, a empresa deveria no momento da fiscalização fornecer relatório eletrônico que possibilitasse a fiscalização, não encontrando amparo à invocação do disposto na Portaria n. 373 de 2011.

Desta forma, demonstrada que a autuação do Auditor-Fiscal do Trabalho decorreu de um processo administrativo regular, inexistindo vícios no auto de infração lavrado, mantenho integralmente a r. sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do Auto de Infração n. 202.616.061.

Prequestionamento

Para o efeito de prequestionamento, ressalta-se que não existe nenhuma ofensa aos dispositivos legais apontados pelo recorrente.

Frise-se que foi observado o princípio da livre apreciação da prova à luz da persuasão racional, permitindo ao julgador conferir o peso necessário a cada elemento probatório dos autos, observadas as regras de distribuição do ônus da prova.

DIANTE DO EXPOSTO, DECIDO CONHECER do recurso ordinário interposto pela requerente C.E.M.M.A.A.A.L., e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

ACORDAM os Magistrados da 11ª Câmara (Sexta Turma) do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo Exmo. Sr. Relator.

Votação Unânime.

Composição: Exmo. Sr. Desembargador Antonio Francisco Montanagna (Presidente Regimental e Relator), Exmo. Sr. Juiz Alexandre Vieira dos Anjos e Exmo. Sr. Desembargador João Batista Martins César. Sessão realizada em 4 de junho de 2019.

ANTONIO FRANCISCO MONTANAGNA
Desembargador Relator

DEJT 19 set. 2019, p. 30465.

Acórdão PJe Id. 1f7229c
Processo TRT 15ª Região 0011541-27.2016.5.15.0131
RECURSO ORDINÁRIO
Origem: 12ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS

DOENÇA RELACIONADA AO TRABALHO. ESTADO INCAPACITANTE ATUAL NÃO CONSTATADO. DANO MORAL DEVIDO. O dano moral não se confunde com o dano material, enquanto que este visa recompor a perda patrimonial sofrida pelo laborista, decorrente dos lucros cessantes ou do dano emergente, o dano moral visa ressarcir a violação de aspectos íntimos da personalidade,

ou seja, enquanto que a indenização material ressarciria as perdas decorrentes da incapacidade laboral existente e de gastos com tratamento de saúde, a indenização por dano moral ressarciria a dor sofrida pelo trabalhador, que foi gerada pela doença ou acidente de trabalho ocorridos em razão das condições de trabalho a que estava submetido. Nesse prisma, constatado que o reclamante foi acometido por doença relacionada ao trabalho, que acarretou incapacidade laboral temporária, a despeito de, posteriormente, no momento de realização da perícia, não ter sido constatada a existência de incapacidade laborativa, devida é a reparação por danos morais sofridos pelo trabalhador.

Relatório

Da r. sentença de fls. 629-636, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, recorrem ordinariamente a reclamante e a reclamada, apresentando as razões de seus inconformismos sob fls. 645-654 e fls. 655-670, respectivamente.

Requer a reclamante a reforma da r. sentença em relação a diferenças de comissões, acúmulo de função, indenização por danos morais e aviso-prévio.

Insurge-se a reclamada contra a r. decisão no que se refere à indenização por danos morais e ao *quantum* indenizatório.

Os apelos são tempestivos.

Para a reclamante o preparo não é necessário, vez que não sofreu condenação pecuniária nem foi responsabilizada pelo pagamento das custas processuais. Preparo satisfeito pela reclamada, conforme comprovantes de depósito recursal de fls. 671-673 e de recolhimentos de custas processuais de fl. 674.

A representação processual dos recorrentes encontra-se regular, sob fl. 10 e fl. 603.

Contrarrazões da reclamada fls. 678-683 e da reclamante fls. 684-692.

É o breve relatório.

Fundamentação

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos interpostos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Ante o liame das matérias recursais invocadas pelas partes, algumas delas serão apreciadas em conjunto, bem como, por questão de lógica processual, serão analisadas em ordem diversa da apresentada pelas partes.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMANTE

Comissões

A reclamante pugna pela reforma do julgado no tocante à integração das comissões recebidas sem cômputo em holerites. Afirma, em síntese, que até março de 2012 os valores pagos a título de comissões sobre a venda de garantia estendida não foram registrados em holerite.

Observada a prescrição pronunciada pela origem, o pedido limita-se ao período de 25.7.2011 a março de 2012.

Em sua defesa, a reclamada não negou o pagamento das comissões sobre as vendas de garantia estendida, apenas alegou que “basta um correr de olhos na fichas financeiras anexadas aos autos, para que se constate que as comissões sempre foram integradas às verbas trabalhista a que fazia jus a obreira” (fl. 212).

Em verdade, as fichas confirmam a tese da reclamante, uma vez que a rubrica “VEG COM GARANTIA ESTENDIDA” somente passou a ser registrada nos holerites posteriores a abril de 2012 (fls. 121 e seguintes).

Nesse contexto, incontroverso o pagamento e comprovado pela reclamante que não houve registro desse pagamento nos holerites do período até março de 2012 (*vide* fls. 112-120).

Nesse contexto, reconheço que houve pagamento de comissões sem o devido registro em holerite, em montante ora arbitrado em R\$ 400,00 mensais (alegação da reclamante não impugnada e compatível com os valores registrados a partir de abril de 2012), sendo devidas as repercussões em DSR, férias acrescidas de um terço, 13º salário, depósitos de FGTS e respectiva indenização de 40%.

Reformo.

ACÚMULO DE FUNÇÃO

A reclamante pretende a condenação da reclamada ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de acúmulo de funções. Afirmo, em síntese, que foi contratada para a função de vendedora, mas era obrigada a fazer transporte de mercadorias que chegavam de fornecedores para serem guardadas no estoque, ou o transporte das mercadorias para o estacionamento de veículos para colocar nos carros de clientes, além de ter de fazer a limpeza do chão da loja.

Primeiramente, quanto aos fatos, a própria reclamante admitiu, em depoimento pessoal, que:

[...] o estoquista era designado para descarregar as mercadorias e guardá-las no estoque; que a depoente carregava lava-louça, ar-condicionado de janela, televisão, geladeira (peça de mostruário); que a depoente levava os produtos no carrinho hidráulico, porém precisava tirá-los da prateleira e descia no carrinho; que recebia ajuda quando havia algum vendedor disponível, que não acontecia com frequência; [...] que os vendedores organizam os produtos nas prateleiras; que a depoente foi contratada para fazer vendas, mas que desde o primeiro dia de trabalho teve que fazer limpeza e organização do setor; que a limpeza que a depoente fazia era das prateleiras, a faxineira fazia a limpeza do chão. (Fl. 616).

Portanto, a reclamante confessou que havia na reclamada estoquista e faxineira, responsáveis por descarregar produtos dos fornecedores no estoque e fazer a limpeza do chão, respectivamente.

Desse modo, das funções apontadas pela reclamante em razões de recurso somente resta analisar se realmente fazia o transporte das mercadorias para o estacionamento de veículos para colocar nos carros de clientes. Sobre o tema, assim informou a única testemunha ouvida:

[...] que não havia estoquista que trouxesse os produtos para o cliente; que em regra era vendedor que fazia isso; que vendiam toda a sorte de eletrodomésticos, desde geladeira, fogão, batedeira; que no caso da reclamante ela mesma buscava os produtos no estoque; que os colegas não ajudavam porque tinham que vender; que no caso de produtos pesados como geladeiras e televisores algum colega a acompanhava para pegar o produto; que retiravam do local em 2; que a reclamante era quem puxava o carrinho até o cliente. (Fl. 617).

Constata-se, portanto, que todos os vendedores ajudavam os clientes a levarem os produtos adquiridos até o estacionamento. O empregador não extrapolou seu poder diretivo com essa determinação. A tarefa não é de todo incompatível com o cargo da reclamante.

Assim, não ficou comprovado pelo conjunto probatório produzido nos presentes que a reclamante tenha laborado em funções outras que não aquelas para as quais fora contratada, estando os serviços prestados pela autora em consonância com o que preceitua o parágrafo único do art. 456 da CLT: A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

Mantenho.

AVISO-PRÉVIO

Pretende a reclamante o recebimento de nove dias adicionais de aviso-prévio. Alega que:

No que se refere ao aviso-prévio a fundamentação da sentença também não carece prevalecer, pois o valor do aviso-prévio maior que a remuneração refere-se às médias das comissões de vendas de eletrodomésticos e das garantias estendidas, não encontrando nos autos nenhuma prova do pagamento dos 9 dias adicionais pretendidos, sendo que a empresa nada comprovou. Assim sendo, entendemos que deverá ser reformada a sentença com a condenação da complementação do valor do aviso-prévio, lembrando que a empresa sequer juntou um demonstrativo da origem dos cálculos que serviu de base para o pagamento do aviso-prévio devido. (Fl. 653).

A petição inicial é mais clara quanto à causa de pedir e ao pedido:

A Reclamada efetuou o pagamento do aviso-prévio de 30 dias sem a inclusão dos 3 dias devidos por ano de atividade na empresa, bem como a inclusão de mais um dia de serviço por ano de trabalho previsto na Convenção Coletiva firmado com o órgão de classe, sendo que as médias de horas extras e do acúmulo de função não foram integradas no cálculo. Isto posto, a empresa deverá ser compelida a pagar a diferença devida. (Fl. 6).

Em sua defesa a reclamada afirmou que os valores foram integralmente pagos e registrado no TRCT: “Da mesma forma, a razão não acompanha a obreira quanto ao pleito do aviso-prévio, visto que consta de forma inequívoca o pagamento da verba mencionada” (fl. 218).

O TRCT indica como remuneração mensal o valor de R\$ 2.134,86 (campo 23 - fl. 242), o que corresponderia a R\$ 71,16 por dia ($R\$ 2.134,86 : 30 \text{ dias}$). Em outra conta aritmética, percebe-se que o valor pago a título de aviso-prévio indenizado ($R\$ 2.893,74 - \text{campo } 69 - \text{fl. } 242$) é superior a 39 dias ($R\$ 2.893,74 : R\$ 71,16 = 40,66 \text{ dias}$).

A alegação da reclamante de que “o valor do aviso-prévio maior que a remuneração refere-se às médias das comissões de vendas de eletrodomésticos e das garantias estendidas” não é suficiente para afastar a validade do comprovante. Competia à reclamante o ônus de demonstrar qual o valor então entendia ser o devido, para que se pudesse averiguar a correção ou não do valor pago pela reclamada. A mera alegação de incorreção, sem a efetiva demonstração não basta para fundamentar uma condenação.

Mantenho.

MATÉRIA EM COMUM AOS RECURSOS

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A r. sentença condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 10.000,00 em razão da doença ocupacional que acometeu a reclamante.

A reclamante pretende a majoração do valor arbitrado pela origem, por entender insuficiente para a reparação dos danos causados e para servir de medida pedagógica à reclamada.

Por sua vez, a reclamada pretende a exclusão da condenação. Afirma, em síntese, que não houve acidente de trabalho, não há nexo causal, tratando-se de doenças degenerativas, que não remanescem limitações. Subsidiariamente, pugna pela redução do valor arbitrado pela origem, por entender excessivo para os fins a que se destina, inclusive devendo ser adequado ao teor do art. 223-G da CLT.

O médico perito de confiança do juízo, Sr. R.B., após análise clínica do reclamante, bem como dos fatos e documentos relativos ao labor e à doença, concluiu que:

5.1. QUANTO ÀS PATOLOGIAS:

A reclamante é portadora de doenças:

- a) Osteoporose severa na coluna lombar (segmento L1- L4) e Osteopenia discreta no fêmur (total);
- b) Quando do pacto laboral junto à reclamada foi acometida de queixas clínicas nos cotovelo esquerdo e direito - Tendinopatia do tendão comum dos extensores + bursite olecraneana;
- c) Quanto do pacto laboral na reclamada foi acometida de patologia de ombro direito e esquerdo - Tendinopatia do tendão supra espinhoso + bursite. Encontram-se essas patologias estabilizadas clinicamente no momento do exame médico pericial.

5.2. QUANTO À CAPACIDADE LABORAL:

A reclamante no momento dos exames periciais está apta para trabalhar. A mesma pode exercer atividade junto à reclamada como já realizava anteriormente. Deve ser orientado quanto a pausas, ginástica laboral e evitar esforço físico repetitivo, em conformidade com exames anexados a esse laudo e a evolução clínica confirmada pelo exame clínico no momento do trabalho pericial. As patologias que acometem a reclamante são de características pessoais.

5.3. QUANTO AO NEXO CAUSAL:

Em relação à patologia de membro superior (Ombro direito, esquerdo e cotovelos D e E), há como estabelecer NEXO CONCAUSAL (AGRAVANTE) dentro da atividade laboral junto à reclamada no período que atuou na mesma, SE COMPROVADO POR PROVA TESTEMUNHAL A CRITÉRIO DO JUIZADO SE A MESMA MANIPULAVA CARGA COMO RELATOU EM SUA FALA durante os trabalhos periciais - a visita técnica fica prejudicada em função do tempo do desligamento da reclamante junto à reclamada. Que a reclamada seja orientada a apresentar nos autos a Avaliação ergonômica do Trabalho como orienta a NR-17 na época da reclamante para fortalecer seus argumentos.

Quanto à patologia de coluna vertebral, está estabilizada no momento do exame médico pericial e NÃO HÁ como estabelecer NEXO CAUSAL junto à atividade laboral na reclamada. Trata-se de patologia degenerativa, multifatorial e pessoal da reclamante.

5.4 QUANTO À NÃO REALIZAÇÃO DE VISITA TÉCNICA em função do tempo de desligamento da reclamante junto a reclamada:

A falta de estudo ergonômico do trabalho na época de atividade laboral da reclamante junto à reclamada (não foi evidenciado esse documento nos autos - que a reclamada possa anexar essa documentação além do prontuário médico da reclamante) fica prejudicado.

Não foi evidenciado dano funcional para as patologias de ombro e cotovelo - vide exame físico item 2.7 nos autos.

Quanto à patologia de coluna vertebral da reclamante, é degenerativa sem relação com a atividade laboral. (Fls. 499-500).

A testemunha da reclamante confirmou que fazia parte das tarefas dos vendedores o carregamento de produtos do estoque para os clientes e da loja para o estacionamento:

[...] que não havia estoquista que trouxesse os produtos para o cliente; que em regra era vendedor que fazia isso; que vendiam toda a sorte de eletrodomésticos, desde geladeira, fogão, batedeira; que no caso da reclamante ela mesma buscava os produtos no estoque; que os colegas não ajudavam porque tinham que vender; que no caso de produtos pesados como geladeiras e televisores algum colega a acompanhava para pegar o produto; que retiravam do local em 2; que a reclamante era quem puxava o carrinho até o cliente. (Fl. 617).

