

ISSN: 1984-5448



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

REVISTA DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Fonte Oficial de Publicação de Julgados

Revista nº 3/2009

Patrocínio
Banco do Brasil S/A

REVISTA DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Fonte Oficial de Publicação de Julgados

Revista nº 3/2009

Decio Sebastião Daidone
Desembargador Presidente

Sonia Maria de Oliveira Prince Rodrigues Franzini
Desembargadora Vice-Presidente Administrativa

Nelson Nazar
Desembargador Vice-Presidente Judicial

Laura Rossi
Desembargadora Corregedora Regional

Comissão de Revista, biênio 2008-2010

Desembargadora Rosa Maria Zuccaro
Desembargadora Mércia Tomazinho
Desembargadora Cândida Alves Leão

Revista do Tribunal do Trabalho da 2. Região. -- n. 3-. --
São Paulo : Tribunal Regional do Trabalho da 2. Re-
gião, 2009-

Quadrimestral

Absorveu: Equilíbrio; Revtrim e Synthesis, 2009

Fonte Oficial de Publicação de Julgados

ISSN : 1984-5448

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3.
Justiça do Trabalho. 4. Jurisprudência Trabalhista. 5.
Legislação Trabalhista. I. Tribunal Regional do
Trabalho da 2. Região.

CDU 34.331(81)

Ficha Catalográfica elaborada pelo Serviço de Biblioteca do TRT/2ª Região

Coordenação Geral

Comissão de Revista, biênio 2008-2010

Desembargadora Rosa Maria Zuccaro

Desembargadora Mércia Tomazinho

Desembargadora Cândida Alves Leão

Indexação, organização e supervisão:

Doutrina e Jurisprudência

Secretaria de Documentação

Serviço de Jurisprudência e Divulgação

Equipe da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Indicadores de desempenho:

Secretaria de Documentação

Serviço de Informações e Estatística

Notícias e Eventos:

Fonte: Secretaria de Comunicação Social

Gabinete da Presidência

Editoração:

Serviço de Jurisprudência e Divulgação

Capa:

Maria Alice Dias Monteiro

Silvio José Gabaldo

Fotos da capa:

Luiz Carlos de Melo Filho

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Secretaria de Documentação

Av. Marquês de São Vicente, 121 - 6º andar - Bloco A - São Paulo - SP - CEP: 01139-001

Informações: (11) 3150-2000 r. 2314 e 2341

E-mail: revista.trtsp@trtsp.jus.br

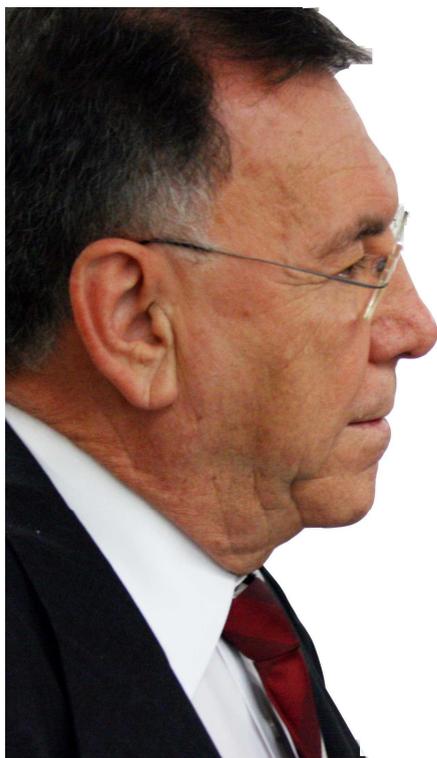
www.trtsp.jus.br

SUMÁRIO

PALAVRA DO PRESIDENTE	7
REGISTROS DA 2ª REGIÃO	9
Composição do Tribunal	11
Acontecimentos	37
Destaques	43
Memória da Justiça do Trabalho	43
Correição Periódica Ordinária - agosto de 2009	53
Semana da Conciliação – Meta 2	57
V Outorga de Comendas da Ordem do Mérito Judiciário	59
INDICADORES INSTITUCIONAIS DE DESEMPENHO	61
A Justiça do Trabalho e o TRT da 2ª Região	63
ESTUDOS TEMÁTICOS	
Fraude nas relações de trabalho	69
Doutrina	71
Comentários sobre algumas das fraudes recorrentes nas relações de trabalho <i>Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva</i>	71
A vontade contratual/vícios do consentimento/fraude <i>Carlos Roberto Husek</i>	81
Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência <i>Ronaldo Lima dos Santos</i>	89
Da fraude no contrato de trabalho <i>Maria de Fátima Zanetti Barbosa e Santos</i>	103
Sentenças	113
Acórdãos	225
Outros Julgados sobre o Tema	327

LEGISLAÇÃO COMENTADA	351
Lei nº 12.016, de 07/08/2009 - Mandado de Segurança Individual e Coletivo	353
Nova Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009) <i>Nelson Nazar</i>	353
Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009) <i>Paulo Eduardo Vieira de Oliveira</i>	369
Breve consideração sobre a nova Lei do Mandado de Segurança no âmbito da Justiça do Trabalho <i>Oksana Maria Dziura Boldo</i>	385
Mandado de Segurança coletivo. Primeiras impressões a respeito da Lei nº 12.016, de 7.8.2009 <i>Nelson Mannrich</i> <i>Joselita Nepomuceno Borba</i>	389
Exposição de Motivos, Mensagem de Veto e Lei nº 12.016/2009	406
JURISPRUDÊNCIA	415
Súmulas do TRT da 2ª Região	417
Ementário	419
Índice Analítico	419
Tribunal Pleno	429
Corregedoria Regional	430
SDCI e Turmas	434
ÍNDICES	557
Onomástico - Estudos Temáticos	559
Onomástico - Ementário	561
Alfabético-remissivo - Ementário	563

PALAVRA DO PRESIDENTE



PRIMEIRO ANO DE MANDATO

O tempo ultrapassa todas as barreiras de forma inexorável. No último dia 15 de setembro, eu e meus colegas Desembargadores Sonia Franzini, Nelson Nazar e Laura Rossi, completamos um ano de gestão.

Ao assumir a presidência, disse que o fazia sorrindo e que a terminaria da mesma forma. Com algum sacrifício de ordem pessoal, parece-me que estou cumprindo a promessa trabalhando arduamente.

O importante, entretanto, é sentir os efeitos que vêm produzindo nos jurisdicionados, com a prestação de serviço mais célere, mais efetivo, mais comunicativo, embora ainda tenhamos um longo caminho a percorrer em busca do ideal. A dedicação dos diretores, assessores, secretários e chefias, passando pelos magistrados e servidores, foi e continuará sendo essencial e da qual não se pode prescindir.

Em setembro se desenvolveu mais uma Semana de Conciliação abrangendo os Tribunais de São Paulo, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça. O Tribunal Regional da 2ª Região teve a honra de servir de base para a abertura do evento no Fórum Ruy Barbosa, significativamente escolhido pelo Presidente do Conselho, Ministro Gilmar Mendes, em reconhecimento ao trabalho aqui desenvolvido, o que ressaltou em seu discurso proferido na oportunidade. Sua Excelência e demais autoridades presentes, entre elas, o DD. Prefeito da Capital Paulista, Dr. Gilberto Kassab, o Dr. Luís Antonio Guimarães Marrey, representante do Governo do Estado de São Paulo, e os Excelentíssimos Dirigentes dos diversos Tribunais do Estado de São Paulo, fizeram questão de visitar uma Vara, para conhecer a sala de audiências e a secretaria e posteriormente as instalações da AMATRA 2.

A festa de entrega de comendas e títulos honoríficos, com o comparecimento de expressivas autoridades convidadas e homenageadas, realizada no dia 10 de setembro também foi um sucesso, digna da pujança de nossa Região e pela primeira vez, o Governador do Estado de São Paulo esteve presente em nosso Tribunal, com o Dr. José Serra recebendo o Título de Membro Nato da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho, no Grau Grã-Cruz. Na mesma oportunidade compareceram Ministros do TST, o Ministro Corregedor Nacional de Justiça, Gilson Dipp, Deputados Federais e outras autoridades, que após a cerimônia, em sua maioria, se reuniu em excelente jantar que lhes foi oferecido.

Muito ainda a fazer. Temos que preparar o Tribunal do futuro. Um futuro bem próximo, para que se possa dar continuidade às atividades jurisdicionais por excelência, com a vinda de 30 novos desembargadores, 143 juízes do trabalho substitutos, 68 varas do trabalho e aproximadamente 1.000 servidores e assessores, que praticamente formarão outro tribunal dentro do atual.

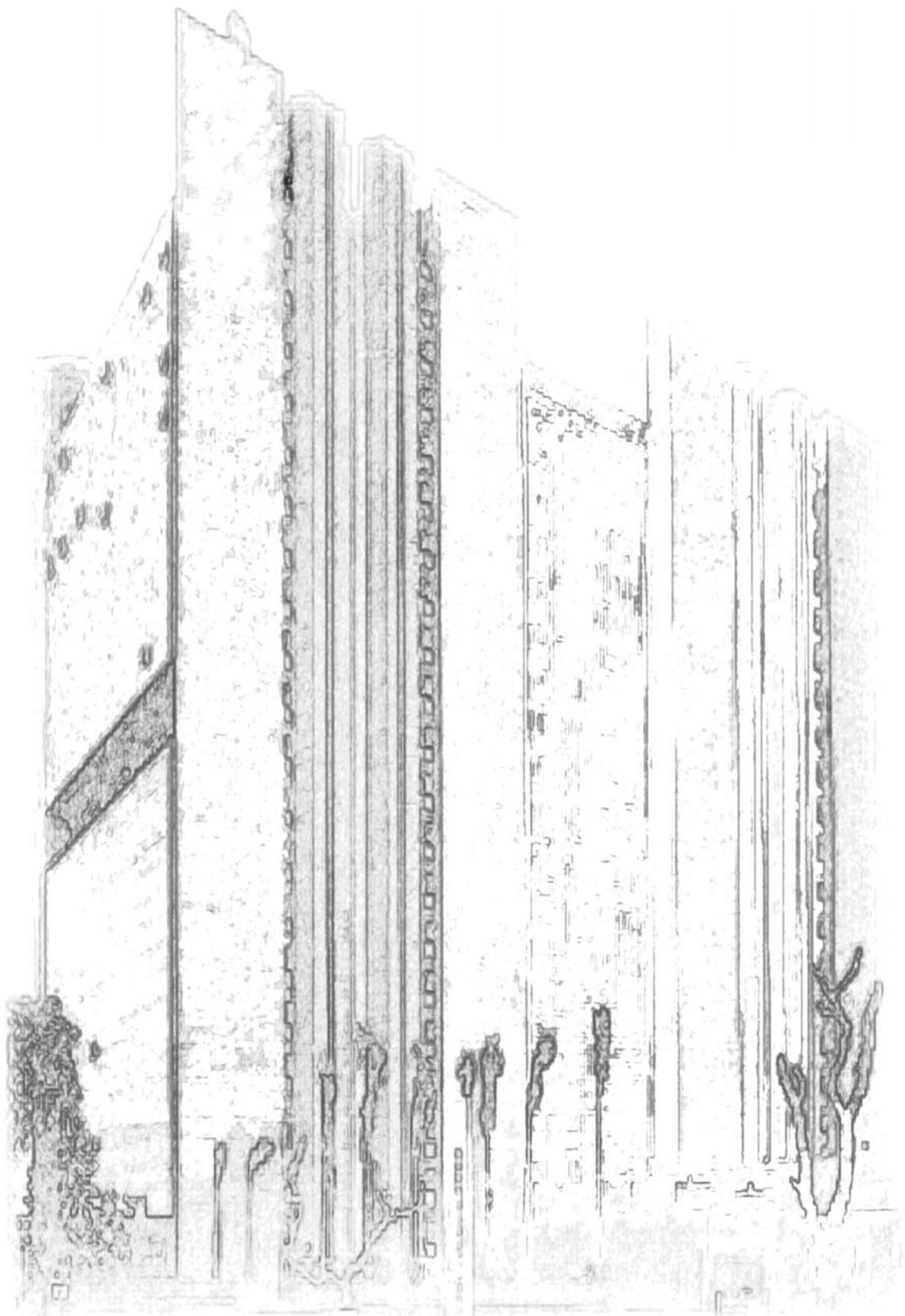
Em “Destaques” desta edição, não poderia deixar de reverenciar a homenagem a dois expoentes da magistratura da 2ª Região e brasileira: Desembargadores Bento Pupo Pesce e Octavio Pupo Nogueira Filho.

Essa é a proposta do Tribunal: homenagear aqueles que construíram e sustentaram a Justiça do Trabalho da 2ª Região em suas épocas e enquanto tenham percepção da importância que lhes devotamos.

Decio Sebastião Daidone
Desembargador Presidente do Tribunal
Biênio 2008-2010



REGISTROS DA 2ª REGIÃO



COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

DIREÇÃO DO TRIBUNAL

DECIO SEBASTIÃO DAIDONE
PRESIDENTE

SONIA MARIA DE OLIVEIRA PRINCE RODRIGUES FRANZINI
VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVA

NELSON NAZAR
VICE-PRESIDENTE JUDICIAL

LAURA ROSSI
CORREGEDORA REGIONAL

COMPOSIÇÃO¹

DESEMBARGADORES
DELVIO BUFFULIN
DORA VAZ TREVIÑO
ANTONIO JOSÉ TEIXEIRA DE CARVALHO
WILMA NOGUEIRA DE ARAÚJO VAZ DA SILVA
DECIO SEBASTIÃO DAIDONE
CARLOS FRANCISCO BERARDO
ANELIA LI CHUM
NELSON NAZAR
VANIA PARANHOS
SONIA MARIA DE OLIVEIRA PRINCE RODRIGUES FRANZINI
MARIA DORALICE NOVAES
MARIA APARECIDA DUENHAS
SÉRGIO WINNIK
SILVIA REGINA PONDÉ GALVÃO DEVONALD
MARCELO FREIRE GONÇALVES

¹ Composição em 16/10/2009.

LUIZ CARLOS GOMES GODOI
ODETTE SILVEIRA MORAES
FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA
LAURA ROSSI
RILMA APARECIDA HEMETÉRIO
MARIA INÊS MOURA SANTOS ALVES DA CUNHA
PAULO AUGUSTO CAMARA
VILMA MAZZEI CAPATTO
TANIA BIZARRO QUIRINO DE MORAIS
ROSA MARIA ZUCCARO
ANA MARIA CONTRUCCI BRITO SILVA
MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO
LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA
IARA RAMIRES DA SILVA DE CASTRO
MÉRCIA TOMAZINHO
BEATRIZ DE LIMA PEREIRA
WILSON FERNANDES
LUIZ ANTONIO MOREIRA VIDIGAL
LUIZ CARLOS NORBERTO
EDUARDO DE AZEVEDO SILVA
JOSÉ CARLOS FOGAÇA
JOSÉ ROBERTO CAROLINO
RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO
CÁTIA LUNGOV
RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS
VALDIR FLORINDO
ROVIRSO APARECIDO BOLDO
SONIA MARIA DE BARROS
SÔNIA APARECIDA GINDRO
SERGIO JOSÉ BUENO JUNQUEIRA MACHADO
CÂNDIDA ALVES LEÃO

LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA
JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA
LILIAN LYGIA ORTEGA MAZZEU
JUCIREMA MARIA GODINHO GONÇALVES
JOSÉ RUFFOLO
IVANI CONTINI BRAMANTE
ANA CRISTINA LOBO PETINATI
IVETE RIBEIRO
SILVIA ALMEIDA PRADO
SERGIO PINTO MARTINS
MARTA CASADEI MOMEZZO
DAVI FURTADO MEIRELLES
MARIA DA CONCEIÇÃO BATISTA
SONIA MARIA FORSTER DO AMARAL
NELI BARBUY CUNHA MONACCI
RITA MARIA SILVESTRE
PEDRO CARLOS SAMPAIO GARCIA

JUÍZES TITULARES DE VARA
JOMAR LUZ DE VASSIMON FREITAS
MARIA CRISTINA FISCH
MAGDA APARECIDA KERSUL DE BRITO
CARLOS ROBERTO HUSEK
ROSA MARIA VILLA
SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO
MARIA DE LOURDES ANTONIO
FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO
JOSÉ EDUARDO OLIVÉ MALHADAS
DORIS RIBEIRO TORRES PRINA
WILMA GOMES DA SILVA HERNANDES
LEILA APARECIDA CHEVTCHUK DE OLIVEIRA

SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES
SILVANA ABRAMO MARGHERITO ARIANO
MARIA INÊS RÉ SORIANO
REGINA MARIA VASCONCELOS DUBUGRAS
PAULO JOSÉ RIBEIRO MOTA
RICARDO VERTA LUDUVICE
LILIAN GONÇALVES
KYONG MI LEE
NELSON BUENO DO PRADO
MANOEL ANTONIO ARIANO
SONIA JARDIM CONTI
GILSON ILDEFONSO DE OLIVEIRA
CÍNTIA TÁFFARI
EDIVALDO DE JESUS TEIXEIRA
ROBERTO BARROS DA SILVA
JONAS SANTANA DE BRITO
DÂMIA ÁVOLI
VERA MARIA ALVES CARDOSO
BIANCA BASTOS
SANDRA CURI DE ALMEIDA
ROSANA DE ALMEIDA BUONO
ADALBERTO MARTINS
ALVARO ALVES NÔGA
ORLANDO APUENE BERTÃO
FERNANDA OLIVA COBRA VALDIVIA
BENEDITO VALENTINI
ELZA EIKO MIZUNO
MAURO VIGNOTTO
LYCANTHIA CAROLINA RAMAGE
ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES
ALICE MARIA GUIMARÃES MACHADO

DONIZETE VIEIRA DA SILVA
AMÉRICO CARNEVALLE
WILLY SANTILLI
MARIA CRISTINA XAVIER RAMOS DI LASCIO
CELITA CARMEN CORSO
SUSETE MENDES BARBOSA DE AZEVEDO
ANTERO ARANTES MARTINS
DANIEL DE PAULA GUIMARÃES
ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO
MARGOTH GIACOMAZZI MARTINS
MARIA ELIZABETH MOSTARDO NUNES
JOSÉ PAULO DOS SANTOS
CELSO RICARDO PEEL FURTADO DE OLIVEIRA
MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÑO REBELLO
SUELI TOMÉ DA PONTE
MARTA NATALINA FEDEL
IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA
OLÍVIA PEDRO RODRIGUEZ
CLAUDIO ROBERTO SÁ DOS SANTOS
MARINA JUNQUEIRA NETTO DE AZEVEDO BARROS
LUIS AUGUSTO FEDERIGHI
ANDREIA PAOLA NICOLAU SERPA
PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA
MARIA FERNANDA DE QUEIROZ DA SILVEIRA
SILVANA LOUZADA LAMATTINA CECÍLIA
SILZA HELENA BERMUDES BAUMAN
CLAUDIA MARA FREITAS MUNDIM
CÉSAR AUGUSTO CALOVI FAGUNDES
ANTONIO JOSÉ DE LIMA FATIA
ANÍSIO DE SOUSA GOMES
PATRÍCIA DE ALMEIDA MADEIRA

RICARDO APOSTÓLICO SILVA
ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO
BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI
MARIA CRISTINA CHRISTIANINI TRENTINI
ROSANA DEVITO
SAMIR SOUBHIA
SÔNIA MARIA LACERDA
CARLA MARIA HESPANHOL LIMA
MARIA DE FÁTIMA DA SILVA PETERSEN
THEREZA CHRISTINA NAHAS
PAULO KIM BARBOSA
CÉLIA GILDA TITTO
ANA LÚCIA VEZNEYAN
GRAZIELA CONFORTI TARPANI E SOUZA
ACÁCIA SALVADOR LIMA ERBETTA
WALDIR DOS SANTOS FERRO
MAGDA CARDOSO MATEUS SILVA
DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO
MARIA APARECIDA VIEIRA LAVORINI
PAULO SÉRGIO JAKUTIS
EDILSON SOARES DE LIMA
MYLENE PEREIRA RAMOS
ALCINA MARIA FONSECA BERES
MAURÍLIO DE PAIVA DIAS
VALÉRIA NICOLAU SANCHEZ
CLÁUDIA ZERATI
ADRIANA PRADO LIMA
REGINA CELI VIEIRA FERRO
IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO QUEIROZ
ELISA MARIA DE BARROS PENA
CYNTHIA GOMES ROSA

RUI CÉSAR PÚBLIO BORGES CORRÊA
PATRÍCIA THEREZINHA DE TOLEDO
DÉBORA CRISTINA RIOS FITTIPALDI FEDERIGHI
ROBERTO VIEIRA DE ALMEIDA REZENDE
RIVA FAINBERG ROSENTHAL
ÂNGELA CRISTINA CORRÊA
PEDRO ROGÉRIO DOS SANTOS
RICARDO DE QUEIROZ TELLES BELLIO
LUCIA TOLEDO SILVA PINTO RODRIGUES
ANDRÉA GROSSMANN
SILVANE APARECIDA BERNARDES
HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA
MAURÍCIO MIGUEL ABOU ASSALI
THAÍS VERRASTRO DE ALMEIDA
LIANE CASARIN SCHRAMM
LÚCIO PEREIRA DE SOUZA
ADRIANA MARIA BATTISTELLI VARELLIS
ROBERTO APARECIDO BLANCO
JORGE EDUARDO ASSAD
LAÉRCIO LOPES DA SILVA
MARCOS NEVES FAVA
EDUARDO RANULSSI
LUCIANA CUTI DE AMORIM
APARECIDA MARIA DE SANTANA
CRISTINA DE CARVALHO SANTOS
ANNETH KONESUKE
DANIEL VIEIRA ZAINA SANTOS
NELSON CARDOSO DOS SANTOS
JOSÉ BRUNO WAGNER FILHO
RONALDO LUÍS DE OLIVEIRA
MARCELO DONIZETI BARBOSA

PÉRSIO LUÍS TEIXEIRA DE CARVALHO
LUCIANA CARLA CORRÊA BERTOCCO
FÁTIMA APARECIDA DO AMARAL HENRIQUES MARTINS FERREIRA
ROSELI YAYOI OKAZAVA FRANCIS MATTA
ROGÉRIO MORENO DE OLIVEIRA
SIMONE APARECIDA NUNES
SORAYA GALASSI LAMBERT
LUCIANA DE SOUZA MATOS DELBIN MORAES
ANA LÚCIA DE OLIVEIRA
MOISÉS DOS SANTOS HEITOR
EUMARA NOGUEIRA BORGES LYRA
MARIA APARECIDA NORCE FURTADO
MARIA TEREZA CAVA RODRIGUES
ADRIANA PAULA DOMINGUES TEIXEIRA
EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS MINHARRO
LUÍS PAULO PASOTTI VALENTE
WILSON RICARDO BUQUETTI PIROTTA
ADALGISA LINS DORNELLAS GLERIAN
MOISÉS BERNARDO DA SILVA
LIBIA DA GRAÇA PIRES
MAURÍCIO MARCHETTI
MÁRCIO MENDES GRANCONATO
FRANCISCO PEDRO JUCÁ
MEIRE IWAI SAKATA

JUÍZES SUBSTITUTOS
ANTONIO PIMENTA GONÇALVES
SUSANA CAETANO DE SOUZA
CLEUSA SOARES DE ARAUJO
WILDNER IZZI PANCHERI
RENATA DE PAULA EDUARDO BENETI

SAMUEL ANGELINI MORGERO
VALÉRIA PEDROSO DE MORAES
GABRIEL LOPES COUTINHO FILHO
FERNANDO CÉSAR TEIXEIRA FRANÇA
LUCIANA MARIA BUENO CAMARGO DE MAGALHÃES
ELIZIO LUIZ PEREZ
KAREN CRISTINE NOMURA MIYASAKI
MARA CRISTINA PEREIRA CASTILHO
RICARDO MOTOMURA
LIGIA DO CARMO MOTTA
SOLANGE APARECIDA GALLO BISI
HELDER BIANCHI FERREIRA DE CARVALHO
PATRÍCIA ESTEVES DA SILVA
ROGÉRIA DO AMARAL
MARA REGINA BERTINI
ANDRÉA CUNHA DOS SANTOS GONÇALVES
LUCIMARA SCHMIDT DELGADO CELLI
FERNANDO MARQUES CELLI
LÚCIA REGINA DE OLIVEIRA TORRES JOSÉ
EDIVÂNIA BIANCHIN PANZAN
MAURO SCHIAVI
HÉLCIO LUIZ ADORNO JÚNIOR
JANE MEIRE DOS SANTOS GOMES
WASSILY BUCHALOWICZ
LUCIANA BEZERRA DE OLIVEIRA
FLÁVIO ANTÔNIO CAMARGO DE LAET
RAQUEL GABBAI DE OLIVEIRA
PATRÍCIA ALMEIDA RAMOS
ANDRÉ CREMONESI
JOÃO ALMEIDA DE LIMA
MÁRCIA VASCONCELLOS DE PAIVA OLIVEIRA

GRAZIELA EVANGELISTA MARTINS BARBOSA DE SOUZA
DANIELLE SANTIAGO FERREIRA DA ROCHA
GERTI BALDOMERA DE CATALINA PEREZ GRECO
DIEGO CUNHA MAESO MONTES
THIAGO MELOSI SÓRIA
ISABEL CRISTINA GOMES
CLEUSA APARECIDA DE OLIVEIRA COELHO
LUCIANO LOFRANO CAPASCIUTTI
JULIANA SANTONI VON HELD
MARIA DE FÁTIMA ALVES RODRIGUES BERTAN
RENATA LÍBIA MARTINELLI SILVA SOUZA
PATRÍCIA COKELI SELLER
OLGA VISHNEVSKY FORTES
ALVARO EMANUEL DE OLIVEIRA SIMÕES
ANA MARIA BRISOLA
CLÁUDIA FLORA SCUPINO
RITA DE CÁSSIA MARTINEZ
MARCO ANTONIO DOS SANTOS
SANDRA MIGUEL ABOU ASSALI BERTELLI
ANDREZA TURRI CAROLINO DE CERQUEIRA LEITE
TABAJARA MEDEIROS DE REZENDE FILHO
ANDRÉA RENDEIRO DOMINGUES PEREIRA ANSCHAU
DANIEL ROCHA MENDES
SANDRA REGINA ESPÓSITO DE CASTRO
LETICIA NETO AMARAL
ELISA MARIA SECCO ANDREONI
ADRIANA MIKI MATSUZAWA
FABIANO DE ALMEIDA
JOSIANE GROSSL
LÁVIA LACERDA MENENDEZ
MICHAEL PINHEIRO McCLOGHRIE

JOÃO FELIPE PEREIRA DE SANT'ANNA
JAIR FRANCISCO DESTES
SÍLVIA CRISTINA MARTINS KYRIAKAKIS
OTÁVIO AUGUSTO MACHADO DE OLIVEIRA
ELZA MARIA LEITE ROMEU BASILE
RICHARD WILSON JAMBERG
ANDRÉA SAYURI TANOUE
MARIA ALEJANDRA MISAILIDIS LERENA
BRUNO LUIZ BRACCIALLI
JOSÉ DE BARROS VIEIRA NETO
GERALDO TEIXEIRA DE GODOY FILHO
SÍLVIA HELENA SERAFIN PINHEIRO
LUCY GUIDOLIN BRISOLLA NEVES
CARLA MALIMPENSO DE OLIVEIRA EL KUTBY
RENATO LUIZ DE PAULA ALVES
GLENDA REGINE MACHADO
ANA PAULA SCUPINO OLIVEIRA
IEDA REGINA ALINERI PAULI
DANIELA ABRÃO MENDES DE CARVALHO
MAURO VOLPINI FERREIRA
PLÍNIO ANTONIO PÚBLIO ALBREGARD
MARIA EULÁLIA DE SOUZA PIRES
CRISTIANE SERPA PANSAN
LAYS CRISTINA DE CUNTO
LÚCIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
RICARDO LUIS DA SILVA
JULIANA DA CUNHA RODRIGUES
RODRIGO GARCIA SCHWARZ
ALESSANDRA DE CÁSSIA FONSECA TOURINHO TUPIASSÚ
JOSÉ CELSO BOTTARO
CARLOS EDUARDO FERREIRA DE SOUZA DUARTE SAAD

JEAN MARCEL MARIANO DE OLIVEIRA
ÉRIKA ANDRÉA IZÍDIO SZPEKTOR
KÁTIA BIZZETTO
SANDRA DOS SANTOS BRASIL
ANDRÉ MAROJA DE SOUZA
GUSTAVO FRIEDRICH TRIERWEILER
CARLOS ALBERTO MONTEIRO DA FONSECA
ANGELA FAVARO RIBAS
FARLEY ROBERTO RODRIGUES DE CARVALHO FERREIRA
PEDRO ALEXANDRE DE ARAÚJO GOMES
EDUARDO ROCKENBACH PIRES
LEONARDO ALIAGA BETTI
EDNALDO DA SILVA LIMA
MARIZA DOS SANTOS
AÉRCIO PEREIRA DE LIMA FILHO
VANILSON RODRIGUES FERNANDES
ESTEFÂNIA KELLY REAMI FERNANDES
RICARDO KOGA DE OLIVEIRA
MARCELE CARINE DOS PRASERES SOARES
EVELYN CALIMAM SAMPAIO TABACHINE FERREIRA
CAROLINA MENINO RIBEIRO DA LUZ PACÍFICO
ANA CAROLINA NOGUEIRA DA SILVA PASSOS
PATRÍCIA OLIVEIRA CIPRIANO DE CARVALHO
ROSE MARY COPAZZI MARTINS
ALVARO MARCOS CORDEIRO MAIA
TOMÁS PEREIRA JOB
RÉGIS FRANCO E SILVA DE CARVALHO
EVERTON LUIS MAZZOCHI
VANESSA CRISTINA PEREIRA SALOMÃO
EDUARDO NUYENS HOURNEAUX
LUCIANA SIQUEIRA ALVES GARCIA

VIRGINIA MARIA DE OLIVEIRA BARTHOLOMEI
MILTON AMADEU JUNIOR
MARIA CANDIDA ROSMANINHO SOARES
SILVANA CRISTINA FERREIRA DE PAULA
ALEX MORETTO VENTURIN
RENATA CURIATI TIBÉRIO
EDITE ALMEIDA VASCONCELOS
ELISANGELA FIGUEIREDO DA SILVA
CAROLINE CRUZ WALSH MONTEIRO
RENATA SIMÕES LOUREIRO FERREIRA
SILVIO LUIZ DE SOUZA
JEFFERSON DO AMARAL GENTA
PAULA LORENTE CEOLIN
ELMAR TROTI JUNIOR
PRISCILA DUQUE MADEIRA
VALDIR RODRIGUES DE SOUZA
RERISON STÊNIO DO NASCIMENTO
ROBERTO BENAVENTE CORDEIRO
FÁBIO AUGUSTO BRANDA
MAURÍCIO PEREIRA SIMÕES
CEZAR ALBERTO MARTINI TOLEDO
FERNANDA ZANON MARCHETTI
VIVIAN CHIARAMONTE
FERNANDA ITRI PELLIGRINI
ANA PAULA FLORES
JULIANA JAMTCHEK GROSSO
THATYANA CRISTINA DE REZENDE ESTEVES
RENATA BONFIGLIO

ÓRGÃO ESPECIAL

DESEMBARGADORES
DECIO SEBASTIÃO DAIDONE - PRESIDENTE
SONIA MARIA O. PRINCE R. FRANZINI - VICE-PRES. ADMINISTRATIVO
NELSON NAZAR - VICE-PRESIDENTE JUDICIAL
LAURA ROSSI – CORREGEDORA REGIONAL
DELVIO BUFFULIN
DORA VAZ TREVIÑO
ANTONIO JOSÉ TEIXEIRA DE CARVALHO
WILMA NOGUEIRA DE ARAÚJO VAZ DA SILVA
CARLOS FRANCISCO BERARDO
ANELIA LI CHUM
VANIA PARANHOS
MARIA DORALICE NOVAES
MARIA APARECIDA DUENHAS
SÉRGIO WINNIK
SILVIA REGINA PONDÉ GALVÃO DEVONALD
MARCELO FREIRE GONÇALVES
LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA
IARA RAMIRES DA SILVA DE CASTRO
LUIZ ANTONIO MOREIRA VIDIGAL
JOSÉ ROBERTO CAROLINO
RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO
ROVIRSO APARECIDO BOLDO
LILIAN LYGIA ORTEGA MAZZEU
ANA CRISTINA LOBO PETINATI
DAVI FURTADO MEIRELLES

TURMAS

PRIMEIRA TURMA
LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA (PRESIDENTE)
MARIA INÊS MOURA SANTOS ALVES DA CUNHA
BEATRIZ DE LIMA PEREIRA
WILSON FERNANDES
LUIZ CARLOS NORBERTO

SEGUNDA TURMA
JUCIREMA MARIA GODINHO GONÇALVES (PRESIDENTE)
LUIZ CARLOS GOMES GODOI
ODETTE SILVEIRA MORAES
ROSA MARIA ZUCCARO
MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO

TERCEIRA TURMA
MARIA DORALICE NOVAES (PRESIDENTE)
SILVIA REGINA PONDÉ GALVÃO DEVONALD
ANA MARIA CONTRUCCI BRITO SILVA
MÉRCIA TOMAZINHO
SERGIO JOSÉ BUENO JUNQUEIRA MACHADO

QUARTA TURMA
SÉRGIO WINNIK (PRESIDENTE)
WILMA NOGUEIRA DE ARAÚJO VAZ DA SILVA
PAULO AUGUSTO CAMARA
RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS
IVANI CONTINI BRAMANTE

QUINTA TURMA
ANELIA LI CHUM (PRESIDENTE)
FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA
TANIA BIZARRO QUIRINO DE MORAIS
JOSÉ RUFFOLO
ANA CRISTINA LOBO PETINATI

SEXTA TURMA
VALDIR FLORINDO (PRESIDENTE)
LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA
RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO
IVETE RIBEIRO
PEDRO CARLOS SAMPAIO GARCIA

SÉTIMA TURMA
CÁTIA LUNGOV (PRESIDENTE)
LUIZ ANTONIO MOREIRA VIDIGAL
JOSÉ CARLOS FOGAÇA
JOSÉ ROBERTO CAROLINO
SONIA MARIA DE BARROS

OITAVA TURMA
ROVIRSO APARECIDO BOLDO (PRESIDENTE)
IARA RAMIRES DA SILVA DE CASTRO
LILIAN LYGIA ORTEGA MAZZEU
SILVIA ALMEIDA PRADO
SERGIO PINTO MARTINS

NONA TURMA
JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA (PRESIDENTE)
VILMA MAZZEI CAPATTO

MARIA DA CONCEIÇÃO BATISTA
NELI BARBUY CUNHA MONACCI
RITA MARIA SILVESTRE

DÉCIMA TURMA
SÔNIA APARECIDA GINDRO (PRESIDENTE)
RILMA APARECIDA HEMETÉRIO
CÂNDIDA ALVES LEÃO
MARTA CASADEI MOMEZZO
SONIA MARIA FORSTER DO AMARAL

DÉCIMA PRIMEIRA TURMA
MARIA APARECIDA DUENHAS (PRESIDENTE)
DORA VAZ TREVIÑO
CARLOS FRANCISCO BERARDO
EDUARDO DE AZEVEDO SILVA

DÉCIMA SEGUNDA TURMA
MARCELO FREIRE GONÇALVES (PRESIDENTE)
DELVIO BUFFULIN
ANTONIO JOSÉ TEIXEIRA DE CARVALHO
VANIA PARANHOS
DAVI FURTADO MEIRELLES

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS COLETIVOS

ANELIA LI CHUM (PRESIDENTE)
DELVIO BUFFULIN
ANTONIO JOSÉ TEIXEIRA DE CARVALHO
VANIA PARANHOS
MARCELO FREIRE GONÇALVES
ODETTE SILVEIRA MORAES

RILMA APARECIDA HEMETÉRIO
VILMA MAZZEI CAPATTO
CÁTIA LUNGOV
IVANI CONTINI BRAMANTE

SEÇÕES ESPECIALIZADAS EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS - 1
LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA (PRESIDENTE)
CARLOS FRANCISCO BERARDO
MARIA APARECIDA DUENHAS
LUIZ CARLOS GOMES GODOI
MARIA INÊS MOURA SANTOS ALVES DA CUNHA
BEATRIZ DE LIMA PEREIRA
WILSON FERNANDES
LUIZ CARLOS NORBERTO
RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO
NELI BARBUY CUNHA MONACCI

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS - 2
TANIA BIZARRO QUIRINO DE MORAIS (PRESIDENTE)
FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA
LUIZ ANTONIO MOREIRA VIDIGAL
JOSÉ CARLOS FOGAÇA
JOSÉ ROBERTO CAROLINO
SONIA MARIA DE BARROS
JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA
ANA CRISTINA LOBO PETINATI
SONIA MARIA FORSTER DO AMARAL
PEDRO CARLOS SAMPAIO GARCIA

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS - 3
SILVIA REGINA PONDÉ GALVÃO DEVONALD (PRESIDENTE)
DORA VAZ TREVIÑO
MARIA DORALICE NOVAES
ROSA MARIA ZUCCARO
ANA MARIA CONTRUCCI BRITO SILVA
MÉRCIA TOMAZINHO
EDUARDO DE AZEVEDO SILVA
ROVIRSO APARECIDO BOLDO
SERGIO JOSÉ BUENO JUNQUEIRA MACHADO
DAVI FURTADO MEIRELLES

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS - 4
PAULO AUGUSTO CAMARA (PRESIDENTE)
WILMA NOGUEIRA DE ARAÚJO VAZ DA SILVA
SÉRGIO WINNIK
RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS
VALDIR FLORINDO
SÔNIA APARECIDA GINDRO
CÂNDIDA ALVES LEÃO
LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA
MARIA DA CONCEIÇÃO BATISTA
RITA MARIA SILVESTRE

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS - 5
JUCIREMA MARIA GODINHO GONÇALVES (PRESIDENTE)
MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO
IARA RAMIRES DA SILVA DE CASTRO
LILIAN LYGIA ORTEGA MAZZEU
JOSÉ RUFFOLO
IVETE RIBEIRO

SILVIA ALMEIDA PRADO
SERGIO PINTO MARTINS
MARTA CASADEI MOMEZZO

VARAS DO TRABALHO – JUÍZES TITULARES

SÃO PAULO	
1ª VT	MAURÍCIO MIGUEL ABOU ASSALI
2ª VT	LÚCIO PEREIRA DE SOUZA
3ª VT	ANA LÚCIA DE OLIVEIRA
4ª VT	BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI
5ª VT	EDILSON SOARES DE LIMA
6ª VT	LUCIANA CUTI DE AMORIM
7ª VT	CLÁUDIA ZERATI
8ª VT	LUÍS PAULO PASOTTI VALENTE
9ª VT	PATRÍCIA DE ALMEIDA MADEIRA
10ª VT	CRISTINA DE CARVALHO SANTOS
11ª VT	CELITA CARMEN CORSO
12ª VT	CÉSAR AUGUSTO CALOVI FAGUNDES
13ª VT	ANTERO ARANTES MARTINS
14ª VT	FRANCISCO PEDRO JUCÁ
15ª VT	MARIA FERNANDA QUEIROZ DA SILVEIRA
16ª VT	AMÉRICO CARNEVALLE
17ª VT	ROSANA DEVITO
18ª VT	PAULO SÉRGIO JAKUTIS
19ª VT	SUELI TOMÉ DA PONTE
20ª VT	EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS MINHARRO
21ª VT	ANTONIO JOSÉ DE LIMA FATIA
22ª VT	SAMIR SOUBHIA
23ª VT	RONALDO LUÍS DE OLIVEIRA
24ª VT	FÁTIMA APARECIDA DO AMARAL HENRIQUES MARTINS FERREIRA

25ª VT	WALDIR DOS SANTOS FERRO
26ª VT	MARIA APARECIDA VIEIRA LAVORINI
27ª VT	ALVARO ALVES NÔGA
28ª VT	ADRIANA PAULA DOMINGUES TEIXEIRA
29ª VT	MARIA CRISTINA CHRISTIANINI TRENTINI
30ª VT	PAULO KIM BARBOSA
31ª VT	MEIRE IWAI SAKATA
32ª VT	EDUARDO RANULSSI
33ª VT	APARECIDA MARIA DE SANTANA
34ª VT	CARLOS ROBERTO HUSEK
35ª VT	ADALGISA LINS DORNELLAS GLERIAN
36ª VT	BENEDITO VALENTINI
37ª VT	BIANCA BASTOS
38ª VT	DÉBORA CRISTINA RIOS FITTIPALDI
39ª VT	MARCELO DONIZETI BARBOSA
40ª VT	EUMARA NOGUEIRA BORGES LYRA PIMENTA
41ª VT	JUIZ SUBSTITUTO ASSUMINDO A TITULARIDADE
42ª VT	LYCANTHIA CAROLINA RAMAGE
43ª VT	RICARDO APOSTÓLICO SILVA
44ª VT	JONAS SANTANA DE BRITO
45ª VT	SIMONE APARECIDA NUNES
46ª VT	JUIZ SUBSTITUTO ASSUMINDO A TITULARIDADE
47ª VT	MARIA TEREZA CAVA RODRIGUES
48ª VT	REGINA CELI VIEIRA FERRO
49ª VT	PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA
50ª VT	ROBERTO APARECIDO BLANCO
51ª VT	SORAYA GALASSI LAMBERT
52ª VT	MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÑO REBELLO
53ª VT	IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO QUEIROZ
54ª VT	ADRIANA PRADO LIMA
55ª VT	MAURÍLIO DE PAIVA DIAS

56ª VT	SILZA HELENA BERMUDES BAUMAN
57ª VT	SUSETE MENDES BARBOSA DE AZEVEDO
58ª VT	MOISÉS BERNARDO DA SILVA
59ª VT	MAURÍCIO MARCHETTI
60ª VT	RUI CÉSAR PÚBLIO BORGES CORRÊA
61ª VT	THEREZA CHRISTINA NAHAS
62ª VT	LUCIANA DE SOUZA MATOS DELBIN MORAES
63ª VT	MYLENE PEREIRA RAMOS
64ª VT	CÉLIA GILDA TITTO
65ª VT	LUCIANA CARLA CORREA BERTOCCO
66ª VT	VALÉRIA NICOLAU SANCHES
67ª VT	ADRIANA MARIA BATTISTELLI VARELLIS
68ª VT	SANDRA CURI DE ALMEIDA
69ª VT	ELISA MARIA DE BARROS PENA
70ª VT	MARIA INÊS RÉ SORIANO
71ª VT	JORGE EDUARDO ASSAD
72ª VT	DORIS RIBEIRO TORRES PRINA
73ª VT	MAGDA APARECIDA KERSUL DE BRITO
74ª VT	MANOEL ANTONIO ARIANO
75ª VT	DÂMIA ÁVOLI
76ª VT	CLAUDIA MARA FREITAS MUNDIM
77ª VT	PATRÍCIA THEREZINHA DE TOLEDO
78ª VT	LUCIA TOLEDO SILVA PINTO RODRIGUES
79ª VT	ADALBERTO MARTINS
80ª VT	LUIS AUGUSTO FEDERIGHI
81ª VT	MARIA CRISTINA FISCH
82ª VT	ROBERTO BARROS DA SILVA
83ª VT	ELZA EIKO MIZUNO
84ª VT	MARGOTH GIACOMAZZI MARTINS
85ª VT	LIANE CASARIN SCHRAMM
86ª VT	RICARDO DE QUEIROZ TELLES BELLIO

87ª VT	ANDRÉA GROSSMANN
88ª VT	HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA
89ª VT	MARCOS NEVES FAVA
90ª VT	ACÁCIA SALVADOR LIMA ERBETTA
BARUERI	
1ª VT	LAÉRCIO LOPES DA SILVA
2ª VT	THAÍS VERRASTRO DE ALMEIDA
3ª VT	MARIA ELIZABETH MOSTARDO NUNES
CAIEIRAS	
VT	SONIA JARDIM CONTI
CAJAMAR	
VT	ROSANA DE ALMEIDA BUONO
CARAPICUÍBA	
VT	ALICE MARIA GUIMARÃES MACHADO
COTIA	
1ª VT	JUIZ SUBSTITUTO ASSUMINDO A TITULARIDADE
2ª VT	ANDREIA PAOLA NICOLAU SERPA
CUBATÃO	
1ª VT	WILLY SANTILLI
2ª VT	JOSÉ EDUARDO OLIVÉ MALHADAS
3ª VT	ROSA MARIA VILLA
4ª VT	RICARDO VERTA LUDUVICE
5ª VT	CELSO RICARDO PEEL FURTADO DE OLIVEIRA
DIADEMA	
1ª VT	MAURO VIGNOTTO
2ª VT	JOMAR LUZ DE VASSIMON FREITAS
3ª VT	MAGDA CARDOSO MATEUS SILVA
EMBU	
VT	SILVANA ABRAMO MARGHERITO ARIANO
FERRAZ DE VASCONCELOS	
VT	REGINA MARIA VASCONCELOS DUBUGRAS

FRANCO DA ROCHA	
VT	DANIEL VIEIRA ZAINA SANTOS
GUARUJÁ	
1ª VT	CLAUDIO ROBERTO SÁ DOS SANTOS
2ª VT	JOSÉ PAULO DOS SANTOS
3ª VT	ORLANDO APUENE BERTÃO
GUARULHOS	
1ª VT	RIVA FAINBERG ROSENTHAL
2ª VT	MARIA APARECIDA NORCE FURTADO
3ª VT	WILSON RICARDO BUQUETTI PIROTTA
4ª VT	ANNETH KONESUKE
5ª VT	ÂNGELA CRISTINA CORRÊA
6ª VT	LIBIA DA GRAÇA PIRES
7ª VT	MARTA NATALINA FEDEL
8ª VT	CÍNTIA TÁFFARI
9ª VT	ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO
ITAPECERICA DA SERRA	
1ª VT	VERA MARIA ALVES CARDOSO
2ª VT	SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO
ITAPEVI	
VT	WILMA GOMES DA SILVA HERNANDES
ITAQUAQUECETUBA	
VT	MÁRCIO MENDES GRANCONATO
JANDIRA	
VT	LILIAN GONÇALVES
MAUÁ	
VT	MOISÉS DOS SANTOS HEITOR
MOGI DAS CRUZES	
1ª VT	NELSON BUENO DO PRADO
2ª VT	DANIEL DE PAULA GUIMARÃES
3ª VT	MARIA DE FÁTIMA DA SILVA PETERSEN

OSASCO	
1ª VT	SILVANE APARECIDA BERNARDES
2ª VT	ROGÉRIO MORENO DE OLIVEIRA
3ª VT	SÔNIA MARIA LACERDA
4ª VT	IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA
POÁ	
VT	LEILA APARECIDA CHEVTCHUK DE OLIVEIRA
PRAIA GRANDE	
1ª VT	ANA LÚCIA VEZNEYAN
2ª VT	DONIZETE VIEIRA DA SILVA
RIBEIRÃO PIRES	
VT	OLÍVIA PEDRO RODRIGUEZ
SANTANA DO PARNAÍBA	
VT	ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO
SANTO ANDRÉ	
1ª VT	CYNTHIA GOMES ROSA
2ª VT	DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO
3ª VT	SILVANA LOUZADA LAMATTINA CECILIA
4ª VT	SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES
SANTOS	
1ª VT	GRAZIELA CONFORTI TARPANI
2ª VT	GILSON ILDEFONSO DE OLIVEIRA
3ª VT	ROBERTO VIEIRA DE ALMEIDA REZENDE
4ª VT	PÉRSIO LUÍS TEIXEIRA DE CARVALHO
5ª VT	NELSON CARDOSO DOS SANTOS
6ª VT	ALCINA MARIA FONSECA BERES
7ª VT	FERNANDA OLIVA COBRA VALDÍVIA
SÃO BERNARDO DO CAMPO	
1ª VT	JOSÉ BRUNO WAGNER FILHO
2ª VT	PEDRO ROGÉRIO DOS SANTOS
3ª VT	ROSELI YAYOI OKAZAVA FRANCIS MATTA

4ª VT	MARIA CRISTINA XAVIER RAMOS DI LASCIO
5ª VT	MARIA DE LOURDES ANTONIO
6ª VT	CARLA MARIA HESPANHOL LIMA
SÃO CAETANO DO SUL	
1ª VT	FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO
2ª VT	ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES
SÃO VICENTE	
1ª VT	KYONG MI LEE
2ª VT	ANÍSIO DE SOUSA GOMES
SUZANO	
1ª VT	PAULO JOSÉ RIBEIRO MOTA
2ª VT	EDIVALDO DE JESUS TEIXEIRA
TABOÃO DA SERRA	
VT	MARINA JUNQUEIRA NETTO DE AZEVEDO

ACONTECIMENTOS



✓ O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Walmir Oliveira da Costa, ministrou palestra no auditório do Fórum Trabalhista Ruy Barbosa. A palestra teve como principais temas: Aspectos controvertidos da Jurisprudência no TST; Pressupostos recursais - questões de fato e questões de direito; Dano moral - mensuração e prescrição; Matérias argúveis em contra-razões de recurso e recurso adesivo no TST.



✓ O Desembargador Federal Decio Sebastião Daidone, Presidente do TRT da 2ª Região, participou do Programa "Jornal Gente" e do quadro "Linha Direta com a Justiça", durante o programa "Ciranda da Cidade", ambos da Rádio Bandeirantes.

✓ Trabalhadores de duas ONGs da cidade de São Paulo foram beneficiados por uma ação inédita. O TRT/SP utilizou, pela primeira vez, a Portaria Intersecretarial 2/2009 -

SNJ/SME, criada por iniciativa do Tribunal, que agiliza procedimentos no repasse de valores a trabalhadores empregados de entidades conveniadas pelo Município de São Paulo para a promoção da educação infantil.

✓ O Desembargador Federal Valdir Florindo, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, receberá o "Título de Cidadão Sulsancaetanense", por iniciativa da Presidência da Câmara Municipal de São Caetano do Sul.

✓ A Desembargadora Federal do Trabalho Jucirema Maria Godinho Gonçalves, do TRT/SP, foi agraciada com a Medalha "Amigo da Marinha", honraria outorgada pelo Comandante do 8º Distrito Naval.

✓ O Tribunal Superior do Trabalho concedeu a medalha da Ordem do Mérito Judiciário, no Grau de Comendadora, à Desembargadora Sonia Franzini, Vice-Presidente Administrativa do TRT/SP.

✓ O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Desembargador Federal Decio Sebastião Daidone, participou da abertura da "Semana SUAP", ciclo de palestras organizado pela OAB - 40ª Subseção de São Caetano do Sul. O Dr. Francisco Ferreira Jorge Neto, Juiz Titular da 1ª Vara e Presidente do Fórum de São

Caetano do Sul também participou da mesa e dos debates.

✓ Com a proximidade da implantação do 1º módulo do SUAP, o TRT de São Paulo disponibilizou aos advogados, magistrados e servidores, informações essenciais para o entendimento do novo sistema.

✓ Aposentaram-se o Desembargador Federal do Trabalho Marcos Emanuel Canhete, componente da 11ª Turma do TRT da 2ª Região, a Juíza Jandira Ortolan Inocêncio, titular da 28ª VT de São Paulo e o Juiz Altair Berty Martinez, titular da Vara do Trabalho de Cajamar.

✓ Foram empossados como Juízes Titulares de Vara do Trabalho: Francisco Pedro Jucá e Meire Iwai Sakata.



✓ Como Juízas Substitutas tomaram posse: Fernanda Itri Pelligrini, Ana Paula Flores, Juliana Jamtchek Grosso, Thatyana Cristina de Rezende Esteves e Renata Bonfiglio.

✓ Foi aprovado no plenário do CNJ o anteprojeto de lei que cria novas varas do Trabalho, cargos de Juiz

Titular e de Juiz Substituto na 2ª Região. Com dados estatísticos que demonstram a defasagem da 2ª Região, o Presidente do TRT/SP, Desembargador Decio Sebastião Daidone e a Presidente da Amatra-SP, Juíza Sonia Maria Lacerda, comprovaram a necessidade da aprovação do anteprojeto.

✓ Foram publicadas as Leis nº 11.997/2009 e nº 11.998/2009, que ampliam a estrutura do TRT-SP.



✓ Diante dos bons resultados obtidos nas Semanas da Conciliação, a 51ª Vara do Trabalho de São Paulo instituiu a "Sexta da Conciliação". Toda primeira sexta-feira de cada mês há cerca de 50 audiências voltadas para concretização de acordos entre as partes. A iniciativa da "Sexta da Conciliação", já havia sido instituída na 63ª Vara do Trabalho em janeiro de 2009 e apresenta melhores resultados a cada mês.



✓ Firmado recentemente entre o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), o convênio que permite acesso ao Cadastro Geral de Empre-

gados e Desempregados (CAGED) e possibilita a obtenção de informações detalhadas sobre as empresas e a vida funcional de seus empregados e ex-empregados.

✓ O sistema Renajud já está em funcionamento, em substituição ao sistema Detran. Ao contrário do sistema Detran, que tem custo para o TRT-SP, o Renajud é uma ferramenta gratuita e nacional, que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito, possibilitando a inserção e a retirada de restrições em tempo real.

✓ O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região firmou novo convênio com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que permite o protocolo de petições via sedex, sem a utilização de envelope específico, bastando o fornecimento do nome e endereço da unidade destinatária, como no envio de qualquer correspondência.

O serviço pode ser realizado em agências dos Correios de todo o país. A data de postagem junto aos Correios, desde que realizada até as 18h, é válida como data de protocolo da petição. Nos dias em que não houver expediente na Justiça do Trabalho da 2ª Região, os expedientes protocolados nas agências dos Correios serão considerados como postados no primeiro dia útil seguinte. Com essa



ação, o TRT-SP visa facilitar ainda mais o acesso à Justiça Trabalhista.

✓ O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Desembargador Decio Sebastião Daidone, recebeu homenagem do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo e Mogi das Cruzes, durante solenidade de posse de sua nova diretoria, no 11º Congresso de Metalúrgicos.



✓ O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Desembargador Decio Sebastião Daidone, e a Vice-Presidente Administrativa, Desembargadora Sonia Maria de Oliveira Prince Rodrigues Franzini, foram agraciados com a Medalha do Pacificador, concedida pelos relevantes serviços prestados ao Exército Brasileiro.

✓ O Desembargador Decio Sebastião Daidone, Presidente do TRT da 2ª Região, participou de um Almoço-Debate oferecido pelo Líder – Grupo de Líderes Empresariais, que teve como convidado o Ministro Gilmar Mendes, Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O evento teve como tema "A Justiça, o Homem e a Lei".

✓ Foi realizada a sessão solene de abertura do 49º Congresso de Direito do Trabalho, cuja Mesa de Honra contou com a participação do Desembargador Decio Sebastião Daidone, Presidente do TRT-SP e da Juíza do TRT-SP e Presidente da Amatra2, Sônia Maria Lacerda.



✓ O Presidente do TRT da 2ª Região, Desembargador Decio Sebastião Daidone, participou da mesa de abertura do 9º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

✓ O Desembargador Decio Sebastião Daidone, Presidente do TRT-SP, e a Desembargadora Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha, Diretora da Ematra 2, assinaram o formulário de candidatura do TRT-SP à nomeação ao "Registro Memória do Mundo do Brasil de 2009". O "Programa Memória do Mundo da Unesco" tem por objetivo identificar documentos considerados em situação de risco que tenham valor de patrimônio documental da humanidade. A documentação que o TRT-SP está candidatando à nomeação representa um dos momentos mais significativos na história do trabalho e dos trabalhadores no Estado de São Paulo. Trata-se de documentos da década de 1960 (de 1962 a 1970).



✓ Uma iniciativa inédita no TRT-SP dá início a uma ação que pode ajudar a construir no futuro o conhecimento das relações trabalhistas do presente: a Vara do Trabalho de Carapicuíba é a primeira a realizar uma indicação com base no art. 55 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Regional, que possibilita a sugestão, por juízes e desembargadores, de autos



✓ Tribunais Regionais do Trabalho do país reuniram-se em videoconferência a fim de debater os próximos passos do Projeto e-Julg, junto à área judiciária de cada regional. Sob a coordenação do TRT da 9ª Região (Paraná), o Projeto objetiva a informatização das audiências, atas e sentenças em 1ª instância, das salas de sessão, e gabinetes dos magistrados em 2ª instância, auxiliando na confecção dos votos e acórdãos através da padronização de modelos de documentos. Participam do projeto ativamente o TRT da 9ª Região (Paraná), TRT da 4ª Região (Rio Grande do Sul), TRT da 5ª Região (Bahia), TRT da 7ª Região (Ceará), TRT da 18ª Região (Goiás), TRT da 23ª Região (Mato Grosso) e a equipe do SUAP do TRT de São Paulo.

judiciais para recolhimento ao acervo permanente. Com a edição da Lei Federal nº 8.159/1991, que dispõe sobre a política de arquivos no Brasil, a Justiça do Trabalho vem se empenhando em preservar fontes documentais que servirão à pesquisa histórica.

✓ O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, através do Provimento GP nº 01/2009, regulamentou o funcionamento dos Serviços de Distribuição e Secretaria processantes de 2º Grau nos procedimentos relacionados à distribuição dos processos de competência recursal e originária, além de outras providências. Trazendo à tona também a Resolução nº 72, do CNJ, que dispõe sobre a convocação de juízes de primeiro grau para substituição e auxílio no âmbito dos Tribunais estaduais e federais.

✓ Lançada em abril de 2009, a Revista do Tribunal possui



agora uma versão eletrônica disponível no site deste TRT. A disponibilização da versão eletrônica objetiva ampliar o acesso ao jurisdicionado.



✓ O concurso de monografias lançado pela Associação dos Magistrados Brasi-

leiros (AMB), em comemoração aos 60 anos da entidade, tem como tema "Gestão Democrática do Judiciário".

✓ Com área aproximada de 85.200m², 19 pavimentos ligados por rampas metálicas e uma praça de 50 metros coberta por um teto de vidro a 70 metros de altura, o Fórum



Trabalhista Ruy Barbosa provoca olhares admirados de muitas das 18 mil pessoas que por ele circulam diariamente. Agora, a obra do Arquiteto Decio Tozzi também poderá ser admirada por pessoas de todo o mundo que visitam o Centro Georges Pompidou, em Paris, na França.

✓ Foi realizada no auditório do Fórum Trabalhista Ruy Barbosa uma audiência pública envolvendo interessados em diferentes processos relativos às empresas Inajá Artefatos e Ambrosiana Cia Gráfica e Editorial. A audiência teve como objetivo principal explicar e buscar consentimento das partes no que se refere à divisão igualitária do valor de um imóvel para quitação das dívidas de diferentes processos trabalhistas. O imóvel em questão foi levado à hasta pública e arrematado, todavia por um valor insuficiente para o pagamento de todo o débito das empresas. Realizou-se um estudo para a quitação total ou parcial da dívi-

da, através do qual se verificou não ser possível observar a ordem legal para efetivação dos pagamentos, tendo em vista diferentes e incompatíveis critérios possíveis para a divisão de valores. Sendo assim, fez-se necessária a realização da audiência pública, acompanhada pela Corregedora Auxiliar, Desembargadora Tania Bizarro Quirino de Moraes, e dirigida pela Juíza do Trabalho Olga Vishnevsky Fortes, que propôs às partes a divisão proporcional entre todos os reclamantes com deságio de 20%. A audiência pública atingiu o índice de 100% em acordos.

✓ O TRT da 2ª Região está em busca de sua nova marca institucional, que padronizará a identificação visual em seus impressos oficiais, *website*, publicações, produtos promocionais e símbolos do órgão. Para tanto, lançou uma campanha, aberta a seu público interno, para que seja escolhida a nova marca do Tribunal.



✓ A Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região Maria Doralice Novaes foi convocada a atuar temporariamente no Tribunal Superior do Trabalho. A atuação temporária até o dia 18 de dezembro vem em substituição do Ministro Ives Gandra Martins Filho, em razão de sua posse como Mem-

bro do Conselho Nacional de Justiça.



✓ O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Desembargador Decio Sebastião Daidone, realizou a inauguração do sistema de videoconferência, que permitirá a comunicação direta, em áudio e vídeo, entre o Ed. Sede e os fóruns da 2ª Região. A ferramenta eletrônica foi instalada em todos os fóruns trabalhistas que possuem três ou mais varas do trabalho.

✓ Instada por pedido de providências apresentado pela Associação dos Advogados de São Paulo contra decisão do TRT-SP que deixou de disponibilizar aparelhos de fac-símile, para o recebimento de petições, a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, do TST, entendeu que a "manutenção de equipamentos para a recepção de fac-símiles constitui faculdade imposta pela Lei 9.800/1999 e, portanto, a observância dessa faculdade, ou não, situa-se no poder discricionário de oportunidade e conveniência do TRT". O pedido de providências foi julgado improcedente por decisão do Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Ministro Carlos Alberto Reis de Paula.

LANÇAMENTO DE LIVROS

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; MELHO FILHO, Hugo Cavalcanti; MAIOR, Jorge Luiz Souto; FAVA, Marcos Neves (coords.)

- O Mundo do Trabalho - Leituras Críticas da Jurisprudência do TST em Defesa do Direito do Trabalho. São Paulo : LTr, 2009, Vol. 1

LONGHI, Dânia Fiorin

- Teoria do Conglobamento – Conflito de Normas no Contrato de Trabalho. 1. ed. São Paulo : LTr, 2009

NASCIMENTO, Amauri Mascaro

- Compêndio de Direito Sindical. 6. ed. São Paulo : LTr, 2009
- Iniciação ao Direito do Trabalho. 35. ed. São Paulo : LTr, 2009

NAZAR, Nelson

- Direito Econômico. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo : EDIPRO, 2009

SILVA, Homero Batista Mateus da

- Curso de Direito do Trabalho Aplicado : Direito Coletivo do Trabalho. Rio de Janeiro : Campus : Elsevier, 2009, Vol. 7

TAMAGNINI, Luciane

- Impenhorabilidade do Bem de Família à Luz da Lei n. 8.009/90, na Execução Trabalhista. 1. ed. São Paulo, LTr, 2009

DESTAQUES

MEMÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

BENTO PUPO PESCE



Bento Pupo Pesce, sua esposa Lais e seus filhos Lucila, Isabel, Maria Cristina, Celso e Artur (foto do acervo familiar)

HOMENAGEM A BENTO PUPO PESCE, PESSOA ELOGIÁVEL, EMINENTE MAGISTRADO TRABALHISTA QUE TANTO HONROU A TOGA!

Isabel Cristina Quadros Romeo²

O homenageado ficará surpreso com este artigo, sendo que, de plano, me escuso por qualquer falha mnemônica e pela prolixidade, que não fui capaz de conter, por mais que almejasse disfarçar. Responsabilidade tentar revelar com palavras qualquer ser humano, sempre complexo, e paradoxalmente, por mais simples que se apresente. Falar deste especial, em particular, não é fácil! Economizar nos elogios e adjetivos seria cometer uma injustiça, lançar mão de todos, de que é merecedor, poderá parecer exagero meu, mas refletindo melhor, isso se daria apenas com relação àqueles que não têm o privilégio de conviver com ele, ou dos que não tiveram o prazer de militar, na Justiça do Trabalho, à sua época.

Antecipadamente, em nome dele e no meu próprio, agradecemos esta oportunidade, à seleta e competente Comissão da nova Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª. Região, que, temos certeza, será um sucesso, como aquelas publicações que a antecederam!

Bento Pupo Pesce (“pesce”, peixe, na tradução) de ascendência italiana paterna e portuguesa, por parte da mãe, de gente da terra, fazendeiros.

² Juíza do Trabalho/SP (aposentada).

Na família original, de classe média, junto à senhora sua mãe, Zélia, e o pai, o Sr. Nicolau, eram cinco meninos, pela ordem: José Benedito, Arone, Bento, Carlos e Roberto (lamentavelmente, dois deles, o mais velho e o penúltimo, falecidos). A não ser pelo interesse em dirigir os veículos do pai, seu carro de passeio e principalmente o caminhão, nenhum seguiu sua trajetória de pequeno empresário. Os pais, amorosos, carinhosos, trabalhadores, lhes deixaram como maior legado, o bom exemplo, a moldar o caráter sólido e irrepreensível de todos!

Nascido aos 17.04.1928, em Itatiba, assim como os irmãos, todos sentiam a preocupação, especialmente da extremosa matriarca, dona de casa, sábia, no sentido de que deveriam ter, sempre, o melhor estudo e alcançar, todos a Universidade e isso, efetivamente, aconteceu! Para tanto, e fazendo questão de manter a família unida, se mudaram, mais de uma vez, saindo da pequena cidade natal, primeiro, para se instalar na vizinha, Jundiaí, e depois, em Campinas e, por fim, nesta Capital do Estado de São Paulo.

O Direito muito interessava a Bento e ao irmão “Lone”, infinitas vezes mais do que a Engenharia da Poli, onde estudavam os manos Carlos e Roberto (“Aucha”), depois conhecidos, e até famosos, pelas pontes e túneis que ajudaram a projetar e construir, inclusive na Rodovia dos Imigrantes, obras sempre visitadas antes de abertas ao público, por Bento, entusiasta e apoiador de realizações desse jaez.

Além disso, convergindo para com a sua opção profissional, Bento foi trabalhar como Educador Social do SESI – Serviço Social da Indústria, em Jundiaí, fazendo o trajeto das empresas que visitava, de moto. Rápido de raciocínio e bom de argumentação, como é e sempre foi, convencia os empresários a deixá-lo ministrar palestras aos empregados, durante o expediente fabril, para apresentar a estes o SESI, a que se propunha esse Órgão, e os benefícios que lhes podia propiciar.

Daí, lá se foi Bento Pupo Pesce, para a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, onde se formou em 1952, de que tem orgulho, sabendo até hoje, o seu hino, “marchinhas” e demonstrando que sua memória não está nada ruim, como meramente diz, pois discrimina muito bem, os nomes completos dos colegas de turma, o de alguns contemporâneos e todos os dos professores Catedráticos, Doutores que lhe deram aulas e matérias respectivas, em todo o curso.

Sobre as “Arcadas”, muitas e muitas histórias, conta, como uma, famosa, à época, e que envolveu o professor Alexandre Correia, genial, mas quem, todavia, costumava fazer pouco dos alunos, chamando-os de ignorantes: num exame oral, em meio à arguição, diante de nenhum conhecimento do estudante sobre Direito Romano, disse o Catedrático, ao Bedel: “quando sair, traga-me um maço de feno”. O vivaz discípulo, sem pestanejar, acrescentou: “por favor, para mim, um cafezinho”. Outras tantas, daí emergiram, como as acontecidas nos “pinduras” e na casa de Chico Emídio e da esposa, dona Maria Bicudo, pianista, onde, cantorias atravessavam as madrugadas, a despeito do que, tendo frequentado algumas, como bom aluno e profissional sério, encarava pontualmente, suas obrigações, no dia subsequente às festas. Esses e outros fatos, comenta, são lembrados com saudades, pelos remanescentes da turma de 1952, já bastante ressentida pela falta de gente boa, e isso quando esta se encontra para comemorar a vida!

Nessa época da Faculdade, fez amigos que trouxe ao longo de sua existência e a quem sempre tratou com respeito e fidelidade e, apelidou, como sempre gostou e gosta ainda de fazer: Irion Jacobowisk – o “Judeuzinho”; Sarkis, o “Turco”, o Mó Troiano. Mas, Bento, obviamente, não passou incólume, sendo lá conhecido como “o Caipira”, a fazer jus a suas raízes interioranas. Octavio Bueno Magano, fazia parte dessa turma e

sempre o teve como eminente jurista. A recíproca era verdadeira e a amizade entre ambos sempre se manteve dentro dos limites da ética e do respeito mútuos, principalmente quando se tratava da respectiva atuação em processos. Inabaláveis, sempre, a imparcialidade e independência, daquele a quem cabia dizer o Direito, enfim, oferecer a prestação jurisdicional, contra o que se insurgia, eventual, legítima e legalmente, o outro, excelente advogado, valendo-se apenas dos meios e remédios processuais adequados a tanto.

Bento ainda estava na Faculdade de Direito, quando conheceu Lais, sua amada esposa e companheira até hoje, no Colégio Estadual Fernão Dias Paes, onde ambos lecionavam: ele, Geografia, ela Francês, depois de ter cursado a Faculdade de Filosofia Ciências e Letras da Universidade de São Paulo – USP. O casamento entre esses jovens se deu aos 05.05.1953, já tendo sido, portanto, comemoradas as “Bodas de Ouro” e frutificou, ao terem seus 4 filhos: Maria Cristina; Celso; Artur e Lucila. Bento foi tutor legal da signatária, Isabel, (prima irmã de sua esposa Lais), e a quem, por amor e generosidade, sempre teve como verdadeira filha, “a mais velha”, e a única a optar pela mesma profissão (Juíza do Trabalho, por dezessete anos, atualmente aposentada).

Necessário abrir, aqui, me permitam, um parênteses enorme para tratar do Bento, pai e avô. Sempre amoroso, interessado, só perdeu apresentações e defesa de tese dos filhos, em Mestrados, Doutorados e Pós Doutorados, quando aconteceram fora do Brasil, sendo que as lê, comenta e até discute, obviamente naquilo que é possível, face à sua especificidade e tecnicidade. Está igualmente presente em todas as formaturas e eventos importantes, a todos aplaudindo, incentivando. Observador sensível mais de nossas atitudes e condutas do que de nosso discurso, é bastante capaz de nos criticar e repreender, quando necessário, até hoje.

Os queridos netos de Bento, a quem dedica muito amor e paciência, por quem se derrete, e frente a quem se mostra cada vez mais emotivo, respeitada a ordem etária, são: Luiz Henrique; Fernando (infelizmente, tirado do nosso convívio, prematura e tragicamente, aos 19 anos, em virtude de acidente automobilístico); Ricardo; Carolina; Gustavo; Pedro; Priscila; Aluizio; Marcela e Juliana. O bisneto, Francisco, o “Chiquinho”, quem o chama de “Biso”, filho do Ricardo, tem a sua atenção incondicional. A todos, filhos, netos, e ainda sobrinhos, também batizou com apelidos, dos mais esdrúxulos, a revelar seu lado lúdico, bem humorado! O engraçado é que, ao perceber o quanto de carinho deriva, é fruto dessa sua mania, alguns de nossos amigos, quando crianças e até mesmo adolescentes, chegaram até a pedir a ele, também lhes atribuisse um apelido!

Sempre gostou de ter a casa cheia de filhos, genros, noras, netos e respectivos amigos. Principalmente para o uso dos últimos, construiu em seu sítio, em Atibaia, em área contígua à casa principal, a “casa dos netos”, para que ali se sintam bem à vontade, inclusive para ouvir música mais alto e até tarde, e quer vê-lo feliz, é estar lotada!

O amado vovô Bento e “Biso” é um super amante da natureza e mais contente ainda fica, se todos forem fazer um passeio, a pé, até o “limiar” do sítio, perto da cachoeira e da “piscina de Deus”. Nesse último aspecto, não é de assistir a missas, sendo que, como pondera, sua esposa assiste número mais do que suficiente destas e por ele, mas é muito bom cristão, o que se reflete, nitidamente nas suas atitudes!