Nesse contexto, resta positivo o raciocínio lógico do perito no sentido de que, uma vez comprovado que a reclamante realmente fazia carregamento de produtos, resta configurado o nexo causal.

A reclamada não trouxe aos autos prova capaz de infirmar a conclusão pericial, que levasse à conclusão diversa da encontrada pelo senhor perito.

A conclusão do laudo pericial não deve ser afastada tendo em vista que se mostrou útil e necessária, uma vez que esclareceu o Juízo sobre a patologia do reclamante. Ademais, o perito é um auxiliar do Juízo com formação acadêmica na área relativa ao fato a provar, e possibilita que o julgador decida de forma mais acertada e com base em dados fornecidos por profissional qualificado e de sua confiança.

Como é cediço, de acordo com o disposto no art. 479 do CPC o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, pois o perito é apenas um auxiliar na apuração da matéria fática que demanda conhecimentos técnicos.

Entretanto, uma decisão contrária às conclusões do *expert* é admitida apenas quando houver outros elementos probatórios que fundamentem tal entendimento. *In casu*, como não há outros elementos que permitam a reforma, deve-se prestigiar o conteúdo da prova técnica produzida.

Por fim, é de se ressaltar que compete ao empregador zelar por um meio ambiente de trabalho hígido e seguro, cumprindo com as normas de segurança e medicina do trabalho (art. 7º, inciso XXII, da CF, e art. 157 da CLT), o que não se verificou no caso em tela, evidenciando-se a conduta culposa da reclamada e o nexo causal, na modalidade concausa.

Destarte, é de se concluir que o labor exercido na reclamada causou o desencadeamento e o agravamento da doença que acometeu a reclamante, acarretando-lhe incapacidade parcial e temporária pelo labor. Assim sendo, não resta dúvida que a reclamada deva responder pelos danos causados ao reclamante, pois decorrentes das condições de trabalho que lhe eram impostas.

Constatou-se que a reclamante, em razão das condições de trabalho, teve sua saúde agredida e esteve incapacitada para o trabalho, ainda que de forma temporária. Restou evidenciado, portanto, que as atividades desempenhadas na reclamada prejudicaram a saúde da reclamante, fato este que foge à normalidade e licitude das relações laborais, ensejando indenizações, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Não há se falar que as lesões não atingiram a honra e a dignidade da trabalhadora, pois, como visto, sofreu um mal que agrediu seu organismo ocasionando-lhe dores e limitação de sua capacidade laboral, ainda que de forma temporária, é evidente que teve o seu ânimo íntimo abalado em virtude de tal fato.

Cabe analisar, neste momento, apenas a adequação do valor arbitrado pela origem para reparação dos danos imateriais sofridos pela reclamante.

Constatado o evento lesivo à autora, qual seria o valor da indenização adequado à situação concreta delineada nestes autos?

Esclarece Carlos Alberto Bittar:

A técnica da atribuição de valores inexpressivos já foi abandonada. Partiu-se, como se sabe, de quantias simbólicas nesse campo, mas a evolução mostrou a inadmissibilidade da fórmula à medida em que se conscientizou a humanidade do relevo dos direitos personalíssimos no plano valorativo do sistema jurídico. Nessa ordem de idéias, tem-se clara na jurisprudência sobre qualquer direito outro, aliás, como se assentou ainda no século passado, no caso primeiro (*omissis*). Caminhou-se, depois, para a fixação de valores razoáveis, a título de compensação, uma vez afirmada na jurisprudência a tese da reparabilidade dos danos morais. [...] Nessa linha de raciocínio, vêm os tribunais aplicando verbas consideráveis, a título de indenizações por danos morais, como inibidoras de atentados ou de investidas indevidas contra a personalidade alheia. [...] essa diretriz vem, de há muito tempo, sendo adotada na jurisprudência norte-americana, em que cifras vultosas têm sido impostas aos infratores, sob o prisma moral e jurídico, nas interações sociais e jurídicas; (In: **Revista LTr** 59-04/491).

Com as sábias palavras proferidas pelo saudoso mestre Carlos Alberto Bittar, verificamos que, para o cálculo do valor da indenização por danos morais, devemos afastar o instituto do

enriquecimento sem causa, pois a finalidade primeira desta indenização é inibir, por parte do agente causador do ato, futuros atentados contra a personalidade alheia.

Deve-se levar em conta, portanto, que a doença que acometeu a reclamante não deixou sequelas, que encontra-se apta a laborar na mesma função, e que houve conduta culposa da reclamada, que atuou como concausa no agravamento da doença.

Nesse condão, tendo em vista a capacidade econômica das partes, o dano sofrido pela trabalhadora, o caráter didático da pena e o grau de culpa da reclamada, entendo mais adequado à reparação do dano ocasionado o montante de R\$ 5.000,00, pois condizente com o abalo sofrido pela empregada, encontra-se dentro dos parâmetros das teorias da compensação e do desestímulo, e ainda, revela-se como inibidor de atentados futuros, sem que se possa cogitar de enriquecimento sem causa por parte da autora.

Reformo em parte.

Dispositivo

Diante do exposto, decido **CONHECER DO RECURSO DE C.A.M. E O PROVER EM PARTE**, para reconhecer o pagamento de comissões sem o devido registro em holerite até março de 2012, sendo devidas as repercussões em DSR, férias acrescidas de um terço, 13º salário, depósitos de FGTS e respectiva indenização de 40%, nos termos da fundamentação; e **CONHECER DO RECURSO DE C.B.D. E O PROVER PARTE**, apenas para reduzir o valor dos danos morais arbitrados pela origem para R\$ 5.000,00; e, no mais, manter a r. sentença, por estes e seus próprios fundamentos.

Custas pelo reclamado, no importe de R\$ 140,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à causa, de R\$ 7.000,00, nos termos da lei.

Em sessão realizada em 6 de agosto de 2019, a 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho Ricardo Antônio de Plato. Tomaram parte no julgamento os Srs. Magistrados: Juiz do Trabalho Hélio Grasselli (Relator), Juiz do Trabalho Evandro Eduardo Maglio, Desembargador do Trabalho Ricardo Antônio de Plato.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 1ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região - em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo(a) Exmo. (a) Sr.(a) Relator(a).

Votação unânime. Procurador ciente.

HÉLIO GRASSELLI
Juiz Relator

DEJT 15 ago. 2019, p. 3467.

AÇÃO

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DEPÓSITOS. COMPROVAÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO ESPECÍFICA. VALIDADE. É válida a juntada dos comprovantes de depósito em ação de consignação em pagamento, ainda que em momento posterior, quando não assinalado prazo para cumprimento da obrigação específica, nos termos do art. 485, § 1º, do CPC, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito. TRT/SP 15ª Região 0012353-69.2017.5.15.0152 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 23629.

ACÚMULO DE FUNÇÕES

ACÚMULO DE FUNÇÕES. DIFERENÇAS SALARIAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O acúmulo de funções se caracteriza por um desequilíbrio (qualitativo ou quantitativo) entre as atividades inicialmente pactuadas entre o empregado e o empregador, quando o último passa a exigir do primeiro, concomitantemente, outros afazeres alheios ao contrato, sem a devida contraprestação. Não comprovada a realização de encargos extras, descabem diferenças salariais. TRT/SP 15ª Região 0010258-37.2018.5.15.0021 ROPS - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 10005.

ADICIONAL

1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. PROVA PERICIAL. CABIMENTO. Apurado, por meio de prova pericial, o labor em condições insalubres, assiste ao trabalhador o direito à percepção do adicional de insalubridade, previsto no art. 192 da CLT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. LEI N. 13.467/2017. Indevidos honorários advocatícios com fundamento no princípio da sucumbência, quando a reclamação trabalhista foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei n. 13.467/2017. TRT/SP 15ª Região 0011481-66.2017.5.15.0051 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 27968.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CALOR. LABOR A Céu Aberto. CARACTERIZAÇÃO. ART. 190 DA CLT E ANEXO 3 DA NR-15 DA PORTARIA N. 3.214/1978 DO MTE. APLICAÇÃO DO OJ N. 173, II, DA SDI-1 DO C. TST. Tratando-se de labor na lavoura, com exposição direta ao agente calor sem possibilidade de sua atenuação, é devido o adicional de insalubridade previsto no art. 190 da CLT e Anexo 3 da NR-15 da Portaria n. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho, conforme entendimento do TST consubstanciado na OJ n. 173, II, da SDI-1. TRT/SP 15ª Região 0010903-82.2017.5.15.0058 RO - Ac. PJe 3ª Câmara. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 8 ago. 2019, p. 4118.

3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EMPREGADO CONTRATADO PELO REGIME CELETISTA. LEI COMPLEMENTAR N. 432/1985 DE SÃO PAULO. NÃO CABIMENTO. Nos termos do art. 8º da Lei Complementar n. 432/1985 do Estado de São Paulo, o regramento especial do adicional de insalubridade não é aplicável aos empregados contratados sob o regime da CLT. TRT/SP 15ª Região 0010957-35.2017.5.15.0127 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. José Pitas. DEJT 19 set. 2019, p. 27372.

4. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE INSALUBRE. SENTENÇA MANTIDA. A prova da entrega dos equipamentos de proteção individuais (EPIs) é eminentemente documental, sendo que a ausência de comprovação pela

reclamada de fornecimento/reposição dos EPIs necessários à neutralização do agente insalubre importa no acolhimento da conclusão do trabalho pericial, com consequente condenação ao pagamento do adicional perseguido. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 0011055-45.2017.5.15.0054 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 19 set. 2019, p. 25206.

5. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. SÚMULA N. 60, II, DO C. TST. Nos termos do item II da Súmula n. 60, cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta para o horário diurno, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 0012231-15.2017.5.15.0004 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. José Pitas. DEJT 19 set. 2019, p. 27276.

6. ADICIONAL POR ACÚMULO DE FUNÇÕES. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO OBJETIVA. SENTENÇA MANTIDA. As diferenças salariais decorrentes de acúmulo de funções só são cabíveis em se tratando de novação objetiva do contrato, quando o empregado passa a desempenhar juntamente à função original outra totalmente diversa. Em depoimento pessoal o próprio recorrente reconheceu que “desde a admissão” executou as mesmas funções, inexistindo novação objetiva do contrato de trabalho, necessária a embasar o pleito de diferenças salariais por acúmulo de funções. Sentença mantida. ACIDENTE DE TRABALHO. VALOR DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. A fixação das indenizações levou em consideração a culpa da reclamada, o salário do recorrente e o percentual de incapacidade apurado pelo vistor, tendo sido arbitradas indenizações conforme critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como em consonância com valores arbitrados por esta E. Câmara julgadora em casos semelhantes. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 0010757-03.2016.5.15.0082 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 19 set. 2019, p. 27290.

7. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. A Constituição Federal, em seu art. 7º, XXIII, estabelece o direito aos adicionais de insalubridade e periculosidade, “na forma da lei”. Nesse sentido, o art. 193, § 2º, da CLT veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Nem mesmo as Convenções 148 e 155 da OIT levam à conclusão diversa, até porque nenhum deles trata especificamente dessa questão. TRT/SP 15ª Região 0010668-65.2017.5.15.0107 RO - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 8 ago. 2019, p. 1033.

ADMINISTRAÇÃO

1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA *IN VIGILANDO*. ÔNUS DA PROVA. Conforme decisão proferida no processo RR 2504-35.2016.5.11.0018, da lavra da Exma. Ministra Relatora Dra. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, “Compete à administração pública o ônus da prova quanto à fiscalização, considerando que, (i) a existência de fiscalização do contrato é fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante; (ii) a obrigação de fiscalizar a execução do contrato decorre da lei (arts. 58, III, e 67 da Lei n. 8.666/1993) e (iii) não se pode exigir do trabalhador a prova de fato negativo ou que apresente documentos aos quais não tenha acesso, em atenção ao princípio da aptidão para a prova”. Não tendo o tomador de serviços se desincumbindo do ônus que lhe compete, resta mantida sua responsabilização subsidiária, como decidido na Origem. TRT/SP 15ª Região 0010612-50.2018.5.15.0025 RO - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 22 ago. 2019, p. 1242.

2. FUNDAÇÃO PERTENCENTE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO PARA DISPENSA DE EMPREGADOS. Tratando-se de fundação pertencente à administração pública, as demissões por ela promovidas devem ser motivadas, diante dos princípios inculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE AGENTE NOCIVO. NÃO CABIMENTO. Não comprovada a existência de agente nocivo nas atividades laborais da autora, é indevida a percepção do adicional de insalubridade. DOENÇA OCUPACIONAL. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. Não se caracteriza a doença ocupacional quando ausente o nexo causal entre a moléstia desenvolvida e as atividades laborais. TRT/SP 15ª Região 0012106-86.2016.5.15.0067 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 28208.

AGRAVO

1. AGRAVO DE PETIÇÃO E COISA JULGADA MATERIAL. LIMITES INCONTORNÁVEIS DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. A coisa julgada material constitui o itinerário a ser percorrido pelos atores processuais, inexistindo possibilidade de exercício do direito de defesa que subverta o dever de reverência a lei em estado concreto contida no comando sentencial. Na espécie, ausentes as demonstrações de que as normas empresariais supervenientes instituíram condições mais benéficas, aplica-se ao regime jurídico da aposentadoria complementar da autora o disposto no regulamento vigente em 1980. TRT/SP 15ª Região 0000694-16.2010.5.15.0053 AP - Ac. PJe 11ª Câmara. Rel. Marcus Menezes Barberino Mendes. DEJT 29 ago. 2019, p. 26705.

2. AGRAVO DE PETIÇÃO. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DE VALORES. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. Nos termos do art. 897, § 1º, da CLT, “o agravo de petição só será recebido quando o agravante delimitar, justificadamente, as matérias e os valores impugnados, permitida a execução imediata da parte remanescente até o final, nos próprios autos ou por carta de sentença”. Ante a ausência de indicação do valor incontroverso, é de rigor o não conhecimento do apelo. TRT/SP 15ª Região 0000535-13.2011.5.15.0094 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 9843.

3. AGRAVO DE PETIÇÃO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. Os cálculos de liquidação devem se ater aos parâmetros fixados em sentença, sob pena de afronta ao instituto da coisa julgada e à imutabilidade da decisão, nos termos do art. 879, § 1º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 0000980-67.2012.5.15.0006 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 9864.