Voltando ao aspecto profissional, atuou como advogado, sempre ético e muito combativo, no espaço cedido para escritório, pelo sogro e amigo, Artur Cortines Laxe, a quem muito admirava, à Rua Senador Feijó, onde fazia “clínica geral”, como brinca – Cível; Crime; Trabalho. Chegou a receber, como forma de pagamento de honorários advocatícios, de um artesão humilde reconhecido, um peso de papel, de murano, de que cons-

ta seu nome e que mantém, até hoje, em sua escrivania. Isso nos dá uma idéia de seus valores morais.

Instado pelo amigo Irion, o “Judeuzinho”, Bento se inscreveu à última hora, no concurso para o provimento do cargo de Juiz do Trabalho, a despeito do que obteve o 4º. lugar. A sua, foi a segunda turma, a de 1956, que prestou concurso público para o ingresso nessa carreira (cedição que, anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1946, este se dava via nomeação direta, pelo Presidente da República).

Sobre a nomeação ao cargo de Juiz do Trabalho, conta o seguinte: como alguns dos primeiros colocados no 2º Concurso de Ingresso à Magistratura, Paulo Jorge de Lima, Lamarca e ele, Bento, combinaram ir ao Rio de Janeiro – então Distrito Federal, para verificar porque parado, enalacrado, o processo de nomeação respectivo. O primeiro, acabou tendo que desistir desse desiderato, mas seguiram, Lamarca e ele, Bento, de madrugada, até a Avenida Ipiranga, para tomar o ônibus da meia noite, da Viação Come-ta, com destino ao Rio, onde chegaram por volta das 06:00 horas. Tomaram café da manhã, quando, então, Bento teve a idéia de comprar um Diário Oficial, numa banca de revistas próxima. Pois não é que a nomeação havia saído, justamente naquele dia?! Que boa surpresa! Então, resolveram aproveitar a viagem, e o ensejo, para agradecer as providências que redundaram nas respectivas nomeações, tendo falado com o Presidente do Senado e se incumbiram de, em nome dos demais Juizes aprovados, mesmo sem poderes especialmente outorgados a tanto, requerer, oficiosamente, se dignasse ultimar providências também para as demais nomeações. Lembra que nesse momento, a jurisdição da 2ª. Região abarcava todo o Estado de São Paulo, Mato Grosso (antes do desmembramento) e o Paraná.

Sua vida funcional impecável, como Magistrado do Trabalho, muito admirado por todos, assim transcorreu: em 1957, tomou posse como Titular da JCJ de São Caetano do Sul; em 1959, houve a sua remoção, a pedido, para ser Juiz da 2ª JCJ de São Paulo. Nessa época, eu tinha 6 anos, e me lembro de ter ido, com ele, nem sei porque, até o prédio onde instalada a Justiça do Trabalho, à Rua Rego Freitas, sendo que fiquei muito impressionada com o número de pessoas que ali vi e imediatamente fiz a seguinte associação: nossa, tanta gente passa por aqui que gastaram até a escada de mármore, o que era fato!

Funcionou como Juiz substituto no TRT, como “pinguim”, como eram chamados, entre si, em razão das vestes talares, a partir de julho de 1972 e o fez até julho de 1977, quando promovido a Juiz Togado do TRT da 2ª Região.

Na sua trajetória, ocupou os seguintes cargos de Direção nesse Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região: de 15.09.1978 a 1980, foi Vice- Presidente, sendo que durante esse lapso temporal também se ocupou em realizar concurso interno para Diretor de Secretaria. De 1982 a 1984 foi Corregedor Regional e Vice-Corregedor de outubro de 1987 a setembro de 1988. Como Corregedor Regional era tido como rigoroso, mas profundamente justo e humano, sempre tendo ouvido os Juizes de primeira instância, a quem sempre valorizou muito, mesmo quando de eventuais atrasos na prestação jurisdicional. Em honra a princípio democrático, que sempre o norteou, esteve aberto à discussão e ao diálogo, com esses Magistrados e mesmo junto aos funcionários, sempre na busca de soluções que garantissem qualidade e celeridade para a tramitação de processos, em prol dos jurisdicionados, e quando ainda usadas máquinas de escrever!

Absolutamente simples e até humilde, muito embora nunca tenha se ligado em pompas, em cargos, em títulos de honra, recebeu agradecido inúmeros deles, e inclu-

sive votos de louvor do próprio TRT, pelos serviços prestados, isso desde 1976, e muitos outros de reconhecimento, ao longo de sua brilhante carreira. Mas, na verdade, ele, detentor de invejável cultura jurídica, por extremamente competente, é quem a todos apresentava, com sentenças, votos, ementas de sua lavra, decisões muito bem fundamentadas, concisas, precisas, e até inovadoras, de forma que eram citadas, repetidas, transcritas, pela doutrina e jurisprudência, e advogados, a despeito do que, até por modéstia, nunca quis escrever qualquer livro.

Tinha e tem inúmeros amigos no TRT, Desembargadores, Juízes de primeira instância, a quem nem ousou nominar, temerosa de me olvidar de alguém, vários funcionários, a quem sempre prestigiou e agradeceu e paralelamente, a esse rol, também sempre incluiu colaboradores: motoristas – o “Pedrão”, os garçons e mesmo ascensoristas, principalmente o simpático Calixto.

Sempre teve bom trato com os advogados e dentre outros, sempre admirou: Rio Branco Paranhos, Granadeiro Guimarães; Agenor Barreto Parente e Marcos Schwartzman.

Em 09.02.1990 resolveu se aposentar na Justiça do Trabalho, o que muito preocupou a todos, pois sempre fôra muito ativo. Mas, logo passou a se dedicar aos outros e a satisfazer a sua sede de saber, a sua curiosidade intelectual, passando a ler, cada vez mais!

Adora Filosofia, desde Sócrates, Platão e Aristóteles; Descartes, Locke, John Stuart Mill; Karl Marx; Friedrich Nietzsche; Russel a Sartre e Michel Foucault; História, Geografia, Astrofísica, Astronomia, e, ainda que realista, “faz verdadeiras viagens” a constelações, galáxias, planetas e se possível fosse, se candidataria a ir a Lua! É fascinado pelo Universo, mas apresenta certo pessimismo com relação ao elemento humano e seu “poder de destruir”, principalmente a natureza, disso se ressentindo e temendo, como todos nós, pelas novas gerações, a de nossos descendentes!

Experiente, mas mesmo assim preocupado em preparar aulas, e em mantê-las atualizadas, foi excelente Professor de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho na Universidade Mackenzie, desde 1966 e no Curso Especial de Administração, bem como na Faculdade Armando Álvares Penteado. Andar com ele, e ouvir “Professor”, “Mestre”, nos lugares mais inusitados, em praias, no Clube Pinheiros, por exemplo, era mais do que comum, assim como elogios, em coro, principalmente, de antigos alunos. Deixou de lecionar em 1993.

Tem a capacidade de capturar a essência das coisas, gostando das mais singelas, o que indica vivência e, sobretudo, sapiência! Homem prático, de hábitos simples, curte até o fusca 1973, mantido no sítio, pois “é valente” e se dá bem nos piores aclives e acessos, sendo avesso a consumismo, a modismo e a outros “ismos”, se banais!

Resgata o sabor e o prazer da própria existência no convívio familiar e entre amigos, diante da natureza esplendorosa, ou nas suas andanças pelo seu bairro, o Sumaré, local onde plantou e cuidou de muitas árvores e conversa com muita gente, despreocupado com suas origens, cor, raça e credo.

Cede à sua vontade maior, a de morar em Atibaia, ou no Guarujá, onde tem apartamento, em detrimento do desejo de sua mulher, muito mais urbana do que ele, e quem prefere ficar na Capital, mais próxima aos familiares, de forma a usufruir de tudo o que uma cidade grande lhes pode proporcionar e, ainda, de modo a cumprir para com suas inúmeras atribuições, todas muito bem agendadas. Esse casal fantástico, deixa pa-

tente, sabe viver com respeito e harmonia e afinado, acerta bem os passos, inclusive dos boleros que dança, mesmo em casa, até diante de nós todos, admirados. O gosto musical também os une e juntos, assistem a muitos concertos. Para viagens, estão sempre de malas prontas e não o fazem mais para lugares longínquos porque agora a saúde, de ambos, não lhes permite exagerar.

Com todos, parentes e amigos, Bento sempre manteve diálogos fecundos, em todas as horas, nos piores e melhores momentos, em todas as circunstâncias, sempre se colocando à disposição. Todos, temos nele o amigo fiel de todas as horas, aquele a quem Deus concede sabedoria, calma, serenidade e inspiração para proferir a palavra certa, no momento oportuno, ou para calar e abrir os braços para um singelo e afetuoso aconchego, um abraço, um gesto de carinho.

O tempo, a vida, muito o ensinaram, inclusive através da dor, aliás, como faz com todos, sem distinção, a ninguém poupando, mas Bento tem o mérito de, destituído de preconceitos e pretensões, como sempre e com humildade, a todos ouvir, e com perspicácia a tudo tentar perceber, pronto para aprender e, assim, a despeito de seus cabelos brancos, dos seus 81 anos, tem se mantido sempre atualizado para aceitar o novo, o diferente, sem que tenha, jamais, se afastado de seus princípios basilares ou perdido o seu senso de moralidade e de justiça! Pudesse neste instante se expressar, diria, que sou mesmo exagerada, agradeceria e acrescentaria sorrindo: AQUELE AMPLEXO!

OCTAVIO PUPO NOGUEIRA FILHO



Octavio Pupo Nogueira Filho, sua esposa Maria Helena e sua neta Fernanda (foto do acervo familiar)

Nascido em 30 de dezembro de 1926, formou-se pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco, em 1952.

Foi advogado do Sindicato da Indústria de Fiação e Tecelagem.

Aprovado em 6º lugar no Concurso para Ingresso na Magistratura da Justiça do Trabalho em 1955.

Nomeado Juiz substituto em 26/01/1956, foi promovido, por antiguidade, a Presidente da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Santos, por dois anos, passando, depois disso, a presidir a 7ª Junta de Conciliação e Julgamento, em São Paulo.

Em 1979, por critério de antiguidade, foi nomeado Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, onde permaneceu até a aposentadoria compulsória, em 1996.

Eleito Juiz Vice-Corregedor em 1982, Juiz Corregedor em 1985 e Juiz Corregedor Auxiliar, nos anos que se seguiram.

Foi agraciado com a Ordem do Mérito Judiciário, concedida pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, no grau de Comendador, em 1992.

Homenageado com a Comenda da Ordem do Mérito Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, no grau Grã Cruz, em 2003.

MEU QUERIDO PAI

*Fábio Sampaio Pupo Nogueira*³

Quem o conhece ou o trata por “Dr. Octavio”, certamente não o conhece; “O-tavinho”, ou simplesmente “Tavinho”, é o tratamento carinhoso dos amigos mais próximos e como ele gosta e é informalmente conhecido.

Mas quem foi ele?

Filho caçula de uma tradicional família paulistana, nasceu em 30 de dezembro de 1926, na cidade de São Paulo, fruto do casamento de Octavio Pupo Nogueira e Judith Marcondes Pupo Nogueira. Seu pai, advogado, era o representante no Brasil da Cotton Machine, que viria mais tarde, a ser a empresa “Linhas Corrente”; sua mãe exercia as funções das mulheres de sua época, administrando a educação dos filhos e a casa; versada em francês e italiano, freqüentavam a alta sociedade da época. Depois de viúva, minha avó dedicou-se a trabalhar, como voluntária, na Instituição “Cruzada pró infância”.

Voltando a meu pai: iniciou seus estudos no Instituto de Educação Caetano de Campos, seguido pelo Colégio de São Bento e Colégio Pan-Americano.

Em 1947 ingressou na renomada Faculdade de Direito do Largo São Francisco, onde iniciou seu aprendizado daquela que seria, pelo resto de sua vida, sua profissão e sua paixão. Aluno exemplar, cursou a faculdade até o 4º ano, ocasião em que, para desespero de meus avós, imagino eu, trancou matrícula na Faculdade, atraído por uma espécie de “canto das sereias”; atendeu ao chamado de uma antiga paixão, que o acompanhou por toda a vida e da qual eu também compartilho: a paixão pelo mar. Largando a Faculdade, embarcou, como 1º Oficial Radiotelegrafista, em um petroleiro que seguia para Aruba, a fim de buscar sua carga. Suas boas recordações desta viagem o acompanham e o enchem de orgulho até os dias de hoje. Terminada a aventura de sua vida, retomou os estudos, formando-se em 1952.

Seu primeiro emprego como advogado foi no Sindicato da Indústria de Fiação e Tecelagem onde permaneceu até sua aprovação no Concurso para ingresso na Justiça do Trabalho, em 1955.

Em setembro de 1955, casou-se com Maria Helena Sampaio Pupo Nogueira, minha mãe, também de uma família quatrocentona, com quem comemorou Bodas de Ouro em 2005, confirmando a máxima de que por trás de um grande homem, há sempre uma grande mulher.

Pais dedicados, tiveram 3 filhos, dos quais sou o mais velho, a quem dedicaram a vida, com muito amor e carinho.

Já como Juiz e comigo bebê, em 1957 foi promovido a Presidente da 2ª Vara de Conciliação e Julgamento, na Cidade de Santos, onde ficou por 2 anos, época da qual infelizmente não guardo lembranças a serem narradas.

Após este período, foi promovido a Presidente da 7ª Junta de Conciliação e Julgamento, em São Paulo, no antigo prédio situado na Rua Rego Freitas, onde, aí sim, me recordo de vezes sem conta em que fui com ele ao trabalho e passava o dia brincando na máquina de escrever, uma novidade para mim na época.

³ Engenheiro Civil, filho.

Vivíamos em uma modesta casa no Bairro do Brooklin, onde passei minha primeira infância. Mas, havia em meu pai ainda outra paixão, talvez a maior, que era a vida no campo! Assim, em 1964 ele comprou um sítio em Taboão da Serra, onde, a duras penas, construiu nossa casa onde passamos a morar e onde, seguramente, passei os melhores anos de minha vida. Nos anos que se seguiram, ele, concretizando um antigo sonho, compartilhou seu tempo entre a magistratura e a vida no campo, dedicando-se à criação de animais, cultivo de vários tipos de lavoura, enfim, as mais variadas atividades ligadas ao campo. Outra atividade que muito lhe aprazia era a criação de pássaros, atividade que até hoje o fascina.

Em 1979 foi nomeado Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, assumindo, em 1980, a presidência da 4ª turma, onde permaneceu até 1990.

Nesta época, encontrava-me próximo à conclusão de meus estudos e às voltas com a difícil escolha de minha profissão. Na mesma época, via, semanalmente, meu pai receber em casa pilhas e pilhas de processos a serem analisados e julgados, o que consumia a maior parte do precioso tempo em que passava em casa. Tal fato, sem dúvida muito influenciou em minha decisão de NÃO FAZER DIREITO, receoso de, no futuro, me ver obrigado à mesma tediosa atividade (tediosa na minha opinião, que fique bem claro, pois para ele, era parte do trabalho que ele amava). Resolvi fazer Engenharia. Mas, ironia do destino, um princípio do Taoísmo nos ensina que, no mais das vezes, encontramos nosso destino através do caminho que escolhemos para evitá-lo. Hoje, como Engenheiro da Prefeitura do Município de São Paulo, passo os meus dias inteiros lendo e analisando processos administrativos, não sobre aspectos jurídicos, mas técnicos, porém com semelhante tédio.

No Tribunal Regional do Trabalho, meu pai logo ficou conhecido por suas sentenças curtas, porém concisas, contrariamente ao filho, no mais das vezes prolixo e desnecessariamente meticuloso em suas informações e narrações.

Em 1982, concorreu e foi eleito para o cargo de Juiz Vice-Corregedor, para o biênio 1982/1984. Em seguida, foi eleito Juiz Corregedor, para o biênio 1985/1986.

Nesta época, a 2ª Região englobava todo o Estado de São Paulo, além de parte do Paraná e Mato Grosso; durante este tempo, meu pai efetuou correições em várias cidades onde havia Juntas de Conciliação e Julgamento, em longas e cansativas viagens, que contudo lhe causavam um prazer imenso. Sempre acompanhado de sua fiel equipe, a qual deixo de nomear com medo de esquecer de citar alguém de grande importância, desempenhou com brilhantismo e eficiência suas metas.

Foram anos em que eu passava longos períodos sem ver meu pai; contudo, nesta mesma época, levado pelo gosto por carros antigos, comprou um velho Jeep Willis 1951, o qual passamos a reformar, em casa, nas poucas horas vagas de que dispúnhamos. Assim, brincando de mecânico, funileiro e pintor, sujados de graxa até a alma, passamos juntos muitas horas agradáveis, as quais ficarão para sempre em minha memória, com carinho e ternura.

Nos anos que se seguiram, dada a sua larga experiência na realização de correições foi nomeado, diversas vezes, Juiz Corregedor Auxiliar, dando continuidade ao trabalho que vinha desenvolvendo.

Por ocasião dos seus 40 anos de magistratura, os funcionários de seu gabinete organizaram uma festa em sua homenagem, para orgulho de sua família e a consagração de uma carreira brilhante. Neste período era o “decano” do Tribunal Regional do

Trabalho da 2ª Região, tendo sido convidado a ministrar palestras a respeito de assuntos ligados à Corregedoria, em Tribunais Regionais do Trabalho de outras regiões.

Porém, no auge de sua carreira, no ápice de sua capacidade produtiva, aquele homem que sua vida inteira dedicou à justiça ou a assuntos a ela correlatos, foi tocado por aquilo que, para mim, constitui-se a maior de todas as injustiças: a aposentadoria compulsória. Foi um forte golpe para ele; como se, de repente, sumisse o chão debaixo de seus pés. Seguiu-se um período difícil de adaptação.

Porém, homem forte que sempre foi, de espírito inabalável, aos poucos refez sua vida. Repousando sobre os louros conquistados, retomou as antigas paixões: voltou ao mar, desta vez como passageiro, em inúmeros cruzeiros marítimos pelo mundo; reativou sua estação de radiotelegrafia, com a qual faz contato com radioamadores de todo o mundo; retomou seu gosto por carros antigos, sendo o “fusquinha” o seu preferido. O prazeroso contato com a família: mulher, filhos e netos, quase sempre se concretiza em divertidos almoços dominicais.

Mas de todas as antigas paixões, o amor pela vida no campo falou mais alto; voltou à criação de animais, ampliou sua criação de passarinhos, conseguindo a reprodução de várias espécies, começou a alimentar os animais silvestres de seu sítio, que, em pouco tempo, passaram a lotar os comedouros; são esquilos, jacus, sabiás, etc., enfim uma infinidade de vida silvestre a qual ele passa horas observando, em um suave deleite.

Assim, a cada anoitecer, quando penso em meu pai, só consigo lembrar das estrofes de uma música de Dorival Caymmi: *“E assim adormece este homem, que nunca precisa dormir para sonhar, porque não há sonho mais lindo, do que sua terra, não há...”*

CORREIÇÃO PERIÓDICA ORDINÁRIA



CORREIÇÃO PERIÓDICA ORDINÁRIA REALIZADA NO TRT/SP EM AGOSTO

O Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, realizou correição periódica ordinária no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no período de 24 a 28 de agosto.

Durante a semana, o Ministro visitou secretarias e setores do Ed. Sede, conversou com servidores e acompanhou atividades ligadas ao andamento de processos judiciais, avaliou as ações desenvolvidas pelo TRT/SP, reunindo-se com magistrados, advogados e membros do Ministério Público.

O Ministro Corregedor-Geral acompanhou uma sessão de julgamento na 11ª Turma, em sua composição plena, com o Desembargador Presidente Decio Sebastião Daidone e a Presidente da Turma, Desembargadora Maria Aparecida Duenhas. Na ocasião, o Ministro foi homenageado pelos presentes, que ressaltaram a dedicação apresentada pelo Corregedor e a importância do trabalho por ele desenvolvido. No mesmo dia, o ministro e o presidente do TRT/SP também acompanharam a sessão de julgamento da 5ª Turma.

Acompanhado do Presidente do TRT/SP e da Diretora da Amatra-2, Juíza Sônia Maria Lacerda, o Ministro reuniu-se com juízes de 1ª instância, no Fórum Trabalhis-

ta Ruy Barbosa. Durante a reunião, o Corregedor esclareceu questões apontadas pelos magistrados e reconheceu a defasagem de juízes e servidores apresentada pela 2ª Região. “O Tribunal de São Paulo tem grandes desafios”, afirmou.

No dia 28 foi realizada a Sessão Solene de encerramento da Correição Periódica Ordinária, com a presença dos desembargadores do TRT/SP, ocasião em que o ministro procedeu à leitura da Ata da Correição, divulgando os resultados do que foi apurado. Na leitura da ata, o ministro destacou:

- o exíguo prazo utilizado para julgamento dos recursos pelo Tribunal, que demonstra o elevado grau de responsabilidade dos Juízes da Corte e a preocupação pela entrega da jurisdição de forma célere e eficiente;
- os bons resultados alcançados, com a realização da Semana de Conciliação, que implicou considerável número de acordos em reclamações trabalhistas;
- os eventos voltados ao aprimoramento, capacitação e atualização jurídica dos magistrados e servidores da Região;
- o convênio firmado pelo Tribunal com a Universidade de Campinas, voltado à digitalização ou microfilmagem dos documentos arquivados, ocasionando maior economia em gastos com aluguéis;
- a observância dos prazos para encaminhamento dos dados necessários à elaboração do boletim estatístico pela Coordenadoria competente no âmbito do TST;
- a qualidade do trabalho realizado pela Assessoria Sócio-Econômica do Tribunal que procede à elaboração ou retificação dos cálculos judiciais, propiciando, inclusive, a quitação de maior número de precatórios;
- a preocupação com o meio ambiente e a qualidade de vida dos servidores e magistrados, com a adoção de medidas voltadas à preservação da saúde física e emocional, à preservação ambiental e à economia dos gastos públicos que também enseja realce e divulgação, por corroborar a excelência da gestão pública pela Presidência e demais membros da Corte;
- a utilização do sistema e-recurso;
- o ato da Presidência no sentido da liberação dos servidores que vêm desempenhando papel fundamental no desenvolvimento do SUAP.

Após a leitura da Ata da Correição, o ministro discursou sobre a importância e a grandeza do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

Se somos um, ao mesmo tempo somos singularidades. E a singularidade deste Tribunal há de ser realçada. A importância deste TRT poderia ser descrita pelos números, mas não impressionam somente os números. É importante pela sua própria existência, uma referência da Justiça do Trabalho. O gigantismo dos problemas e das questões que são postas são um desafio que foi aceito pelos desembargadores, juízes e inúmeros servidores dedicados e aplicados, que colocam talento e arte a serviço da sociedade de São Paulo.

E continuou:

O TRT tem que se comparar consigo mesmo. O TRT-SP está numa linha ascendente. Quando se compara a si, os números mostram: processos julgados, resultados materiais... ele gradativamente está se superando, e isso deve ser exaltação neste Tribunal.

Finalizando o discurso, o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula parabenizou a todos, convidando os magistrados e servidores a continuarem se superando, e disse que a Justiça do Trabalho é a Justiça da efetividade, da realização. “Caso contrário, apenas faremos simulacro de justiça, capital e trabalho.”

Fechando a Sessão Solene, o Presidente do TRT-SP, Desembargador Décio Sebastião Daidone, disse: “Os elogios são fáceis. O importante é nós continuarmos a merecer esses elogios. Essas ponderações nós as consideraremos; vamos discutir, fazer de tudo melhor, para corresponder sempre, cada vez mais.”

SEMANA DA CONCILIAÇÃO DE SETEMBRO DE 2009



ABERTURA DA SEMANA DA CONCILIAÇÃO REALIZADA NO FÓRUM RUY BARBOSA

Em 14 de setembro, foi realizada no Fórum Trabalhista Ruy Barbosa a abertura oficial da Semana da Conciliação – Meta 2, iniciativa que tem o objetivo de promover a conciliação nos processos distribuídos até 31 de dezembro de 2005.

O Presidente do TRT/SP, Desembargador Decio Sebastião Daidone, abriu a cerimônia, que contou com a presença do Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Gilmar Mendes; Prefeito de São Paulo, Gilberto Kassab; representante do Governador do Estado de São Paulo, Luís Antonio Guimarães Marrey; Presidente da FIESP, Paulo Skaf; Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Desembargadora Marli Ferreira; Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Luís Carlos Sotero da Silva; Coordenador da Comissão de Conciliação do Tribunal de Justiça de São Paulo, Desembargador Ademir de Carvalho Benedito, dentre outras autoridades.

A Semana da Conciliação - Meta 2 foi realizada de 14 a 18 de setembro no TRT/SP e em diversos Tribunais do país. “Buscamos imprimir uma nova fase ao Judiciário Brasileiro, cumprindo com aquilo que está no texto constitucional, que é oferecer uma prestação jurisdicional em um tempo socialmente adequado”, afirmou o Ministro Gilmar Mendes.

No TRT/SP, a previsão era realizar 2.300 audiências de conciliação ao longo da semana, o correspondente a cerca de 70% do acervo atual de pendências em 1º e 2º

graus para o cumprimento da integralidade da Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça. “Com a conciliação, as partes ganham pela economia de tempo e dinheiro. Não há vencidos, pois as concessões beneficiam ambos. Também ganha o Poder Judiciário. Ganha o Brasil uma sociedade mais pacífica. Feliz foi a ideia da Semana da Conciliação”, afirmou o Desembargador Decio Sebastião Daidone, ao parabenizar a iniciativa.

Durante a cerimônia, na Praça da Justiça do Fórum Ruy Barbosa, foram assinados acordos de cooperação entre o CNJ, Prefeitura de São Paulo e Governo do Estado de São Paulo, e entre o CNJ e a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo.

Também estiveram presentes as seguintes autoridades: Desembargadora Sonia Maria Franzini, Vice-Presidente Administrativa do TRT/SP; Desembargadora Lilian Mazzeu, Coordenadora da Comissão de Conciliação do TRT/SP; Desembargador Antonio Carlos Cedenho, Coordenador da Comissão de Conciliação do TRF-3; Promotor de Justiça Felipe Locke Cavalcanti, membro do CNJ; Juiz Coronel Fernando Pereira, Presidente do Tribunal de Justiça Militar; Desembargador Antonio Carlos Viana Santos, Presidente da Seção de Direito Público do TJ-SP; Desembargador Henrique Nelson Callandra, Presidente da Associação Paulista de Magistrados; Juiz Rubens Curado Silveira, Secretário-Geral do CNJ; Alexandre de Moraes, Secretário Municipal de Transportes e Serviços; Cláudio Lembo, Secretário Municipal de Negócios Jurídicos; Juíza do Trabalho Sonia Maria Lacerda, Presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da 2ª Região.

V OUTORGA DE COMENDAS DA ORDEM DO MÉRITO JUDICIÁRIO



No dia 10 de setembro, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região realizou a “V Outorga de Comendas da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho da 2ª Região”. A Ordem do Mérito Judiciário é constituída de quatro graus: Grã-Cruz, Grande Oficial, Comendador e Cavaleiro. O Desembargador Presidente do TRT/SP, Decio Sebastião Daidone, foi o Grão-Mestre da Ordem.

O Governador do Estado de São Paulo, José Serra, foi agraciado como membro nato da Ordem, no grau Grã-Cruz. Depois de ser agraciado com a comenda, o Governador José Serra agradeceu: “Para mim, é motivo de especial satisfação, pelo respeito à Instituição que a confere, o maior Tribunal do Trabalho do país. E concluiu: “Este Tribunal, seus desembargadores, juízes de 1ª instância e servidores se defrontam com uma tarefa verdadeiramente hercúlea, em que empenham com grande dedicação, competência e responsabilidade, que honram as melhores tradições do judiciário.”

A Comenda da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho da 2ª Região foi criada para distinguir autoridades, personalidades e servidores que tenham prestado relevantes serviços à Justiça Trabalhista de São Paulo.

A solenidade foi realizada no 20º andar do Edifício Sede do TRT/SP.

Confira abaixo a relação dos indicados que, em sua maioria, foram agraciados na solenidade do dia 10.

MEMBROS NATOS (GRÃ-CRUZ)

Ministro Gilmar Mendes
Governador José Serra

GRÃ-CRUZ

Ministra Dilma Rousseff
Ministro José Antonio Dias Toffoli
Ministro Gilson Langaro Dipp
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires
Ministra Dora Maria da Costa
Ministro Fernando Eizo Ono
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa
Desembargador Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
Doutor Homero Alves de Sá

GRANDE-OFICIAL

Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá
Deputado Federal Cândido Elpídio de Souza Vaccarezza
Desembargadora Olga Aida Joaquim Gomieri
Desembargador Antonio Carlos Cedenho
Desembargador Marco Antonio Marques da Silva
Desembargador Paulo Dimas de Bellis Mascaretti
Juiz Rubens Curado Silveira
Promotor de Justiça Felipe Locke Cavalcanti
Procuradora Marisa Marcondes Monteiro
Professor Doutor João Grandino Rodas
Professor Mestre Nuncio Theophilo Neto
Arquiteto Decio Tozzi
Doutor Drauzio Varella
Maestro João Carlos Martins
Senhora Viviane Senna

COMENDADOR

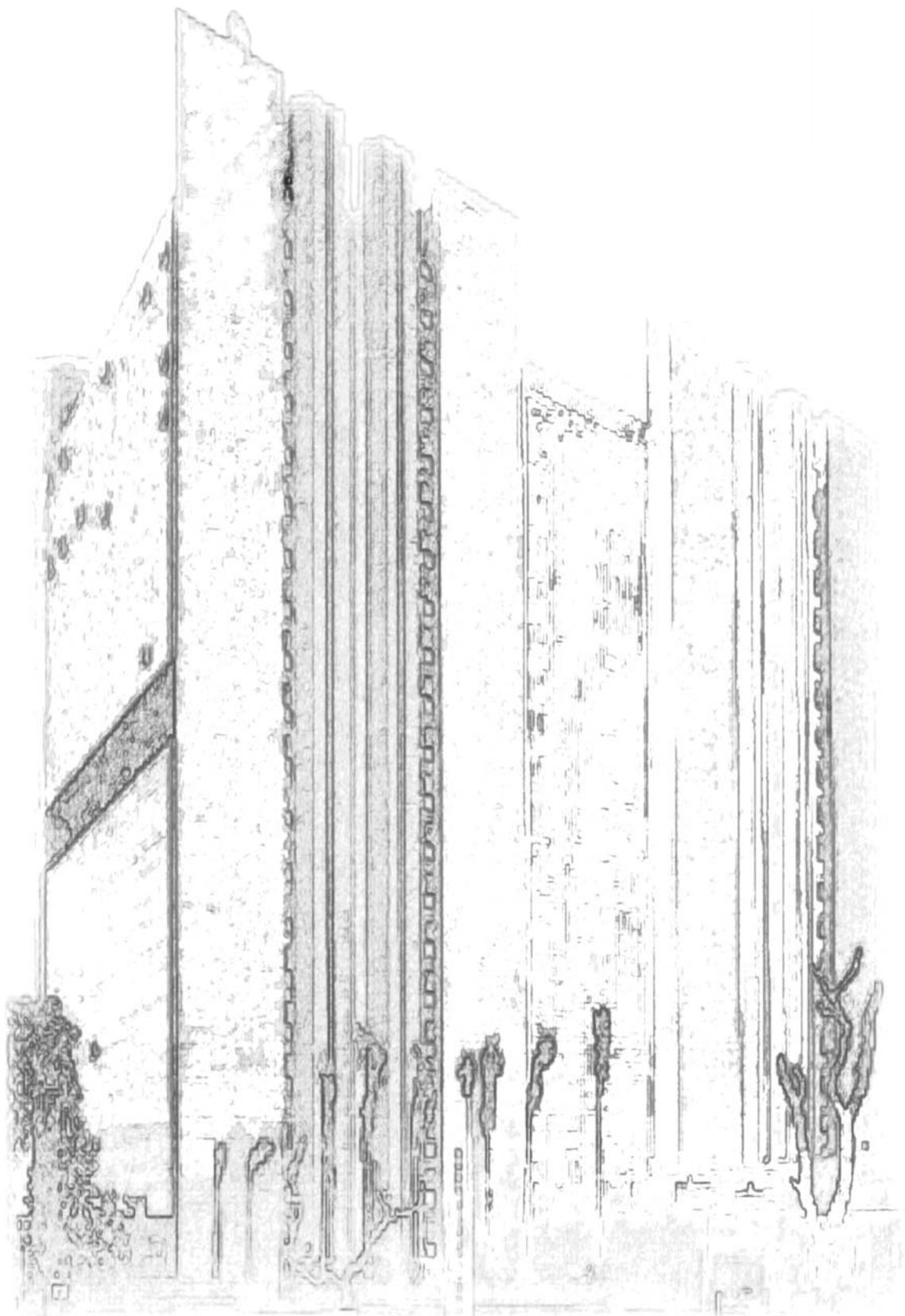
Prefeito Rubens Furlan
Juíza Sonia Maria Lacerda
Juíza Bianca Bastos
Juiz Edilberto Pinto Mendes
Juiz Gézio Duarte Medrado
Doutor Ari Possidonio Beltran
Doutor Arnor Gomes da Silva Júnior
Doutor Domingos Sávio Zainaghi
Doutor José Fernando Moro
Doutor Marco Tullio Bottino

CAVALEIRO

Vereador Celso Jatene
Engenheiro Civil Rubens Chammas
Jornalista Antonio Augusto Amaral de Carvalho Filho
Jornalista Milton Parron
Senhor João Nazareth Oliveira Quirino de Moraes



INDICADORES INSTITUCIONAIS DE DESEMPENHO



A JUSTIÇA DO TRABALHO E O TRT DA 2ª REGIÃO

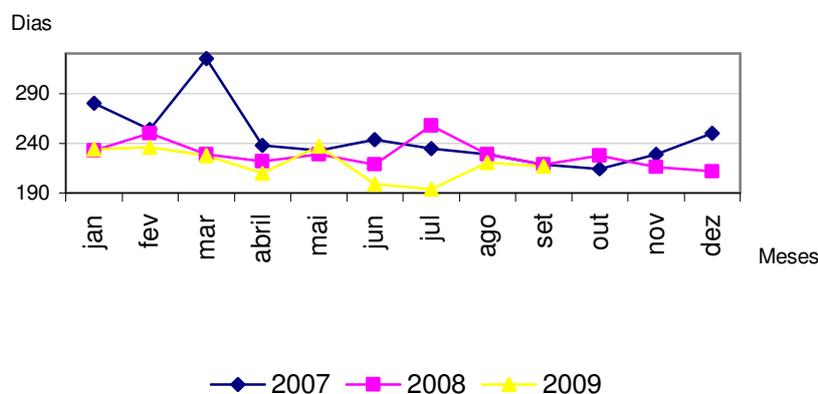
INDICADORES INSTITUCIONAIS DE DESEMPENHO - TRT DA 2ª REGIÃO DADOS COMPARATIVOS DOS ANOS DE 2007, 2008 E 2009⁴

PRAZO ENTRE A DISTRIBUIÇÃO E O JULGAMENTO DO PROCESSO⁵

1ª INSTÂNCIA

PRAZO ENTRE A DISTRIBUIÇÃO E JULGAMENTO (EM DIAS)			
	2007	2008	2009
jan	280	233	234
fev	254	250	236
mar	325	229	228
abril	238	222	210
mai	233	229	237
jun	244	219	199
jul	235	258	194
ago	229	229	221
set	219	219	217
out	214	228	
nov	229	216	
dez	250	212	

PRAZO ENTRE DISTRIBUIÇÃO E JULGAMENTO NA 1ª INSTÂNCIA



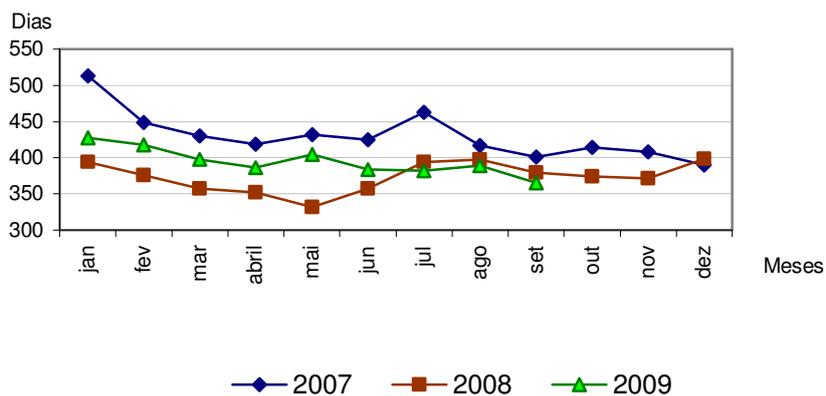
⁴ Janeiro a setembro de 2009.

⁵ Estabelece o prazo médio entre a distribuição (1ª Instância) ou autuação (2ª Instância) e o julgamento, sendo que na 1ª Instância é considerada apenas a fase de conhecimento.

2ª INSTÂNCIA

PRAZO ENTRE A DISTRIBUIÇÃO E JULGAMENTO (EM DIAS)			
	2007	2008	2009
jan	513	394	428
fev	449	376	418
mar	430	357	398
abril	419	352	386
mai	432	332	405
jun	425	357	384
jul	463	394	382
ago	417	398	389
set	401	379	365
out	414	374	
nov	408	371	
dez	390	399	

PRAZO ENTRE A DISTRIBUIÇÃO E O JULGAMENTO NA 2ª INSTÂNCIA

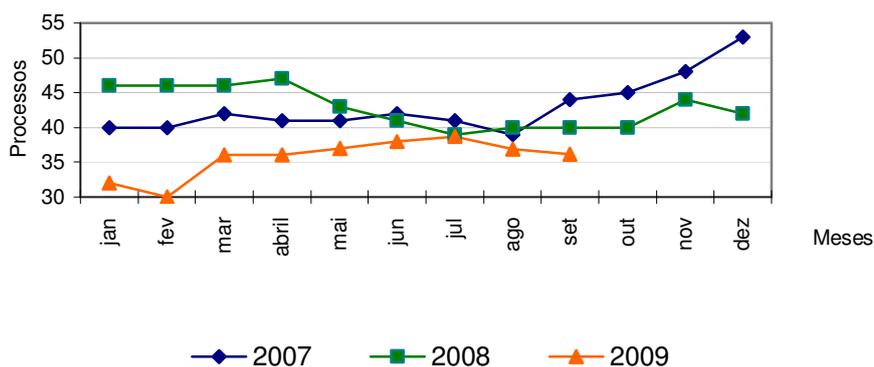


ÍNDICE DE PROCESSOS AGUARDANDO REDAÇÃO DE SENTENÇA OU RELATORIA⁶

1ª INSTÂNCIA

ÍNDICE DE PROCESSOS AGUARDANDO REDAÇÃO DE SENTENÇA			
	2007	2008	2009
jan	40	46	32
fev	40	46	30
mar	42	46	36
abril	41	47	36
mai	41	43	37
jun	42	41	38
jul	41	39	39
ago	39	40	37
set	44	40	36
out	45	40	
nov	48	44	
dez	53	42	

ÍNDICE DE PROCESSOS AGUARDANDO REDAÇÃO DE SENTENÇA

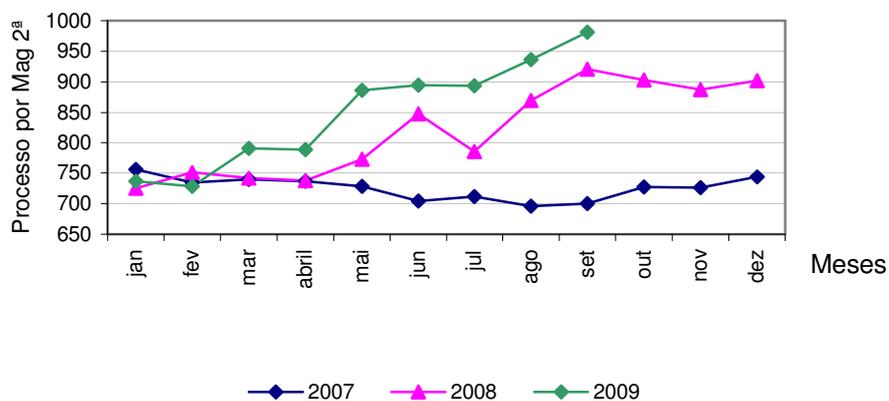


⁶ Estabelece o desempenho médio do magistrado quanto à prolação do voto ou redação da sentença. Na 2ª Instância é calculado pela razão entre o total de processos em poder do relator e o total de magistrados. Na 1ª Instância são considerados o total de processos aguardando redação de sentença.

2ª INSTÂNCIA

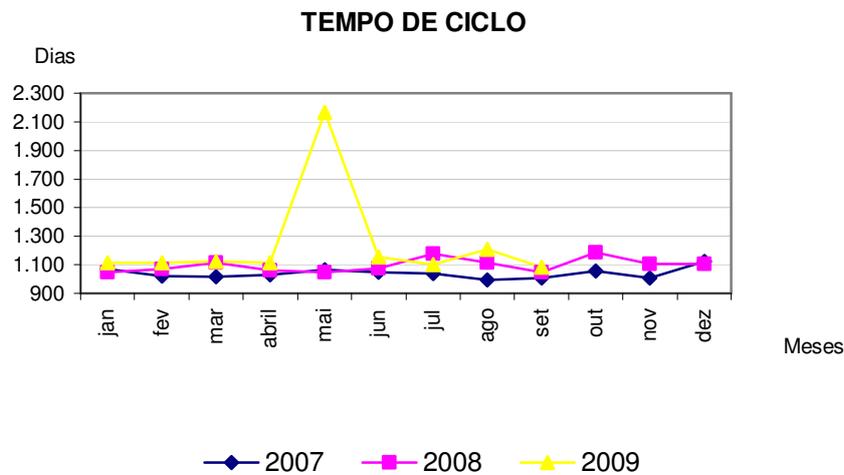
ÍNDICE DE PROCESSOS AGUARDANDO RELATORIA			
	2007	2008	2009
jan	757	725	737
fev	735	751	728
mar	740	742	791
abril	737	738	788
mai	728	773	886
jun	704	847	894
jul	711	786	893
ago	696	869	936
set	700	921	981
out	728	903	
nov	726	887	
dez	744	902	

ÍNDICE DE PROCESSOS AGUARDANDO RELATORIA



TEMPO DE CICLO DO PROCESSO⁷

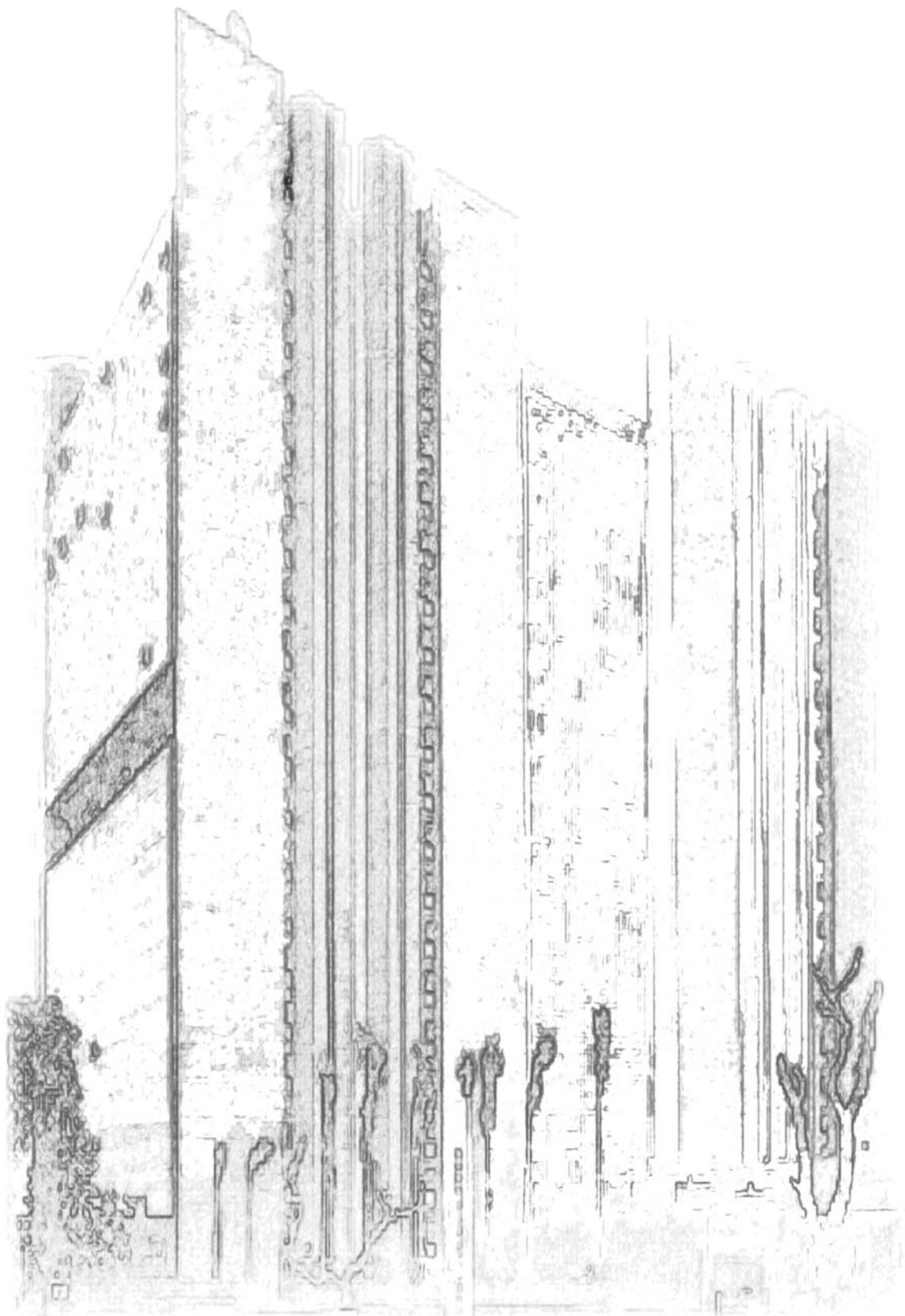
TEMPO DE CICLO DO PROCESSO MENSAL			
	2007	2008	2009
jan	1.068	1.049	1.116
fev	1.019	1.069	1.114
mar	1.016	1.115	1.122
abr	1.028	1.062	1.114
mai	1.064	1.045	2.168
jun	1.047	1.073	1.155
jul	1.036	1.177	1.100
ago	995	1.114	1.207
set	1.007	1.046	1.083
out	1.054	1.185	
nov	1.009	1.103	
dez	1.122	1.103	



⁷ Verifica a celeridade da prestação jurisdicional, incluindo os períodos de tramitação nas Varas, no Tribunal e no TST. O tempo de ciclo considera a média de dias compreendidos entre a data de distribuição e de arquivamento definitivo dos processos.



ESTUDOS TEMÁTICOS
FRAUDE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO



DOCTRINA

COMENTÁRIOS SOBRE ALGUMAS DAS FRAUDES RECORRENTES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva⁸

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A fraude é uma instituição insidiosa, urdida pela mente de quem força a obtenção de vantagens pessoais a qualquer preço, a tal ponto disseminada em todos os setores da atividade humana que, exceto no contexto de ambicioso projeto de um tratado sobre o tema, só pode ser enfrentada por partes. Partindo desse pressuposto, o presente artigo tem como objetivo comentar as linhas gerais dos formatos mais comuns de algumas das fraudes empregadas para burlar a legislação trabalhista, em detrimento do real valor do trabalho. O tema adquire ainda maior relevância a partir do momento em que estudos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) comprovam que não é qualquer trabalho que contribui para o engrandecimento e avanço da sociedade. A fraude nas relações laborais, além de ferir a dignidade humana, nos termos propostos pela Constituição Federal, constitui óbice à criação de novos postos regulares de trabalho e prejuízo ao aprimoramento daqueles já existentes.

Muitas e diversificadas são as facetas da contratação viciada, das quais aqui apenas se destacam a terceirização ilícita, a confusão entre diarista e doméstico, as pseudocooperativas, a denominada *pejotização* (criação de pessoas jurídicas para a execução de trabalho subordinado) e a oferta de ações da empresa aos próprios empregados (*stock options*), fechando-se o artigo com breve menção a algumas dentre as várias medidas possíveis de combate à fraude organizada. Ficam à espera de novas oportunidades temas igualmente interessantes como o do policial militar contratado para prestar serviços de segurança, o ônus da fraude na contratação de servidores sem concurso, o controle eletrônico de ponto previamente corrompido, a competência para julgar a associação para a fraude trabalhista (*raketeering*), a falência fraudulenta, as ações industriadas para a homologação de acordos suspeitos, as licitações troianas (que embutem a dissimulada inidoneidade das empresas vencedoras) e as modalidades de trabalho escravo, infantil, da mulher e dos portadores de necessidades especiais, sem exaurir nesse breve rol tão vasto assunto.

INTRODUÇÃO

Fraude, na definição proposta por Houaiss, significa qualquer ato arditoso, praticado de má-fé com o intuito de lesar ou ludibriar outra pessoa ou de não cumprir determinado dever⁹. Trata-se, pois, de um vocábulo indicativo de ações ou omissões associadas à desonestidade cultivada por indivíduos arredios ao convívio ético, à solidariedade humana, à disciplina legal e aos bons costumes.

Desde as origens da atividade econômica existem, no mundo dos negócios, golpistas dedicados a colocar em prática os mais diversos tipos de embustes, sistemas e

⁸ Desembargadora Federal do Trabalho do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

⁹ HOUAISS, Antonio; e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro : Objetiva, 2002.

esquemas engendrados com a finalidade de extrair do inter-relacionamento social benefícios ilícitos temporários e imediatos. O código de Hammurabi (cerca de 1750 a.C.), um dos mais antigos conjuntos de leis já encontrados, define vários casos de logros e suas punições. Pesquisas recentes descobriram também que antigos egípcios, por volta de 500 A.C., fraudavam ricos e nobres, vendendo falsos gatos e outros animais sagrados embalados para suas cerimônias fúnebres. Igualmente, a título ilustrativo, ocorreu em 1720 a gênese de um golpe universalmente perpetrado na ciranda financeira, a famosa bolha da *South Sea Co.*, quando aquela empresa inglesa de navegação e comércio, divulgando informações falsas, induzia os investidores à aquisição de sempre mais ações, a preços cada vez mais altos em papéis prontamente emitidos até a derrocada do castelo de cartas que causou graves prejuízos a milhares de investidores de boa-fé. Vale ainda lembrar a criação do famoso *esquema de Ponzi*, por volta de 1920, que prejudicou mais de 20.000 pessoas do leste norte-americano no turbilhão de uma sofisticada operação em forma de *pirâmide financeira* cuja base é progressivamente ampliada com a conquista de novos incautos.

Essas breves ilustrações revelam que o recurso ao embuste perpassa a história da humanidade. Obviamente que, para driblar o progresso tecnológico e a evolução dos negócios jurídicos, as falcatruas sofrem constantes mutações em sua peculiar genética. Os fraudadores, como os vírus, reciclam-se permanentemente e são muito criativos, bem informados, flexíveis e adaptáveis às novas situações, o que enseja a renovação dos ardis para manter ativo o elemento surpresa.

É importante destacar que, como os demais fenômenos econômicos, as fraudes também se globalizaram. Hoje é possível encontrar os mesmos esquemas fraudulentos, com pequenas adaptações, aplicados nos mais diversos países do mundo. Mas a incidência dessas artimanhas é inversamente proporcional ao desenvolvimento de uma nação, porque ocupa um importante papel na precarização das relações sociais, contribuindo para a diminuição do nível de vida de seus cidadãos. Ou seja, as nações mais miseráveis do mundo são aquelas cujos cidadãos estão mais expostos e são mais vulneráveis, com repercussão direta no Direito do Trabalho. Daí a importância de operações que contribuam para a informação e desestimulem tais práticas, com a divulgação e análise de hipóteses recorrentes nesse ramo do Direito, das quais aqui se extrai e enfatiza, como já mencionado, o regime de terceirização, o trabalho do diarista e do empregado doméstico, o problema crônico das falsas cooperativas, o fenômeno da *“pejotização”* e as chamadas *stock options*.

TERCEIRIZAÇÃO: O CUSTO DA FRAUDE

Inicia-se, este artigo, com uma análise sucinta do processo de terceirização verificado nas últimas décadas, através do qual o trabalhador é inserido no processo produtivo de um tomador de serviços, sem que se estendam a este os tradicionais laços *jus-trabalhistas*, indiretamente preservados por meio de uma atividade interveniente. O fenômeno surgiu no processo de modernização tecnológica e organizacional ocorrido no Brasil com grande intensidade a partir dos anos 80, sob o pretexto da necessidade de aumento da competitividade, resultando em mudanças significativas na relação entre empresas.

Em linhas gerais, a terceirização consiste na utilização, por um determinado órgão ou empresa, dos serviços de uma terceira pessoa, na maioria das vezes representada por uma outra empresa, especializada em fornecer determinados serviços inseridos no âmbito das atividades-meio do objetivo societário da tomadora. Trata-se, portanto, de um processo mediante o qual a relação de trabalho perde a tradicional bipolarização entre

empregado e empregador e admite a tripartição do relacionamento com o ingresso de um terceiro elemento no processo, cuja função é arregimentar o prestador de serviços de acordo com os interesses do tomador que o contrata para esse fim.

Responde a terceirização por grande quantidade dos casos de litisconsórcio passivo no processo do trabalho, envolvendo imensa gama de controvérsias quanto a seu alcance e eficácia. Segundo Ari Possidonio Beltran,

diante de nossa realidade, se do ponto de vista administrativo a terceirização apresenta-se, atualmente, como o sistema de opção de grande parte das empresas, por outro lado pode acarretar grandes impactos no âmbito das relações de trabalho. Tais reflexos podem ocorrer tanto no plano individual como no coletivo, sendo costumeiramente apontado como modelo que afronta os princípios do Direito do Trabalho, de forma especial o protetor. No plano individual, as principais distorções que têm sido apontadas pelos críticos da terceirização são: a terceirização em fraude aos direitos trabalhistas ou falsa terceirização, com utilização indevida de empresa interposta; a contratação com empresas inidôneas que não respondem pelos direitos regularmente assegurados; o rebaixamento do padrão salarial e de benefícios; a inobservância das normas de segurança do trabalho; a terceirização com o objetivo de transferência de passivos trabalhistas ou ainda para a transferência de riscos do negócio ao terceiro e seus contratados (grifos acrescidos)¹⁰.

A legalidade, legitimidade e eficiência na adoção do sistema de contratação terceirizada pressupõe a observância de alguns requisitos básicos, a saber:

- a relação ocorre entre empresas idôneas, com efetiva capacidade econômica. É imprescindível que a empresa contratada suporte os riscos do negócio e tenha condições econômicas de honrar seus compromissos com os trabalhadores, de modo a evitar problemas futuros para a tomadora;
- a terceirização permanece restrita aos serviços especializados, como os de vigilância, asseio e conservação, refeições, assistência técnica e similares, não se justificando a utilização de mão-de-obra não especializada;
- os serviços terceirizados devem estar relacionados à atividade-meio da empresa, jamais à sua atividade-fim.

Como bem expõe a eminente jurista Alice Monteiro de Barros,

terceirizar, descentralizar, delegar tarefas canalizadas para a atividade-fim do usuário das mesmas, além dos limites previstos na Lei nº 6.019/74 e Lei nº 7.102/83 merece repúdio da melhor doutrina e dos Tribunais, que denunciam as conseqüências anti-sociais dessa contratação, em face do aviltamento das relações laborais. É que os empregados perdem as possibilidades de acesso à carreira e salário da categoria. Essa situação se agrava quando os trabalhadores exercem suas atividades nas mesmas condições, inclusive lado a lado, com os empregados do quadro, registrados pela tomadora, que remete à prestadora de serviços o numerário para repassá-los aos

¹⁰ BELTRAN, Ari Possidonio. *Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade*. São Paulo: LTr, 2001, p. 183.

obreiros. A situação traduz séria violação ao princípio constitucional da isonomia¹¹.

No contexto, mostra-se imprescindível lembrar a sempre combatida figura do *marchandage*, que promove a simples comercialização da prestação dos serviços, ou sua locação, para a exploração pelo tomador mediante a interferência de interposta pessoa jurídica, ou seja, aquela que efetivamente se beneficia da intermediação. Conforme já visto, a interposição só é legal quando ocorre para proteger o trabalhador contra sistemáticas lesivas ao patrimônio do hipossuficiente, como era a combatida atividade dos chamados *gatos*, verdadeiros parasitas da intermediação e que se valiam das situações de penúria e extrema necessidade, para suprir o mercado de trabalho em condições análogas à da escravidão.

Por força do conteúdo ético imanente a todo trabalho humano (derivação do princípio da dignidade da pessoa humana — artigo 3º, III, da Constituição Federal de 1988) e à vista da natureza pessoal e indissociável da prestação dos serviços, a terceirização sofreu, no avanço do Direito do Trabalho, inúmeras limitações de ordem formal e material, todas voltadas à erradicação da figura do *marchandage*, com vistas a eliminar o tráfico do trabalho humano. Assim se justificam, a toda evidência, os cuidados da Súmula nº 331 do TST no trato hermenêutico da matéria, inclusive quanto à responsabilidade subsidiária reconhecida em seu item IV.

Uma vez configurada a terceirização ilícita, determina a ordem jurídica que seja desconsiderado o elo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo trabalhista diretamente com o tomador de serviços, o chamado empregador oculto ou dissimulado. Assim, reconhecida a relação de emprego, incidem sobre o contrato de trabalho todas as normas aplicáveis à pertinente categoria profissional, inclusive com as devidas correções de parcelas eventualmente prejudicadas em razão do ardil utilizado.

DIARISTA VERSUS DOMÉSTICO

Um segundo ponto igualmente relevante a ser considerado é a distinção entre o empregado doméstico e o trabalhador diarista, dada a sua grande incidência no cotidiano laboral. Considerando a dificuldade da matéria, inclusive no afã de se detectarem eventuais fraudes à legislação trabalhista, não se pode ignorar, à luz do princípio da primazia da realidade, a nítida distinção que há entre a prestação de trabalho denominada *diarista* (que prima pela eventualidade e autonomia) e a do empregado *doméstico* (notoriamente contínua e subordinada). A construção jurisprudencial que fixa em até dois dias por semana o trabalho a ser caracterizado como de diarista está em sintonia com o princípio protetor das relações de trabalho, de modo a manter aberta a porta da contratação autônoma para as famílias que não precisam ou não têm condições de contratar um empregado doméstico, ao mesmo tempo em que protege o verdadeiro empregado de uma contratação informal indevida. Sem esse divisor de águas, ficam severamente prejudicadas as pessoas que desejam trabalhar nos dias em que podem, sem a obrigatoriedade da sujeição aos deveres do empregado e aos requisitos da continuidade e da subordinação. Da mesma forma, se a intenção do trabalhador é prestar serviços como doméstico e, não obstante, vem a ser tratado como diarista, o parâmetro da quantidade mínima de dias trabalhados por semana servirá para o reconhecimento judicial da condição legal negada pela fraude nessa modalidade de relacionamento laboral.

¹¹ BARROS, Alice Monteiro de. *A Terceirização e a Jurisprudência*. Revista do Direito do Trabalho, nº 80, pág. 11.

Entende-se por empregado doméstico o trabalhador regido pelas Leis nº 5.859/72 (regulamentada pelo Decreto nº 71.885/73) e nº 11.324/2006, tendo seus direitos insculpidos no parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, bem como sua integração à Previdência Social. Ou seja, aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. Para que se possa caracterizar essa condição na fase de conhecimento de uma reclamação trabalhista, não restam dúvidas de que a prova constitui elemento imprescindível tanto à constituição do direito, quanto à sua negação. A Lei nº 5.589/72 exige que o empregado doméstico preste serviços “*de natureza contínua*” na residência da família. Tem-se, portanto, que a condição da não eventualidade, que significa a continuidade dos serviços por período razoável, inclusive com a sua repetição esperada ao longo do tempo, constitui um pré-requisito para a caracterização do vínculo de emprego, seja este doméstico ou não. Não há diferença semântica entre as expressões “*de natureza contínua*” (da Lei nº 5.589/72) e “*de natureza não eventual*” (empregada no artigo 3º da CLT).

Com tudo isso, percebe-se que os serviços prestados pelo empregado doméstico correspondem às necessidades permanentes da família e do bom funcionamento da casa. Já as atividades desenvolvidas pelo trabalhador diarista, em apenas 1 ou 2 dias da semana, assemelham-se ao trabalho prestado por profissionais autônomos, já que ele recebe a remuneração no mesmo dia em que oferece sua força de trabalho. Caso não queira mais prestar serviços, o diarista sequer necessita notificar ou se submeter a qualquer formalidade extintiva, como o aviso prévio, por exemplo. Isso porque é de sua conveniência, pela flexibilidade de que dispõe, prescindir de um vínculo estável e permanente com um único empregador.

FALSAS COOPERATIVAS

O termo cooperativa provém da raiz latina formada pelo prefixo *co* (derivado da preposição *cum*) aditado ao verbo *operari* (trabalhar), do que resulta o sentido de trabalhar junto ou colaborar com alguém. Segundo De Plácido e Silva¹², aplica-se o vocábulo, na terminologia jurídica, para designar a organização ou sociedade constituída por várias pessoas que voluntariamente se associam, visando à melhoria das condições econômicas de seus membros. A esse conceito, obviamente, repugna a subordinação hierárquica do associado perante terceiros com os quais a cooperativa venha a interagir profissionalmente.

O art. 3º da Lei nº 5.764/71 define a sociedade cooperativa como um contrato celebrado entre pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem fins lucrativos. Somente na ocorrência dessa hipótese é que o parágrafo único do artigo 442 da CLT afasta a caracterização de vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados ou entre estes e os tomadores. Para tirar proveito indevido dessa disposição, contudo, algumas empresas se utilizam de *falsos cooperados*, visando a se eximir dos encargos do contrato de trabalho, sem se darem conta da incidência do artigo 9º da CLT. Da mesma forma ocorre se houver prestação de serviços por interposição, o que acontece quando os supostos cooperados trabalham com subordinação para os tomadores de serviço, firmando-se o vínculo empregatício diretamente com estes porque foi fraudado o regime excepcional pela situação em que a cooperativa atua nos moldes do art. 2º da CLT.

¹² SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro : Forense, 1999.

A simulação pode ser desmistificada, na prática, já que cooperado autêntico é aquele que recebe convocações para assembleias, auferir participações variáveis provenientes de rateios das sobras líquidas do exercício em partes diretamente proporcionais aos serviços realizados no período, vota e pode ser eleito para cargos de direção, sendo certo que produto do rateio não se confunde com os proventos de valor fixo pagos mensalmente ao pretenso cooperativado.

É de suma importância o combate às falsas cooperativas, rotuladas de *laranjas*, que agem como simples agenciadoras de serviços, responsáveis pela sonegação de direitos trabalhistas garantidos e conquistados. A mão-de-obra colocada à disposição de terceiros deve ser a dos legítimos cooperados, que somente numa situação de legitimidade podem concorrer, em pé de igualdade, com a economia globalizada. Tais práticas fraudulentas mereceram total repúdio no mundo jurídico, pois prejudicam o esforço de aperfeiçoamento das relações de trabalho.

ENGANOSAS PESSOAS JURÍDICAS

Exigir que o trabalhador abra uma empresa de prestação de serviços para contratá-lo é um artifício fraudulento, porque viola o artigo 3º da CLT. Tal prática inadmissível exhibe crescente incidência no contexto de uma acirrada competitividade mercadológica em que os empregadores buscam soluções mágicas para afastar o vínculo empregatício e, com isso, maximizar lucros e minimizar custos em detrimento das conquistas trabalhistas. Essa prática ficou conhecida pelo neologismo *pejotização* (derivado da abreviatura da expressão *pessoa jurídica*) e define a situação do empregado compelido à abertura de uma empresa de fachada, não raro formada por uma única pessoa física, aquela que continua a realizar as mesmas funções que exercia na ex-empregadora agora transformada em sua contratante no falso contexto empresarial. Por meio de contratos pretensamente civis de prestação de serviços, a atuação diária do *PJ* sai mais barata e a ex-empregadora, que o contrata nesses moldes, não arca mais com os encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e do FGTS.

A controvérsia quanto ao vínculo empregatício em relação denominada como de representação comercial já é muito conhecida nos tribunais trabalhistas. Ante a suficiente prova de que a empregadora padece da síndrome da gestão de vendas por controle de representação comercial em bloco, consistente na utilização de equipes de *representantes comerciais* explicitamente subordinados a um supervisor que é empregado registrado, a solução é o reconhecimento do vínculo de emprego. Essa irregularidade, exaustivamente diagnosticada em centenas de ações trabalhistas, basicamente aponta para características comuns, dentre as quais sobressaem a da subordinação jurídica através de reuniões periódicas; a imposição de visitas dirigidas a clientes previamente indicados em listas distribuídas pela empresa; monitoramento à distância, por telefone celular ou BIP; cota mínima mensal de vendas; desligamento punitivo por não atingimento da cota mínima; proibição de prestação de serviços a outras empresas; pagamento de salário fixo mais comissões; e ambiente com estrutura para vendas e contato direto com clientes, oferecido aos representantes comerciais nas dependências físicas da reclamada.

É flagrantemente fraudulenta, pois, a incompatibilidade entre o critério adotado pela empresa para substituir os vendedores registrados por representantes comerciais e os ditames da Lei nº 4.886/65, que deveriam ser observados particularmente em sua marca distintiva mais característica, que é a independência jurídica e econômica do representante em sua atuação como empresa autônoma. A questão que remanesce, portanto, é unicamente a de saber se do exame dos elementos de prova existentes nos autos

se extrai a configuração do vínculo empregatício, já que a fraude encontra-se suficientemente definida como *modus operandi*. Em geral, tem-se como solução possível a de que, não obstante fictamente intitulado como representante comercial, o trabalhador é submetido à subordinação direta do empregador, com as características legais da personalidade, onerosidade e não eventualidade.

A disseminação dessa modalidade astuciosa já faz com que muitos trabalhadores não compreendam a gravidade da nova relação. Na prática, o obreiro exerce suas atividades como se houvesse vínculo empregatício, inclusive com dedicação à atividade-fim da empresa que o recontrata como pessoa jurídica. No entanto, considerando-se a proeminência do princípio da *primazia da realidade*, recomenda-se, a quem seja assim agredido em seus direitos, que denuncie a irregularidade e busque o merecido ressarcimento.

STOCK OPTIONS E O DIREITO DO TRABALHO

Embora a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XI, tenha estipulado a participação nos resultados da empresa como direito dos trabalhadores, o legislador ordinário ainda não enquadrou, no conceito de resultados, o sistema conhecido como *employee stock option plans*, o plano de opção de compra de ações que permite ao empregado participar da valorização futura da empresa. Ora, isso equivale à outorga de mera perspectiva de remuneração, fato que gera o questionamento sobre a possibilidade de tal procedimento alimentar o sistema a fraude nas relações de trabalho.

Ao analisar a matéria, nas poucas oportunidades em que foi instada a fazê-lo, caminhou bem a jurisprudência trabalhista da 2ª Região¹³, privilegiando o entendimento de que o referido sistema não apresenta consistência remuneratória, por não se equiparar ao direito de opção previsto no parágrafo 1º do artigo 457 da CLT. Resta-lhe, portanto, a caracterização como sendo de natureza comercial, dada a existência do risco mercantil (sujeição a perdas inesperadas e à flutuação mercadológica) e a característica de onerosidade tipicamente financeira do plano (que afasta a gratuidade ou a contraprestação), até porque os dividendos auferidos não se enquadram em nenhuma das parcelas de essência remuneratória estabelecidas nos artigos 457 e 458 da CLT.

O contrato de oferta da compra de ações é baseado na legislação societária e não se confunde com o contrato de trabalho, posto que representa uma relação puramente mercantil, ainda que casualmente ensejada no curso da relação de trabalho, como acontece com qualquer outra modalidade de investimento pessoal. Por esse motivo, o mecanismo não pode ser visto como elemento suscetível de ensejar fraudes à relação de emprego, mas como fomentador do tirocínio do empregado para o manejo e implemento de seus recursos pessoais no campo da especulação financeira, sob a vigilância e regulação, em todo o processo, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

A lógica do sistema de *stock options* consiste na percepção do empregado como sócio da empresa, desvinculado de sua condição pessoal de prestador de serviços a um determinado empregador, ambos sujeitos de deveres e obrigações sinalagmáticas circunscritas ao contrato firmado com esse fim.

¹³ Contra o posicionamento que se inclina pela caracterização da fraude em razão da possível aplicação do artigo 9º da CLT. As duas posições antagônicas, aliás, encontram-se na sentença proferida no Processo nº. 2.339/99, da 34ª VT/São Paulo/SP e no acórdão nº 20030145141, Tipo RO nº. 20010255561, Ano 2001, DOE SP, PJ, TRT 2ª Região, Data: 08/04/2003.

SOLUÇÕES NO COMBATE ÀS FRAUDES

Para Publílio Siro, é automático o resultado deste axioma: o que se tira aos desonestos, dá-se às pessoas de bem. À luz desse ensinamento há que se manter acesa a chama de uma luta permanente contra os mecanismos de fraude nas relações de trabalho, salientando-se, com tal propósito, as medidas seguintes:

1) Fiscalização por parte da Delegacia Regional do Trabalho para autuação, aplicação de multas e possível enquadramento criminal por falsidade ideológica: cabe denúncia à Delegacia Regional do Trabalho, com pedido de fiscalização, ante o que dispõe a CLT em relação à carteira de trabalho, nos artigos 29, 36, 40, 41, parágrafo único, e 49, viabilizando a autuação, aplicação de multas e comunicação ao órgão competente para a abertura de inquérito por crime de falsidade ideológica previsto no artigo 299 do Código Penal (artigo 49 da CLT, incisos I a IV).

2) Representação ao Ministério Público do Trabalho: para abertura de inquérito civil público e consequente ação civil pública. A legitimidade do *parquet*, em tais casos, tem sido majoritariamente acolhida, tanto para atuar como fiscal da lei quanto para tratar de interesses coletivos ou individuais homogêneos, sempre no restabelecimento da ordem jurídica. Muitas vezes, um simples inquérito civil público já é capaz de surtir os efeitos necessários, dispensando o ajuizamento da ação civil pública. De acordo com a lei, competirá ao Ministério Público do Trabalho o ajuizamento da ação civil pública, na defesa dos interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos (artigo 83, III, da Lei Complementar nº 75/93), bem como a legitimidade ativa prevista no artigo 129, III, da Constituição e no artigo 82, I, do Código de Defesa do Consumidor.

3) Ação civil coletiva. Trata-se de ação em substituição processual, mediante a qual o sindicato poderá atuar sem individualizar os beneficiários e, nos moldes da ação civil pública, admite como objeto um comando condenatório, cautelar, declaratório, constitutivo (positivo ou negativo) ou mandamental, desde que necessária para a tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

CONCLUSÃO

Muitas vezes, as relações jurídicas são desvirtuadas, no cotidiano laboral, por ardis a que o trabalhador geralmente se submete por falta de opção, medo do desemprego ou perspectiva de ascensão funcional. No entanto, quando a questão chega ao judiciário, a presença dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT gera declaração de fraude e reconhecimento do vínculo empregatício.