4. AGRAVO DE PETIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. Quando da liquidação não se pode inovar ou modificar a sentença liquidanda, sob pena violação à coisa julgada material, consoante previsto no art. 879, § 1º, da CLT, de forma a consignar que as questões acerca da ilicitude da terceirização, bem como da multa processual encontram-se acobertadas pelo manto da coisa julgada material. Agravo desprovido. TRT/SP 15ª Região 0000434-14.2011.5.15.0049 AP - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 19 set. 2019, p. 28945.

5. AGRAVO DE PETIÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. EXECUÇÃO PRÉVIA DOS SÓCIOS DA DEVEDORA PRINCIPAL. INEXIGIBILIDADE. O inadimplemento da devedora principal é condição suficiente para autorizar o prosseguimento da execução contra a devedora subsidiária, não sendo exigidas a desconsideração da personalidade jurídica da primeira e a prévia execução dos seus sócios. Assim, caso infrutíferas as tentativas de localização de bens da devedora principal, recomenda-se o redirecionamento da execução contra a devedora subsidiária, em observância ao princípio da efetividade, especialmente se levada em conta a natureza alimentar do crédito trabalhista. TRT/SP 15ª Região 0001250-49.2013.5.15.0041 AP - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Ana Paula Alvarenga Martins. DEJT 19 set. 2019, p. 27375.

6. AGRAVO DE PETIÇÃO. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. INCORREÇÃO. ÔNUS DA PROVA. É ônus da parte que impugna os cálculos homologados apontar objetiva e matematicamente o desacerto dos valores apurados. EXECUÇÃO. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA. O título executivo deve ser liquidado nos limites em que foi constituído, sob pena de ofensa à coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 0002036-10.2013.5.15.0004 AP - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 23275.

7. AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO EM CUMPRIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE ÍNDOLE JURISDICIONAL. TUMULTO OU ERRO PROCEDIMENTAL NÃO CONFIGURADOS. EXISTÊNCIA DE MEIOS PROCESSUAIS PRÓPRIOS PARA QUESTIONAR A JURIDICIDADE DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A determinação constante em despacho que dá cumprimento a ordem proferida em mandado de segurança retrata decisão jurisdicional e não revela viés tumultuário ou abusivo, tampouco erro procedimental, podendo outrossim ter sua revisão buscada por meio processual próprio. Ausência das hipóteses de cabimento da correção parcial elencadas no art. 35 do Regimento Interno. Agravo regimental ao qual se nega provimento, por não infirmados os fundamentos da

decisão recorrida. TRT/SP 15ª Região 0006359-60.2019.5.15.0000 CorPar - Ac. PJe Órgão Especial Judicial. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2019, p. 949.

8. AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE DESIGNOU AUDIÊNCIA COM FINS CONCILIATÓRIOS E DIFERIU A APRECIÇÃO DE PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ATO DECORRENTE DA LIBERDADE DE DIREÇÃO DO PROCESSO ASSEGURADA AO JUIZ. NATUREZA JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE TUMULTO PROCESSUAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A decisão que, em sede de ação civil pública, determinou a realização de audiência e consignou que o pedido de tutela de urgência seria posteriormente apreciado não possui viés tumultuário, nem configura erro procedimental, por resultar da cognição técnica da Corrigenda e do exercício dos poderes de direção do processo a ela outorgados pelo ordenamento jurídico. Ausência das hipóteses de cabimento da correção parcial elencadas no art. 35 do Regimento Interno. Agravo regimental ao qual se nega provimento, por não infirmados os fundamentos da decisão recorrida. TRT/SP 15ª Região 0006668-81.2019.5.15.0000 CorPar - Ac. PJe Órgão Especial Judicial. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2019, p. 963.

9. AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE DETERMINOU ALTERAÇÃO DA CLASSE PROCESSUAL. TUMULTO PROCESSUAL OU ERRO PROCEDIMENTAL NÃO CONFIGURADOS. ATO DE ÍNDOLE JURISDICIONAL E PASSÍVEL DE REVISÃO OPORTUNA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. O ato praticado pela Corrigenda que determinou a alteração da classe processual de reclamação trabalhista para ação de execução de título extrajudicial detém índole jurisdicional e não caracteriza tumulto processual ou erro procedimental. Ademais, o ato em questão comporta impugnação por meio processual específico no momento oportuno, por meio processual alheio à seara correicional. Agravo regimental ao qual se nega provimento, por não infirmados os fundamentos da decisão recorrida. TRT/SP 15ª Região 0005596-59.2019.5.15.0000 CorPar - Ac. PJe Órgão Especial Judicial. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2019, p. 939.

10. AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE DETERMINOU DE OFÍCIO A INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE PARA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INTEGRAÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS NA EXECUÇÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PODER GERAL DE CAUTELA. ATO DE ÍNDOLE JURISDICIONAL. MORA PROCESSUAL NÃO VERIFICADA. TUMULTO OU ERRO PROCEDIMENTAL NÃO CONFIGURADOS. EXISTÊNCIA DE MEIOS PROCESSUAIS PRÓPRIOS PARA QUESTIONAR A LEGALIDADE DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica de ofício e a integração de pessoas físicas no polo passivo da execução decorrem de decisão jurisdicional fundada no poder geral de cautela conferido ao Magistrado, que não retrata erro procedimental ou conduta tumultuária. Além disso, a legalidade do ato em questão pode ser discutida oportunamente se for empregado o meio processual específico, próprio da via judicial, para exame das alegações quanto ao cerceamento de defesa ou aos efeitos de eventual recuperação judicial. No mais, os pedidos alusivos à suposta morosidade na tramitação do processo originário não constaram do pedido originário da correção parcial, o que impede sua apreciação no âmbito deste recurso, não se confirmando, outrossim, a alegada mora processual diante da verificação dos autos eletrônicos, que demonstram regular andamento. Agravo regimental ao qual se nega provimento, por não infirmados os fundamentos da decisão recorrida. TRT/SP 15ª Região 0006751-97.2019.5.15.0000 CorPar - Ac. PJe Órgão Especial Judicial. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2019, p. 1020.

11. AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EXTENSÃO DE EFEITOS DE ORDEM PROFERIDA EM AÇÃO MANDAMENTAL A OUTROS PROCESSOS. ATO DE ÍNDOLE JURISDICIONAL. PRETENSÃO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. AUTORIZAÇÃO REGIMENTAL PARA INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. O ato que indeferiu a extensão dos efeitos de decisão proferida em mandado de segurança relativo a outro processo trabalhista em curso pela mesma Vara do Trabalho possui índole jurisdicional, sendo claramente incabível sua revisão na seara correicional. Autorizado, assim, o indeferimento liminar da pretensão correicional, conforme permissivo contido no art. 37 do Regimento Interno. Além disso, o reexame do ato em questão já está sendo buscado pela

agravante pela via recursal, o que também afasta a possibilidade de debate pela via correicional. Agravo regimental ao qual se nega provimento, por não infirmados os fundamentos da decisão recorrida. TRT/SP 15ª Região 0006518-03.2019.5.15.0000 CorPar - Ac. PJe Órgão Especial Judicial. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2019, p. 956.

12. AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NATUREZA JURISDICIONAL. TUMULTO PROCESSUAL OU CONDUTA ABUSIVA NÃO CARACTERIZADOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. A decisão que, após indeferir requerimento de suspensão da execução em face da interposição de ação anulatória, determinou a continuidade dos atos executórios, possui índole jurisdicional e não é tumultuária, além de comportar discussão por outros meios processuais. Ausência das hipóteses de cabimento da correição parcial previstas no art. 35 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal. Agravo regimental ao qual se nega provimento, por não infirmados os fundamentos da decisão recorrida. TRT/SP 15ª Região 006266-97.2019.5.15.0000 CorPar - Ac. PJe Órgão Especial Judicial. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2019, p. 858.

13. AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE VETOU A REALIZAÇÃO DE ASSEMBLEIAS DE EMPREGADOS PROMOVIDAS PELA EMPRESA SEM A ANUÊNCIA OU PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO. ATO DE ÍNDOLE JURISDICIONAL E PASSÍVEL DE REVISÃO PELA VIA JUDICIAL. TUMULTO PROCESSUAL OU ERRO PROCEDIMENTAL NÃO CONFIGURADOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. O ato que proibiu a realização de assembleias de empregados por iniciativa da reclamada e de sua comissão paritária sem que haja participação ou concordância do sindicato, para fins de realizar acordo coletivo sobre o PLR do ano de 2019, detém índole jurisdicional e não caracteriza tumulto processual ou erro de procedimento, vez que retrata tão somente posicionamento técnico da Juíza Corrigenda, passível de caracterizar, eventualmente, *error in judicando*. Assim o ato em questão comporta impugnação por meio processual específico em momento oportuno, pelas vias processuais adequadas. Agravo regimental ao qual se nega provimento, por não infirmados os fundamentos da decisão recorrida. TRT/SP 15ª Região 0006012-27.2019.5.15.0000 CorPar - Ac. PJe Órgão Especial Judicial. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2019, p. 943.

14. AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. IMISSÃO NA POSSE DE IMÓVEL. ATO JURISDICIONAL. DIVERGÊNCIA NA DESCRIÇÃO DO BEM ARREMATADO EM MANDADOS DE IMISSÃO EXPEDIDOS. TUMULTO OU ERRO PROCEDIMENTAL NÃO CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO POR MEIOS PROCESSUAIS ALHEIOS À SEARA CORREICIONAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A divergência na descrição do bem imóvel constante em mandados de imissão na posse expedidos em momentos diferentes não retrata erro procedimental ou tumulto processual, na medida em que, além de ser resultado de diretiva de cunho jurisdicional, o mais recente dos documentos observa os termos do auto de penhora, do edital de praça, do auto de arrematação e da respectiva carta. No mais, o debate alusivo à eventual necessidade de arbitramento de indenização em decorrência da possibilidade de entrega ao arrematante de safra agrícola existente no imóvel arrematado claramente refoge à competência legal e regimental da Corregedoria Regional e deve ser veiculado, de maneira imediata ou diferida, pelo meio processual específico. Agravo regimental ao qual se nega provimento, por não infirmados os fundamentos da decisão recorrida. TRT/SP 15ª Região 0007030-83.2019.5.15.0000 CorPar - Ac. PJe Órgão Especial Judicial. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2019, p. 936.

15. AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. PROCESSO JUDICIAL. DISCUSSÃO ALHEIA À SEARA CORREICIONAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. Conquanto a arguição alusiva à incompetência absoluta em razão da matéria possa ser suscitada a qualquer tempo e exija providências de ofício, trata-se de matéria cuja discussão refoge à seara correicional, dada a natureza eminentemente administrativa da correição parcial, uma vez que a questão pode ser objeto de debate pela via judicial. Agravo regimental ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0006016-64.2019.5.15.0000 CorPar - Ac. PJe Órgão Especial Judicial. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2019, p. 947.

16. AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. INTEMPESTIVIDADE DO APELO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. Nos termos do parágrafo único do art. 281 do Regimento Interno, “Cabe agravo regimental, no prazo de 8 (oito) dias”. A interposição do agravo regimental após o prazo enseja o seu não conhecimento. Agravo regimental não conhecido. TRT/SP 15ª Região 0005279-61.2019.5.15.0000 CorPar - Ac. PJe Órgão Especial Judicial. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2019, p. 861.

17. AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. PREJUÍZO PROCESSUAL E VIÉS TUMULTUÁRIO OU OMISSIVO NÃO COMPROVADOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. Não tendo sido comprovada a existência de prejuízo processual decorrente da não integração da agravante à lide, nem tampouco demonstrada a ocorrência de inversão tumultuária da boa ordem processual ou de conduta omissiva, não se pode cogitar acerca da interferência correicional no processo de origem. Agravo regimental a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0005418-13.2019.5.15.0000 CorPar - Ac. PJe Órgão Especial Judicial. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2019, p. 866.

18. AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. SENTENÇA QUE DETERMINOU IMEDIATA REINTEGRAÇÃO DA RECLAMANTE SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. ATO DE ÍNDOLE JURISDICIONAL. TUMULTO OU ERRO PROCEDIMENTAL NÃO CONFIGURADOS. EXISTÊNCIA DE MEIOS PROCESSUAIS PRÓPRIOS PARA QUESTIONAR A JURIDICIDADE DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A determinação constante em sentença para reintegrar imediatamente a reclamante, reconhecendo a sucessão havida entre a 1ª reclamada e a agravante, retrata decisão jurisdicional e possui índole jurisdicional, não revelando viés tumultuário ou abusivo. Além disso, o reexame do ato em questão pode ser buscado, de maneira imediata ou diferida, utilizando-se o meio processual específico, o que afasta a possibilidade de debate pela via correicional. Agravo regimental ao qual se nega provimento, por não infirmados os fundamentos da decisão recorrida. TRT/SP 15ª Região 0006416-78.2019.5.15.0000 CorPar - Ac. PJe Órgão Especial Judicial. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2019, p. 953.

19. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DECISÃO QUE DETERMINOU A INDICAÇÃO DOS VALORES CORRESPONDENTES AOS PEDIDOS DEDUZIDOS NA INICIAL ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NATUREZA JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE TUMULTO PROCESSUAL OU ERRO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE DE REEXAME OPORTUNO PELA VIA RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. A decisão pela qual o julgamento foi convertido em diligência para determinar ao agravante a adequação do valor da causa com o fim de aproximá-lo do valor estimado dos pedidos, possui índole jurisdicional e não configura erro procedimental ou tumulto processual. Por outro lado, o referido ato pode estar sujeito a controle judicial oportuno se o interessado manejar o instrumento processual próprio para tanto. Agravo a que se nega provimento, uma vez que não infirmados os fundamentos da decisão correicional. TRT/SP 15ª Região 0007035-08.2019.5.15.0000 CorPar - Ac. PJe Órgão Especial Judicial. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2019, p. 1168.

APOSENTADORIA

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVI. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. Compete à Justiça Comum julgar os processos decorrentes de contrato de previdência complementar privada. Precedente do STF - RE 586456 - repercussão geral reconhecida. BANCÁRIO. JORNADA DE TRABALHO. CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE GERAL DE AGÊNCIA. ART. 62, II, DA CLT. O bancário que atua nas funções de Gerente Geral de Agência e detém poderes de mando e gestão enquadra-se na exceção prevista no art. 62, II, da CLT. Inteligência da Súmula n. 287 do TST. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NATUREZA DO BENEFÍCIO. OJ N. 413 DA SDI-1/TST. Comprovada a existência de norma coletiva dispondo sobre a natureza indenizatória do auxílio alimentação, em momento coerente com o da admissão do empregado, inviável o reconhecimento da natureza salarial do benefício. Inteligência da OJ n. 413 da SDI-1/TST. TRT/SP 15ª Região 0010495-61.2017.5.15.0068 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 23239.