Observamos que as nações mais pobres do mundo estão mais expostas às práticas astuciosas que produzem o aviltamento das condições de subsistência da classe trabalhadora. O *marchandage* é uma dessas figuras, propagadora da comercialização da mão-de-obra, ou de sua locação, por meio de uma empresa interposta, à qual os trabalhadores explícita ou veladamente se subordinam. No âmbito do Direito do Trabalho, a interposição só é legal em casos de trabalho temporário, serviços de vigilância, limpeza e conservação, ou nas operações relacionadas às atividades-meio do tomador.

Os serviços prestados pelo *empregado doméstico* correspondem às necessidades permanentes da família e ao bom funcionamento da casa, ao passo que as atividades do *trabalhador diarista*, em alguns poucos dias da semana, assemelham-se ao trabalho prestado por profissionais autônomos.

As verdadeiras cooperativas não podem servir à intermediação, pois os serviços prestados a terceiros devem ser definidos e administrados pelos próprios cooperados, de acordo com a regulamentação específica.

A “*pejotização*” de uma relação indisfarçavelmente empregatícia há de sofrer as conseqüências de sua declaração de ilegalidade, dada a evidente dedicação do trabalhador *pejotizado* à atividade-fim da tomadora.

Por fim, o contrato para a compra de ações da empregadora pelo empregado (*stock options*) é baseado na legislação societária, que não se confunde com a realidade trabalhista, ou seja, representa uma relação puramente mercantil, desvinculada do contrato de trabalho em cujo curso casualmente ocorreu.

Conclui-se este artigo com a reafirmação de que, conquanto a impunidade ainda protagonize o papel de grande vilã no incentivo às fraudes ao empregado, sempre haverá uma saída legal para combatê-las. A constância na busca do caminho mais eficiente e direto constitui a chave para se preservar a indisponibilidade inerente aos direitos trabalhistas, de modo a equalizar, no plano jurídico, a desigualdade clássica entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. Tudo isso sem perder de vista que a humanidade já se familiariza com os direitos de quinta geração, quais sejam aqueles ligados ao espaço virtual ou cibernético e referentes ao comércio eletrônico, contratos eletrônicos, propriedade intelectual pela *web*, jogos, comunidades virtuais, publicidade virtual e tantos outros, com o entrelaçamento, entre eles, do trabalho à distância. O primeiro choque do mundo virtual com o corporativo já ocorreu. Agora, cabe à comunidade jurídica monitorar a nova realidade das inclinações de significativa parcela da humanidade para a chicana, a astúcia, a esperteza e a simulação nas relações de trabalho, pois no capítulo 41 do Livro I de sua obra *De Officiis*, Cícero já consignara uma advertência que sobrevive ao passar dos séculos:

Duas ainda são as maneiras com as quais pode-se fazer injustiça: a violência e a fraude; a fraude é própria da raposa e a violência do leão; ambas são contrárias à natureza humana, mas a fraude desperta maior repulsa.

BIBLIOGRAFIA

- BARROS, Alice Monteiro de. *A Terceirização e a Jurisprudência*. Revista do Direito do Trabalho, nº 80.
 - BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988.
 - BELTRAN, Ari Possidonio. *Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade*. São Paulo: LTr, 2001.
 - BERNARDES, Hugo Gueiros. *Aperfeiçoamento do FGTS. Seminário de Direito do Trabalho da Câmara Federal*. Brasília: 1972.
 - DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
 - HOUAISS, Antonio; e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro : Objetiva, 2002.
 - LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
 - NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Comentários às Leis Trabalhistas*. São Paulo: Litoral, 1990.
-

A VONTADE CONTRATUAL/VÍCIOS DO CONSENTIMENTO/FRAUDE

Carlos Roberto Husek¹⁴

Sumário: 1. Introdução: aspectos gerais. 2. Algumas considerações importantes: contrato; contrato de trabalho; fraude; fraude/espécies; veículos da fraude. 3. Elementos formadores do contrato. 3.1. Pressupostos. 3.1.1. Capacidade. 3.1.2. Objeto lícito. 3.1.3 Forma do contrato. 3.2. Requisitos. 3.2.1 Consentimento. 3.2.2. Causa. 4. Vícios do consentimento. 4.1. Erro ou ignorância. 4.2. Dolo. 4.3. Fraude contra credores. 4.4. Estado de perigo. 4.5. Lesão. 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO: ASPECTOS GERAIS

A fraude no Direito do Trabalho, embora possa abranger diversos aspectos materiais, quer em relação ao empregado quer em relação ao empregador, no início, durante ou mesmo após a execução do contrato de trabalho, é fato que um dos aspectos mais importantes e que pode despertar um interesse novo de estudo, ocorre na própria negociação contratual, como consequência de um vício de vontade.

Há muito a ser analisado e a matéria, no caminho proposto, abrange os aspectos básicos da formação do contrato, seus pressupostos e requisitos, com o desenvolvimento do tema, sem descurar do caminho contratual comum (civil, comercial, trabalhista), e do sistema de nulidades. É o que procuraremos explicitar, no espaço que nos foi destinado, como parte geral de um simples estudo que necessita ser aprofundado.

2. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES IMPORTANTES

Para discorrermos minimamente sobre o tema, necessitamos especificar algumas figuras jurídicas, senão como normalmente conhecidas e delimitadas, mas, pelo menos, o modo pelo qual as enxergamos, conduzindo assim o leitor, a um caminho seguro do que estamos transmitindo, possibilitando a eventual concordância e a natural crítica, fim de todo escrito que busca instigar o diálogo entre o texto e o estudioso e de toda leitura feita com inteligência e sagacidade. É isto que apresentamos.

Vamos aos termos mais prementes e que formam a base do presente estudo:

Contrato – Todo e qualquer contrato é uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, que se perfaz no encontro de vontades, regulamentando interesses privados.

Contrato de trabalho – É um negócio jurídico na área do Direito do Trabalho, que se concretiza pela existência de um acordo tácito ou expresso, verbal ou por escrito, entre duas pessoas: uma que contrata os serviços, podendo ser pessoa natural, jurídica,

¹⁴ Professor da PUC/SP de Direito Internacional Público e Privado, Juiz do TRT da 2ª Região desde 1988 e autor das seguintes principais obras: *Direito Internacional Público* - 9ª Ed., *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*, ambas pela LTr e Membro da Academia Paulista de Direito.

ou mesmo ente despersonalizado e outra, que vai prestar os serviços, necessariamente pessoa física, mediante salário, subordinação e pessoalidade.

Fraude – É qualquer ato arditoso, enganoso, imbuído de má-fé, com o intuito de lesar outrem ou de não cumprir determinada obrigação. Traduz-se na intenção de alguém em infringir, contrariar, agir de forma a não fazer valer, na sua plenitude, a lei ou a norma contratada.

Fraude/Espécies – Há tantas espécies de fraude quanto há espécies de campos no Direito, porque as fraudes ocorrem ou podem ocorrer em todas as áreas. Assim é possível falar em fraude no Direito Penal, no Direito Civil, no Direito Tributário, no Direito Comercial, no Direito do Trabalho, e em respectivas subáreas, porquanto, assim como o contrato, instituto único incidente em todas as áreas jurídicas, a fraude também é figura comum, que de início é combatida e repelida com a mesma força e preocupação, pouco importando se está na área dos seguros, da Previdência, do consumidor ou do contrato de trabalho.

Veículos da fraude – Fraudar, como já visto, significa a atividade de alguém contrária ao que seria normal esperar-se, dentro do sistema jurídico e em obediência aos princípios e ditames desse sistema, estejam eles inseridos na Lei Maior, nas leis infra-constitucionais ou nos negócios entre particulares, como nos contratos. Quem fraudar descumpre preceitos, fingindo que os cumpre, engana em proveito próprio ou de outrem, desfaz da boa-fé do contratante (evidentemente, falamos em matéria de contrato), ludibria a ordem jurídica e coopera para que o sistema não se concretize, na sua finalidade maior que é manter a paz na sociedade.

3. ELEMENTOS FORMADORES DO CONTRATO

Aqui faremos rápida análise, apenas para situarmos as bases necessárias da matéria, sem preocupação de esgotá-la, ante a finalidade deste artigo, e com preocupação específica de um dos pólos da relação jurídica de trabalho: o empregado.

O contrato válido forma-se com os seguintes elementos essenciais, tidos na doutrina como pressupostos e requisitos, a saber:

3.1. Pressupostos: capacidade, licitude do objeto e forma prevista ou não defesa em lei.

3.1.1. Capacidade. Diz respeito à vontade válida para contratar. A aptidão para ser sujeito ativo ou passivo desta relação jurídica, adquirindo direitos e cumprindo obrigações. No Direito do Trabalho brasileiro, o aspecto mais importante é o da idade e o quadro que se vislumbra é que a partir dos 18 anos tem a pessoa plena capacidade, tanto na esfera cível como na trabalhista; entre 16 e 18, a capacidade é relativa, operando-se o instituto da assistência e antes dos 16 anos não há falar-se em capacidade, dado que é proibido o trabalho, salvo para o aprendiz, nesta condição de aprendizagem. Lembramos a regra maior do artigo 7º, XXXIII, CF/88:

proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos. (grifos nossos).

3.1.2. Objeto lícito. É aquele permitido pela ordem jurídica e/ou por ela não proibido. O mundo do trabalho é amplo e muitas são as oportunidades de desenvolver tarefas, que possibilitem ganho honesto em empreendimentos também honestamente postos, ou tra-

balhos que se aperfeiçoam de forma eficaz e que devam ser considerados de forma estrita, embora desenvolvidos dentro de um propósito empresarial contrário à lei, como, por exemplo, o empregado que humildemente faz limpezas em locais onde ocorrem atividades ilícitas, que ele, empregado, ignora. Tais situações, entretanto, são passíveis de estudos mais aprofundados, de natureza monográfica, que não cabem neste artigo. Vale a lembrança.

3.1.3. Forma do contrato. O Direito do Trabalho aceita qualquer forma, isto é, não há forma alguma específica para a feitura do contrato de trabalho. A base legal deste entendimento está no artigo 442 da CLT, que consagra a negação desse pressuposto, diversamente como faz o legislador em relação a outros negócios jurídicos importantes, como a prorrogação da jornada da mulher ou o contrato de experiência. O ajuste pode ser escrito, verbal ou tácito, será reconhecido e produzirá os efeitos da lei, desde que presentes os demais elementos.

3.2. Requisitos: consentimento e causa.

3.2.1. Consentimento. Embora, pela proteção dispensada ao empregado, reconheça-se uma relação de emprego, ainda que tal elemento – essencial – não esteja identificado, tendo em vista o princípio da primazia da realidade ou do contrato-realidade, o próprio artigo 442 da CLT estabelece, de modo tautológico, que o contrato corresponde à relação de emprego e esta ao contrato, o que torna relativa, para muitos, a existência essencial desse elemento, bastando o reconhecimento do fato relacional para divisarmos o contrato. Não se olvida que parte da doutrina ignorava o contrato e diante do artigo em referência desdobrava uma posição anticontratalista. Todavia, mesmo na relação fática correspondente ao contrato, entendemos a existência do consentimento, ainda que tácito, como previsto pelo dispositivo invocado. Portanto, para nosso entendimento, o contrato de trabalho é o núcleo do que estudamos, e não podemos ver o labor, senão através da faceta contratual.

3.2.2 Causa. A causa está ligada à motivação do contrato. Precede ao seu objeto. É o fim que atua sobre a vontade de contratar e, portanto, de consentir. É, na visão de Carnelutti, o interesse final daquele que contrata. Não aparece na cláusula contratual, a não ser para quem tenha olhos perspicazes, pois, está inserta nesta, que é o objeto efetivo e visível destacado pelo consentimento do contratante.

4. VÍCIOS DO CONSENTIMENTO

Examinemos a questão central: a fraude contratual decorrente de um vício do consentimento.

Como sabemos, o Código Civil de 1916 apontava os seguintes defeitos do ato jurídico: erro, dolo, coação, simulação e fraude contra credores. O atual (2000) alinha as seguintes figuras: o erro ou ignorância (art.138), o dolo (art. 145), estado de perigo (art.156), lesão (art.157) e fraude contra credores (art.158).

4.1. Erro ou ignorância

Ignorância é a ausência total de conhecimento, enquanto que erro é o falso conhecimento, a noção inexata sobre algum objeto. As palavras não se confundem, mas o efeito jurídico da existência da ignorância ou do erro é o mesmo: a anulação do negócio. O legislador ordinário entendeu por bem mencionar a ignorância, mas não fez qualquer esforço para desenhar-lhe o perfil, porque é quase despiciendo o seu apontamento. Assim ficamos no erro. Deve este ser substancial para anular o negócio jurídico. Três hipó-

teses especificam a substancialidade do erro: a) erro sobre a natureza do ato negocial (penso que desenvolvo o trabalho de empregado, enquanto o meu contratante entende que contratou um trabalho autônomo); b) erro sobre o objeto principal da declaração (o empregado, contratado como tal, supõe que está desenvolvendo trabalho para uma empresa com benefícios de ganhos futuros inquestionáveis no ramo de vendas, quando, na verdade, a área de atuação e de ganho respectivo é muito restrita); e c) erro sobre alguma das qualidades essenciais do objeto, que em tese, no contrato de trabalho seguiria na mesma linha do exemplo anterior (art. 139).

4.2. Dolo

Emprego de artifício astucioso para induzir alguém à prática de um ato, que o prejudica e beneficia o agente do dolo, sendo este causa determinante da declaração de vontade. Algumas possibilidades o configuram, como: a) intenção de uma das partes induzir a outra à prática do negócio prejudicial; b) indicação de fatos que não correspondem à realidade, enganando para fechar o negócio, ou silenciando sobre condição essencial que deveria ser revelada e assim obter sucesso na aceitação do contrato. Enfim, o dolo desnatura o universo conhecido no momento da contratação, como um pano a cobrir a realidade dos fatos, e o contratante enganado de forma deliberada acaba por consentir, o que não faria se soubesse da realidade. Aponta-se aqui o dolo essencial, como tal o previsto no artigo 145, 147 e 148 do C. Civil e não o dolo acidental (o que leva a parte a realizar o contrato, mas de forma menos vantajosa) (art. 146), porquanto este não anula o negócio jurídico contratual, podendo apenas provocar perdas e danos.

4.3. Fraude contra credores

É prática de atos feita pelo próprio devedor, no intuito de desfalcocar o seu próprio patrimônio, a fim de fugir à possível execução e/ou possibilitar eximir-se do pagamento da dívida. O interesse maior para o contrato de trabalho é na execução deste, quando da obrigação do dever de pagar por parte do empregador, e não, especificamente, na formação do contrato.

Duas figuras novas foram criadas com o Código Civil de 2000 – o estado de perigo e a lesão – que ora relevamos, exatamente por sua novidade.

4.4. Estado de perigo

Diz o artigo 156: “*Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação exclusivamente onerosa.*”

Tal figura já estava no projeto de Clóvis Bevilacqua, mas não se concretizou no Código de 1916. Ocorrendo estado de perigo, o negócio jurídico deverá ser invalidado.

Alguns elementos devem acontecer para o reconhecimento dessa figura: a) a assunção de obrigação excessivamente onerosa; b) a existência de iminente risco à pessoa, real ou fundamentadamente suposto; e c) conhecimento do risco pela parte que se beneficia.

Os exemplos, embora não muitos, revelam-se mais férteis na área cível. Cita-se o caso dos honorários médicos absurdos, exigidos no momento da internação de um paciente, sob ameaça desta internação não ocorrer. Tal exigência ou posterior cobrança não são válidas, dada a violência moral exercida.

O mote da figura é o temor de grave dano, direto ou indireto, à própria pessoa ou a parente do contratante. Aquele que sofre tal vício é levado a concluir o negócio em razão de um risco pessoal, o que restringe a capacidade de dispor livremente para contratar.

Interessantes algumas comparações com outras figuras jurídicas para delimitarmos a matéria. Assim, tem-se o estado de perigo, comparável, segundo alguns, ao 'estado de necessidade', cláusula de exclusão do ilícito penal ou com a figura da inexigibilidade de conduta diversa ou com a coação irresistível, estas últimas mais perto do resultado proveniente da existência do estado de perigo, pois se este se revela, não há como exigir da parte prejudicada conduta diversa, a não ser a de não responder frente à responsabilidade decorrente do contrato.

Um exemplo que nos ocorre agora é o de um eventual empréstimo feito pelo empregador ao seu necessitado empregado, com juro extorsivos, fora da remuneração paga e este, para responder a tal crédito patronal, se predispõe a trabalhar em horas extraordinárias diárias, muito acima do que exige a lei e sem o devido pagamento.

Tal fato, no entanto, induziria à anulação do negócio e não do contrato e o respectivo pagamento das horas suplementares. Aplicação do artigo 9º da CLT.

4.5. Lesão

Diz o artigo 157: *“Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.”*

O exemplo aqui parece mais simples porque pode abranger a vasta gama dos direitos indenizáveis: dano moral, dano patrimonial, dano estético, danos decorrentes da infringência da dignidade humana (tutela dos direitos personalíssimos). Pode situar-se na fase pré-contratual (como quando a empresa entrevistadora de um candidato lesa a honra deste ao divulgar que o mesmo não foi admitido, por algum defeito específico físico ou de personalidade ou de criação ou orgânico; na fase contratual, quando a empresa descumpra normas referentes à higiene e segurança no trabalho e na fase pós-contratual, quando o empregado foi despedido por fato extremamente grave e tal fato não foi provado.

5. CONCLUSÃO

Em todos esses casos a fraude no contrato concretiza-se pela existência de descumprimento de normas, viciando a vontade de uma das partes que se vê obrigada a agir e/ou se resguardar em detrimento da verdadeira finalidade do contrato, de sua execução equilibrada ou da impossibilidade do empregado ou do candidato ao emprego encetar novas negociações contratuais, diante da divulgação indevida de fatos que lhe foram desairosos.

Não se pode deixar de lado os termos do artigo 171 do Código Civil: *“Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I – por incapacidade relativa do agente; II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.”*

Em consequência, também não se pode olvidar os seguintes dispositivos da CLT, de natureza processual, que conjuntamente com os demais já citados do Direito

Comum e da própria Consolidação, devem compor o raciocínio de aplicação para um caso concreto:

Artigo 794. Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes.

Artigo 796. A nulidade não será pronunciada: a) quando for possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato; b) quando arguida por quem lhe tiver dado causa.

Resta dizer que a nulidade absoluta de um negócio jurídico destitui o negócio de qualquer aptidão para produzir efeito, enquanto a nulidade relativa tem também uma aptidão relativa, isto é produz alguns efeitos. O ato absolutamente nulo não é ratificável, o relativamente nulo o é. A declaração de nulidade absoluta pode ser – e deve ser – feita *ex officio* pela autoridade judicial competente. A declaração de nulidade relativa depende de provocação do interessado. A nulidade absoluta tem efeito *ex tunc*. A relativa opera efeito *ex nunc*.

Tais ensinamentos aplicam-se ao Direito do Trabalho, todavia, como o trabalho tem por núcleo a prestação de serviços, isto é, o desprendimento da energia do trabalhador em prol do contratante, as partes, na nulidade absoluta do contrato de trabalho, não voltam ao *status quo ante*, salvo quanto ao fato contratual, mas por certo este, ainda que nulo, produziu no mundo dos fatos algum efeito que não pode ser ignorado. Exemplifica-se com a Súmula 363 do TST:

A contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e par. 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes ao depósito do FGTS. (Res. TST 121/03, DJ, 21.11.03).

Ora, a contratação é nula, mas ainda assim produz efeito.

Encerramos este despretensioso artigo lembrando as matérias correlatas à fraude no Direito do Trabalho, como aqui especificadas: todas as fases da relação negocial, também a pré e a pós-contratual; os vícios de vontade, tais como vistos pelo Direito Comum, plenamente aplicáveis ao contrato de emprego e os temas da nulidade e da anulabilidade do contrato.

Aquele que lida com o Direito do Trabalho não pode, feliz ou infelizmente, amparar-se somente na CLT, nas leis trabalhistas e nas obras específicas deste campo do Direito, ainda mais que o contrato de trabalho é contrato e um dos contratantes (empregador) é também o Estado, a empresa nacional ou multinacional, ou ainda transnacional e/ou global, ultrapassando as fronteiras do território estatal, embora nem sempre desloque o trabalhador, que por meio da informática presta serviços no mundo inteiro, sem sair do seu primitivo local de trabalho. A todas as luzes, há um novo contrato de trabalho – ao lado de antigos – que exige os instrumentos civis, tributários, econômicos, comerciais, administrativos, internacionais, subordinados a um módulo maior de compreensão trabalhista, que ainda deve ser estudado e desvendado.

Resta dizer, nesta esteira, que embora a realidade laboral pareça destituída de formalismos e considerações de tal ordem, é fato que o mundo jurídico-laboral, cada vez mais se sofisticava, cada vez mais se torna complexo. Vai longe o tempo em que alguém contratava alguém para trabalhar e este último vestia a camisa do contratante por

dedicação e amor ao benfeitor que ofereceu emprego. A vontade das partes, claramente posta, a limpidez do negócio jurídico a ser encetado, como se fora uma grande transação comercial, as leis de proteção daquele que na relação de emprego é considerado mais frágil, a ascensão dos direitos humanos e fundamentais e, ao mesmo tempo, o reconhecimento de que o empregador, além de empregador é, na maioria das vezes, empresário que necessita sobreviver no mundo dos negócios, neste mundo globalizado e capitalista, para o bem da própria sociedade em que todos nós vivemos, faz com que o aplicador da norma (juiz, advogado, parecerista e outros), também se sofistique na análise dos casos concretos, exatamente para dar solução simples, direta e objetiva a estes casos. Quanto mais o mundo revela-se uma rede intrincada e complexa de relações jurídicas, mais devemos utilizar todos os instrumentos disponíveis para “limpar” o quadro social conflitante e ver sob a pátina do tempo as verdadeiras cores que ele possui. O juslaboralista necessita ser trans e interdisciplinar na aplicação das figuras jurídicas, para desmistificá-las e fazer fluir os negócios jurídicos, dentro das regras do Direito, ou impedir-lhes o prosseguimento, quando o desvio do caminho desvia a própria natureza do negócio ou o seu efeito esperado.

BIBLIOGRAFIA DE REFERÊNCIA:

- BARROS, Alice Monteiro, *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, 5ª ed.
BELMONTE, Alexandre Agra, *Instituições Cíveis no Direito do Trabalho*, Renovar, 3ª ed.
CARRION, Valentin, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, Saraiva, 34ª ed.
DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 6ª ed.
DINIZ, Maria Helena, *Código Civil Anotado*, Saraiva, 14ª ed.
_____, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Vols.2 e 3, Saraiva, 26ª ed.
NUNES, Pedro, *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, Renovar, 13ª ed.
PELUZO, César, *Código Civil Comentado*, Manole, 2ª ed.
PINTO, José Augusto Rodrigues, *Tratado de Direito Material do Trabalho*, LTr, 2007.
-
-

FRAUDES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: MORFOLOGIA E TRANSCENDÊNCIA

Ronaldo Lima dos Santos¹⁵

1. A natureza ambivalente do direito do trabalho. 2. A fraude objetiva nas relações de trabalho. 3. Morfologia da fraude nas relações de trabalho. 3.1. Fraude por meio de contratos civis. 3.2. Fraude nas relações especiais de trabalho: estágio. 3.3. Cooperativas intermediadoras de mão-de-obra. 3.4. "Pejotização" de empregados. 3.5. Socialização de empregados. 4. A transcendência da fraude: danos sociais e concorrência desleal. 5. Bibliografia.

1. A NATUREZA AMBIVALENTE DO DIREITO DO TRABALHO

As relações de trabalho livre, embora presentes desde os primórdios da humanidade, ensejaram o nascimento de um novo ramo jurídico somente a partir do advento da Revolução Industrial, quando a prestação generalizada do trabalho assalariado passou a ser a forma predominante de trabalho no emergente sistema capitalista de produção. O Direito do Trabalho surgiu dos impactos da denominada "questão social", a qual, segundo Manuel Carlos Palomeque Lopez constitui um eufemismo que representa a

dulcificada envoltura semântica da exploração sistemática das classes trabalhadoras por obra da industrialização e do maquinismo dentro do modo de produção capitalista.¹⁶

A doutrina liberalista, emergente à época, no campo político se revelou no repúdio às instâncias intermediárias entre a pessoa e o Estado (associações, sindicatos, corporações de ofício), com a proclamação e a sacralização dos direitos individuais, da soberania estatal e da separação dos poderes. No plano econômico, o liberalismo havia prescrito a abstenção do Estado das relações econômicas (*laissez faire, laissez passer*), as quais seriam regidas por leis específicas, equiparáveis às leis físicas ou naturais, que operariam autonomamente e de forma inexorável à margem da vontade dos homens (lei da oferta e da procura no contexto de um mercado livre). No âmbito jurídico, o ideário liberal transpareceu no processo codificador do Século XIX que absorveu os dogmas da igualdade formal e da autonomia plena da vontade nas relações contratuais.¹⁷

Ao absorver os dogmas liberais da igualdade formal e da liberdade contratual sujeita à lei da oferta e da procura, a legislação civil mostrou-se incongruente para a regulamentação de uma nova categoria de relação jurídica advinda com o novo modo de produção capitalista - o trabalho subordinado, pessoal, habitual e assalariado -, marcada por sua natureza assimétrica e autocrática, o que suscitou a formação de novas categorias dogmáticas para a regulamentação dos conflitos entre trabalhadores e empregadores, cujo centro de gravidade consiste na própria canalização para o âmbito das relações de trabalho do desigual conflito de classes emergente na sociedade capitalista.

¹⁵ Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho em São Paulo. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor Universitário. Membro do Núcleo de Combate às Fraudes nas Relações do Trabalho da PRT/2ª Região.

¹⁶ LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*. Trad. Antônio Moreira. Coimbra: Almedina, 2001, pp. 46-47.

¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 21.

Nasce, neste contexto, não somente um corpo legislativo regulamentador dos conflitos individuais e coletivos do trabalho, mas também um sistema de regulamentação com um claro objetivo tuitivo e promocional de um dos pólos da relação de trabalho: a figura do empregado, sendo que um dos veículos principais para essa proteção consistiu exatamente na relativização dos dogmas da autonomia da vontade e da igualdade formal entre as partes, com a consagração de direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, com vistas a impedir a sua coisificação e preservar a sua condição humana numa relação jurídico-material na qual a sua pessoa ocupa uma posição central.

A hipótese normativa central do Direito do Trabalho – a relação de trabalho pessoal, assalariada e subordinada (relação de emprego) – jamais encontrou guarida nos contratos típicos da legislação civilista comum, nem tampouco se adaptou aos institutos desta, fundados na igualdade formal e, por vezes, absoluta, das partes, tanto pelo conteúdo material do vínculo empregatício, que impedia seu enquadramento em quaisquer figuras contratuais do direito civil, quanto pelos objetivos tuitivos e promocionais da sua regulamentação, a qual pressupõe um conjunto de institutos, princípios e regras específicas do Direito do Trabalho, concedendo-lhe autonomia como novo ramo do ordenamento jurídico.

O Direito do Trabalho remete ao primeiro plano não o trabalho como um bem, mas o trabalhador como sujeito de direito e como pessoa humana¹⁸. Assim, diversamente do Direito Civil, o Direito do Trabalho consiste, primordialmente, num instrumento de promoção dos denominados direitos humanos de segunda dimensão – os direitos sociais ou direitos de igualdade – correlacionados às relações de trabalho.¹⁹ Por outro lado, ao contrário do que propugnam as oportunistas doutrinas “neoliberalistas”, o Direito do Trabalho também foi uma necessidade política, ideológica e normativa para a subsistência do próprio sistema capitalista, cujo grau de exploração do trabalho alheio colocou em risco o próprio regime emergente.

Como assinala Manuel Carlos Palomeque Lopez

Ao mesmo tempo que o instrumento protector das relações capitalistas, cuja dominação legaliza e reproduz, através do contrato de trabalho, o Direito do Trabalho limita certamente a exploração da força do trabalho e garante importantes meios de luta dos trabalhadores. É, igualmente, o resultado tanto da acção dos trabalhadores e das suas organizações contra a ordem capitalista (direito conquistado), como o combate do empresário e do poder político contra a acção dos trabalhadores (direito concedido, funcional às relações de produção capitalistas).²⁰

Neste patamar residem, entre outros, os fundamentos do direito do trabalho: por um lado um instrumento garantidor de justiça social e de direitos fundamentais e, por outro, um marco limitador imposto pelo próprio regime capitalista para o intrínseco sistema de exploração do trabalho alheio. Trata-se de um corpo normativo concomitantemente anticapitalista e capitalista, posto que, ao mesmo tempo que se fortaleceu pela atuação

¹⁸ SUIPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Quadrige/PUF, 1994, p. 44 e segs.

¹⁹ Tornou-se lugar comum em diversos estudos doutrinários classificação tipológica dos direitos humanos em direitos de liberdade (direitos de primeira dimensão); direitos de igualdade (direitos de segunda dimensão) e direitos de solidariedade – ou fraternidade - (direitos de terceira dimensão), havendo menções atuais aos direitos de fraternidade como direitos de quarta dimensão.

²⁰ LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do Trabalho e ideologia*. Trad. António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001, p. 33.

de movimentos anticapitalistas, também encontrou defesa naqueles que temiam o fim do próprio sistema capitalista.²¹ Numa perspectiva freudiana poder-se-ia metaforizar que o Direito do Trabalho constitui um instrumento limitador da pulsão de exploração e coisificação da pessoa do trabalhador pelos empregadores, adotado pelo próprio superego do capitalismo diante das ameaças à sua subsistência.

A humanização da relação de trabalho nuclear do sistema capitalista de produção - a relação de emprego -, a partir da sua desmercantilização, por meio do asseguaramento de uma série de garantias e de direitos sociais básicos ao trabalhador – é o símbolo da sua transcendência, tendo em vista que a sua preservação possui um interesse econômico-social que ultrapassa o círculo de interesses individuais do trabalhador, não obstante a proteção da dignidade humana deste seja o núcleo central de todo o sistema de relações de trabalho.

De um modo geral, a fraude nas relações de trabalho consiste num pernicioso instrumento de tentativa de mercantilização do labor, consistente no emprego de métodos, procedimentos, condutas e utilização de mecanismos jurídico-formais que, por intermédio da concessão de uma roupagem jurídica fictícia a uma relação de emprego, visa a obstar, no todo ou em parte, a imputação da legislação trabalhista e a satisfação dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.

2. A FRAUDE OBJETIVA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Atualmente a legislação civil possui diversos institutos tuitivos e promocionais de um dos pólos da relação jurídica (principalmente nas áreas de consumidor e meio ambiente), afastando-se, em determinadas hipóteses normativas, do dogma formal da autonomia plena da vontade, mas seus institutos jamais se adaptaram à hipótese normativa nuclear do Direito do Trabalho - a relação de emprego -, tendo em vista que a esta pressupõe uma cadeia de valores diversa da que norteia os institutos da legislação civil. Por isso, muitos destes institutos ou foram reelaborados pela própria legislação do trabalho ou, quando aplicáveis a esta, sofrem amplas reestruturações e reinterpretações para adaptarem-se aos princípios, regras, institutos e objetivos do Direito do Trabalho e à preservação dos direitos sociais dos trabalhadores.

De acordo com esta diretriz, o instituto da fraude nas relações de trabalho sempre foi regido por princípios diversos do direito civil, pois enquanto neste faz-se normalmente necessária a prova do *consilium fraudis* para o reconhecimento do vício do ato jurídico, no Direito do Trabalho, em razão do estado de hipossuficiência jurídica do empregado (e, na predominância das relações de trabalho, também econômica), adotou-se o instituto da fraude objetiva, cristalizada no artigo 9º da CLT, *in verbis*: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

²¹ Nesse sentido assinala Jorge Luiz Souto Maior: “O surgimento do direito do trabalho, ademais, importante dizer, não foi uma consequência natural do modelo. Fora, sobretudo, uma reação aos movimentos sociais de cunho revolucionário, que baseados em teorias de cunho marxista, buscaram pela tomada de consciência de classe proletária, a superação da sociedade de classes, com a consequente eliminação da própria classe burguesa dominante.

O Direito do Trabalho constituiu-se portanto, uma forma de proteção e ampliação dos direitos da classe trabalhadora, servindo, ao mesmo tempo, à manutenção do próprio sistema.... O direito do trabalho, base dos direitos sociais, acabou representando a imposição de limites necessários ao capitalismo.” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Relação de emprego e relação de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 24)

A fraude objetiva no Direito do Trabalho é corolário do contrato-realidade, tal como propugnado por Mario de La Cueva, uma vez que presentes os requisitos da relação de emprego (pessoalidade, subordinação, não-eventualidade, onerosidade e alteridade – artigos 2º e 3º da CLT), numa determinada prestação ou relação de trabalho, indiferente para o direito do trabalho a presença ou não do *consilium fraudis* entre as partes ou mesmo da *conscientia fraudis* por parte do empregador, com a conseqüente nulidade dos atos e o reconhecimento da relação de emprego entre as partes.

Diz-se objetiva a fraude nas relações de trabalho porque, ao contrário do que ocorre no direito civil, para a sua aferição basta a presença material dos requisitos da relação de emprego, independentemente da roupagem jurídica conferida à prestação de serviços (parceria, arrendamento, prestação de serviços autônomos, cooperado, contrato de sociedade, estagiário, representação comercial autônoma, etc.), sendo irrelevante o aspecto subjetivo consubstanciado no *animus fraudandi* do empregador, bem como eventual ciência ou consentimento do empregado com a contratação irregular, citando-se, *v.g.*, nesta última hipótese, a irrelevância dos termos de adesão às falsas cooperativas pelos trabalhadores com vistas a alcançar um posto de trabalho dentro de determinada empresa; a inscrição, e conseqüente prestação de serviços, como autônomo ou representante comercial, apesar da existência de um vínculo empregatício; a exigência de constituição de pessoa jurídica (“pejotização”) pelo trabalhador para ingressar no emprego etc., posto que constituem instrumentos jurídicos insuficientes para afastar o vínculo empregatício entre as partes.

É irrelevante para a configuração da relação de emprego a natureza do ato de ingresso do trabalhador na prestação de serviços, pois a existência daquela dependerá objetivamente do *modus operandi* da prestação de serviços e não dos aspectos formais que a revestem. Exatamente na fase de contratação se localiza um dos pontos de maior vulnerabilidade do empregado e da sua autonomia volitiva, sendo este momento a porta privilegiada para submissão do empregado a formas dissimuladas de contratação.

3. MORFOLOGIA DA FRAUDE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A fraude à relação de emprego possui uma morfologia ampla e diversificada, sofisticando-se paralelamente à complexidade das próprias relações de trabalho e das novéis formas de produção e expansão mercantil. Neste contexto, analisaremos perfunctoriamente algumas das modalidades de fraude numericamente mais expressivas nas relações de trabalho, não obstante depararmos com diversos outros expedientes fraudulentos do vínculo de emprego.

Relevante assinalar que, contrariamente aos argumentos sobre a necessidade de diminuição do custo do valor trabalho como forma de conceder competitividade às empresas, a fraude nas relações de trabalho decorre mais de uma herança escravista da sociedade brasileira, que gerou uma cultura de exploração e aviltamento das pessoas dos trabalhadores, do que uma necessidade econômica em face de fenômenos como globalização e concorrência externa²². Os países com economias mais sólidas e competi-

²² Não se pode negar o caráter pessoal (e não econômico) do cometimento da fraude nas relações de trabalho. Assim como quase a totalidade dos ilícitos penais não por um estado de necessidade ou legítima defesa, mas por motivações pessoais do agente, a fraude baseia-se mais no caráter do empregador da instituição empregadora do que de eventual necessidade econômica. Como relembra Arnaldo Süsskind, “*Em toda comunidade, durante a história da civilização, apareceram, como surgirão sempre, pessoas que procuram fraudar o sistema jurídico em vigor, seja pelo uso malicioso e abusivo do direito de que são titulares, seja pela simulação de atos jurídicos, tendente a desvirtuar ou impedir a aplicação da lei pertinente, seja, enfim, por qualquer outra forma que a má-fé dos homens é capaz de arquitetar. Por isto mesmo, inúmeros*

tivas são exatamente aqueles em que os trabalhadores possuem amplas garantias sociais e trabalhistas e, coincidentemente, sociedades mais igualitárias.

3.1 Fraude por meio de contratos civis

Como se observa do desenvolvimento da legislação do trabalho, até a elaboração jurídico-científica da categoria nuclear do Direito do Trabalho – a relação de trabalho subordinada, pessoal, não eventual e assalariada – como hipótese normativa específica deste novo corpo legislativo, as primeiras teorias contratuais sobre essa modalidade de prestação de serviços, fundamentadas na legislação civil, tentaram enquadrá-la numa das formas contratuais clássicas – arrendamento, compra e venda, sociedade, mandato, parceria, locação de serviços (*locatio operarum*), representação comercial autônoma. Tal fato decorre de o contrato de trabalho ser uma das espécies de contrato de atividade, o que lhe concede um grau de semelhança com algumas características dos contratos supracitados.

Neste diapasão, as primeiras formas de manifestação de fraude nas relações de trabalho debruçaram-se exatamente nas figuras contratuais clássicas do direito civil ou do direito comercial. De fato, com vistas a furtarem-se da satisfação dos direitos sociais dos trabalhadores, determinados empregadores intentam afastar a figura da relação de emprego impondo ao trabalhador a sua contratação por meio de uma das figuras contratuais clássicas da legislação civil supracitadas, embora a prestação de serviços se desenvolva como típica relação de emprego, isto é, de forma pessoal, subordinada, contínua, onerosa e com alteridade (arts. 2º e 3º da CLT).

Não obstante as diversas discussões doutrinárias sobre o critério da subordinação como o centro de gravidade da relação de emprego, evidentemente que este persevera como o principal elemento diferenciador das relações de trabalho civis e comerciais da relação de emprego. Assim, independentemente da figura contratual adotada uma vez ausente a autonomia organizacional do trabalho do prestador de serviços, com o exercício da sua atividade laboral de forma pessoal e sob a direção do tomador, e sem assunção ativa (propriedade dos meios de produção) e passiva (responsabilidade pelos riscos do empreendimento), está-se diante de típica relação de emprego, o que invoca a tutela juslaboral do trabalhador.

Conquanto as fraudes no Direito do Trabalho venham recebendo sofisticação, ainda se verifica em diversas circunstâncias a utilização destas figuras contratuais como forma de ocultar formalmente a presença de uma relação de emprego, como nas hipóteses de contratação de vendedores como representantes comerciais autônomos; emprego de profissionais de informática como prestadores de serviços autônomos; a contratação de empregados rurais como parceiros ou meeiros²³ etc.

Considerando-se que a relação de emprego constitui a forma predominante de trabalho na sociedade capitalista, diante da invocação da fraude pelo empregado contratado por meio de contrato civil, caberá ao empregador, admitida a prestação de serviços, o ônus de comprovar a inexistência da relação de emprego (art. 818 da CLT c/c art.

são os atos praticados por alguns empregadores inescrupulosos visando a impedir a aplicação dos preceitos de ordem pública consagrados pelas leis de proteção ao trabalho.” (SÜSSEKIND, Arnaldo *et alli*. *Instituições de Direito do Trabalho*. 22ª ed., Vol. 1, 2005, p. 226).

²³ O Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071/16) disciplinava expressamente a parceria agrícola (arts. 1.410 a 1.415) e a parceria pecuária (arts. 1416 a 1423), sendo que o atual Código Civil (Lei n. 10.406/2002) não possui regulamentação expressa destas espécies contratuais, atualmente consistindo em hipóteses de contratos inominados.

333 da CLT), conforme a máxima “o ordinário se presume e o extraordinário se comprova”.

3.2. Fraude nas relações especiais de trabalho: estágio

Consoante os artigos 442 e 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, o contrato de trabalho, via de regra, não possui forma prescrita em lei, podendo ser celebrado tácita ou expressamente, inclusive de forma verbal ou escrita. Assim, consoante a regra geral, o contrato de trabalho constitui uma espécie contratual não-solene, sujeito à liberdade de forma; esta possui um caráter *ad probationem* da relação de emprego ou de condições especiais de trabalho (v.g, contratos por tempo determinado).

Não obstante a informalidade geral da relação de emprego, algumas relações especiais de trabalho pressupõem a celebração solene do contrato (*ad solemnitatem*), sendo o respectivo instrumento *ad substantia negotii*. A forma solene constitui pressuposto para a formalização de determinadas relações especiais de trabalho ou condições especiais de trabalho que, em virtude de peculiaridades no desenvolvimento do labor, excepciona, no todo ou em parte, a aplicação do Direito do Trabalho e da legislação social. Neste contexto enquadram-se o contrato de estágio, atualmente regido pela Lei nº 11.788/2008, cujo desenvolvimento pressupõe a celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino, e o contrato de trabalho temporário regido pela Lei nº 6.019/74, que deve ser obrigatoriamente escrito, pois constitui a única hipótese de intermediação de mão-de-obra e dupla subordinação do emprego prevista em lei. Entretanto, ambas as figuras são deveras empregadas para o exercício da fraude à relação de emprego.

No referente ao estágio, nos aspectos jurídico-materiais, a relação de estágio constitui uma relação de trabalho pessoal e subordinado e, por vezes, onerosa, assemelhando-se a uma relação de emprego. Porém, diferentemente das demais relações de trabalho, o estágio tem como objetivo principal a complementação do ensino e o “*aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho*” (art. 2º, Lei n. 11.788/2008). Visa a fornecer conhecimento prático-profissional ao estudante, agregando-o ao teórico. Trata-se de uma relação de trabalho subordinado especial que tem como meta principal o desenvolvimento pedagógico-profissional do trabalhador e não a sua subsistência.

Diferencia-se, outrossim, pela mitigação da alteridade do trabalho, pois o estágio é concedido primordialmente em benefício do estudante, não podendo ser utilizado como simples instrumento de substituição de mão-de-obra necessária à realização das atividades fins, essenciais e permanentes da entidade concedente. Não obstante, tem sido comum a contratação de trabalhadores (estudantes) sob o rótulo de estagiário para esse desiderato, com vistas a baratear o fator trabalho para o empregador, sem que haja qualquer correlação entre os serviços prestados e a formação educacional do trabalhador, em flagrante fraude à legislação trabalhista, inclusive com a participação dos agentes de integração.²⁴ Tal incompatibilidade, *per si*, justifica a nulidade da contratação e o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes.

²⁴ A Lei n. 11.788/2008 previu expressamente a responsabilidade dos agentes de integração nessas hipóteses: “Art. 6º. (...) § 3º. Os agentes de integração serão responsabilizados civilmente se indicarem estagiários para a realização de atividades não compatíveis com a programação curricular estabelecida para cada curso, assim como estagiários matriculados em cursos ou instituições para as quais não há previsão de estágio curricular.” Além da responsabilização civil o agente de integração responde solidariamente pelos direitos

A Lei nº 11.788/2008, em determinados aspectos, tornou mais rigorosa a concessão do estágio, prevendo diversos requisitos formais e materiais, cuja ausência acarreta automaticamente o reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes, destacando-se os seguintes requisitos: matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos; existência de unidade em condições de proporcionar experiência prática na linha de formação; realização obrigatória de atividades complementares ao ensino na área de formação do estudante; celebração de termo de compromisso com participação de todos os sujeitos: estudante, parte concedente e instituição de ensino (intervenção obrigatória); compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso; sistemático acompanhamento pelo professor orientador da instituição de ensino e pelo supervisor da parte concedente (art. 3º, § 2º); jornada de trabalho compatível com o horário escolar (art. 10, *caput*).

Verificando-se a ausência de quaisquer dos requisitos formais ou materiais previstos na lei para a concessão do estágio, o vínculo de emprego forma-se automaticamente com a parte concedente, que deverá arcar com todos os direitos trabalhistas do trabalhador, com responsabilidade solidária de eventual agente de integração. Na hipótese de reincidência da instituição concedente previu-se o impedimento do recebimento de estagiários pelo período de 2 (dois) anos, sem prejuízo das demais responsabilidades (art. 15, Lei n. 11.788/2008).

3.3. Cooperativas intermediadoras de mão-de-obra

Em nosso atual contexto de relações de trabalho, sob a falsa premissa de combate ao desemprego, proliferou-se a contratação de cooperativas intermediadoras de mão-de-obra, a partir da contratação de trabalhadores sob o falso manto de cooperados para o exercício de atividades-fins, essenciais e permanentes das empresas contratantes (tomadoras), em regime de personalidade, subordinação, onerosidade, não-eventualidade e alteridade com o tomador dos serviços.

Não obstante a existência da Lei n. 5.764/71, que traça a política nacional de cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, foi a partir da Lei n. 8.949/94 que acrescentou parágrafo único ao artigo 442 da CLT, estabelecendo que: *“qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”*, que se propagaram as “cooperativas” intermediadoras de mão-de-obra, principalmente no âmbito urbano, cujo único objetivo é a inserção de mão-de-obra de trabalhadores dentro da estrutura orgânica das empresas tomadoras, com evidente desvirtuamento do cooperativismo.

O cooperativismo autêntico foi inserido no capítulo constitucional pertinente à ordem econômica e financeira (art. 174, § 2º, da CF/88), devendo observar os fundamentos e princípios pertinentes a este subsistema social, bem como o seu desenvolvimento estar em consonância com os demais subsistemas do ordenamento jurídico, inclusive com o sistema de relações de trabalho, cuja única hipótese legal de intermediação de mão-de-obra – que não se confunde com terceirização de serviços - consiste no trabalho temporário (Lei n. 6.019/74). O parágrafo único do artigo 442 da CLT deve ser interpretado sistematicamente com os demais dispositivos da legislação do trabalho, de forma que

trabalhistas nas hipóteses de decretação da fraude e reconhecimento do vínculo de emprego entre o trabalhador (estudante) e a empresa concedente.

presentes os requisitos da relação de emprego entre o trabalhador (cooperado) e a empresa contratante, impõe-se o contrato realidade, formando-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços.²⁵

Uma entidade intermediadora de mão-de-obra, não obstante a sua configuração formal como “cooperativa” não encontra ressonância em nosso ordenamento jurídico, uma vez que nosso sistema de proteção social prescreve uma rede especial de proteção a todos aqueles submetidos a uma relação de emprego, independentemente da forma de contratação ou da envoltura jurídica conferida à prestação dos respectivos serviços. As máximas de experiência demonstram que as “cooperativas” intermediadoras de mão-de-obra não se enquadram no conceito técnico-jurídico de uma entidade cooperativa pela total ausência dos princípios cooperativistas, tratando-se de meras empresas locadoras de mão-de-obra em proveito dos seus proprietários e/ou dirigentes e das empresas contratantes, com desvirtuamento das relações de emprego que se formam diretamente entre os trabalhadores (“cooperados”) e as empresas tomadoras.

Nestas entidades, não existe a *affectio societatis* (art. 1º, Lei n. 5.764/71), a união de esforços para a obtenção de um objetivo comum, uma vez que os trabalhadores são arregimentados simplesmente em proveito de terceiras empresas, para a substituição de mão-de-obra inerente às suas atividades. Conseqüentemente não se observa o princípio basilar da dupla qualidade (arts. 4º e 7º da Lei n. 5.764/71), segundo o qual o agregado é concomitantemente cooperado e beneficiário da entidade cooperativa, pois os verdadeiros beneficiários são os dirigentes “proprietários” da entidade, que auferem lucro com a venda da força de trabalho alheio, e as empresas contratantes, que diminuem os custos de produção com a sonegação dos direitos trabalhistas dos empregados contratados como cooperados.

A adesão a estas cooperativas ocorre em virtude da necessidade do emprego, e não pela presença da *affectio societatis*. Não se observa adesão voluntária e democrática (art. 4º, inciso I, da Lei n. 5.764/71), porque ou os trabalhadores são arregimentados no ambiente de trabalho do próprio tomador, que os seleciona e encaminha para se filiarem à cooperativa, ou os trabalhadores são direcionados pelas próprias cooperativas para as empresas tomadoras, tornam-se responsáveis pela arregimentação da mão-de-obra na medida das necessidades do empregador (tomador). Os trabalhadores que se associam a estas entidades não possuem “consciência cooperativa”, mas o fazem como exigência para a obtenção do emprego tão desejado. É praxe constatar-se que, não raramente, a data de adesão à cooperativa coincide com a da prestação de serviços ao empregador. Irrelevante, neste sentido, que o trabalhador tenha se dirigido diretamente à entidade dita cooperativa, sendo primordial a motivação do ato, pois sua adesão “voluntá-

²⁵ Como assinalou Arnaldo Süssekind, “*Esse acréscimo (do parágrafo único do art. 442 da CLT), porque óbvio e desnecessário, gerou a falsa impressão e o conseqüente abuso no sentido de que os cooperativados podem prestar serviços às empresas contratantes, sob a supervisão ou direção destas, sem a caracterização da relação de emprego. Na verdade, porém, somente não se forma o vínculo empregatício com o tomador de serviços quando os cooperados trabalham na cooperativa e para a cooperativa de que são parte, como seus associados. O tomador dos serviços da cooperativa deve estabelecer uma relação jurídica e de fato com a sociedade e não uma relação fática, com efeitos jurídicos, com os cooperativados.*”

Destarte, as cooperativas de trabalho permanecem fora do campo de incidência do art. 7º da Constituição, sempre que operarem de conformidade com a sua estruturação jurídica e finalidade social. Inversamente, quando os cooperativados trabalharem, na realidade, como empregados do tomador de serviços da cooperativa, configurada está a relação de emprego entre eles e a empresa contratante. Aplicar-se-ão no caso o princípio da primazia da realidade consagrado no art. 9º da CLT, tal como referido no Enunciado TST n. 331. Nesse sentido prevalecem a doutrina e a jurisprudência.” (SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 87-88).

ria”, na realidade, não foi à cooperativa, mas à única via para a obtenção de um posto de trabalho dentro de determinada empresa.

As cooperativas intermediadoras de mão-de-obra geralmente são multiprofissionais; destituídas de qualquer especialização; com a inexistência de qualquer “proveito comum” a ser buscado (art. 3º da Lei n. 5.764/71), porque não há nenhuma identidade entre os diversos profissionais e as múltiplas atividades congregadas por estas cooperativas. Os profissionais são contratados de acordo com a demanda das empresas contratantes e inseridos na estrutura orgânica delas. Mesmo em algumas cooperativas aparentemente especializadas, observa-se que a sua constituição não se deveu à obtenção de qualquer proveito comum, mas simplesmente ao fornecimento de mão-de-obra para terceiras empresas, com emprego em atividades-fins, essenciais e permanentes destas, em desacordo com a Súmula 331 do C. TST. Cite-se, por exemplo, uma cooperativa de garçons que presta serviços para restaurantes, *buffets*, bares, hotéis etc.; uma cooperativa de costureiras que presta serviços para uma grande indústria de confecção, entre outros.

As cooperativas intermediadoras de mão-de-obra revelam pela inexistência de autonomia na prestação dos serviços pelos cooperados, que trabalham em regime de subordinação, pessoalidade, alteridade, onerosidade e não-eventualidade com o tomador dos serviços, estando o trabalhador inserido na estrutura orgânica da empresa tomadora, na realização de atividades-fins, essenciais e permanentes desta, inclusive como labor conjunto com empregados diretamente contratados pelo tomador e exercentes das mesmas funções.

Essa falta de autonomia advém da própria ausência de especialidade destas entidades, as quais não prestam qualquer atividade especializada, não possuem *know-how*, condições materiais ou equipamentos próprios, utilizando-se das dependências da empresa contratante para a realização dos serviços. Ela também é simbolizada pela inexistência de gestão democrática, dado que constituem entidades de cofres cheios e assembléias vazias.

Diferentemente de uma verdadeira cooperativa, as atividades destas entidades não se enquadram no conceito de terceirização, limitando-se à intermediação de mão-de-obra.

Neste diapasão, vale ressaltar que terceirização de serviços (admitida em nosso ordenamento jurídico, nos termos da Súmula 331 do TST) não se confunde com a mera intermediação de mão-de-obra. Na terceirização predomina o fator “prestação de serviços especializados” ao passo que na intermediação de mão-de-obra predomina o elemento “trabalho-humano” como objeto de troca na relação entre empresa-tomadora e prestadora. Como assevera Amauri Mascaro Nascimento,

A intermediação é a comercialização, por alguém ou por uma pessoa jurídica, da atividade lucrativa de aproximar o trabalhador de uma fonte de trabalho, o que é condenado pelos princípios internacionais de proteção ao trabalho.²⁶

A intermediação de mão-de-obra caracteriza-se, entre outros, pelos seguintes elementos: a organização do trabalho é exercida diretamente pela contratante (gestão do trabalho); a contratada não realiza nenhuma atividade especializada que justifique a contratação de seus serviços, uma vez que não possui qualquer *know-how* ou técnica específica; a contratada não detém o capital e/ou os meios materiais para a realização

²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 23ª ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 627.

dos serviços, realizando-os dentro das dependências da contratante; a contratada realiza atividade-fim, essencial e permanente da empresa contratante, seguindo as ordens e orientações procedimentais desta última; na intermediação há a prevalência do elemento “trabalho humano” sobre o fator “serviços”; a contraprestação da contratante é aferida com base nas horas trabalhadas pelos trabalhadores.²⁷

Como elucida Rodrigo Carelli,

Outro elemento forte indicador de intermediação de mão-de-obra é a prevalência do elemento humano na prestação de serviços. No caso concreto, deve verificar se o objeto contratual se satisfaz com o mero emprego de mão-de-obra, ou se há a necessidade de um conhecimento técnico específico e uma estrutura de apoio operacional com a utilização de meios materiais próprios para a execução do contrato. Se, por outro lado, o objeto contratual se encerrar na prestação de trabalho pelos empregados do contratante, estaremos provavelmente frente a uma intermediação de mão-de-obra. Da mesma forma, quando contratualmente se observa que o objeto contratual é, por exemplo, a cessão de 5 (cinco) marceneiros, 3 (três) motoristas, 10 (dez) soldadores, com evidência deverá ser entendida como intermediação de mão-de-obra, ilícita portanto.²⁸

Diversamente de uma verdadeira entidade cooperativa, as cooperativas intermediadoras de mão-de-obra constituem verdadeiras empresas capitalistas, cujo único empreendimento é a prática do *marchandage* como fator de lucro para os seus dirigentes/proprietários e para as empresas contratantes, condicionando os trabalhadores a uma dupla exploração (“cooperativa” e empresa contratante), com a subtração dos seus direitos trabalhistas.

3.4. “Pejotização” de empregados

Como elucida Célia Regina Camachi Stander, o vocábulo “pejotização” constitui um neologismo originado da sigla “PJ”, a qual é utilizada para designar a expressão “pessoa jurídica”.²⁹ Por meio do processo de pejotização o empregador exige que o trabalhador constitua uma pessoa jurídica (empresa individual) para a sua admissão ou permanência no emprego, formalizando-se um contrato de natureza comercial ou civil, com a conseqüente emissão de notas fiscais pelo trabalhador, não obstante a prestação de serviços revelar-se como típica relação empregatícia.

Conquanto a “pejotização” encontrar-se presente em diversos setores econômicos e ramos de atividade, há alguns setores emblemáticos, nos quais esse procedimento fraudulento encontra-se amplamente empregado, como nas áreas hospitalar, de informática, indústria de entretenimento (cinema, teatros, eventos) e veículos de comunicação. Nas mais diversas empresas de comunicação (escrita, radiofônicas, televisivas e veículos de comunicação virtual), tornou-se a tônica a contratação de jornalistas, apresentadores de TV, artistas etc. por meio de empresas individuais abertas somente para a prestação dos respectivos serviços, que se desenvolvem com pessoalidade, subordina-

²⁷ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Cooperativas de mão-de-obra: manual contra a fraude*. São Paulo: LTr, 2002, pp. 39-40.

²⁸ *Idem, ibidem*, p. 42.

²⁹ STANDER, Célia Regina Camachi. Fraude por meio de cooperativa e de constituição de pessoa jurídica por trabalhadores. *Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do trabalho da 2ª Região*, São Paulo, Ano I, nº 1, set. 2006, p. 105.

ção, onerosidade, habitualidade, alteridade, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT, até porque constituem típicas atividades-fins, essenciais ou permanentes destas entidades.

Com vistas a conceder ares de legalidade a esta prática, por *lobby* de entidades interessadas, foi promulgada a Lei n. 11.196/2005, cujo artigo 129 dispõe, *in verbis*:

Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.

Em relação ao referido dispositivo legal são aplicáveis as mesmas observações a respeito do parágrafo único do artigo 442 da CLT, uma vez que, consoante mencionado alhures, o sistema de relações de trabalho brasileiro, por meio do contrato realidade (arts. 2º e 3º da CLT), concede uma rede de proteção social a todos aqueles que prestem serviços com pessoalidade, habitualidade, continuidade, onerosidade e alteridade; imputando o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, independentemente da configuração jurídica dada à relação ou da forma de contratação do empregado.

O artigo 129 da Lei n. 11.196/2005 deve ser interpretado sistematicamente com as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro, não possuindo o condão de afastar o reconhecimento do vínculo de emprego entre o trabalhador - contratado sob o manto de pessoa jurídica - e o empregador. Ademais, referido preceito legal é flagrantemente inconstitucional por violação do princípio da igualdade insculpido no artigo 5º, I, e artigo 7º, XXX e XXXII, ambos da CF/88, sendo que este último dispositivo constitucional é peremptório ao prescrever a "*proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos*", pois, presentes os requisitos da relação de emprego, é indiferente para a configuração da relação de emprego o exercício ou não de atividade intelectual.

Como assinala Alice Monteiro de Barros,

O fato de o trabalho executado ser intelectual não descaracteriza o liame empregatício, pois ele consistirá sempre na exteriorização e no desenvolvimento da atividade de uma pessoa em favor de outrem. Por outro lado, inexistente incompatibilidade jurídica, tampouco moral, entre o exercício dessa profissão e a condição de empregado. Isso porque a subordinação é jurídica, e não econômica, intelectual ou social; ela traduz critério disciplinador da organização do trabalho, sendo indispensável à produção econômica.³⁰

A aferição legal da condição intelectual do empregado como forma de afastamento do vínculo de emprego, *per se*, não encontra guarida na nossa ordem constitucional, sendo manifestamente inconstitucional o art. 129 da Lei n. 11.196/2005, por consistir em preceito discriminatório, violador do art. 7º, XXXII da CF/88 e dos demais preceitos consagradores do princípio da igualdade.

³⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 256.

3.5. Socialização de empregados

Dentro da análise da linha evolutiva da fraude, paralelamente ao processo de “pejotização” vem ganhando cada vez mais foro a denominada “socialização” dos trabalhadores, isto é, a contratação dos trabalhadores como sócios da própria empresa contratante, não obstante o suposto “sócio” realizar materialmente suas atividades com todas as características da relação de emprego. Por meio da socialização, o trabalhador é materialmente inserido na estrutura orgânica da empresa com todos os requisitos da relação de emprego, e formalmente inserido no contrato social do empreendimento na condição de sócio minoritário.

A “socialização” de empregados revela um grau de sofisticação da fraude nas relações de trabalho, tendo em vista que o empregador insere materialmente o trabalhador numa relação empregatícia, mas, concomitantemente, concede-lhe o *status* de sócio, com a sua inclusão no contrato social da empresa. Este tipo de fraude geralmente ocorre em atividades exercidas por profissionais qualificados - muitos dos quais outrora eram predominantemente profissionais liberais - (advogados, médicos, arquitetos, veterinários, fisioterapeutas etc.) ou em atividades especializadas (radiologias), cuja formação técnica pressupõe um profissional qualificado, cujo grau de conhecimento torna mais plausível a sua inserção fraudulenta como sócio.

A transformação de trabalhadores em sócios geralmente ocorre em entidades empresariais menores (empresas de radiologia, clínicas de fisioterapia, clínicas veterinárias, escritórios de arquitetura etc.), sendo que os proprietários do negócio figuram como sócios majoritários no contrato social, com detenção de quase todas as cotas do capital social, e os demais trabalhadores aparecem como detentores de cotas irrisórias, que lhes retiram qualquer poder decisório ou de participação real na administração da empresa e no direcionamento dos negócios. Os trabalhadores contratados por esta forma dissimulada de sociedade limitam-se à prestação pessoal de serviços sob o controle e direção dos sócios majoritários. Importante assinalar que, ordinariamente, esses sócios majoritários possuem a mesma qualificação profissional dos “sócios-trabalhadores”, circunstância que concede uma fictícia presença do *affectio societatis*.

O próprio contrato social destas entidades demonstra a subserviência dos “sócios-trabalhadores” aos verdadeiros empregadores – os sócios majoritários -, uma vez que estes estatutos jurídicos são permeados por disposições leoninas, que retiram qualquer possibilidade de ingerência na administração da sociedade ou do exercício do poder decisório pelos “sócios-trabalhadores”. Entre outros aspectos, esta submissão é demonstrada pela presença de cláusulas que relem a deliberação final de qualquer medida administrativa ou empresarial à aprovação dos sócios majoritários, como o ingresso de novos sócios, a preferência (e/ou exclusividade) na compra das cotas dos sócios majoritários que queiram retirar-se da sociedade, tomada de medidas disciplinares e adoção de sanções contra os demais sócios etc. Tais cláusulas demonstram a pessoalidade e a subordinação da prestação de serviços dos “sócios-trabalhadores”. Neste tipo de expediente fraudatório, os sócios-trabalhadores retiram *pro labore* simplesmente para formalização da fraude, sendo a onerosidade do seu trabalho calculada geralmente pelas horas trabalhadas, inclusive com o cumprimento de escala de trabalho definida pelos próprios sócios majoritários. A hierarquia societária presente no contrato social é uma expressão formal da hierarquia subordinativa que envolve a prestação pessoal de serviços dos empregados contratados sob o falso manto de sócios da entidade empresarial.

4. A TRANSCENDÊNCIA DA FRAUDE: DANOS SOCIAIS E CONCORRÊNCIA DESLEAL

Assim como a própria natureza da relação de emprego, a fraude na seara do Direito do Trabalho possui transcendência social, econômica e política, pois seus efeitos maléficis repercutem sobre diversos aspectos da sociedade. Ao se contratar empregados por meio de mecanismos jurídicos fraudulentos, além da sonegação de direitos sociais dos trabalhadores, referida prática reflete-se por toda a ordem jurídica social, pois, por meio dela, reduz-se a capacidade financeira do sistema de seguridade social, diminuem-se os recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, impossibilitando a utilização dos recursos em obras de habitação e de infra-estrutura, precariza-se as relações de trabalho com prejuízos ao meio ambiente de trabalho e, conseqüentemente, à integridade física e à saúde dos trabalhadores, com aumentos de gastos estatais neste setor; acentuam-se as desigualdades sociais e os problemas delas decorrentes; assoberba-se o Judiciário Trabalhista com uma pletera de demandas judiciais. Enfim, referidas condutas causam intensa perturbação ao corpo social, suscitando uma reparação pelos danos sociais e morais coletivos, nos termos das Leis n. 7.347/85 e 8.078/90, cuja responsabilização já está amplamente consolidada na doutrina e na jurisprudência.³¹

Além da perturbação da ordem social, as práticas fraudulentas violam completamente os princípios e fundamentos da ordem econômica, prejudicando não somente os trabalhadores explorados, mas também as demais empresas que observam a legislação trabalhista. Tratam-se igualmente de práticas de concorrência desleal exercidas pelas empresas que utilizam subterfúgios jurídicos para a redução do valor trabalho e fomentadas por entidades que fornecem o instrumental fraudatório para terceiras empresas, como as “cooperativas” intermediadoras de mão-de-obra. A condenação pelos danos sociais e morais coletivos possui natureza reparatória, repressiva e pedagógica, posto que além de obstar a reiteração da prática fraudatória, preserva da concorrência desleal as entidades econômicas que observam a legislação do trabalho, bem como servem de instrumento de desmotivação da fraude.

O próprio legislador constituinte tratou de proscrever a prática da concorrência desleal, em seu artigo 173, §§ 4º e 5º, CF/88³². A Lei n. 8.884/94, que dispõe sobre a

³¹ “Dano moral coletivo. Possibilidade. Uma vez configurado que a ré violou direitos transindividuais de ordem coletiva, infringindo normas de ordem pública que regem a saúde, segurança, higiene e meio ambiente do trabalho e do trabalhador, é devida a indenização por dano moral coletivo, pois tal atitude da ré abala o sentimento de dignidade, falta de apreço e consideração, tendo reflexos na coletividade e causando grandes prejuízos à sociedade” (TRT 8ª Região - RO 5309/2002, J. 17.12.2002, DOEPA 19.12.2002, Relator Juiz Luís José de Jesus Ribeiro). “Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Ação Civil Pública. Dano moral coletivo. Reparação. Possibilidade. Ato atentatório à dignidade dos trabalhadores rurais da região. Não resta dúvida quanto à proteção que deve ser garantida aos interesses transindividuais, o que encontra-se expressamente delimitado no objetivo da ação civil pública, que busca garantir à sociedade o bem jurídico que deve ser tutelado. Trata-se de um direito coletivo, transindividual, de natureza indivisível, cujos titulares são os trabalhadores rurais da região de Minas Gerais ligados entre si com os recorrentes por uma relação jurídica base, ou seja, o dispêndio da força de trabalho em condições que aviltam a honra e a dignidade e na propriedade dos recorridos. Verificado o dano à coletividade, que tem a dignidade e a honra abalada em face do ato infrator, cabe a reparação, cujo dever é do causador do dano. O fato de ter sido constatada a melhoria da condição dos trabalhadores em nada altera o decidido, porque ao inverso da tutela inibitória que visa coibir a prática de atos futuros a indenização por danos morais visa reparar lesão ocorrida no passado, e que, de tão grave, ainda repercute no seio da coletividade. Incólumes os dispositivos de lei apontados como violados e inespecíficos os arestos é de se negar provimento ao agravo de instrumento.” (AIRR - 561/2004-096-03-40, TST - 6ª T., Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ. 19.10.2007).

³² “§ 4º. A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”

prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, é peremptória em relação à responsabilidade das pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, inclusive associações pelos atos de concorrência desleal.³³

5. BIBLIOGRAFIA

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Cooperativas de mão-de-obra: manual contra a fraude*. São Paulo: LTr, 2002.
- LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do Trabalho e ideologia*. Trad. António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 23ª ed., São Paulo: LTr, 2008.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Relação de emprego e relação de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- STANDER, Célia Regina Camachi. Fraude por meio de cooperativa e de constituição de pessoa jurídica por trabalhadores. *Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, São Paulo, Ano I, nº 1, set. 2006, p. 105-111.
- SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Quadrige/PUf, 1994.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- SÜSSEKIND, Arnaldo et alli. *Instituições de Direito do Trabalho*. 22ª ed., Vol. 1, 2005.
-

“§5º. A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.”

³³ “Art. 15. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.”

“Art. 16. As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente.”

“Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”

DA FRAUDE NO CONTRATO DE TRABALHO

Maria de Fátima Zanetti Barbosa e Santos³⁴

Considerações Gerais. Emprego na pós-modernidade. Novas atividades. Novos paradigmas. O Direito do Trabalho e seu papel.

O presente artigo não tem pretensões acadêmicas, mas apenas o propósito de suscitar, valendo-se da oportunidade rara que se apresenta, questões para reflexão dentro do tema que é antigo, mas renovado constantemente dentro do contrato de trabalho.

A vida na atualidade coloca à disposição do ser humano inúmeras formas de comunicação, por meio das quais a reiteração de anúncio de novidades, característica da rapidez das transformações tecnológicas deste tempo, conduzem à idéia de que é imperioso transformar, mudar sempre, que tudo é novo e que, na mesma medida, o emprego está no fim.

E aos trabalhadores caberia apenas a adaptação, como camaleões, para corresponderem à expectativa daquilo que se veicula como moderno, atual e tudo numa velocidade alucinante.

A valorização excessiva da urgência em detrimento de valores relevantes, somada a uma reiterada divulgação de idéias neoliberais assentadas no individualismo absoluto, reduzem o homem a uma *partícula elementar, como ser autor-referido que já não precisaria ser instituído para ter e guardar razão*³⁵.

Refere Supiot que o atual cientificismo ordinário e a crença ocidental no progresso resultam numa conjugação que conduz a uma ideologia do não-limite que exerce efeitos em todos os campos da vida humana. E acrescenta:

No plano técnico, ela se expressa por uma fé inabalável em descobertas vindouras capazes de conjurar os perigos que nosso *ubris* econômico e tecnológico acumula sobre a viabilidade do planeta. No plano jurídico, ela conduz a considerar a lei não mais como uma garantia do estado das pessoas, mas como uma coerção da qual se deve emancipar. Versão secularizada do fim da Lei anunciada por São Paulo³⁶, essa emancipação procede da fé num ser humano capaz de fundar a si mesmo. Estaríamos em marcha rumo a um futuro radioso em que cada homem seria submetido apenas aos limites que fixa a si mesmo livremente. Daí a rejeição de todo limite imposto do exterior. A sedução dessa fantasia se faz sentir tanto na direita quanto na esquerda.

Analisando a posição das correntes políticas no que tange aos seus ideais humanitários afirma:

³⁴ Juíza Aposentada do TRT/SP e Mestre em Direito Social pela PUC/SP.

³⁵ SUPIOT, Alain. *Ensaio sobre a função antropológica do Direito*. Editora: Martins Fontes, 2007.

³⁶ SUPIOT, Alain. *Ensaio sobre a função antropológica do Direito*. Editora: Martins Fontes, 2007, pg. 45. Nota de rodapé de nº 123. "Antes da vinda da fé, estávamos sob a guarda da Lei, reservados à fé que devia revelar-se. Assim, a Lei serviu de pedagogo (...). Mas, vinda a fé, já não estamos sob um pedagogo", Epístola aos gálatas,3,23-25.

Em sua versão de direita, a política de desregulamentação é reservada à esfera econômica: conviria libertar o *homo oeconomicus* das leis que o acorrentam para se pautar pelo livre jogo dos contratos. Na esquerda denunciam (com razão) os efeitos devastadores de tal desvario, mas aplicam exatamente o mesmo credo à esfera da vida privada. Toda lei que limite o livre jogo de nossos amores ou desamores é, nela, percebida como um mal e prometem ativamente, em nome da luta contra os “derradeiros tabus”, uma política de desregulamentação do estado das pessoas. O resultado, no final, é o mesmo tipo de efeitos: a volta da lei do mais forte; o aprofundamento da diferença entre um pequeno número de ganhadores e um grande número de perdedores.³⁷

Esse contexto descrito de forma impecável pelo professor de Direito Social, francês, se desenvolve ao lado de um estado de deslumbramento científico, justificável dada a evolução tecnológica dos últimos 30 anos que trouxe novas realidades, novas formas de viver em sociedade, novas formas de viver em família e novas formas de viver no mundo do trabalho. Sob o manto do novo que, por si só, deslumbra e assusta, subjazem idéias de rompimento com as estruturas legais, propagadas de forma reiterada, nas empresas e na academia, de que o custo trabalhista precisa ser revisto, em nome da competitividade e da manutenção do próprio emprego.