ATIVIDADE EXTERNA

ATIVIDADE EXTERNA COMPATÍVEL COM A FIXAÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA. INEXISTÊNCIA DE SUBSUNÇÃO NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 62 DA CLT. O simples exercício de atividade externa não leva à caracterização da hipótese em tela se houver a possibilidade de fiscalização da jornada efetivamente cumprida, seja de forma direta ou indireta, o que restou comprovado no presente caso, sendo que a questão envolvendo a demandada, ora recorrente, é de amplo conhecimento deste Regional. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 0010342-60.2017.5.15.0122 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 19 set. 2019, p. 29403.

BANCÁRIO

1. BANCÁRIO CONTRATADO PARA CUMPRIR SEIS HORAS DIÁRIAS. INTERVALOS INTRA-JORNADAS DE UMA HORA PREVISTOS NO ART. 71, § 4º, DA CLT. POSSIBILIDADE. Bancário contratado para cumprir seis horas diárias (CLT, art. 224), mas que, com regularidade, realiza horas extras com certa habitualidade, faz jus ao intervalo intrajornada de uma hora previsto na norma do § 4º do art. 71 da CLT, interpretada pela Súmula n. 437 do TST. Afinal, há de prevalecer a garantia constitucional da higidez nas relações de trabalho, segundo inciso XXII do art. 7º da CF/1988. TRT/SP 15ª Região 0011087-46.2017.5.15.0120 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 19 set. 2019, p. 29144.

2. CEF. CAIXA EXECUTIVO. PERCEPÇÃO CUMULATIVA DAS VERBAS “QUEBRA DE CAIXA” E “GRATIFICAÇÃO DA FUNÇÃO”. POSSIBILIDADE. Considerando que a “quebra de caixa” é parcela que se destina ao ressarcimento de eventuais diferenças de numerário, nada obsta a condenação ao pagamento concomitante dessa verba com a gratificação pelo exercício do cargo comissionado. TRT/SP 15ª Região 0012400-20.2017.5.15.0095 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 28884.

CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO

1. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. MODULAÇÃO. Nos termos da decisão proferida pelo Pleno do C. TST no Processo ArgInc 479-60.2011.5.04.0231, deve ser aplicada a TR (Taxa Referencial de remuneração básica da caderneta de poupança) para os débitos trabalhistas devidos, atualizados até o dia 24.3.2015, e, a partir do dia 25.3.2015, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial). TRT/SP 15ª Região 0000049-59.2014.5.15.0082 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 9819.

2. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL NOTURNO. Ainda que a sentença não tenha estipulado, de forma expressa, a integração do adicional noturno na base de cálculo das horas extras, é lícita a fixação de critério razoável em liquidação de sentença, com base na legislação e jurisprudência, nos termos do art. 489, § 3º, do CPC, sem que haja violação à coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 0010214-28.2015.5.15.0084 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 9895.

3. LIQUIDAÇÃO DOS PEDIDOS DA PETIÇÃO INICIAL. Conforme novo texto do § 1º do art. 840 da CLT, faz-se necessária a indicação dos valores dos pedidos da reclamação trabalhista, sob pena de extinção do feito quanto àqueles formulados que não atendam o disposto na norma citada. No caso, mesmo intimado, o reclamante deixou de liquidar parte dos pedidos, não se aplicando a exceção do art. 324, III, do CPC. TRT/SP 15ª Região 0010459-26.2018.5.15.0022 RORSum - Ac. PJe 11ª Câmara. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 29 ago. 2019, p. 24406.

CERCEAMENTO DE DEFESA

1. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. Dispõe o art. 765 da CLT que os Juízes “terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”. Já o art. 370,

parágrafo único, do CPC, dispõe que “O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”. Revelando-se desnecessária a prova requerida, ante o conjunto probatório já existente nos autos, o indeferimento não constitui cerceamento de defesa ou ofensa ao contraditório. TRT/SP 15ª Região 0010240-73.2019.5.15.0023 ROPS - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 9983.

2. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O indeferimento da oitiva de testemunha indicada pela parte com fundamento no reconhecimento de existência de troca de favores e amizade íntima, não caracteriza cerceamento de defesa. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITOS DO ART. 3º DA CLT. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Ausentes os requisitos definidos pelo art. 3º da CLT, o não reconhecimento do vínculo empregatício é medida que se impõe. TRT/SP 15ª Região 0012051-42.2016.5.15.0001 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 26824.

3. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. RITO PROCESSUAL. CARACTERIZAÇÃO. Caracteriza a ocorrência de cerceamento do direito de defesa quando a parte é tolhida na apresentação de provas e tem o exercício regular de sua defesa cerceado no curso da instrução processual, com ofensa ao devido processo legal. TRT/SP 15ª Região 0012184-50.2017.5.15.0001 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 28258.

COMPETÊNCIA

COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MUNICÍPIO DE CRUZEIRO. LEI MUNICIPAL N. 3.064/1997. REGIME JURÍDICO CELETISTA. A partir da Lei Municipal n. 3.064/1997, o regime jurídico único adotado no município reclamado passou a ser o celetista. Não há violação à Lei Orgânica Municipal. Competência material da Justiça do Trabalho, conforme o disposto no art. 114, inciso I, da CF/1988. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. APLICABILIDADE. 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. Ajuizada a ação posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, indubitável a aplicação das disposições quanto aos honorários de sucumbência contidas no art. 791-A da CLT. TRT/SP 15ª Região 0010119-91.2019.5.15.0040 RO - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 15 ago. 2019, p. 3080.

CONTRIBUIÇÃO

1. CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL - CNA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. INEXISTÊNCIA DE EDITAL PESSOAL E ESPECÍFICO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A publicação de edital genérico para a cobrança da contribuição sindical rural não atende ao disposto no art. 605 da CLT e, portanto, a ausência de tais documentos instruindo a petição inicial implica a extinção da ação sem análise do mérito por falta de pressuposto de constituição válido e regular do processo. TRT/SP 15ª Região 0013514-93.2017.5.15.0062 RO - Ac. PJe 3ª Câmara. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 8 ago. 2019, p. 4249.

2. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE. Para a constituição do crédito tributário é necessária a notificação prévia e pessoal do sujeito passivo, nos termos do art. 145 do CTN, conforme iterativa, notória e atual jurisprudência do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0011138-29.2018.5.15.0118 ROPS - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 10071.

3. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. No caso de acordo homologado em Juízo, o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei n. 8.212/1991, deve ser efetuado no mesmo prazo em que deve ser pago o acordo. Se o pagamento for parcelado, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas. Incidirão juros e multa após escoado o prazo de pagamento da obrigação, se não for adimplida no prazo legal. TRT/SP 15ª Região 0001236-88.2012.5.15.0077 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 9878.

DANO

1. 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). Configura-se *damnum in re ipsa* o dano presumido do ofendido, bastando a prova da ocorrência do malefício ao seu patrimônio moral, sua intimidade, honra e imagem, a dor, o sofrimento, o abalo íntimo são decorrências do ato do ofensor. TRT/SP 15ª Região 0012154-33.2016.5.15.0071 ROT - Ac. PJe 4ª Câmara. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 19 set. 2019, p. 8845.

2. DANO MORAL. VEDAÇÃO DO USO DE BANHEIRO. CONFIGURAÇÃO. Comprovado que o trabalhador era submetido a situações constrangedoras no ambiente de trabalho, como a vedação ao uso do banheiro sob pena de advertência, é dever do empregador reparar o dano moral causado. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. Tendo o reclamante apresentado declaração de hipossuficiência financeira e estando assistido pelo sindicato, devida a verba de honorários advocatícios - Súmulas n. 219 e 329 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0012356-38.2016.5.15.0094 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 29000.

DIFERENÇA SALARIAL

DIFERENÇAS SALARIAIS. PARCELAS VINCENDAS. AUSÊNCIA DE PEDIDO. Nos termos do art. 323 do CPC: “Na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las”. TRT/SP 15ª Região 0013204-22.2018.5.15.0040 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 9800.

DIREITO

1. DIREITO DO TRABALHO. JORNADA DE TRABALHO. ALTERNÂNCIA DE HORÁRIO. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. Embora a alternância de turno ultrapasse a escala mensal, cumprido o regime de doze horas em escala de 2x2, consoante recente posicionamento da Corte Superior Trabalhista, a referida alternância, por si só, não descaracteriza o turno ininterrupto de revezamento, resultando devidas as horas superiores à 6ª diária e 36ª semanal, na forma do art. 7º, XIV, CF. TRT/SP 15ª Região 0010231-19.2017.5.15.0044 ROT - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 19 set. 2019, p. 18888.

2. DIREITO DO TRABALHO. JORNADA DE TRABALHO. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. CONFIGURAÇÃO. HORAS EXTRAS DEVIDAS. Os minutos que antecedem e sucedem a jornada constituem tempo à disposição do empregador, sendo irrelevante a sua destinação. Com a entrada nas dependências da empresa para cumprir sua jornada de trabalho o empregado se encontra à disposição do empregador, submetendo-se, inclusive, ao seu poder hierárquico e disciplinar, na forma do art. 4º da CLT. Neste contexto, desde que ultrapassados os limites do art. 58, § 1º, da CLT, a totalidade dos minutos deverá ser considerada na jornada, com a consequente remuneração. Inteligência das Súmulas n. 366 e 429 do C. TST e Súmula n. 58 deste E. Regional. TRT/SP 15ª Região 0011336-80.2017.5.15.0060 ROT - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 19 set. 2019, p. 19026.

3. DIREITO DO TRABALHO. PRÊMIO PRODUTIVIDADE. CARÁTER SALARIAL. INTEGRAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO. Extrai-se do ordenamento jurídico que o prêmio em caráter salarial será considerado somente aquele que emane da benevolência patronal, relacionado a certos eventos. Entende-se, pois, que o prêmio por produção, ligado a rendimentos individuais ou coletivos, pago com habitualidade, tem sempre natureza de contraprestação e, portanto, será capaz de gerar os reflexos pertinentes no contrato de trabalho. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHADOR RURAL. EXPOSIÇÃO A CALOR INTENSO. DEVIDO. Conforme os termos do Quadro

1, Anexo 3, da Norma Regulamentadora n. 15, resta lúdima a existência de insalubridade em grau médio (20%), uma vez que o autor, exercente de atividade pesada, em trabalho contínuo, não poderia estar exposto a temperatura ambiental superior a 25°C. Aplicação da OJ-SDI-1 n. 173, II, do C. TST. INTANGIBILIDADE SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. DESCONTOS INDEVIDOS. DEVOLUÇÃO. Apenas empregados filiados podem sofrer dedução de contribuição confederativa e associativa, sob pena de violação ao princípio da liberdade de associação sindical, na forma contida na Constituição Federal, em seu art. 8º, V. Cláusulas coletivas que fixem contribuições em favor da entidade, obrigando trabalhadores não filiados, são nulas de pleno direito, sendo passíveis de devolução os valores eventualmente descontados, pois em violação ao art. 462, CLT. Nesta linha, o Precedente Normativo n. 119 e a OJ n. 17 da SDC, ambos do C. TST, assim como a Súmula n. 666 e a Súmula Vinculante de n. 40 do E. STF. TRT/SP 15ª Região 0010599-81.2016.5.15.0070 ROT - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 29 ago. 2019, p. 10165.

DOENÇA

1. DOENÇA OCUPACIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. PROVA PERICIAL. Afastado por meio de prova pericial produzida nos autos o nexo causal entre a doença que acometeu o empregado e o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, não há como imputar ao empregador o dever de reparação, pois ausentes os requisitos do art. 186, Código Civil para caracterização do dano reparável. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0010577-88.2017.5.15.0134 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 29 ago. 2019, p. 8584.

2. DOENÇA RELACIONADA AO TRABALHO. ESTADO INCAPACITANTE ATUAL NÃO CONSTATADO. DANO MORAL DEVIDO. O dano moral não se confunde com o dano material, enquanto que este visa recompor a perda patrimonial sofrida pelo laborista, decorrente dos lucros cessantes ou do dano emergente, o dano moral visa ressarcir a violação de aspectos íntimos da personalidade, ou seja, enquanto que a indenização material ressarciria as perdas decorrentes da incapacidade laboral existente e de gastos com tratamento de saúde, a indenização por dano moral ressarciria a dor sofrida pelo trabalhador, que foi gerada pela doença ou acidente de trabalho ocorridos em razão das condições de trabalho a que estava submetido. Nesse prisma, constatado que o reclamante foi acometido por doença relacionada ao trabalho que acarretou incapacidade laboral temporária, a despeito de, posteriormente, no momento de realização da perícia, não ter sido constatada a existência de incapacidade laborativa, devida é a reparação por danos morais sofridos pelo trabalhador. TRT/SP 15ª Região 0011541-27.2016.5.15.0131 RO - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 15 ago. 2019, p. 3467.

3. PERDA AUDITIVA. DOENÇA OCUPACIONAL. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL E DE INCAPACIDADE LABORAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO CABIMENTO. Indevido o pagamento de indenização por danos moral e material, quando comprovado que o trabalhador não suporta redução em sua capacidade laboral em razão da doença diagnosticada, cujo nexo causal com as atividades desempenhadas no curso do contrato de trabalho não restou demonstrado. TRT/SP 15ª Região 0011819-22.2015.5.15.0015 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 26549.

DONO DA OBRA

DER. DONO DA OBRA. NÃO CONFIGURAÇÃO. O DER não pode ser considerado mero dono da obra e, desse modo, eximir-se de sua obrigação pelos direitos não adimplidos pelas empresas de construção civil que contrata. A manutenção de estradas de rodagem e a realização de serviços de engenharia estão vinculadas à sua própria finalidade, constando, inclusive, de seu objeto social. Equipara-se, portanto, à empresa construtora ou incorporadora, responsável pelas verbas não adimplidas aos empregados de suas contratadas, nos termos da própria OJ n. 191 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0010748-48.2017.5.15.0036 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 19 set. 2019, p. 24966.