A idéia de mudança indispensável vem sempre associada à ameaça de comprometimento da atividade empresarial, cujo recado outro não é: se os trabalhadores não cederem, a sua fonte de subsistência perecerá. A lei trabalhista precisa, portanto, ser afastada.

Assim, muito embora aparentemente tenhamos atingido, no plano ideal, a consciência da inescusabilidade da proteção à dignidade humana, a política praticada diariamente em quase todos os níveis da vida social, conduz o homem a se tornar competitivo, desconfiado, amedrontado, capaz de não reconhecer minimamente valores éticos necessários à saúde social.

A quantidade de casos de doenças psíquicas decorrentes da política de metas e produtividade nos contratos de emprego denuncia a corrupção dos valores éticos e dos limites do respeito ao ser humano. Há uma corrupção ativa na implementação das políticas de gestão violadoras e uma corrupção passiva do próprio trabalhador que as aceita, tenta introjetá-las e até as reproduz, ao custo da violação moral de si e de seus pares.

Nesse cenário é que se insere a questão da fraude ao contrato de emprego e como devem atuar os agentes sociais diante da norma posta no Direito do Trabalho.

Uma das críticas que se faz ao Direito do Trabalho pátrio é o fato de não permitir qualquer flexibilização, que se trata de um ordenamento arcaico que produz efeito contrário à proteção do trabalhador, e que desestimula a contratação regular. O fundo, portanto, é coerente com a política de afastamento do Estado, e, de consequência, do sistema legal.

No bojo das críticas ao Direito do Trabalho aportava em nosso vocabulário, nos idos de 1990, como se fora a solução definitiva para os problemas do país, a palavra “flexibilização”.

³⁷ SUPIOT, Alain. *Ibid.*, p. 45.

Os argumentos favoráveis à flexibilização foram rebatidos com outros irrefutáveis como na análise feita por Arnaldo Süssekind:

Se é certo que muitos tributos não deveriam incidir sobre os salários, não menos certo é que estes são tão baixos em nosso País, que a média do salário-hora acrescida dos encargos sociais é inferior à da maioria dos países civilizados.³⁸

Além do mais, desde esse tempo, quando se intensificaram as idéias neoliberais, o que se viu no Brasil não foi redução do emprego formal. Aliás, um dos dados que o atual governo federal exhibe como trunfo político inigualável consiste exatamente no aumento da formalização do emprego.

Foi constituída FORÇA TAREFA de combate à fraude ao emprego, do que resultou indiscutível elevação no número de empregos formais, que de 2003 a 2007 deu um salto, em termos de formalização, de 861.014 para 2.452.181 empregos anotados.³⁹

Os dados revelam, portanto, que os argumentos favoráveis à flexibilização merecem outro olhar, eis que os apresentados até aqui não convencem.

Há, portanto, uma conjugação de fatores que conduzem ao elevado número de casos de fraude presente no emprego, entre os quais: a própria situação de medo e isolamento da vida na pós-modernidade que hipervaloriza o trabalho em detrimento de outros valores humanos a provocar um estado de anomia nos trabalhadores, a crise do sindicalismo, o fortalecimento das idéias neoliberais de afastamento do Estado e da supremacia do econômico sobre o Direito, não necessariamente nessa ordem.

Vítimas silenciosas coexistem com discursos superficiais que atribuem à Justiça do Trabalho a causa da lamentável situação, como denunciava o Desembargador Aposentado do TRT da 2ª Região, José Carlos Arouca, em 2007:

Há pouco o Estadão com toda sua penetração como instrumento de formação da opinião pública divulgou matéria assinada por sua colunista defendendo a extinção da Justiça do Trabalho diante de seu custo e inutilidade. Agora informa seus leitores sobre o mal que os direitos trabalhistas causam ao país que se tornou campeão mundial em ações trabalhistas, coisa de 2 milhões de processos por ano contra apenas 75 mil nos Estados Unidos, 79 mil na França e só 2,5 mil no Japão. Culpa da legislação trabalhista: “anacrônica, ultrapassada, detalhista e irreal”. Solução: adoção de mecanismos de conciliação extrajudicial como arbitragem e conciliação prévia.⁴⁰

Tivesse aquela jornalista se aprofundado um pouco mais no assunto e teria constatado que naquela altura as Comissões de Conciliação Prévia, em sua maioria, haviam se transformado em órgãos homologadores de rescisões com “renúncia” de direitos exclusiva por parte dos trabalhadores. Raros os instrumentos de quitação passados por tal Comissão em que se verificou, de fato, uma transação.

³⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *O futuro do direito do trabalho no Brasil*. LTr São Paulo, Revista vol. 64, pp. 1231/235, outubro de 2000.

³⁹ Disponível em: <http://www.mte.gov.br/rais/2007/default.asp/>. Acesso dia 09.10.2009 às 14h02.

⁴⁰ AROUCA, José Carlos. *Reclamação trabalhista. Brasil Campeão*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 30, 2007.

Se existe, como refere Christophe Dejourns, no mundo do trabalho, uma “anulação muda e invisível”⁴¹, felizmente ela ainda não atingiu a Justiça do Trabalho, cuja atuação tem sido a de voz firme no restabelecimento da aplicação da legislação social, fruto da conquista de séculos de exploração do homem pelo homem.

O Direito, ao contrário do que se prega, em alguns foros, precisa imunizar-se quanto ao cientificismo econômico para fortalecer a sua lógica proibitiva, cujo substrato são os valores de conservação da dignidade da pessoa humana.

No caso do contrato de emprego e sua respectiva fraude sob a roupagem ora de pessoa jurídica, ora de participação em cooperativa e, ainda, dos falsos estágios, o Direito do Trabalho tem papel fundamental e não deve se afastar de sua lógica protetora, que abriga a proibição da sujeição da vontade pela necessidade de sobrevivência digna.

O Direito do Trabalho não terá sentido se não for aplicado com sua dogmática específica de proteção daquele que reconhecidamente é hipossuficiente. Certamente, essa hipossuficiência será modulada em cada caso concreto, dependendo das circunstâncias de cada trabalhador envolvido. O fio condutor, entretanto, haverá de ser sempre o da proteção da parte vulnerável nessa relação jurídica.

À vulgata econômica que açoita continuamente a dogmática do Direito do Trabalho é preciso opor um olhar acurado, para que não nos leve a ver *nos homens, na pior hipótese, um custo que se deve reduzir e, na melhor, um “capital humano” que é preciso gerenciar, ou seja, um recurso, cuja exploração obedece a leis universais que se impõem a todos.*⁴²

Se o Direito de forma geral, em nosso País, se direcionou no sentido de se afastar da lógica positivista que enclausura o ser humano em normas abstratas e generalizantes, que perpetuam as diferenças e as injustiças, para evoluir no sentido de que a “pessoa” se tornasse o centro da proteção jurídica, incluídas aqui as suas circunstâncias, mitigando de forma severa o princípio da autonomia da vontade, não se pode imaginar um Direito do Trabalho afastado dessas premissas básicas.

Com efeito, o Direito Comum já se manifesta com um conteúdo protetor significativo com vistas a dar sustentáculo ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, de forma a que a igualdade seja material e não formal.

O Código de Defesa do Consumidor, por seu turno, instaurou uma nova realidade ao consagrar de forma expressa que os mais frágeis nas relações jurídicas devem contar com especial proteção.

Dispõe o art. 6º da Lei 8078/90:

São direitos básicos do consumidor: (...) VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

⁴¹ DEJOURS, Christophe. *A loucura do trabalho. Estudo de Psicopatologia do Trabalho*. Editora Cortez: 1992, pág. 26.

⁴² SUPIOT, Alain. *Ibid.* pág.

Tereza Negreiros, de outro lado, propõe que a proteção ao contrato esteja vinculada à essencialidade para o ser humano do bem objeto do ajuste⁴³.

E aludida autora não está cogitando do Direito do Trabalho, mas do Direito de forma geral. Portanto, partindo desse paradigma da essencialidade, se há um contrato que merece proteção especial é o do trabalho, dado que nunca é demais reafirmar que seu objeto não se traduz apenas num bem qualquer, mas envolve um valor universal, que não só confere projeção social ao ser humano, como lhe garante uma subsistência digna.

Esta ordem de idéias leva à consideração de que nem sempre o trabalhador que adere ao regime de pessoa jurídica está manifestando livremente sua vontade. Em verdade, no mais das vezes não tem opção.

A manifestação livre de vontade é aquela em que o trabalhador pode escolher não só os meios de formalização do contrato, como também o modo da prestação de serviços. Se não tem qualquer liberdade na realização de suas atividades, é porque é dirigido, orientado e fiscalizado, não se podendo falar em vínculo que não seja de natureza empregatícia.

Outro fundamento para as propostas de flexibilização ou de novas interpretações para os contratos de trabalho é que existem na atualidade novas atividades que justificam novos contratos.

Ocorre que as próprias empresas têm dificuldade de se organizar de modo a possibilitar ao contratado a autonomia necessária a legitimar outra relação jurídica que não a de emprego.

O que se vê, no mais das vezes, é que os vínculos se perfazem de forma rígida, com fiscalização cada vez maior e com exigência de dedicação integral, nos quais além do trabalho interno – realizado nas dependências das empresas – por vezes ficam ainda os contratados em vigília nos seus períodos de descanso através da rede de computadores ou de telefones celulares, podendo ser alcançados a qualquer hora do dia ou da noite.

Por mais que se propague a idéia de novas funções, a antiga cultura do emprego, nos moldes do art. 3º da CLT, ainda domina o imaginário da sociedade empregadora que deseja ter comprometimento integral do trabalhador em prol da atividade empresarial ou do negócio.

Não há dúvida de que muitas atividades poderiam ser ajustadas por novas formas de contrato que não o emprego, inclusive mediante pessoa jurídica ou cooperati-

⁴³ NEGREIROS, Tereza. *Teoria do Contrato. Novos Paradigmas*. Editora Revonar: 2006, pág. 341. “Concretamente, partindo-se dessa premissa de que as necessidades humanas não podem ser um elemento ao qual a teoria contratual se mantenha indiferente (sob pena de tal teoria virar as costas aos princípios constitucionais), parece-nos que a existência de uma cláusula geral de tutela dos necessitados pode, sim, ser um instrumento adequado. No entanto, ao invés de a hipossuficiência contratual ser definida em termos apenas subjetivos - pobreza, doença, velhice - poder-se-ia mitigar a crítica à incerteza provocada pela técnica das cláusulas gerais fazendo-se substituir os elementos subjetivos pelo elemento objetivo, emergindo a condição de necessitado não num estado puramente subjetivo do contratante, mas, sim, da qualidade essencial do bem *in casu* contratado. Por esta via, sugere-se a consagração, ao lado e como complemento ao paradigma da diversidade, do “paradigma da essencialidade”, a um só tempo metodologicamente adequado aos novos critérios de diferenciação dos contratos, como, além disso, axiologicamente congruente com os valores constitucionais. O paradigma da essencialidade consubstancia um modelo de pesquisa contratual, segundo o qual o regime do contrato deve ser diferenciado em correspondência com a classificação do bem contratado. Esta classificação divide os bens em essenciais, úteis e supérfluos, levando em conta a destinação mais ou menos existencial conferida pelo sujeito contratante ao bem contratado.

vas, desde que as partes abrissem mão dos requisitos da relação típica de emprego, confiando, reciprocamente, na capacidade do exercício de vínculo sem subordinação jurídica.

Entre essas atividades podem ser citadas as de jornalistas, publicitários, trabalhos de criação na área de tecnologia, em especial os *designers* gráficos, eventualmente desenvolvimento de *softwares*, os garçons, as diaristas, os trabalhadores na área de beleza e estética (manicures, cabeleireiros, depiladoras, massagistas, *designers* de sobrancelhas).

E a Justiça do Trabalho não tem sido cega às novas realidades. São inúmeras as decisões que admitem a parceria, por exemplo, nos casos de trabalhadores em salões de beleza, quando o pagamento se faz na base de 50% (ou mais) de comissões.

Tratam-se de atividades distintas que são co-dependentes e precisam ser exploradas em conjunto. Cuidar da estética e da beleza envolve uma gama de profissões complementares: manicure, cabeleireiro, maquiador, depilador, massagista... Há, portanto, interesse comum que justifica a parceria, sendo certo que, nesses casos, nem mesmo uma coordenação, devidamente orientada para manutenção e organização do negócio, seria suficiente para caracterização do vínculo empregatício.

Nesse sentido têm se dado as decisões da Justiça do Trabalho em todos os seus Tribunais. Por amostragem seguem dois exemplos:

TRT de Minas Gerais - 00008-2003-112-03-00-9 RO - Data de Publicação 09/08/2003 DJMG Página: 10 - Relator Eduardo Augusto Lobato

Relação de emprego manicure

Os profissionais que trabalham nos denominados salões de beleza, tais como cabeleireiros, manicures, depiladores, e massagistas, de ordinário, não se sujeitam a receber o salário mínimo ou o piso salarial da categoria a fim de terem a CTPS anotada, pois é muito mais vantajoso para eles trabalharem recebendo comissões, conforme combinado. Se a prova dos autos revela que a reclamante chegava a auferir, confessadamente, até 70% do valor cobrado para serviços de manicure, mostra-se pertinente concluir que a sociedade existente entre as partes era de fato, porque não é razoável conceber-se que o dono do salão aufera apenas os 30% restantes, mesmo sabendo dos elevados custos que têm que suportar. Além disso, como sói acontecer, os trabalhadores em salão de beleza, regra geral, contribuem para o INSS na condição de autônomos, fato notoriamente conhecido.

Em outro caso, oriundo da 15ª. Região, o acórdão dá conta de que a atuação do Ministério Público do Trabalho arquivou representação decorrente de denúncia em caso de salão de beleza exatamente por ter constatado que a atividade se dá de acordo com o interesse mútuo e com razoável autonomia para o trabalhador.

Acórdão - Processo TRT/15ª nº 01845-2004-001-15-00-9

Recurso Ordinário - Origem: 1ª Vara do Trabalho de Campinas

Vínculo empregatício não reconhecido. Relação de trabalho autônomo. Manicure. Restou demonstrada a autonomia da reclamante, que desenvolveu seu trabalho sem interferência da reclamada e, ainda que se possa considerar ter havido alguma, ocorreu simplesmente para o bom andamento do trabalho, não configurando o vínculo empregatício, para os termos do artigo 3º, da CLT.

Outro caso a demonstrar que a Justiça do Trabalhador não tem resistência à idéia de verdadeiras cooperativas é o do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, de uma professora.

00576-2009-042-03-00-9 RO - Data de Publicação 14/08/2009 DEJT
Página: 48 - Órgão Julgador Segunda Turma - Relator Sebastião Geraldo de Oliveira

Cooperativa – vínculo empregatício. Embora o modelo cooperativista venha sendo frequentemente utilizado como mero artifício para burlar a aplicação de preceitos trabalhistas, não se deve prejulgar que toda cooperativa é constituída para fins fraudulentos, pois tal entendimento importaria na abolição dessa espécie no meio social, frustrando inclusive a previsão constitucional de apoio e estímulo ao cooperativismo (artigo 174, § 2º), razões pelas quais torna-se necessária uma apurada análise da situação fática do contexto da relação desenvolvida entre o associado e a cooperativa, delineado pelo caso concreto. Destarte, revelado nos autos que o vínculo entre a reclamante e a cooperativa reclamada não se enquadra nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT, mostra-se correta a decisão que não reconheceu a relação de emprego entre as partes.

Ao fundamentar a decisão, o relator, conclui:

Não há como atender a pretensão da recorrente, pois o Juízo *a quo* decidiu com acerto a questão sob exame, haja vista que os elementos dos autos não autorizam o reconhecimento do alegado vínculo empregatício.

O conjunto probatório demonstra a regularidade em relação à constituição da cooperativa e de seu objeto social, na qualidade de desenvolver atividades educacionais e de ensino (fl. 174). Importante enfatizar que a reclamante não prestou serviços pela cooperativa em benefício de terceiro, ao contrário trabalhou em prol da própria cooperativa.

Os documentos juntados pela reclamada indicam que havia convite para a participação das Assembléias, tendo a autora participado de várias delas, evidenciando sua participação e conhecimento das decisões da ré (205/221 e 224).

Além disso, a própria reclamante, na audiência de instrução, confessou: "que foi indicada pela professora Tatiana, para substituí-la; participou de uma reunião onde foi informada de que seria remunerada por R\$5,00 a hora-aula e que não haveria assinatura de CTPS por se tratar de cooperativa; foi informada na reunião de que a reclte. trabalharia na condição de cooperada" (fl. 141).

Quanto aos jornalistas e publicitários, pela própria natureza da atividade, e pelo fato de poderem gerar informações diversas e para diversos órgãos de comunicação, já começam a se organizar em cooperativas, válidas, por meio das quais podem dar vazão ao seu trabalho, independentemente de vínculo empregatício.

Antigas conhecidas do povo paulistano são as cooperativas de garçons, copeiras, garçonetes que se dedicam ao trabalho em eventos empresariais e particulares, sempre dentro da mais absoluta regularidade e que não levam à Justiça do Trabalho, salvo exceções, discussão sobre a natureza do vínculo, em razão de terem desenvolvido de forma adequada e satisfatória a organização da entidade cooperativa e a conscientização do trabalhador sobre sua real condição jurídica.

Assim, o que se observa é que podem de fato coexistir várias formas de contratos de trabalho, incluindo os de pessoas jurídicas e cooperativas, ainda que a prestação de serviços seja pessoal. Há espaço no ordenamento jurídico.

O que não se afigura razoável é que se pretenda ter empregados sob a roupagem de outra forma de contratação e que o Judiciário Trabalhista avalize a conduta pelo fato de ter havido uma suposta manifestação de vontade, sob os fundamentos da incompatibilidade da legislação social com as novas realidades.

O emprego continuará existindo nos exatos moldes do que prevê o art. 3º da CLT. Sofrerá o impacto das mudanças tecnológicas que poderão, sim, desvincular algumas atividades do centro da empresa. A Justiça do Trabalho está pronta, como se viu, para reconhecer a diferença.

O que é inadmissível é a idéia de que a legislação trabalhista atrapalha e compromete o desenvolvimento. A pergunta que daí decorre é: atrapalha a quem, se os números indicam o crescimento do emprego formal e se em tempos de crise internacional o Brasil segue com razoável tranqüilidade e sem abalo significativo no desemprego.⁴⁴

É preciso mais que discurso, pois o ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Constituição Federal enuncia os fundamentos do Estado, assentando-os na busca de uma sociedade justa e solidária e na preservação dos valores sociais do trabalho, entre outros.

E o Código Civil, atualizado em 2002, deu o norte para as relações jurídicas inserindo o dever de boa-fé objetiva, o respeito à função social e econômica do contrato e aos bons costumes.

Os agentes sociais têm como papel, nos casos de evidência da não apreensão (particular, individual) dos valores inseridos nas normas jurídicas, refleti-los por meio de suas posições, sejam eles professores de Direito, integrantes do Ministério Público, advogados, Juizes, a quem cabe, em última instância, traduzir o significado de cada conduta na vida em sociedade, através da lógica proibitiva do Direito.

Fraudar o contrato de emprego, de forma intencional, sujeitando o trabalhador a formalizá-lo pela via da pessoa jurídica, cooperativas ou falsos estágios, não constitui apenas uma violação ao artigo 3º da CLT, viola também os artigos 421, 422 e, em algumas circunstâncias, 187 do Código Civil.

Renovo, portanto, a esperança no Direito e no Judiciário com uma atuação ética e política, não no sentido partidário, nem corporativista, mas no sentido da legitimação que o Juiz recebe do povo por meio da Constituição Federal, para proferir decisões *que muitas vezes afetam de modo extremamente grave a liberdade, a situação familiar, o patrimônio, a convivência na sociedade e toda uma gama de interesses fundamentais de uma ou de muitas pessoas.*⁴⁵

⁴⁴ 04.09.2009 - Sobram vagas de emprego em setores importantes da economia .Construção civil e fabricação de móveis sempre procuram candidatos. A maior dificuldade das empresas é encontrar mão de obra qualificada. Estão sobrando vagas de emprego em setores importantes da economia, como os da construção civil e da fabricação de móveis. A maior dificuldade das empresas é encontrar mão de obra qualificada. Na busca por bons profissionais, algumas oferecem até premiação na hora de contratar. Disponível em: <http://globominas.globo.com/GloboMinas/Noticias/MGTV/0,,MUL1292959-9033,00.html>. Acesso em 10.10.2009 às 12h39.

⁴⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos Juízes*. Editora Saraiva:1996, pág. 87. “Essa legitimação deve ser permanentemente complementada pelo povo, o que só ocorre quando, segundo a convicção predominante, os juízes estão cumprindo seu papel constitucional, protegendo eficazmente os direitos e decidindo

E, no caso da fraude aos contratos de emprego, ao combatê-la o Juiz estará protegendo a base das relações jurídicas, ou seja a liberdade na manifestação da vontade, sem a qual não existirá SOCIEDADE JUSTA E SOLIDÁRIA!

com justiça. Essa legitimação tem excepcional importância pelos efeitos políticos e sociais que podem ter as decisões judiciais.

SENTENÇAS

1. PROCESSO TRT/SP Nº 02358200700402006

INDEXAÇÃO: adicional de insalubridade; administração pública; horas extras e reflexos; ilegitimidade de parte; justiça gratuita; responsabilidade subsidiária; Súmula nº 331 do TST; verbas rescisórias; vício de consentimento

4ª VT de São Paulo - SP

Autora: Angela Loberto

Réus: 1. Empresa Limpadora União Ltda.
2. Universidade de São Paulo

Distribuído em 08/11/2007

Juíza Prolatora: Beatriz Helena Miguel Jiacomini

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 02/07/2009

TERMO DE AUDIÊNCIA

Audiência de julgamento: 12 de junho de 2009 às 13:10 horas

Ausentes as partes. Prejudicada a tentativa final de conciliação. Submetido o processo a julgamento, proferi a seguinte:

SENTENÇA

Vistos, etc .

Angela Loberto propôs a presente reclamação trabalhista contra Empresa Limpadora União Ltda. e Universidade de São Paulo alegando ter sido admitida em 06/06/2006 e demitida em 20/06/2007, na função de auxiliar de limpeza, não usufruindo intervalo para refeição, não tendo recebido verbas rescisórias, tendo mantido contato com diversos produtos prejudiciais a sua saúde durante o contrato de trabalho, caracterizando insalubridade, prestou serviços à segunda reclamada, que deverá ser considerada responsável subsidiária, narrou outras irregularidades, pretendendo o pagamento das verbas descritas no item 11, da inicial. Deu à causa o valor de R\$ 6.891,89. Foram juntados documentos.

Em defesa a primeira reclamada arguiu em preliminar exclusão da segunda reclamada, e no mérito alegou pedido de demissão, não tendo a autora comparecido para homologar a rescisão contratual, negou labor em horas extras, bem como em condições insalubres, contestou os demais pedidos requerendo a improcedência da ação. Com a defesa foram juntados documentos.

A segunda reclamada arguiu em preliminar que somente será aplicada a Súmula 331 do C. TST se provada a culpa da autarquia pública, sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação, improcedendo a pretensão.

Em audiência foi ouvido o depoimento pessoal da reclamante, bem como duas testemunhas pela reclamada. Determinada a realização de perícia técnica para apuração da insalubridade alegada. Quesitos e assistente técnico pela primeira reclamada às

fls. 105/107. Manifestação sobre defesa e documentos e apresentação de quesitos pela reclamante às fls. 108/119.

Laudo pericial entregue às fls. 121/130. Concordância da primeira reclamada à fl. 133.

Impugnação da reclamante às fls. 138/139.

Tentativas de conciliação rejeitadas e a final prejudicadas ante a ausência das partes.

Encerrada a instrução processual. É o relatório. Decide-se.

I – PRELIMINARMENTE

A - Ilegitimidade de parte da segunda reclamada

Incontroverso que entre as reclamadas houve um contrato de prestação de serviços, tendo a reclamante prestado serviços à segunda reclamada, durante todo seu contrato de trabalho. Assim, as reclamadas são partes legítimas para figurarem no pólo passivo da presente ação por serem as mesmas da relação de direito material. Rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte da segunda ré.

II – NO MÉRITO

A – Responsabilidade da segunda reclamada

Pelo princípio protetivo do empregado, parte mais fraca na relação empregatícia, para garantir os direitos que vierem a ser reconhecidos na presente decisão, e por ter sido a segunda reclamada a beneficiária direta da mão-de-obra do reclamante, reconheço a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, nos termos da Súmula 331 do C. TST.

Certo é que a administração pública direta somente pode firmar contratos de natureza civil e comercial após procedimento licitatório para a feitura de serviços necessários.

Entretanto, a exigência da licitação não exime a administração pública da responsabilidade subsidiária, e o reconhecimento desta em nada desprestigia o corpo de normas relativo a tal procedimento e tais contratos. Tratam-se de institutos jurídicos diversos, que não se confundem nem interferem em seus efeitos. O procedimento licitatório decorre de lei, conforme ordenamento jurídico pátrio. O contrato de prestação de serviços entre a empresa vencedora da licitação e a administração pública decorrente do ato licitatório. E, finalmente, o contrato de trabalho entre a prestadora e seu empregado e a responsabilidade principal e subsidiária, após a devida apuração em processo regular, respectivamente, da empregadora e da tomadora de serviços.

Não se pode admitir a total irresponsabilidade da ré, uma vez que isso contrariaria o princípio da igualdade entre todos os entes - públicos ou privados, da administração direta ou indireta, pessoas jurídicas, sociedades, associações e fundações e pessoas físicas - que vivem e se relacionam juridicamente no território nacional, quando não há prevalência contratual e/ou privilégio, de um sobre outro partícipe da relação encerrada.

A Lei 8.666/1993 em seu artigo 71 parágrafo primeiro veda a transferência da responsabilidade pelo pagamento de encargos trabalhistas, em caso de inadimplência

do contratado. Mas, no presente caso, o que se discute é a responsabilidade subsidiária da segunda ré, tomadora dos serviços da primeira, que não fiscalizou o cumprimento das obrigações trabalhistas por aquela, como deveria. A obrigação da segunda reclamada decorre do inadimplemento da devedora principal.

Assim, procede o pedido de reconhecimento da responsabilidade subsidiária da segunda reclamada durante todo o contrato de trabalho da autora.

B – Verbas rescisórias

Em depoimento pessoal a reclamante confirmou ter escrito o documento 13 da defesa da primeira reclamada e assinado o documento 13-A, mas não queria pedir demissão. No entanto, na inicial a reclamante alegou que havia sido injustamente demitida, não tendo alegado qualquer coação ou constrangimento para escrever e assinar carta de demissão. Tampouco alegou qualquer fraude ou outro vício de vontade com relação à carta de demissão e assinatura do pedido de demissão.

A primeira testemunha da primeira reclamada afirmou categoricamente que: “..., a reclamante pediu demissão pessoalmente para a depoente, que a encaminhou ao departamento pessoal, sob alegação de que iria trabalhar em um hospital, no período noturno, e que iria ganhar mais;...” Referida testemunha foi supervisora da reclamada nos últimos 4 meses de seu contrato de trabalho.

Portanto, não tendo sido provado ou mesmo alegado qualquer vício de consentimento, tendo a reclamante reconhecido ter escrito e assinado pedido de demissão, e diante do depoimento da primeira testemunha da primeira reclamada, considero válido o pedido de demissão da autora. Em consequência, indefiro o pedido de pagamento das seguintes verbas rescisórias:

- aviso prévio indenizado;
- aviso prévio especial de 1 dia;
- liberação dos depósitos de FGTS com multa de 40%;
- liberação das guias Comunicação de Dispensa para obtenção do seguro-desemprego.

O Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, documento 17, comprova que foi efetuado o pagamento de:

- saldo de salário de 20 dias;
- 06/12 de 13º salário proporcional;
- férias vencidas acrescidas de 1/3.

Indefiro o pedido de pagamento de férias proporcionais acrescidas de 1/3 porque não completada fração de mês igual ou superior a 15 dias. Nos termos do artigo 479 da CLT foi descontado o período de aviso prévio indenizado, que a reclamante afirmou que não cumpriria. Assim, nada mais lhe é devido a título de verbas rescisórias.

C – Horas extras e reflexos

Pretende a reclamante o pagamento de horas extras pela não concessão de intervalo para refeição. Os cartões de ponto registram o intervalo de 1 hora para refeição. A testemunha da reclamada afirmou que trabalhou durante seis meses com a reclamante no prédio da faculdade de engenharia da USP e que todas usufruíam de 1 hora de inter-

valo para refeição. A reclamante não provou que não usufruía o intervalo para refeição, ou que as informações contidas nos cartões de ponto não sejam corretas.

Assim, indefiro o pedido de pagamento de 1 hora extra diária pela ausência de intervalo para refeição, bem como reflexos nas demais verbas salariais.

D – Adicional de insalubridade

O laudo pericial de fls. 121/130 concluiu pela não existência de insalubridade nas atividades da reclamante. Apurou o senhor perito que a reclamante utilizava produtos de limpeza diluídos em água, tais como sabão, hipoclorito, e desinfetante. Além do que a autora declarou utilizar luvas impermeáveis para fazer limpeza. E em depoimento pessoal a própria autora confirmou que os produtos utilizados por ela já estavam diluídos. As luvas também protegem a reclamante do contato com agentes biológicos, representados pelos lixos retirados do banheiro e papéis usados.

Portanto, não caracterizada a existência de qualquer agente insalubre, improcede o pedido de pagamento de adicional de insalubridade e reflexos nas demais verbas salariais.

Honorários periciais arbitrados em R\$ 800,00, cujo pagamento deverá ser efetuado nos termos da Subseção II, artigos 141 a 145 da Consolidação das Normas da Corregedoria.

E – Justiça gratuita

Defiro o benefício da justiça gratuita porque preenchidos os requisitos previstos na Lei 1060/50.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, rejeito as preliminares arguidas em defesa, e julgo IMPROCEDENTE a presente ação, para absolver as reclamadas do pagamento das verbas pretendidas na inicial, nos termos da fundamentação acima.

Defiro o benefício da justiça gratuita porque preenchidos os requisitos previstos na Lei 1060/50.

Custas pela reclamante no valor de R\$ 137,83, calculadas sobre o valor dado a causa de R\$ 6.891,89, de cujo recolhimento fica isenta na forma da lei.

Honorários periciais arbitrados em R\$ 800,00, cujo pagamento deverá ser efetuado nos termos da Subseção II, artigos 141 a 145 da Consolidação das Normas da Corregedoria.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI
Juíza do Trabalho

2. PROCESSO TRT/SP Nº 01719200808202003

INDEXAÇÃO: assistência judiciária gratuita; comissão de conciliação prévia; cooperativa; FGTS + 40%; impossibilidade jurídica do pedido; impugnação ao valor da causa; inépcia da inicial; intermediação de mão-de-obra; jornada de trabalho; juros e correção monetária; litigância de má-fé; multas convencionais e dos arts. 467 e 477, § 8º da CLT; PIS; remuneração da reclamante; solidariedade; terceirização; tomador de serviços; verbas rescisórias; vínculo de emprego

82ª VT de São Paulo - SP

Autor: Lucélia Nascimento Souza

Réus: 1. Colégio Angel's teen's Ltda-ME
2. Cooperativa Educacional de Trabalho dos Profissionais das Escolas Particulares - Coopertep

Distribuído em 14/08/2008

Juiz Prolator: Luciano Lofrano Capasciutti

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 07/07/2009

TERMO DE AUDIÊNCIA

No dia 30 de junho de 2009, às 17h10, na sala de audiências da 82ª Vara do Trabalho de São Paulo, por ordem do MM. Juiz do Trabalho Substituto Luciano Lofrano Capasciutti, foram apregoadas as partes Litigantes Lucélia Nascimento Souza, [1] Colégio Angel's Teen's Ltda-Me E [2] Cooperativa Educacional de Trabalho dos Profissionais das Escolas Particulares – Coopertep. Ausentes as partes, conciliação prejudicada, passa-se ao julgamento do feito.

SENTENÇA**RELATÓRIO**

Lucélia Nascimento Souza ajuizou, em 14/04/2008 (fls. 02), Reclamação Trabalhista em face de Colégio Angel's Teen's Ltda-Me e Cooperativa Educacional de Trabalho dos Profissionais das Escolas Particulares – Coopertep. Alega ter sido empregada da primeira Reclamada de 01/03/2007 a 30/06/2008, embora tenha sido intermediada, no período, pela segunda Reclamada, intermediação esta que sustenta ter sido fraudulenta. Postula o reconhecimento do vínculo de emprego com a primeira Reclamada, com a anotação de sua CTPS. Requer, ainda, a condenação solidária das Reclamadas nas parcelas resumidas no item “VII” da petição inicial (fls. 17/19), além dos benefícios da justiça gratuita, correção monetária, juros de mora e expedição de ofícios. Petição inicial de fls. 03/20, com emendas às fls. 61 e 76 e documentos às fls. 21/55 e 67/75. Atribui à causa valor de R\$ 25.000,00.

Em audiência realizada em 14 de maio de 2009 (fls. 91/93), frustrada a tentativa de conciliação, as Reclamadas apresentaram defesas escritas (fls. 97/121 e 166/180), acompanhadas dos documentos de fls. 122/142 e 181/189. A primeira Reclamada impugna o valor atribuído à causa; argúi, em preliminar, inépcia da petição inicial, impossibilidade jurídica do pedido e não submissão do litígio à Comissão de Conciliação Prévia; no mérito, nega a existência de vínculo de emprego com a Reclamante, contesta

os demais pedidos formulados por ela e requer a condenação desta em litigância de má-fé. A segunda Reclamada, no mérito, nega sua responsabilidade por créditos da Reclamante, defende a licitude da intermediação de sua mão-de-obra e contesta os demais pedidos formulados por ela. Nesta mesma audiência foram colhidos os depoimentos pessoais e ouvidas duas testemunhas, sendo uma pela Reclamante e outra pela segunda Reclamada. Sem outras provas, e com a concordância das partes, foi encerrada a instrução processual. Proposta conciliatória frustrada. Razões finais pela segunda Reclamada às fls. 191/195, pela Reclamante às fls. 196/199 e pela primeira Reclamada às fls. 224/228.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Impugnação ao valor da causa

A primeira Reclamada impugna o valor atribuído à causa pela Reclamante sob a alegação de ser "(...) exagerado e não representa o que persegue o acionante" (fls. 103). Entretanto, não possui interesse jurídico na fixação de valor inferior. Ocorre que, em atenção ao valor atribuído à causa pelo Reclamante, a presente ação tramita pelo Procedimento Ordinário, que faculta às partes a mais ampla liberdade recursal e a possibilidade de oitiva de maior número de testemunhas, de sorte que as Reclamadas não ficam prejudicadas em seus direitos de defesa. Ademais, se condenadas, arcarão com custas calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, a teor do art. 789, I, da CLT, e não sobre o valor da causa. Pelo exposto, mantenho o valor da causa como originalmente atribuído.

2. Inépcia da petição inicial

A alegada inépcia da petição inicial não procede. Ocorre que a sua narrativa atende, a contento, a singela exigência do § 1º, do art. 840 da CLT. Tanto não é inepta a prefacial que as Reclamadas puderam defender-se adentrando, sem qualquer dificuldade, às questões de fundo, impugnando todas as argumentações e parcelas postuladas pela Reclamante.