ECT

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ADICIONAL DE ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO E/OU COLETA EXTERNA (AADC) E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO PARA OS EXERCENTES DA FUNÇÃO DE CARTEIRO MOTORIZADO. IDENTIDADE DE PERCENTUAL E DE BASE DE CÁLCULO, MAS NATUREZA JURÍDICA E MOTIVAÇÃO DISTINTAS. O AADC foi instituído em 2008 e inserido no PCS da empresa, mediante negociação coletiva, em benefício de todos os empregados que atuam no exercício efetivo da atividade postal externa de distribuição e/ou coleta em vias públicas, sendo devido, portanto, com ou sem a utilização de veículo motorizado. Já o adicional de periculosidade passou a ser quitado em decorrência da previsão contida na Lei n. 12.997/2014, que acrescentou o § 4º ao art. 193 da CLT, regulamentado pela Portaria n. 1.565 do MTE, estendendo-se o pagamento aos condutores de motocicletas. Assim, no âmbito da recorrente, os carteiros motorizados fazem jus à percepção também dessa última parcela que, portanto, pode ser cumulada com o AADC. Isso porque as parcelas possuem motivação distinta. O AADC visa à valorização dos profissionais que prestam serviço externo em vias públicas, em contato com a população e sujeitos às intempéries climáticas e socioambientais, ao passo que o adicional de periculosidade justifica-se porque o carteiro motociclista, no desempenho de suas funções, está sujeito ao risco à saúde e à integridade física. Recurso ordinário do reclamante a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 0011410-57.2016.5.15.0097 ROT - Ac. PJe 4ª Câmara. Rel. Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim. DEJT 19 set. 2019, p. 11981.

EMBARGOS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. HIPÓTESE QUE NÃO SE INSERE NA PREVISÃO DOS ARTS. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC, E 897-A DA CLT. Os embargos declaratórios não constituem remédio processual apto a alterar decisão para ajustá-la ao entendimento da parte. Destinam-se a eliminar obscuridade, omissão ou contradição da decisão, irregularidade não constatada no acórdão embargado. Ausentes os pressupostos dos arts. 1.022, I e II, do CPC/2015 e 897-A da CLT, impõe-se a sua rejeição. Embargos conhecidos e não providos. TRT/SP 15ª Região 0010087-57.2013.5.15.0053 ROT - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. Fábio Allegretti Cooper. DEJT 19 set. 2019, p. 16532.

EXECUÇÃO

1. BEM INDIVISÍVEL. COPROPRIEDADE. RESSALVA SOBRE O PRODUTO DA ALIENAÇÃO. O bem em copropriedade pode ser penhorado em sua totalidade, desde que haja ressalva sobre o produto da alienação quanto ao coproprietário não executado, que terá inclusive preferência na arrematação do bem em igualdade de condições, nos termos do art. 843 e §§ do CPC. TRT/SP 15ª Região 0010684-65.2019.5.15.0069 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 10031.
2. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. IRRECORRIBILIDADE. A decisão que rejeita a exceção de pré-executividade possui natureza interlocutória e não enseja a interposição de agravo de petição, salvo nos casos previstos na Súmula n. 214 do C. TST, o que não ocorre no presente caso, impondo-se, então, o não conhecimento do recurso. TRT/SP 15ª Região 0002024-77.2012.5.15.0053 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 9854.
3. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO. Tratando-se de execução fiscal, é de se observar o rito procedimental estabelecido no art. 40 da Lei n. 6.830/1980, que prevê a suspensão da execução por até um ano e posterior arquivamento. No mesmo sentido, o *iter* procedimental constante da Recomendação n. 2/2011 da CGJT. TRT/SP 15ª Região 0001739-18.2010.5.15.0130 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 9939.
4. EXECUÇÃO. CONTA BANCÁRIA DESTINADA A PAGAMENTO DE SALÁRIOS. IMPENHORABILIDADE AFASTADA. Os valores existentes em conta bancária da executada não são provenientes

de salários, portanto não estão albergados pela impenhorabilidade prevista no art. 833, inciso IV, do CPC. TRT/SP 15ª Região 011193-63.2017.5.15.0037 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 10079.

5. EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NATUREZA TERMINATIVA. RECORRIBILIDADE. Nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, somente são recorríveis de imediato as decisões de cunho terminativo ou extintivo do feito, não desafiando recurso as decisões meramente interlocutórias. O indeferimento do prosseguimento da execução em face de executadas que já compõem o polo passivo, em face da reunião de execuções em processo piloto, em que figura no polo passivo apenas uma das executadas, configura decisão interlocutória com natureza terminativa, sendo o agravo de petição o remédio processual cabível. TRT/SP 15ª Região 0011076-02.2016.5.15.0007 AIAP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 22 ago. 2019, p. 1408.

6. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. A inovação legislativa trazida pelo art. 791-A da CLT restringe-se à sucumbência decorrente da decisão proferida na fase de conhecimento. Assim, é incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de execução. TRT/SP 15ª Região 0010677-88.2018.5.15.0043 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 10038.

7. EXECUÇÃO. ITER PROCEDIMENTAL. A Recomendação n. 2/2011 da CGJT estabeleceu a estrutura mínima sequencial de atos de execução, que norteia os Juízes na execução. É de todo aconselhável a observância do *iter* procedimental sugerido na norma. TRT/SP 15ª Região 0010474-53.2014.5.15.0145 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 22 ago. 2019, p. 1197.

8. EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO. CERTIDÃO DE CRÉDITO. ARQUIVAMENTO. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. O princípio da cooperação - art. 6º do CPC - impõe ao credor comprovar de forma efetiva, por indícios, que o devedor ostenta vida familiar e social que contrariem o seu estado de insolvência patrimonial e financeira. A expedição de certidão de crédito possui a finalidade de permitir ao credor comprovar a qualquer momento esse fato para a efetividade do processo de execução. TRT/SP 15ª Região 0072600-57.1999.5.15.0116 AP - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 29022.

9. EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. MUNICÍPIO DE LUPÉRCIO. A Lei Municipal n. 19/2009, de 17.7.2009, que fixou como teto para pagamentos das obrigações de pequeno valor o maior benefício do Regime Geral de Previdência Social, foi recepcionada pela EC n. 69/2009, de 9.12.2009. TRT/SP 15ª Região 0010461-64.2015.5.15.0098 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 10107.

10. EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. NÃO CABIMENTO. O redirecionamento da execução contra o patrimônio do devedor subsidiário deverá observar sua participação na relação jurídico-processual, que seu nome conste do título executivo judicial, bem como a simples inadimplência do devedor principal. Não há que se falar em benefício de ordem, com execução dos sócios da devedora principal, antes de buscar atingir o patrimônio do devedor subsidiário. TRT/SP 15ª Região 0010459-19.2017.5.15.0068 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 19 set. 2019, p. 3929.

EXTINÇÃO

NÃO COMPARECIMENTO DO AUTOR À AUDIÊNCIA INICIAL. ARQUIVAMENTO DA AÇÃO. ART. 844 DA CLT. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A ausência da parte autora à audiência inaugural enseja o arquivamento da reclamação trabalhista - art. 844 da CLT, e início da fluência do prazo recursal. TRT/SP 15ª Região 0010223-76.2019.5.15.0107 AIRO - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 2019, p. 23234.

FÉRIAS

1. FÉRIAS. FRUIÇÃO NA ÉPOCA PRÓPRIA. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO. DOBRA DEVIDA. Ainda que gozadas na época própria, é devido o pagamento da dobra das férias acrescidas de 1/3,

nos termos do art. 137 da CLT, se o empregador descumpriu o prazo de pagamento previsto no art. 145 do mesmo diploma legal. A vedação do art. 8º, § 2º, da CLT, não alcança a aplicação da Súmula n. 450 do C. TST, que não criou obrigação não prevista em lei, mas pacificou controvérsia existente na interpretação dos arts. 137 e 145 da CLT. TRT/SP 15ª Região 0011659-90.2018.5.15.0144 RO - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 22 ago. 2019, p. 748.

2. FÉRIAS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO. DOBRA. ARTS. 137 E 145 DA CLT. SÚMULA N. 450 DO C. TST. Descumprido o prazo para o pagamento das férias previsto no art. 145 da CLT, fará jus o trabalhador ao pagamento em dobro, ainda que o gozo tenha sido no prazo legal, conforme o art. 137 da CLT e entendimento das Súmulas n. 450 do C. TST e 52 do TRT da 15ª Região. TRT/SP 15ª Região 0011807-03.2018.5.15.0015 RO - Ac. PJe 3ª Câmara. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 8 ago. 2019, p. 4081.

FGTS

FGTS. TERMO DE PARCELAMENTO DA DÍVIDA COM A CEF. DIREITO DO EMPREGADO AO ADIMPLEMENTO INTEGRAL DOS DEPÓSITOS NÃO RECOLHIDOS PELO EMPREGADOR. A existência de Termo de Parcelamento da Dívida, firmado entre o empregador e a Caixa Econômica Federal, Órgão Gestor do Fundo de Garantia, não vincula o empregado, a quem é dado exercer em Juízo o direito de requerer a condenação do empregador ao pagamento integral do débito. ADICIONAL NOTURNO. HORAS LABORADAS APÓS ÀS 5H. JORNADA MISTA. CABIMENTO. A jornada de trabalho que embora não cumprida integralmente no período noturno esteja nele incluída em quase sua totalidade, atrai a incidência da norma insculpida no art. 73, § 5º, da CLT, fazendo jus o trabalhador ao pagamento do adicional noturno sobre as horas laboradas em prorrogação à jornada noturna. HORAS *IN ITINERE*. CABIMENTO. Comprovado o labor em local de difícil acesso, não servido por transporte público regular, assiste ao trabalhador direito às horas de percurso. Súmula n. 90 do C. TST. Aplicação do art. 58, § 2º, da CLT. 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. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REFORMA TRABALHISTA. CABIMENTO. Os honorários advocatícios nas ações ajuizadas após a vigência da Lei n. 13.416/2017 são devidos pelo princípio da sucumbência, nos termos do art. 791-A da CLT. Inaplicabilidade das Súmulas n. 219 e 329 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0010066-86.2018.5.15.0027 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 23705.

GESTANTE

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. AJUIZAMENTO TARDIO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ABUSO DE DIREITO NÃO CONFIGURADO. O ajuizamento tardio da ação não configura abuso de direito e não afasta o direito à percepção de indenização substitutiva, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 399 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0013234-51.2017.5.15.0021 ROPS - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 22 ago. 2019, p. 1629.

GRUPO ECONÔMICO

GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTROLE CENTRAL EXERCIDO POR UMA DAS EMPRESAS, OU QUE TODAS JUNTAS PARTICIPEM DO EMPREENDIMENTO COMUM. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Os fatores assinalados na r. sentença - comunhão de sócios e relação de parentesco entre eles - são insuficientes, de per si, para se concluir pela existência de grupo econômico. Com efeito, é condição elementar para se concluir pela existência de grupo econômico o controle central exercido por uma das empresas ou que todas juntas participem do empreendimento comum. Uma vez não encontrados esses elementos, não se pode concluir pela existência de grupo econômico. Reforma-se. TRT/SP 15ª Região 0011432-82.2015.5.15.0087 RT - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 4 set. 2019, p. 550.

HONORÁRIOS

1. 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 0011964-90.2016.5.15.0032 RO - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 15 ago. 2019, p. 3520.
2. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. PROCESSO DO TRABALHO. CPC, ART. 85, § 11, DO CPC. MAJORAÇÃO DE OFÍCIO. É cabível a majoração dos honorários recursais no processo do trabalho, desde que o recurso tenha causado ao advogado da parte contrária “trabalho adicional realizado em grau recursal”, observado o teto de 15%. Tal majoração passa a ser obrigação da instância *ad quem*, devendo ser decretada independentemente de requerimento do recorrido, pois a norma conjugou o verbo no tempo imperativo (“majorará”). Honorários advocatícios majorados para 15%. TRT/SP 15ª Região 0010225-16.2018.5.15.0096 ROT - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 19 set. 2019, p. 14679.

INDENIZAÇÃO

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DOENÇA DO TRABALHO. VALOR CONDENATÓRIO. CRITÉRIO. A doutrina não estabelece critérios matemáticos. Isso porque a indenização por dano moral não está atrelada à extensão do prejuízo econômico, sendo que o seu escopo é de cunho satisfativo para o ofendido e punitivo para o ofensor, de modo a dissuadir este último de igual e novo atentado, cabendo ao Magistrado, ao fixar o montante reparatório, considerar a gravidade da lesão, bem como a culpa ou o dolo do agente agressor, a situação econômica do lesante e do lesado e as circunstâncias em que ocorreram os fatos. A quantificação de quaisquer indenizações deve atender, além do mais, à gravidade da lesão, às necessidades do ofendido e aos recursos do ofensor, de modo a não ser o valor da indenização demasiado alto para acarretar um enriquecimento sem causa àquele que o recebe, nem tão insignificante a ponto de ser inexpressivo para quem o paga. Deve-se considerar, invariavelmente, o grau de culpa do ofensor, a intensidade, a gravidade, a natureza e os reflexos do sofrimento experimentado, bem como a repercussão de caráter pedagógico que a pena imposta trará ao ofensor. DOENÇA PROFISSIONAL. PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PROVA. A perícia técnica realizada por Perito Médico do Trabalho devidamente nomeado e compromissado pelo Juízo, cuja fé dos seus atos decorre de ordem pública, é decisiva para definir a ocorrência ou não de doença do trabalho, conforme inteligência dos arts. 156 e 373 do NCPC, 6º, inciso VIII, do Código do Consumidor e 196 e 205 da Constituição Federal. TRT/SP 15ª Região 011014-54.2014.5.15.0096 RO - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 29 ago. 2019, p. 8763.
2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NA NR-31 DO MTE. O conjunto probatório comprovou a tese inicial de inexistência de locais apropriados e condições dignas para que o trabalhador pudesse realizar suas refeições e necessidades fisiológicas, com flagrante violação ao que dispõe a NR-31 do Ministério do Trabalho e Emprego, atualmente integrante do Ministério da Economia, sendo devida a indenização por danos morais deferida na origem. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 0011983-62.2016.5.15.0011 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 19 set. 2019, p. 26919.

INTERVALO DE TRABALHO

1. INTERVALO DE 15 MINUTOS QUE ANTECEDE A JORNADA EXTRAORDINÁRIA. ART. 384 DA CLT. O descumprimento do intervalo de 15 minutos, a que alude o art. 384 da CLT, atrai a

aplicação analógica do art. 71, § 4º, da CLT, acarretando o pagamento das horas extras e reflexos correspondentes. Súmula n. 80 deste Regional. DANO MORAL. TRANSPORTE DE NUMERÁRIO. ATIVIDADE DE RISCO. CABIMENTO. Comprovado o exercício de atividade ligada ao transporte irregular de numerários, assiste ao trabalhador direito a indenização por dano moral, em face dos riscos inerentes a esta atividade laboral. TRT/SP 15ª Região 0010865-97.2017.5.15.0049 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 23293.

2. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. CONSTITUCIONALIDADE. HORAS EXTRAS DEVIDAS. O art. 384 da CLT não confronta com os dispositivos contidos na Carta Magna, razão pela qual foi recepcionado pela Constituição Federal, permanecendo em pleno vigor. O descumprimento de referida norma não se trata de mera infração administrativa, sendo, portanto, devido pagamento de horas extras pela supressão do intervalo. TRT/SP 15ª Região 0010434-72.2016.5.15.0122 ROT - Ac. PJe 4ª Câmara. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 19 set. 2019, p. 11512.

3. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Trata-se o intervalo do art. 384 da CLT de direito há muito consagrado às mulheres e devidamente recepcionado pela ordem jurídica inaugurada em 5.10.1988. Em se tratando de fator de discriminação compatível com a finalidade da norma, não há que se falar em afronta ao princípio da isonomia que, evidentemente, não pode ser argumentado para justificar a exclusão de garantia legalmente prevista para a tutela específica da saúde das trabalhadoras. TRT/SP 15ª Região 0011607-89.2017.5.15.0060 RO - Ac. PJe 3ª Câmara. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 8 ago. 2019, p. 4043.

4. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REFEIÇÃO E DESCANSO. SUPRESSÃO PARCIAL. PAGAMENTO DE UMA HORA EXTRAORDINÁRIA COMPLETA. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. O intervalo intrajornada de no mínimo uma hora destinado ao repouso e alimentação deve ser cumprido integralmente, não se permitindo redução ou fracionamentos porque tais figuras subvertem a intenção do instituto - o necessário repouso e refazimento das forças do empregado. A concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, 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, conforme item III da Súmula n. 437 do C. TST, que referida verba detém natureza salarial, sendo devida a condenação reflexa. TRT/SP 15ª Região 0010681-07.2016.5.15.0008 RO - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 8 ago. 2019, p. 1174.

5. INTERVALO INTRAJORNADA. ANOTAÇÃO DO PERÍODO NOS CARTÕES DE PONTO. VARIAÇÕES MÍNIMAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 366 DO C. TST. TEMA REPETITIVO N. 14 DO C. TST. Pequenas variações nos registros do intervalo intrajornada que não excedam 5 (cinco) minutos, no total, 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 insculpada no art. 71 da CLT, devendo ser compreendida como minutos residuais, observados o limite de tolerância previsto no Tema Repetitivo n. 14 do C. TST, assim como o art. 58, § 1º, da CLT e a Súmula n. 366 do C. TST. HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. INVALIDADE. 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. TRT/SP 15ª Região 0012334-04.2017.5.15.0010 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 28793.

6. JORNADA 12X36. INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO NÃO USUFRUÍDO. DIREITO AO INTERVALO INTRAJORNADA, MAS NÃO À HORA EXTRAORDINÁRIA. O descumprimento do intervalo no sistema de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, regularmente previsto em norma coletiva, não gera o pagamento de horas extraordinárias, mas somente do intervalo, porque não extrapolado o limite diário de efetivo trabalho fixado. TRT/SP 15ª Região 0011880-16.2017.5.15.0045 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 19 set. 2019, p. 25131.

JUSTIÇA GRATUITA

1. JUSTIÇA GRATUITA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA. Os benefícios da justiça gratuita podem ser estendidos à pessoa jurídica (art. 98 do CPC). E a hipossuficiência não pode ser presumida em face do processamento da recuperação judicial, tão somente. Nos termos da Súmula n. 463 do C. TST, “no caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo”. TRT/SP 15ª Região 0012041-69.2015.5.15.0021 ROPS - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 22 ago. 2019, p. 1508.

2. JUSTIÇA GRATUITA. RECLAMANTE. PERCEBIMENTO DE SALÁRIO INFERIOR A 40% DO TETO DE BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. CABIMENTO. Tem direito aos benefícios da justiça gratuita o reclamante que percebe salário inferior a 40% do teto de benefícios do Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REFORMA TRABALHISTA. CABIMENTO. Os honorários advocatícios nas ações ajuizadas após a vigência da Lei n. 13.467/2017 são devidos em razão do princípio da sucumbência, nos termos do art. 791-A da CLT. Inaplicabilidade das Súmulas n. 219 e 329 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0011060-38.2018.5.15.0117 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 25842.

MANDADO

1. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE RENDA OU FATURAMENTO DA EMPRESA. INVIABILIDADE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. COMPROVAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. LIMITAÇÃO DA PENHORA. Comprovado que a penhora de renda ou faturamento da empresa coloca em risco o empreendimento empresarial, a constrição deve ser limitada a 5% desse faturamento, segundo as diretrizes da OJ n. 93 da SDI-II do C. TST e OJ n. 8 da SDI-1 deste Regional. TRT/SP 15ª Região 0006221-93.2019.5.15.0000 MSCiv - Ac. PJe 1ª SDI. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 1277.

2. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE REPASSES. EMPRESA EDUCACIONAL. LIMITAÇÃO. CABIMENTO. EXECUÇÃO PELO MODO MENOS GRAVOSO AO DEVEDOR. É cabível a concessão parcial da segurança para limitar a penhora de repasses à executada, empresa do ramo educacional, a fim de permitir a manutenção de suas atividades, em cumprimento ao princípio de que a execução deve ocorrer pelo modo menos gravoso para o devedor. TRT/SP 15ª Região 0005790-59.2019.5.15.0000 MSCiv - Ac. PJe 1ª SDI. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 1265.

MASSA FALIDA

1. FALÊNCIA. JUROS DE MORA. Contra a massa falida são devidos juros de mora, salvo se o ativo apurado não for suficiente à quitação do principal. Compete ao Juízo falimentar verificar, na época própria, a disponibilidade do ativo da massa. TRT/SP 15ª Região 0011506-37.2015.5.15.0120 AP - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 28224.

2. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. Dispõe o art. 124 da Lei n. 11.101/2005 que “Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados”. Assim, a competência para analisar a exigibilidade dos juros moratórios, bem como a capacidade de quitar os juros vencidos após o decreto da falência é do Juízo Falimentar. TRT/SP 15ª Região 0011708-93.2015.5.15.0029 AP - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 22 ago. 2019, p. 1424.

MÉDICO

MÉDICO PLANTONISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR MEIO DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA ESPECIFICAMENTE PARA ESSE FIM. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO RECONHECIDO.

DIFERENÇAS DE PAGAMENTOS DE PLANTÕES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CF/1988, ART. 114, INCISO I. POSSIBILIDADE. Mesmo que a r. decisão recorrida não tenha reconhecido a relação empregatícia direta da pessoa do reclamante, Médico, com a entidade reclamada, ainda sim a competência da Justiça do Trabalho para apreciar pedido sucessivo por diferenças nos pagamentos dos plantões por ele realizados deve ser confirmada. Isso porque a atual disposição do inciso I do art. 114 da CF/1988, alterada pela EC n. 45/2004, é clara ao dispor que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações oriundas “das relações de trabalho”, e não apenas as “de emprego”. TRT/SP 15ª Região 0010825-57.2017.5.15.0036 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 19 set. 2019, p. 23569.

MULTA

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ACORDO. REDUÇÃO. BOA-FÉ. CABIMENTO. Constatada a boa-fé do executado no cumprimento do acordo, o valor da multa decorrente do inadimplemento parcial pode ser revisto pelo Magistrado, com razoabilidade, atendendo aos fins sociais e exigências do bem comum. Arts. 8º e 537, § 1º, II, do CPC. TRT/SP 15ª Região 0012236-45.2016.5.15.0045 AP - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 28497.

NULIDADE

RECURSO ORDINÁRIO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DO ART. 74 DA CLT. CONTROLE DA JORNADA. SISTEMA ALTERNATIVO. PORTARIA N. 373/2011. O auto de infração, tratando-se de um ato administrativo, goza de presunção de legitimidade, decorrente do princípio da legalidade, o qual norteia todos os atos da administração pública. Uma vez revestido de presunção de legitimidade, a presunção é relativa e o ônus da prova de sua invalidade é de quem a invoca. O auto de infração colacionado aos autos preenche todos os requisitos para sua validade. O auditor fiscal durante a ação constatou ausência de provas acerca do controle da jornada. Assim, no momento da fiscalização, a empresa deveria fornecer relatório eletrônico que possibilitasse a fiscalização, não encontrando amparo à invocação do disposto na Portaria n. 373 de 2011. Portanto, não prevalece a alegação de nulidade do auto de infração de n. 202.616.061. TRT/SP 15ª Região 0010219-82.2018.5.15.0104 ROT - Ac. PJe 11ª Câmara. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 19 set. 2019, p. 30465.

PAGAMENTO

PAGAMENTO EXTRA-FOLHA. INTEGRAÇÃO. REFLEXOS. A parcela percebida extra-folha, pelo empregado, em razão da execução do seu contrato de trabalho, ostenta natureza jurídica salarial, e como tal, deve integrar a remuneração para todos os efeitos legais, nos moldes do art. 457 da CLT. TRT/SP 15ª Região 0011422-63.2015.5.15.0014 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 26378.

PRESCRIÇÃO

1. PRESCRIÇÃO. ARGUIÇÃO EM SEDE RECURSAL. POSSIBILIDADE. A prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida em sede de recurso ordinário, conforme entendimento firmado na Súmula n. 153 do C. TST. Assim, arguida em sede recursal a prescrição quinquenal, deverão ser declaradas prescritas as pretensões anteriores a 13.3.2014. HONORÁRIOS PERICIAIS. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. INTERPRETAÇÃO DO ART. 790-B DA CLT À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Em razão do fenômeno da constitucionalização do direito, o art. 790-B da CLT, com redação conferida pela Lei n. 13.467/2017, deverá ser interpretado à luz da Constituição Federal (constitucionalização releitura), especialmente em razão do que dispõe o art. 5º, LXXIV, da CF/1988 que estabelece que o “Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Assim, não obstante

a previsão expressa contida na parte final do art. 790-B da CLT, com redação incluída pela Lei n. 13.467/2017, a melhor interpretação é a de que a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça alcança os honorários periciais sucumbenciais, que deverão ser suportados por este E. TRT da 15ª Região, pois o recorrente foi sucumbente no objeto da perícia. Sentença que se reforma. TRT/SP 15ª Região 0010339-87.2019.5.15.0073 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 19 set. 2019, p. 29365.

2. PRESCRIÇÃO. EXPOSIÇÃO AO AMIANTO. DANO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E AUSÊNCIA DE CUIDADOS PREVISTOS EM LEI COM A SAÚDE DOS TRABALHADORES. A utilização de amianto constitui dano ao meio ambiente do trabalho (arts. 200, VIII, e 225 da Constituição Federal) e causa patentes riscos à saúde e à vida dos trabalhadores envolvidos em sua produção. A exposição ao amianto, ainda mais quando desrespeitadas as normas que exigem o acompanhamento da saúde desses trabalhadores, torna os direitos decorrentes dessa exposição não possíveis de serem alcançados pela prescrição. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXPOSIÇÃO AO AMIANTO. AUSÊNCIA DE EFETIVA CONSTATAÇÃO DE DOENÇA OCUPACIONAL.** A ausência de efetiva constatação de doença ocupacional não se constitui em óbice ao pleito de indenização. Os riscos à saúde, em face da exposição ao amianto, em primeiro lugar, perpassam toda a vida do trabalhador, posto que doenças podem se apresentar décadas após a exposição (verifique-se em www.wikipedia.org.br, que indica que os principais riscos da exposição ao amianto são os de desenvolvimento de câncer, cujo tempo de latência é de 15 a 30 anos; mesotelioma, cuja latência vai de 20 a 50 anos e asbestose, com latência de 10 a 20 anos). O que gera o direito à indenização é a omissão da empresa que utilizou o amianto no acompanhamento efetivo da saúde da população exposta ao produto, mormente seus trabalhadores, descumprindo obrigações previstas na NR-15, Anexo 12, e na Lei n. 9.055/1995. Patente o dever constitucional de indenizar, previsto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal e nos arts. 186 e 927 do Código Civil. TRT/SP 15ª Região 0012989-20.2016.5.15.0039 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 19 set. 2019, p. 24112.

PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

ART. 840 DA CLT. PEDIDO CERTO, DETERMINADO E COM INDICAÇÃO DO VALOR. DESCUMPRIMENTO PELO RECLAMANTE. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A Lei n. 13.467/2017, que conferiu nova redação ao art. 840 da CLT, passou a exigir que o pedido seja certo, determinado e com indicação de seu valor. Como não há pedido referente a estabilidade acidentária, de forma a consignar que apenas constou pedido de indenização por danos morais, o que foi devidamente apreciado na r. sentença, inexistente a alegada negativa de prestação jurisdicional. Sentença mantida. **TRANSPORTE IRREGULAR DE VALORES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** Impor aos empregados o injusto dever de transportar valores (em espécie ou em documentos de expressão monetária, tais como cheques, talões de cheques, promissórias etc.) de maneira inadequada e insegura, sem qualquer treinamento, enseja reparação, tal como decidido com correção na origem. Sentença que se mantém. TRT/SP 15ª Região 0011082-16.2018.5.15.0079 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 19 set. 2019, p. 29152.

PROVA

CONTRADITA DE TESTEMUNHA. PROVA DO INTERESSE. ACOLHIMENTO QUE SE IMPÕE. Para o acolhimento da contradita de suspeição de testemunha é necessária prova do interesse, e não mera presunção, bem como a presença de quaisquer das hipóteses previstas nos arts. 829 da CLT e 447, § 3º, do CPC/2015. No presente caso, testemunha D.R.O. foi taxativa ao afirmar em seu depoimento que “caso fosse procurado pelo reclamante para vir depor em seu favor e contra a empresa, o depoente não aceitaria ser sua testemunha”, sendo evidente a inexistência de isenção de ânimo necessária para o exercício da função pública. Sentença que se reforma. **COBRANÇA DE TAXA DE SERVIÇOS. PREVISÃO COLETIVA DE DISTRIBUIÇÃO AOS EMPREGADOS, SEM FAZER DISTINÇÃO ÀS FUNÇÕES EXERCIDAS.** A reclamada não apresentou em Juízo nenhum

documento sequer que pudesse comprovar os valores recebidos dos clientes a título de gorjeta/taxa de serviço, ônus que lhe competia, tendo em vista sua aptidão para a prova, pois detentora de todos os documentos contábeis e fiscais. Assim, comprovada a cobrança da gorjeta pela reclamada, alternativa não resta a este Relator senão prover o apelo do reclamante a fim de condenar ao pagamento das gorjetas recebidas e não repassadas ao trabalhador. Sentença que se reforma. TRT/SP 15ª Região 0010956-44.2017.5.15.0032 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 19 set. 2019, p. 25062.

RECUPERAÇÃO

1. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. BLOQUEIO DE VALORES. Insere-se na competência do Juízo Universal da recuperação judicial deliberar acerca da destinação de valores bloqueados no curso da execução trabalhista. Precedente do STJ. TRT/SP 15ª Região 0011154-65.2017.5.15.0005 AP - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 26153.

2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MULTAS DOS ARTS. 467 E 477 (§ 8º) DA CLT. SÚMULA N. 388 DO C. TST. INAPLICABILIDADE. A previsão constante da Súmula n. 388 do C. TST alberga somente a massa falida quanto ao afastamento das multas dos arts. 467 e 477 (§ 8º) da CLT, não se estendo à empresa em recuperação judicial, conforme atual, notória e iterativa jurisprudência do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0012468-86.2017.5.15.0024 ROPS - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 22 ago. 2019, p. 1539.

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

DSRS. INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-HORA. NORMA COLETIVA. PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. As normas coletivas não ostentam validade por prazo indeterminado, devendo ser repactuadas após o prazo previsto no art. 614, § 3º, da CLT. Vencido o prazo de validade da norma coletiva, que dispôs sobre a incorporação do DSR no salário-hora, faz jus o trabalhador ao pagamento da parcela, em rubrica própria. HORAS EXTRAS. MINUTOS RESIDUAIS. O cômputo da jornada de trabalho deve coincidir com os registros de início e término constantes dos cartões de ponto do trabalhador, observando-se as limitações previstas no § 1º do art. 58 da CLT e na Súmula n. 366 do TST, considerando-se que em todo o período anotado o empregado esteve à disposição do empregador, nos moldes do art. 4º da CLT. TRT/SP 15ª Região 0011986-75.2017.5.15.0045 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 26851.

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. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. APLICABILIDADE. 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. Ajuizada a ação posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, indubitável a aplicação das disposições quanto aos honorários de sucumbência contidas no art. 791-A da CLT. PRORROGAÇÃO DE JORNADA NOTURNA EM HORÁRIO DIURNO. ADICIONAL NOTURNO. HORA NOTURNA REDUZIDA. CABIMENTO. SÚMULA N. 60, II, DO C. TST. Se o trabalho prestado entre às 22h de um dia e às 5h do dia seguinte possui uma remuneração superior em, no mínimo,

20% sobre a hora diurna (art. 7º, IX, da CF e art. 73 e §§ da CLT), considerando-se o desgaste físico causado pelo trabalho nesse horário, com mais razão a prorrogação dessa jornada deve ser quitada de forma majorada. Se o empregado cumpre integralmente sua jornada de trabalho no período noturno, prorrogando-a no horário diurno, é devido o adicional quanto à prorrogação, nos termos da Súmula n. 60, II, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0011168-57.2018.5.15.0088 RO - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 15 ago. 2019, p. 4835.

2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA N. 331, IV, TST. ART. 8º, CLT. ART. 186, CC. A contratação de empresa prestadora de serviços não exime o tomador da responsabilidade subsidiária, uma vez que se beneficiou diretamente dos serviços prestados, conforme a Súmula n. 331, IV, do TST c/c art. 8º, CLT, incorre na culpa *in vigilando* e *in eligendo*, por não cumprir sua obrigação de escolher empresa idônea e de fiscalização, nos termos do art. 186 do Código Civil Brasileiro. TRT/SP 15ª Região 0010479-22.2017.5.15.0064 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. José Pitas. DEJT 19 set. 2019, p. 25172.

SINDICATO

SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CASUSAM*. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Há que se buscar, sob pena de não prestigiar o princípio da máxima efetividade da tutela coletiva, evitar incorrer no equívoco de permitir que meros satélites ofusquem a visão do planeta em torno do qual orbitam ou de modo a que somente se enxergue as árvores, mas não se vislumbre a floresta, ou ainda, que se argumente pela exceção para invalidar a regra, *iter* esse que desvia o passo de quem a segue, do caminho que deveria ser trilhado. O que se deve almejar, ao se deparar com direitos individuais - ao menos alegadamente - homogêneos, é uma visão geral, de seu conjunto, em que se privilegie os pontos de conexão, de identidade, que existam entre eles. De fixar que natureza homogênea não significa universalidade. TRT/SP 15ª Região 0011154-43.2016.5.15.0056 ROT - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 19 set. 2019, p. 17697.

TERCEIRIZAÇÃO

1. TERCEIRIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO PELO ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA MANTIDA. Inexistindo prova da efetiva fiscalização do contrato pela administração pública, como no presente caso, em que o único documento juntado pela municipalidade foi uma cópia apócrifa do contrato de prestação de serviços firmado com a primeira demandada, subsiste a responsabilização subsidiária reconhecida na origem, não havendo falar em violação ao art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, estando a decisão em consonância com o entendimento firmado na Súmula n. 331 do C. TST. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 0011855-49.2017.5.15.0062 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 19 set. 2019, p. 25383.

2. TERCEIRIZAÇÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO COMO TOMADORA E BENEFICIÁRIA DOS SERVIÇOS PRESTADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º E 37 DA CF/1988, ARTS. 186 E 187 DO CÓDIGO CIVIL, ART. 67 E 71, § 1º, DA LEI N. 8.666/1993, E JULGAMENTO ADC 16 DO STF. Nas terceirizações cabe ao tomador e real beneficiário dos serviços prestados exigir, acompanhar e fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela empregadora contratada, sob pena de ser chamado a responder pelo comportamento omissivo por culpa *in vigilando* (arts. 186 e 187 do Código Civil). Mesmo em se tratando de pessoa jurídica de direito público deve ser mantido referido entendimento, com supedâneo no art. 37 da CF/1988, pois o fato de ter ocorrido um processo de licitação não a desonera do encargo legal de fiscalizar a atuação da contratada. A Lei n. 8.666/1993 estabelece normas para licitações e contratos administrativos no âmbito dos poderes da União, Estados e Municípios, que devem ser interpretadas em conformidade com os preceitos constitucionais, notadamente a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, instituídos como fundantes da República, de modo que o disposto em seu art. 71 não pode ser utilizado

incorretamente como escudo de isenção de responsabilidade pela prática de atos lesivos aos direitos do trabalhador, entendimento que está em consonância com o julgamento proferido pelo E. STF na ADC n. 16 e também no RE 760.931 que adotou o Tema 246 com repercussão geral, pois é a parte que detém a aptidão para a prova, ou seja, as condições para demonstrar a fiscalização da atuação da empresa contratada quanto ao cumprimento das obrigações legais trabalhistas (carga probatória dinâmica). Ressalte-se que o reconhecimento da subsidiariedade não implica em transferência de responsabilidade, face à necessária observância do benefício de ordem, de sorte que não se restringe apenas aos casos de irregularidade ou fraude na terceirização, abrangendo todas as situações em que o tomador se beneficiou da força de trabalho e deixou de fiscalizar e acompanhar a atuação da contratada. TRT/SP 15ª Região 0011545-95.2016.5.15.0153 RO - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 15 ago. 2019, p. 1952.

3. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONFIGURAÇÃO. O Eg. STF, nos autos da ADC n. 16, que teve por objeto a declaração de constitucionalidade do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, decidiu quanto ao mérito que a mera inadimplência do contratado não transfere, automaticamente, a responsabilidade pelo pagamento dos encargos à contratante. Tal posicionamento não afasta a configuração da responsabilidade pelos débitos trabalhistas eventualmente inadimplidos pela empresa contratada, nos termos da Súmula n. 331, item V, do C. TST. No presente caso, evidenciada a culpa *in vigilando* da contratante, em face da insuficiente e tardia fiscalização, deve a mesma responder, de forma subsidiária pelas obrigações trabalhistas, tributárias e previdenciárias a cargo da contratada. TRT/SP 15ª Região 0010696-69.2017.5.15.009 ROPS - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 8 ago. 2019, p. 1807.

4. TERCEIRIZAÇÃO. TOMADOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Nos termos da Súmula n. 331, IV, do C. TST, “O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”. Impõe-se, então, a manutenção da r. decisão de origem, que condenou a tomadora de serviços, de modo subsidiário, pelas obrigações trabalhistas a cargo da prestadora de serviços. TRT/SP 15ª Região 0010281-13.2018.5.15.0011 ROPS - Ac. PJe 2ª Câmara. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 1º ago. 2019, p. 9971.

TÍTULO EXECUTIVO

TÍTULO EXECUTIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ATRASO NO CUMPRIMENTO. CULPA DO CREDOR. MULTA. NÃO INCIDÊNCIA. O atraso no cumprimento da obrigação de fazer por culpa do credor afasta a incidência da multa prevista no título executivo, por não caracterizada a inadimplência voluntária do credor. TRT/SP 15ª Região 0010305-52.2015.5.15.0009 AP - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 23288.

TURNOS DE REVEZAMENTO

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ALTERNÂNCIA EM PERÍODOS VARIÁVEIS. CARACTERIZAÇÃO. Demonstrado que o trabalhador se ativou em turnos, compreendendo os períodos diurno e noturno, ainda que com alternância em períodos variados, resta caracterizado o labor em turnos ininterruptos de revezamento, previsto no art. 7º, XIV, da CF, fazendo jus o trabalhador ao pagamento, como extras, das horas laboradas após a 6ª diária e 36ª semanal, e respectivos reflexos. TRT/SP 15ª Região 0010770-26.2018.5.15.0019 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2019, p. 25856.

TUTELA

TUTELA INIBITÓRIA CONSISTENTE EM PENHORA DO DIREITO DE LAVRA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 55 DO CÓDIGO DE MINERAÇÃO. CAPITULAÇÃO NO ART. 835, XIII, DO CPC. De acordo com o art. 55 do Código de Mineração, subsistirá a concessão, quanto aos

direitos, obrigações, limitações e efeitos dela decorrentes, quando o concessionário a alienar ou gravar, na forma da lei, sendo que o seu § 1º prevê que os atos de alienação ou oneração só terão validade depois de averbados no livro de Registro das Concessões de Lavra, ao passo que o § 2º dispõe que a concessão da lavra é indivisível e somente é transmissível a quem for capaz de exercê-la de acordo com as imposições deste Código. Portanto, não se pode confundir a propriedade mineral (jazidas e demais recursos minerais existentes no solo e subsolo), pertencente à União Federal e considerada bem público sujeito à inalienabilidade, imprescritibilidade, não onerosidade e impenhorabilidade, com a propriedade do solo (excluídos as jazidas e os recursos minerais) pertencente àquele que detenha título de propriedade e com o produto da lavra, que é o mineral desprendido do seu local de origem, ou seja, é o recurso mineral destacado do solo ou subsolo que, a partir desse momento, passa para o domínio do concessionário e submete-se ao regime de direito privado, podendo o concessionário deles dispor como bem entender, passa a ser passível de penhora. Portanto, o título de concessão de lavra apresenta-se como bem jurídico suscetível de apreciação econômica, sendo, portanto, penhorável, nos termos do art. 835, XIII, do CPC. TRT/SP 15ª Região 0010271-55.2017.5.15.0123 ROT - Ac. PJe 4ª Câmara. Rel. Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim. DEJT 19 set. 2019, p. 12797.

Índice do Ementário

AÇÃO

- Ação de consignação em pagamento. Extinção sem julgamento do mérito. Depósitos. Comprovação. Juntada posterior. Ausência de intimação específica. Validade 49

ACÚMULO DE FUNÇÕES

- Acúmulo de funções. Diferenças salariais. Não caracterização 49

ADICIONAL

- Adicional de insalubridade. Agentes biológicos. Prova pericial. Cabimento 49
- Adicional de insalubridade. Ausência de agente nocivo. Não cabimento 50
- Adicional de insalubridade. Calor. Labor a céu aberto. Caracterização. Art. 190 da CLT e Anexo 3 da NR-15 da Portaria n. 3.214/1978 do MTE. Aplicação do OJ n. 173, II, da SDI-1 do C. TST 49
- Adicional de insalubridade. Empregado contratado pelo regime celetista. Lei complementar n. 432/1985 de São Paulo. Não cabimento 49
- Adicional de insalubridade. Inexistência de prova da neutralização do agente insalubre. Sentença mantida 49
- Adicional de insalubridade. Trabalhador rural. Exposição a calor intenso. Devido 57
- Adicional noturno. Horas laboradas após às 5h. Jornada mista. Cabimento 61
- Adicional noturno. Prorrogação em horário diurno. Súmula n. 60, II, do C. TST 50
- Adicional por acúmulo de funções. Ausência de novação objetiva. Sentença mantida 50
- Cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Impossibilidade 50
- Prorrogação de jornada noturna em horário diurno. Adicional noturno. Hora noturna reduzida. Cabimento. Súmula n. 60, II, do C. TST 67

ACIDENTE

- Acidente de trabalho. Valor das indenizações por danos morais e materiais 50

ADMINISTRAÇÃO

- Administração pública. Culpa *in vigilando*. Ônus da prova 50
- Fundação pertencente à administração pública. Necessidade de motivação para dispensa de empregados 50

AGRAVO

- Agravo de petição e coisa julgada material. Limites incontornáveis do exercício do direito de defesa 51
- Agravo de petição. Ausência de delimitação de valores. Não conhecimento do recurso 51

- Agravo de petição. Cálculos de liquidação. Coisa julgada	51
- Agravo de petição. Impossibilidade de inovação na fase de execução. Agravo desprovido	51
- Agravo de petição. Responsabilidade subsidiária. Benefício de ordem. Execução prévia dos sócios da devedora principal. Inexigibilidade	51
- Agravo de petição. Sentença de liquidação. Cálculos de liquidação. Incorreção. Ônus da prova.....	51
- Agravo regimental em correição parcial. Decisão em cumprimento de mandado de segurança. Ato de índole jurisdicional. Tumulto ou erro procedimental não configurados. Existência de meios processuais próprios para questionar a juridicidade da decisão impugnada. Agravo a que se nega provimento	51
- Agravo regimental em correição parcial. Decisão que designou audiência com fins conciliatórios e deferiu a apreciação de pedido de antecipação de tutela. Ato decorrente da liberdade de direção do processo assegurada ao juiz. Natureza jurisdicional. Ausência de tumulto processual. Agravo a que se nega provimento	52
- Agravo regimental em correição parcial. Decisão que determinou alteração da classe processual. Tumulto processual ou erro procedimental não configurados. Ato de índole jurisdicional e passível de revisão oportuna. Agravo a que se nega provimento	52
- Agravo regimental em correição parcial. Decisão que determinou de ofício a instauração de incidente para descon sideração da personalidade jurídica. Integração de pessoas físicas na execução. Recuperação judicial. Poder geral de cautela. Ato de índole jurisdicional. Mora processual não verificada. Tumulto ou erro procedimental não configurados. Existência de meios processuais próprios para questionar a legalidade da decisão impugnada. Agravo a que se nega provimento	52
- Agravo regimental em correição parcial. Decisão que indeferiu pedido de extensão de efeitos de ordem proferida em ação mandamental a outros processos. Ato de índole jurisdicional. Pretensão manifestamente incabível. Autorização regimental para indeferimento liminar. Agravo a que se nega provimento.....	52
- Agravo regimental em correição parcial. Decisão que indeferiu pedido de suspensão da execução. Natureza jurisdicional. Tumulto processual ou conduta abusiva não caracterizados. Agravo não provido	53
- Agravo regimental em correição parcial. Decisão que vetou a realização de assembleias de empregados promovidas pela empresa sem a anuência ou participação do sindicato. Ato de índole jurisdicional e passível de revisão pela via judicial. Tumulto processual ou erro procedimental não configurados. Agravo a que se nega provimento	53
- Agravo regimental em correição parcial. Imissão na posse de imóvel. Ato jurisdicional. Divergência na descrição do bem arrematado em mandados de imissão expedidos. Tumulto ou erro procedimental não configurados. Ausência de arbitramento de indenização. Possibilidade de discussão por meios processuais alheios à seara correicional. Agravo a que se nega provimento	53
- Agravo regimental em correição parcial. Incompetência em razão da matéria. Processo judicial. Discussão alheia à seara correicional. Agravo não provido	53
- Agravo regimental em correição parcial. Intempestividade do apelo. Agravo não conhecido ...	54
- Agravo regimental em correição parcial. Prejuízo processual e viés tumultuário ou omissivo não comprovados. Agravo não provido	54
- Agravo regimental em correição parcial. Sentença que determinou imediata reintegração da reclamante sob pena de multa diária. Ato de índole jurisdicional. Tumulto ou erro procedimental não configurados. Existência de meios processuais próprios para questionar a juridicidade da decisão impugnada. Agravo a que se nega provimento	54
- Agravo regimental. Ação civil coletiva. Decisão que determinou a indicação dos valores correspondentes aos pedidos deduzidos na inicial antes da prolação da sentença. Natureza jurisdicional. Ausência de tumulto processual ou erro de procedimento. Possibilidade de reexame oportuno pela via recursal. Agravo não provido	54

APOSENTADORIA

- Complementação de aposentadoria. Previ. Incompetência da Justiça do Trabalho. Decisão do STF. Repercussão geral 54

ATIVIDADE EXTERNA

- Atividade externa compatível com a fixação de horário de trabalho. Possibilidade de controle de jornada. Inexistência de subsunção na exceção prevista no art. 62 da CLT 55

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO

- Auxílio alimentação. Natureza do benefício. OJ n. 413 da SDI-1/TST 54

BANCÁRIO

- Bancário contratado para cumprir seis horas diárias. Intervalos intrajornadas de uma hora previstos no art. 71, § 4º, da CLT. Possibilidade 55
- Bancário. Jornada de trabalho. Cargo de confiança. Gerente geral de agência. Art. 62, II, da CLT 54
- CEF. Caixa executivo. Percepção cumulativa das verbas “quebra de caixa” e “gratificação da função”. Possibilidade 55

CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO

- Cálculos de liquidação. Atualização monetária. Índice. Modulação 55
- Cálculos de liquidação. Horas extras. Base de cálculo. Integração do adicional noturno 55
- Liquidação dos pedidos da petição inicial 55

CERCEAMENTO DE DEFESA

- Cerceamento de defesa. Nulidade da sentença 55
- Cerceamento do direito de defesa. Prova testemunhal. Indeferimento. Não caracterização 56
- Cerceamento do direito de defesa. Rito processual. Caracterização 56

COMPETÊNCIA

- Competência material da Justiça do Trabalho. Município de Cruzeiro. Lei Municipal n. 3.064/1997. Regime jurídico celetista 56

CONTRIBUIÇÃO

- Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA. Contribuição sindical rural. Inexistência de edital pessoal e específico. Pressuposto de constituição válido e regular do processo. Extinção sem resolução do mérito 56
- Contribuição sindical rural. Notificação pessoal do devedor. Necessidade 56
- Contribuições previdenciárias. Fato gerador. Incidência de juros e multa 56
- Intangibilidade salarial. Contribuição confederativa. Descontos indevidos. Devolução 58

CORREÇÃO MONETÁRIA

- Débito trabalhista. Correção monetária. Índice IPCA-E 61

DANO

- Dano moral. Demonstração do prejuízo. Irrelevante. *Damnum in re ipsa*..... 57
- Dano moral. Transporte de numerário. Atividade de risco. Cabimento 63
- Dano moral. Vedação do uso de banheiro. Configuração 57
- Transporte irregular de valores. Indenização por danos morais 66

DIFERENÇA SALARIAL

- Diferenças salariais. Parcelas vincendas. Ausência de pedido..... 57

DIREITO

- Direito do trabalho. Jornada de trabalho. Alternância de horário. Turno ininterrupto de revezamento. Caracterização..... 57
- Direito do trabalho. Jornada de trabalho. Tempo à disposição do empregador. Configuração. Horas extras devidas 57
- Direito do trabalho. Prêmio produtividade. Caráter salarial. Integração ao contrato de trabalho 57

DOENÇA

- Doença ocupacional. Ausência de nexo causal. Não configuração 50
- Doença ocupacional. Não caracterização. Ausência de nexo causal. Prova pericial 58
- Doença profissional. Prova pericial. Ônus da prova..... 62
- Doença relacionada ao trabalho. Estado incapacitante atual não constatado. Dano moral devido 58
- Perda auditiva. Doença ocupacional. Ausência de nexo causal e de incapacidade laboral. Indenização por dano moral. Não cabimento 58

DONO DA OBRA

- DER. Dono da obra. Não configuração 58

ECT

- Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Adicional de Atividade de Distribuição e/ou Coleta Externa (AADC) e adicional de periculosidade. Possibilidade de cumulação para os exercentes da função de carteiro motorizado. Identidade de percentual e de base de cálculo, mas natureza jurídica e motivação distintas..... 59

EMBARGOS

- Embargos de declaração. Pressupostos. Omissão, contradição ou obscuridade não configuradas. Hipótese que não se insere na previsão dos arts. 1.022, incisos I e II, do NCPC, e 897-A da CLT..... 59

EXECUÇÃO

- Bem indivisível. Copropriedade. Ressalva sobre o produto da alienação..... 59
- Exceção de pré-executividade rejeitada. Irrecorribilidade 59
- Execução fiscal. Arquivamento provisório 59
- Execução. Conta bancária destinada a pagamento de salários. Impenhorabilidade afastada ... 59

- Execução. Decisão interlocutória. Natureza terminativa. Recorribilidade	60
- Execução. Honorários advocatícios. Não cabimento	60
- Execução. <i>Iter</i> procedimental	60
- Execução. Prosseguimento. Certidão de crédito. Arquivamento. Cabimento. Princípio da cooperação. Insolvência do devedor	60
- Execução. Requisição de pequeno valor. Município de Lupércio	60
- Execução. Responsabilidade subsidiária. Benefício de ordem. Não cabimento.....	60
- Execução. Sentença de liquidação. Título executivo. Observância	51

EXTINÇÃO

- Não comparecimento do autor à audiência inicial. Arquivamento da ação. Art. 844 da CLT. Extinção do feito sem resolução do mérito	60
---	----

FÉRIAS

- Férias. Fruição na época própria. Pagamento extemporâneo. Dobra devida	60
- Férias. Pagamento extemporâneo. Dobra. Arts. 137 e 145 da CLT. Súmula n. 450 do C. TST....	61

FGTS

- FGTS. Termo de parcelamento da dívida com a CEF. Direito do empregado ao adimplemento integral dos depósitos não recolhidos pelo empregador	61
---	----

GESTANTE

- Estabilidade provisória. Gestante. Ajuizamento tardio da reclamação trabalhista. Abuso de direito não configurado	61
---	----

GORJETA

- Cobrança de taxa de serviços. Previsão coletiva de distribuição aos empregados, sem fazer distinção às funções exercidas	66
--	----

GRUPO ECONÔMICO

- Grupo econômico. Ausência de demonstração de controle central exercido por uma das empresas, ou que todas juntas participem do empreendimento comum. Não caracterização	61
---	----

HONORÁRIOS

- Honorários advocatícios. Cabimento	57
- Honorários advocatícios. Reforma trabalhista. Cabimento.....	61, 64
- Honorários advocatícios. Sucumbência. Lei n. 13.467/2017.....	49
- Honorários de sucumbência. Ação ajuizada antes do início da vigência da Lei n. 13.467/2017. Inaplicabilidade	62
- Honorários de sucumbência. Ação ajuizada após o início da vigência da Lei n. 13.467/2017. Aplicabilidade.....	56, 67
- Honorários periciais. Demanda ajuizada após a vigência da Lei n. 13.467/2017. Interpretação do art. 790-B da CLT à luz da Constituição Federal.....	65
- Honorários sucumbenciais recursais. Processo do trabalho. CPC, art. 85, § 11, do CPC. Majoração de ofício.....	62

HORA IN ITINERE

- Horas *in itinere*. Cabimento 61

HORAS EXTRAS

- Horas extras. Banco de horas. Invalidez 63
- Horas extras. Minutos residuais 67

INDENIZAÇÃO

- Indenização por dano moral. Doença do trabalho. Valor condenatório. Critério 62
- Indenização por danos morais. Exposição ao amianto. Ausência de efetiva constatação de doença ocupacional 66
- Indenização por danos morais. Violação do disposto na NR-31 do TEM 62

INTERVALO DE TRABALHO

- Intervalo de 15 minutos que antecede a jornada extraordinária. Art. 384 da CLT 62
- Intervalo do art. 384 da CLT. Proteção ao trabalho da mulher. Constitucionalidade. Horas extras devidas 63
- Intervalo do art. 384 da CLT. Recepção pela Constituição da República de 1988. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia 63
- Intervalo intrajornada para refeição e descanso. Supressão parcial. Pagamento de uma hora extraordinária completa. Natureza jurídica salarial 63
- Intervalo intrajornada. Anotação do período nos cartões de ponto. Variações mínimas. Incidência da Súmula n. 366 do C. TST. Tema Repetitivo n. 14 do C. TST 63
- Jornada 12x36. Intervalo para refeição e descanso não usufruído. Direito ao intervalo intrajornada, mas não à hora extraordinária 63

JUSTIÇA GRATUITA

- Justiça gratuita. Empresa em recuperação judicial. Hipossuficiência econômico-financeira 64
- Justiça gratuita. Reclamante. Percebimento de salário inferior a 40% do teto de benefícios do regime geral da previdência. Cabimento 64

MANDADO

- Mandado de segurança. Penhora de renda ou faturamento da empresa. Inviabilidade da atividade empresarial. Comprovação. Segurança concedida. Limitação da penhora 64
- Mandado de segurança. Penhora de repasses. Empresa educacional. Limitação. Cabimento. Execução pelo modo menos gravoso ao devedor 64

MASSA FALIDA

- Falência. Juros de mora 64
- Massa falida. Juros de mora 64

MÉDICO

- Médico plantonista. Prestação de serviços por meio de pessoa jurídica constituída especificamente para esse fim. Vínculo empregatício não reconhecido. Diferenças de pagamentos de plantões. Competência da Justiça do Trabalho. CF/1988, art. 114, inciso I. Possibilidade 64

MULTA

- Multa por descumprimento de acordo. Redução. Boa-fé. Cabimento.....65

NULIDADE

- Recurso ordinário. Nulidade do auto de infração por descumprimento do art. 74 da CLT. Controle da jornada. Sistema alternativo. Portaria n. 373/201165

PAGAMENTO

- Pagamento extrafolha. Integração. Reflexos.....65

PRESCRIÇÃO

- Prescrição. Arguição em sede recursal. Possibilidade65
- Prescrição. Exposição ao amianto. Dano ao meio ambiente do trabalho e ausência de cuidados previstos em lei com a saúde dos trabalhadores66

PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

- Art. 840 da CLT. Pedido certo, determinado e com indicação do valor. Descumprimento pelo reclamante. Inexistência de negativa de prestação jurisdicional66

PROVA

- Contradita de testemunha. Prova do interesse. Acolhimento que se impõe66

RECUPERAÇÃO

- Recuperação judicial. Execução trabalhista. Competência do Juízo universal. Bloqueio de valores67
- Recuperação judicial. Multas dos arts. 467 e 477 (§ 8º) da CLT. Súmula n. 388 do C. TST. Inaplicabilidade.....67

RELAÇÃO DE EMPREGO

- Vínculo empregatício. Requisitos do art. 3º da CLT. Não caracterização56

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

- DSRs. Incorporação ao salário-hora. Norma coletiva. Prazo de validade vencido67

RESPONSABILIDADE

- Responsabilidade subsidiária do ente público tomador de serviços. Conduta culposa. Negligência67
- Responsabilidade subsidiária. Súmula n. 331, IV, TST. Art. 8º, CLT. Art. 186, CC68

SINDICATO

- Sindicato. Substituição processual. Ilegitimidade ativa *ad casusam*. Direitos individuais homogêneos68

TERCEIRIZAÇÃO

- Terceirização. Inexistência de prova da efetiva fiscalização do contrato pelo ente público. Responsabilização subsidiária mantida 68
- Terceirização. Pessoa jurídica de direito público como tomadora e beneficiária dos serviços prestados. Responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas. Inteligência dos arts. 1º e 37 da CF/1988, arts. 186 e 187 do Código Civil, art. 67 e 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, e julgamento ADC 16 do STF 68
- Terceirização. Responsabilidade subsidiária. Configuração 69
- Terceirização. Tomador de serviços. Responsabilidade subsidiária 69

TÍTULO EXECUTIVO

- Título executivo. Obrigação de fazer. Atraso no cumprimento. Culpa do credor. Multa. Não incidência 69

TURNO DE REVEZAMENTO

- Turnos ininterruptos de revezamento. Alternância em períodos variáveis. Caracterização 69

TUTELA

- Tutela inibitória consistente em penhora do direito de lavra. Possibilidade. Inteligência do art. 55 do Código de Mineração. Capitulação no art. 835, XIII, do CPC 69