Ressalte-se que na prefacial e na emenda de fls. 61 a Reclamante informa quais seriam as jornadas de trabalho realizadas, sendo o suficiente para a apuração das eventuais horas extras; ademais, cabe ao empregador conhecer os efetivos horários de trabalho de seus empregados. Veja-se, ainda, que na emenda de fls. 76 a Reclamante deixou claro em relação a qual das Reclamadas postula a "nulidade contratual". Por fim, a repetição de pedidos não conduz à sua inépcia, mas à rejeição do pedido duplicado.

Rejeito a preliminar.

3. Impossibilidade jurídica do pedido

Pedido juridicamente impossível é aquele vedado por lei no campo dos direitos patrimoniais disponíveis. Assim, restará configurada a impossibilidade jurídica do pedido apenas quando houver vedação no ordenamento jurídico para que o Poder Judiciário aprecie um determinado pedido, o que, absolutamente, não é o caso dos autos, pois as pretensões contidas na petição inicial não encontram vedação expressa no ordenamento jurídico vigente, considerando, em especial, a disciplina dos arts. 2º, 3º e 9º da CLT. Rejeito a preliminar.

4. Comissão de Conciliação Prévia

A prévia submissão do litígio à apreciação de Comissão de Conciliação Prévia não constitui pressuposto processual ou condição específica da ação trabalhista. Conclusão em sentido contrário não pode ser albergada sob pena de violação da cláusula pétrea disciplinada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que institui o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Neste sentido já se posicionou o E. TRT da 2ª Região por meio da Súmula nº 2. Ademais, a rejeição, pelas partes, das propostas conciliatórias formuladas em Juízo denota a ausência de prejuízo que eventualmente poderia advir da ausência de prévia análise do conflito pela Comissão de Conciliação Prévia.

Rejeito a preliminar.

5. Vínculo de emprego

A Reclamante postula o reconhecimento da relação de emprego que alega ter havido com a primeira Reclamada de 01/03/2007 a 30/06/2008, período no qual prestava serviços na qualidade de “cooperada”, intermediada pela segunda Reclamada, relação esta que alega ter sido fraudulenta, formalizada exclusivamente para acobertar uma relação de emprego. Já a primeira Reclamada reconhece o trabalho da Reclamante como “professora” apenas nos períodos de 23/03/2007 a julho/2007 e de março/2008 a 30/06/2008, mas defende que ela era prestadora autônoma de serviços (fls. 106).

O art. 442, parágrafo único da CLT disciplina que

qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

Este dispositivo legal merece uma análise descansada, já que uma leitura mais rápida pode levar a conclusões desastrosas, no sentido de tornar ainda mais precário o já combalido mercado de trabalho nacional. Ao contrário do que possa parecer, o texto legal supra transcrito não afasta a caracterização da relação de emprego em toda e qualquer hipótese de prestação de serviços por meio de cooperativas. Permite, é verdade, a constituição de cooperativas em qualquer ramo da atividade econômica. Mas para por aí. Os demais requisitos para a licitude da prestação de serviços cooperados são ditados pela Jurisprudência e pela Doutrina, atentando, em especial, para a preservação dos patamares justralhistas mínimos.

Infelizmente, a intermediação de trabalhadores por meio de cooperativas ou de empresas prestadoras de mão-de-obra é questão praticamente desprezada pelos textos legais. Mas ambas as formas de intermediação são situações que guardam extrema similitude. Senão, qual a diferença entre a intermediação de um trabalhador por uma cooperativa e por uma empresa prestadora de mão-de-obra, sob a ótica de quem se beneficia dos trabalhos por aqueles prestados? Para fins trabalhistas, nenhuma. Nas duas situações ocorre o fenômeno da terceirização trabalhista.

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado, analisando a terceirização com enfoque nas empresas prestadoras de mão-de-obra, leciona:

Terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a estes os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da con-

tratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviço, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido (*Curso de Direito do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 424).

Excetuado o fato de que nas cooperativas licitamente constituídas e geridas não há relação de emprego entre os cooperados, ou entre estes e a cooperativa, a situação fática para fins trabalhistas é idêntica.

A Jurisprudência já se encontra pacificada em relação à terceirização típica, efetuada com a participação de empresa prestadora de mão-de-obra. Neste sentido, a Súmula n° 331 do E. TST é clara ao disciplinar só ser admissível a terceirização em se tratando de trabalho temporário (Lei n° 6.019/74), de serviços de vigilância, conservação e limpeza e de serviços ligados à atividade-meio do tomador. Nestes últimos casos é necessária, ainda, a inexistência de pessoalidade e subordinação diretas ao tomador. A terceirização fora destas situações, ou havendo pessoalidade ou subordinação direta, conduz à caracterização de vínculo de emprego com o tomador de serviços.

Ora, se a intermediação de trabalhadores por cooperativas guarda tamanha analogia com a terceirização tradicional, porque não lhe conferir o mesmo tratamento jurídico? Neste sentido, só é lícita a prestação, por trabalhador cooperado, de serviços não ligados à atividade-fim da tomadora; caso contrário, forma-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços.

Neste sentido aponta a Doutrina:

A Lei n. 8.949, de 9.12.94, introduziu no art. 442 da CLT comando impeditivo à formação do vínculo de emprego entre a cooperativa de qualquer ramo de atividade e seu associado (...). A proposição colima viabilizar a terceirização. Terceirização de serviços terceirizáveis – bem claro –, não de atividades-fim da empresa. Indispensável que, sob o manto da Lei n. 8949/94, não se acoberte uma simulação ao contrato de trabalho (Teixeira Filho, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19 ed. p. 327).

O aproveitamento do trabalho realizado por cooperativas encontra resistência, principalmente quando se trata da atividade-fim da empresa tomadora (Carrion, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 26 ed. p. 270).

O cooperativismo não deixa, porém, de ser uma forma de solucionar os problemas de produção em empresas que tenham por objetivo reduzir seus custos. Trata-se de terceirização lícita, devidamente autorizada por lei, desde que observados seus requisitos. O inciso III do En. 331 do TST entende válida a terceirização se forem prestados serviços especializados (...). É aplicável às cooperativas o Enunciado 331 do TST, pois retratam hipóteses de terceirização, da contratação de serviços de terceiros (...) (Martins, Sérgio Pinto. *Cooperativas de Trabalho*. 1 ed. p. 102 e 104).

E a jurisprudência não destoa:

A configuração da condição de cooperado exige a presença do elemento subjetivo denominado 'affectio societatis' que nada mais é do

que aquela comunhão de vontades destinada a envidar esforços de modo a se atingir um objetivo comum (artigo 981 do CCB). A integração da Autora à cooperativa, sua necessária colaboração aos objetivos sociais desta não pode restar limitada ao preenchimento formal de documentos de adesão, sobretudo quando os trabalhos desenvolvidos destinam-se a suprir a atividade-fim da única cliente da cooperativa, que atua, assim, como verdadeira empresa de prestação de serviços. Nulidade que se declara em consonância com o artigo 9º consolidado (TRT/SP 00279200207802002 – RS – Ac. 9ª T 20040115253 – Rel. Roberto Barros da Silva – DOE 02/04/2004. Fonte: Revista “Equilíbrio” 01/2004).

Vínculo empregatício. Cooperativas de trabalho. 1. A incidência do art. 442, parágrafo único, da CLT, supõe: a) cuidar-se de cooperativa típica, do ângulo formal e substancial, pois somente nela há cooperado autônomo; b) inexistir fraude à legislação trabalhista; c) operar-se a terceirização em atividade-meio da empresa tomadora dos serviços. 2. Não viola o artigo 442, parágrafo único, da CLT, acórdão que reconhece vínculo empregatício entre suposto cooperado e empresa tomadora de serviços se se constata que a terceirização dá-se mediante fraude na aplicação da legislação trabalhista evidenciada da contratação de serviços de cooperado para execução de trabalho diretamente relacionado com a atividade-fim da empresa tomadora (TST. AIRR e RR 683513. 2000. DJ - 12/04/2002. Relator Ministro João Oreste Dalazen).

Terceirização. Cooperativa de mão-de-obra rural. Configuração de fraude. Vínculo empregatício direto com o tomador. Viabilidade. A contratação de trabalhadores rurais para a colheita de laranja, por meio de cooperativa de mão-de-obra, sendo esta atividade-fim da recorrente, trata-se de serviço essencial à sua finalidade, consistente na produção de suco para exportação, o que não autoriza a intermediação de mão-de-obra, configura fraude a direitos trabalhistas (art. 9º da CLT), formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços (Enunciado nº 331, I, do TST). Agravo de Instrumento não provido (TST. AIRR 706275. 2000. DJ - 24/10/2003. Relator Juiz Convocado José Antonio Pancotti).

Feitas estas considerações, cumpre asseverar que no presente caso os serviços prestados pela Reclamante eram diretamente ligados à atividade-fim da primeira Reclamada, senão vejamos: restou incontroverso que ela laborou como “professora” (fls. 07 e 105) em proveito da primeira Reclamada, pessoa jurídica que tem por objeto social, exatamente, “(...) a prestação de serviços na área de: Escola de Educação Infantil e Ensino Fundamental” (cláusula segunda do contrato social de fls. 83/87 – grifo no original).

A licitude da terceirização mediante cooperativa pressupõe, ainda, a diversificação da clientela, a prestação de serviços de curta duração a tomadores variados, sendo que a continuidade da prestação de serviços de um cooperado para um mesmo tomador também gera vínculo empregatício diretamente com este, conforme assevera a doutrina:

Para que haja real prestação de serviços por intermédio da sociedade cooperativa e não exista o vínculo de emprego, é mister que os serviços sejam geralmente de curta duração, de conhecimentos específicos. Quando a prestação dos serviços é feita por tempo indeterminado, deve haver um rodízio dos associados na prestação dos serviços, para não se discutir a existência do vínculo de emprego (Martins, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. 6 ed. p. 357).

A fixação de um operário em um dos clientes, pela continuidade ou subordinação, e a perda da diversidade da clientela descaracterizam a cooperativa (Carrion, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 26 ed. 2001. p. 269).

Mas a Reclamante trabalhou por diversos meses para a mesma empresa (primeira Reclamada), fator que também conduz à caracterização da relação de emprego diretamente com esta, demonstrando a habitualidade na prestação de serviços.

A existência de pessoalidade também corrobora o vínculo empregatício:

Muitas vezes, ocorre de o trabalhador faltar ao trabalho, mas não é substituído por outra pessoa, tendo de fazer seu trabalho no dia seguinte. Está presente o requisito pessoalidade. O falso cooperado trabalha todos os dias e não de forma eventual para o mesmo tomador (Martins, Sérgio Pinto. *Cooperativas de Trabalho*. 1 ed. pág. 96).

E foi provado, inclusive pela testemunha ouvida pela própria defesa, que a Reclamante tinha que executar pessoalmente os seus serviços, cumprindo jornadas fixas de trabalho (segundo o relato de tal testemunha, das 07:10 às 11:50 horas, com 15 minutos de intervalo – fls. 93).

Diante de todo o exposto, e com fundamento nos arts. 2º, 3º e 9º da CLT, declaro a nulidade de relação de “cooperativismo” havida entre a Reclamante e a segunda Reclamada, reconheço os vínculos de emprego havidos entre a Reclamante e a primeira Reclamada de 23/03/2007 a 30/11/2007 e de 01/02/2008 a 30/06/2008 e determino que esta Reclamada anote a CTPS da Reclamante em 48 horas contadas da apresentação do documento em Juízo e após o trânsito em julgado, sob pena de ser condenada ao pagamento de multa em valor equivalente a dois salários mínimos em benefício da Reclamante (pelo descumprimento desta obrigação de fazer – art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil) e de tal anotação ser procedida pela Secretaria desta Vara do Trabalho. Devem ser observadas as datas acima consignadas, a função de “professora” e a evolução remuneratória fixada no item seguinte.

O início do primeiro contrato de trabalho em 23/03/2007 é fixado considerando os documentos de fls. 139 e 182 (“matrícula” na cooperativa), devidamente assinados pela Reclamante.

Por outro lado, considerando a conduta ilícita da primeira Reclamada, consistente em manter empregada em seus quadros sem o devido registro em CTPS, resta que lhe cabia provar que a Reclamante realmente ficou afastada de agosto/2007 a fevereiro/2008, conforme alegado em contestação (fls. 106), ônus do qual não se desincumbiu integralmente. Se, por um lado, a testemunha ouvida pela segunda Reclamada afirmou que a Reclamante “(...) ficou na cooperativa de março de 2007 a julho de 2007 e também de março de 2008 a junho de 2008 (...)” (fls. 93), a testemunha ouvida pela Reclamante afirmou: “(...) a reclamante ficou afastada entre dezembro de 2007 a janeiro de 2008 (...)” (fls. 92).

E se fosse o caso de um conjunto probatório dividido (considerando os depoimentos testemunhais), não restaria alternativa que não julgar contra quem detinha o ônus da prova (contra a defesa, conforme visto).

Por fim, diante dos ilícitos perpetrados, a segunda Reclamada deve responder solidariamente à primeira pelos créditos ora deferidos à Reclamante nesta sentença.

Tal conclusão é imposta pelo art. 942 do Código Civil, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho.

6. Remuneração da Reclamante

Os demonstrativos de pagamento de fls. 188/189 informam que a Reclamante recebeu salários mensais de R\$ 400,00 até julho/2007 e de R\$ 415,00 no restante do período do primeiro contrato de trabalho e durante o segundo contrato de trabalho.

Entretanto, reconhecido o vínculo de emprego com a primeira Reclamada, resta que a Reclamante fazia *jus* à seguinte evolução salarial mensal: I) R\$ 640,40 da admissão no primeiro contrato de trabalho até o seu término e em fevereiro/2008 (piso salarial fixado na cláusula 57^a, “b”, da Convenção Coletiva de fls. 30/40); e II) R\$ 692,79 a partir de março/2008 (piso salarial fixado na cláusula 58^a, “b”, da Convenção Coletiva de fls. 41/55). Esta evolução deve ser considerada para a apuração de todas as parcelas deferidas na presente sentença e para fins de recolhimentos previdenciários.

Ressalte-se que a primeira Reclamada não impugna a incidência das referidas normas coletivas e dos correspondentes pisos salariais; apenas contesta os pedidos de diferenças salariais sob a alegação de que “(...) não existia qualquer tipo de vínculo empregatício (...)” (fls. 113), tese já superada.

Pelo exposto, defiro à Reclamante as diferenças entre os salários que já lhe foram pagos nos dois contratos de trabalho (R\$ 400,00 até julho/2007 e R\$ 415,00 a partir de agosto/2007) e a evolução salarial acima reconhecida com base nas normas coletivas da categoria profissional.

Por outro lado, considerando o quanto ora decidido, rejeito os pedidos de “Pagamento dos reajustes normativos, por todo período laboral” (item “VII. g” – fls. 18), mesmo porque o piso salarial de R\$ 692,79, devido a partir de março/2008, é superior ao piso anterior (R\$ 640,40) reajustado com os indicados 5% (fls. 05).

7. Jornada de trabalho

A Reclamante afirma que além da jornada de trabalho contratada (das 07:10 às 11:50 horas de segunda a sexta-feira, sem intervalos – fls. 61), realizava atividades extras (reuniões, festas e excursões – fls. 10). Com fundamento nas cláusulas 12^{as} das Convenções Coletivas de fls. 30/55, requer o recebimento das horas trabalhadas em tais atividades como horas extras.

A primeira Reclamada confirma que a jornada de trabalho habitual da Reclamante era das 07:10 às 11:50 horas de segunda a sexta-feira (fls. 113 – horário também confirmado pela testemunha ouvida a pedido da segunda Reclamada – fls. 93). Ademais, reconheço que nestes dias a Reclamante usufruía 15 minutos de intervalo para refeição e descanso, conforme demonstrado pela testemunha ouvida pela segunda Reclamada (a testemunha ouvida pela Reclamante não informou o intervalo usufruído por esta; apenas relatou que a própria testemunha não tinha intervalos – fls. 92).

Quanto às atividades extras, cabia à primeira Reclamada, na qualidade de empregadora, controlar os horários de trabalho da Reclamante (art. 74 da CLT), de sorte que a ausência, nos autos, de tal controle faz presumir a veracidade das jornadas de trabalho declinadas na petição inicial (Súmula n° 338, I, do E. TST). Certo que se trata de presunção relativa (passível, assim, de ser afastada por prova em sentido contrário, como ocorreu com os intervalos de 15 minutos nas jornadas de trabalho habituais), mas a defesa não produziu provas no sentido de afastar tal presunção.

Pelo exposto, considerando os limites da prefacial (fls. 10) e do depoimento pessoal da Reclamante (fls. 91), reconheço que além da jornada de trabalho contratual ela realizava as seguintes atividades extras: I) “reuniões de pais” em quatro sábados ao ano, das 09:00 (limite da petição inicial) às 11:00 horas (informação da testemunha ouvida pela Reclamante – fls. 92), sem intervalo; II) “formatura” em um domingo por ano, das 12:00 às 18:15 horas (média, conforme petição inicial), sem intervalo; e III) “excursões” dois dias por ano, das 08:00 às 18:00 horas, também sem intervalo.

Pelo exposto, e com fundamento na disciplina das cláusulas 12as das Convenções Coletivas de fls. 30/55, condeno as Reclamadas, solidariamente, a pagarem à Reclamante todas as horas trabalhadas nas atividades extras acima reconhecidas, enriquecidas do adicional convencional de 50%. São devidos, ainda, reflexos em DSRs (Súmula n° 172 do E. TST), férias + 1/3 (art. 142, § 5°, da CLT), 13º salários (Súmula n° 45 do E. TST) e aviso prévio (art. 487, § 5°, da CLT).

8. Intervalo intrajornada

O art. 71, *caput*, da CLT, disciplina que nas jornadas com duração superior a seis horas é imprescindível a concessão de intervalo mínimo de uma hora. Tal comando legal, entretanto, nem sempre era respeitado. Como decidido no item anterior, a Reclamante não usufruía intervalos nas “formaturas” e nas “excursões”, dias em que cumpria jornadas de mais de seis horas.

Destina-se o intervalo intrajornada a permitir que o trabalhador, após um período de trabalho, alimente-se e descanse o suficiente para recuperar suas energias e retornar ao seu posto em condições de bem executar suas tarefas. Os objetivos do intervalo em questão

concentram-se essencialmente em torno de considerações de saúde e segurança do trabalho, como instrumento relevante de preservação da higidez física e mental do trabalhador ao longo da prestação diária de serviços (Delgado, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 2ª ed. págs. 917/918).

E em 14/03/2008 houve a publicação da Orientação Jurisprudencial n° 354 da C. SDI1/TST:

Intervalo intrajornada. Art. 71, § 4º, da CLT. Não concessão ou redução. Natureza jurídica salarial. Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais (grifo nosso). Desta forma, revejo posicionamento anteriormente adotado (deferimento apenas de indenização pelo intervalo não concedido nos termos legais).

Pelo exposto, com fundamento no art. 71, § 4º, da CLT, e adotando o entendimento firmado pelas Orientações Jurisprudenciais n° 307 e 354 da C. SDI1/TST, defiro à Reclamante mais uma hora extra por dia em que participou de “formaturas” e “excursões” (conforme fixado no item anterior desta fundamentação), enriquecida do adicional de 50%. São devidos, ainda, reflexos em DSRs (Súmula n° 172 do E. TST), férias + 1/3 (art. 142, § 5°, da CLT), 13º salários (Súmula n° 45 do E. TST) e aviso prévio (art. 487, § 5°, da CLT).

9. Programa de Integração Social (PIS)

O art. 239, § 3º, da Constituição Federal, dispõe que

Aos empregados que percebam de empregador que contribuem para o Programa de Integração Social (...) até dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual (...).

E o art. 2ª, parágrafo único, da Lei Complementar 26/75, disciplina ser pré-requisito para o recebimento do referido benefício o cadastro do empregado no PIS a pelo menos cinco anos. No caso, a Reclamante não comprovou o preenchimento dos requisitos em tela (mesmo porque em depoimento pessoal afirmou que possuía outro emprego desde 2001 – fls. 92 – de forma que as rendas devem ser somadas para apurar se o trabalhador tem direito ao benefício). Rejeito o pedido.

10. Outros pedidos com base em Convenções Coletivas

Rejeito o pedido referente às cestas básicas, uma vez que a Reclamante não provou, sequer alegou na petição inicial, que a primeira Reclamada tinha mais do que 100 alunos matriculados. E, nos termos das normas coletivas da categoria profissional, para as escolas com menos de 100 alunos o fornecimento do benefício é facultativo.

Por outro lado, considerando o reconhecimento dos vínculos empregatícios com a primeira Reclamada, defiro à Reclamante participação nos lucros ou resultados nos exatos termos e valores fixados nas cláusulas 5ªs das Convenções Coletivas de fls. 30/55, sem prejuízo de juros e atualização monetária até o efetivo pagamento.

11. Verbas rescisórias

Diante do princípio da continuidade do contrato de trabalho, norteador do Direito do Trabalho, presume-se que a iniciativa da rescisão do segundo contrato de trabalho partiu do empregador, sendo promovida sem justa causa (Súmula nº 212 do E. TST). E a defesa não produziu provas consistentes no sentido de afastar tal presunção. Ressalte-se que a “demissão” informada pela testemunha ouvida a pedido da Reclamante refere-se ao primeiro contrato de trabalho (fls. 92).

Assim, respeitados os limites da petição inicial (fls. 18), são devidas à Reclamante as seguintes verbas rescisórias: aviso prévio indenizado de 30 dias (em relação ao segundo contrato de trabalho); 13ºs salários nos seguintes termos: proporcional à base de 08/12 em relação ao ano de 2007 (primeiro contrato de trabalho) e proporcional à base de 06/12 em relação ao ano de 2008 (em relação ao segundo contrato de trabalho), já considerada a projeção do aviso prévio; acréscimo constitucional de 1/3 em relação às férias proporcionais à base de 08/12 (primeiro contrato de trabalho) e em relação às férias proporcionais à base de 05/12 (segundo contrato de trabalho); e férias + 1/3 proporcionais à base de 01/12, considerada a projeção do aviso prévio.

Os valores devem ser apurados em liquidação de sentença considerando a evolução salarial a que a Reclamante faz jus, conforme decidido no item “6”. Não há que se falar em integração da hora atividade, pois esta parcela (principal) não foi postulada. Ademais, considerando que a Reclamante era mensalista, os DSRs devidos dizem respeito apenas aos reflexos das horas extras anteriormente deferidas. Por fim, anteriormente já foram deferidos os reflexos das horas extras nas férias + 1/3.

Rejeito o pedido de indenização por tempo de serviço, uma vez que a Reclamante não contava com mais de um ano completo de trabalho para a primeira Recla-

mada por ocasião da dispensa sem justa causa no segundo contrato de trabalho (admissão em 01/02/2008).

A primeira Reclamada deve fornecer à Reclamante, em 48 horas a contar do trânsito em julgado, o TRCT (código 01), sob pena de ser condenada ao pagamento de multa em valor equivalente a dois salários mínimos em benefício da Reclamante (pelo descumprimento desta obrigação de fazer – art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil) e de o mesmo ser fornecido pela Secretaria desta Vara do Trabalho mediante alvará; bem como as guias necessárias ao requerimento do seguro-desemprego, sob pena de arcar com a indenização equivalente (Súmula nº 389, II, do E. TST). A primeira Reclamada também deve arcar com tal indenização caso a Reclamante não receba o seguro-desemprego comprovadamente por culpa da mesma, como, por exemplo, em razão da inexistência de depósitos fundiários ou do atraso no fornecimento das guias necessárias.

12. FGTS + 40%

São devidas as contribuições fundiárias referentes a todo período contratual ora reconhecido, bem como sobre as parcelas deferidas nos itens “6” (Remuneração da Reclamante), “7” (Jornada de trabalho), “8” (Intervalo intrajornada) e “11” (Verbas rescisórias) desta fundamentação, exceto sobre as férias indenizadas (Orientação Jurisprudencial nº 195 da C. SDI1/TST).

Também é devida a indenização de 40% calculada apenas sobre os depósitos fundiários devidos quanto ao segundo contrato de trabalho (o primeiro foi rescindido por iniciativa da Reclamante, conforme relatado pela testemunha ouvida a seu pedido – fls. 92). Quanto ao aviso prévio, deve-se atentar ao entendimento pacificado pela Orientação Jurisprudencial nº 42, II, da C. SDI1/TST.

Tais valores, acrescidos de multas, juros e índices de atualização monetária nos exatos termos legais (art. 22 da Lei nº 8.036/90), devem ser depositados em conta vinculada da Reclamante perante o FGTS visando, assim, viabilizar a percepção do seguro-desemprego.

13. Multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT

Não é devida a multa do art. 467 da CLT, pois não pairava, em audiência, incontrovérsia sobre qualquer verba rescisória. A multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, não é devida quando paira controvérsia sobre a própria natureza jurídica da relação havida entre as partes, pois o reconhecimento do vínculo de emprego por decisão judicial afasta a disciplina do § 6º do mesmo artigo 477, fato gerador da multa postulada. Neste sentido, Orientação Jurisprudencial nº 351 da C. SDI1/TST.

Pelo exposto, rejeito os pedidos.

14. Multas convencionais

Tendo em vista a violação das cláusulas 5ª, 12ª, 18ª, 43ª e 58ª da Convenção Coletiva de fls. 41/55, as Reclamadas, sendo a segunda solidariamente, devem arcar com a multa fixada pela cláusula 64ª deste mesmo instrumento normativo, sendo devida uma multa por cláusula violada.

Considerando o atraso na homologação da rescisão contratual, também é devida a multa da cláusula 38ª da mesma norma coletiva. O valor de tal multa, contudo, fica limitado ao valor do principal (verbas rescisórias devidas), nos termos do art. 412 do

atual Código Civil, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho (art. 8º, parágrafo único, da CLT).

Por fim, não são devidas multas pela violação das demais cláusulas apontadas no item “16” da petição inicial (fls. 17) em razão do quanto acima decidido ou porque não há nos autos notícia de violação das mesmas (por exemplo, não foi informado ter havido redução salarial ou que era exigido o uso de uniformes – cláusulas 27ª e 28ª).

15. Litigância de má-fé

Não é devida a condenação da Reclamante em litigância de má-fé, pois não se vislumbra a prática de qualquer dos atos tipificados no art. 17 do Código de Processo Civil. Rejeito o pedido.

16. Juros e correção monetária

São devidos juros moratórios a contar do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), incidentes sobre a importância da condenação, já corrigida monetariamente (Súmulas nº 200 e 211 do E. TST). A correção monetária deve ser computada observando-se as épocas próprias, assim consideradas os vencimentos de cada parcela, atentando-se para o disposto na Súmula nº 381 do E. TST.

17. Assistência judiciária gratuita

Diante da declaração de pobreza da Reclamante (fls. 23), e considerando que os arts. 14 da Lei 5.584/70 e 1º da Lei 7.115/83 firmam presunção de veracidade, restam preenchidos os requisitos impostos pelos dispositivos legais em tela. A concessão de tal benefício não exige que o empregado seja assistido por advogado do sindicato profissional. Defiro à Reclamante o benefício da justiça gratuita.

Não são devidos honorários advocatícios porque não foi demonstrado o preenchimento dos requisitos da Súmula nº 219 do E. TST e das Leis nº 5.584/70, art. 14 e nº 7.115/83.

18. Expedição de ofícios

Diante das irregularidades apuradas na presente sentença, deve-se oficiar, após o trânsito em julgado, o INSS, a CEF, a DRT e o Ministério Público a fim de adotarem as providências cabíveis.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **ACOLHO EM PARTE** os pedidos formulados por Lucélia Nascimento Souza em face de Colégio Angel's Teen's Ltda-ME (primeira Reclamada) e Cooperativa Educacional se Trabalho dos Profissionais das Escolas Particulares – Coopertep (segunda Reclamada) para: I) declarar a nulidade de relação de “cooperativismo” havida entre a Reclamante e a segunda Reclamada; II) reconhecer os vínculos de emprego havidos entre a Reclamante e a primeira Reclamada de 23/03/2007 a 30/11/2007 e de 01/02/2008 a 30/06/2008; III) determinar que a primeira Reclamada anote a CTPS da Reclamante em 48 horas contadas da apresentação do documento em Juízo e após o trânsito em julgado, sob pena de ser condenada ao pagamento de multa em valor equivalente a dois salários mínimos em benefício da Reclamante e de tal anotação ser procedida pela Secretaria desta Vara do Trabalho. Devem ser observadas as datas acima consignadas, a função de “professora” e a seguinte evolução salarial: R\$ 640,40 da admissão no primeiro contrato de trabalho até o seu término e em fevereiro/2008 (salário de admissão no se-

gundo contrato de trabalho); e R\$ 692,79 a partir de março/2008; e IV) determinar que a primeira Reclamada forneça à Reclamante, em 48 horas a contar do trânsito em julgado, o TRCT (código 01), sob pena de ser condenada ao pagamento de multa em valor equivalente a dois salários mínimos em benefício da Reclamante e de o mesmo ser fornecido pela Secretaria desta Vara do Trabalho mediante alvará; bem como as guias necessárias ao requerimento do seguro-desemprego, sob pena de arcar com a indenização equivalente. A primeira Reclamada também deve arcar com tal indenização caso a Reclamante não receba o seguro-desemprego comprovadamente por culpa da mesma.

Condeno, ainda, as Reclamadas, solidariamente, a pagarem à Reclamante:

- a) diferenças entre os salários já pagos nos dois contratos de trabalho e a evolução salarial acima reconhecida;
- b) todas as horas trabalhadas nas atividades extras reconhecidas no item “7” da fundamentação, enriquecidas do adicional convencional de 50%;
- c) mais uma hora extra por dia em que participou de “formaturas” e “excursões”;
- d) reflexos dos itens “b” e “c” em DSRs, férias + 1/3, 13^{os} salários e aviso prévio;
- e) participação nos lucros ou resultados nos termos e valores das cláusulas 5^{as} das Convenções Coletivas de fls. 30/55;
- f) aviso prévio indenizado de 30 dias;
- g) 13^{os} salários nos seguintes termos: proporcional à base de 08/12 em relação ao ano de 2007 e proporcional à base de 06/12 em relação ao ano de 2008;
- h) acréscimo constitucional de 1/3 em relação às férias proporcionais à base de 08/12 e em relação às férias proporcionais à base de 05/12;
- i) férias + 1/3 proporcionais à base de 01/12;
- j) FGTS + 40% nos termos do item “12” da fundamentação;
- k) multas convencionais nos termos do item “14” da fundamentação.

Os valores devem ser apurados em liquidação de sentença por cálculos, observados os limites da fundamentação, parte integrante deste dispositivo. Incidem correção monetária e juros, nos termos da fundamentação. A fim de obstar o enriquecimento sem causa, fica autorizada a dedução das verbas comprovadamente pagas sob os mesmos títulos.

Defiro à Reclamante o benefício da assistência judiciária gratuita.

Os descontos fiscais devem ser efetuados nos termos dos arts. 46 da Lei n° 8.541/92, 1° e 2° do Provimento TST/CG n° 1/96 e 3° da Instrução Normativa SRF n° 491/05. Os Recolhimentos previdenciários devem ser realizados conforme os arts. 28 e 43 da Lei n° 8.212/91 e 3° do Provimento TST/CG n° 1/96, sob pena de execução direta pela quantia equivalente (art. 114, VIII, da Constituição Federal).

Devem ser observados todos os critérios fixados pela Súmula n° 368 do E. TST.

Custas pelas Reclamadas, solidariamente, no importe de R\$ 160,00, calculadas sobre o valor da condenação (art. 789, I, da CLT), ora fixado em R\$ 8.000,00.

Oficie-se, após o trânsito em julgado, o INSS, a CEF, a DRT e o Ministério Público do teor da presente sentença para verificação e apuração de irregularidades existentes.

Intimem-se as partes.

LUCIANO LOFRANO CAPASCIUTTI
Juiz do Trabalho Substituto

3. PROCESSO TRT/SP Nº 01449200907602000

INDEXAÇÃO: art. 9º da CLT; fraude; justiça gratuita; multa do art. 467 da CLT; nulidade do contrato; pessoa jurídica; reembolso do curso realizado; reembolso de impostos e custos; relação de emprego; verbas rescisórias

76ª VT de São Paulo - SP

Autor: Diego Lubini

Réu: Credigy Soluções Financeiras Ltda.

Distribuído em 03/07/2009

Juíza Prolatora: Cristiane Serpa Pansan

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 11/09/2009

Em 18.08.09, às 17h14, na Sala de Audiência da 76ª. Vara Trabalhista de São Paulo foi por ordem da Juíza do Trabalho, Dra. Cristiane Serpa Pansan, apregoados os seguintes litigantes: Diego Lubini, reclamante, e Credigy Soluções Financeiras Ltda., reclamada. Proposta final de conciliação prejudicada.

I. RELATÓRIO

Diego Lubini, ajuizou reclamação trabalhista em face de Credigy Soluções Financeiras Ltda., todos qualificados, alegando os fatos e fundamentos de fls. 03/08, com base nos quais pleiteou o pagamento das parcelas elencadas às fls. 07/08, assim como os benefícios da justiça gratuita. Atribuiu à causa o valor de R\$ 28.709,91. Juntou a procuração de fls. 09 e documentos.

A Reclamada apresentou defesa com preliminares e, no mérito, pugnou pela improcedência da ação.

Em manifestação oral sobre a defesa, o reclamante se reportou aos termos da exordial.

Em audiência, foi tomado o depoimento pessoal dos litigantes, tendo sido invertido o ônus da prova, com a colheita, primeiramente, de uma testemunha da reclamada e, após, de uma testemunha do reclamante.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução.

Razões finais remissivas.

Propostas conciliatórias infrutíferas.

II. FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

DA INÉPCIA DA EXORDIAL

No que toca à alegação de inépcia da inicial, verifica-se a ocorrência de uma das hipóteses do art. 295, parágrafo único, do CPC.

O pleito de reflexos de horas extras sobre todas as verbas carece de especificidade, não sendo certo, nem determinado (art. 286 do CPC).

Em decorrência, restaram prejudicadas a apresentação de defesa, em ofensa ao princípio do contraditório e à especificidade necessária, bem como a prestação jurisdicional, porquanto esta deve ser certa.

Assim, revela-se inepta a exordial no particular, razão pela qual extingo o pleito acima mencionado, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, parágrafo único, c/c o art. 267, ambos do CPC.

MÉRITO

DA RELAÇÃO DE EMPREGO

O reclamante postula o reconhecimento do vínculo de emprego que informa ter mantido com a Reclamada, no período de 01.06.07 a 18.07.08, com a conseqüente declaração de nulidade do contrato fictício de prestação de serviços firmados com a demandada, assim como a condenação nas verbas trabalhistas daí decorrentes.

Conjugando os arts. 2º e 3º consolidados, pode-se definir a relação de emprego “como a relação jurídica de natureza contratual tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado” (Nascimento, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 15ª ed. pág. 332). Assim, tal relação caracteriza-se quando presentes cinco requisitos: prestação de serviços por pessoa física a uma empresa, subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade.

A Reclamada admitiu que a Reclamante lhe prestou serviços na qualidade de trabalhador autônomo, por intermédio da pessoa jurídica de Lubini Consultoria em Desenvolvimento de Software Ltda.

Conforme preceituam as regras processuais pertinentes (arts. 818, CLT e 333, II, CPC), uma vez admitida a prestação de serviços à reclamada, ainda que por intermédio de pessoa jurídica, incumbia o ônus de comprovar o trabalho como autônomo/empresário.

Todavia, deste ônus não se desincumbiu a contento.

A própria testemunha da reclamada informou que não seria admitido se não constituísse pessoa jurídica, tendo sido-lhe concedido o prazo de 60 (sessenta) dias, após a sua admissão, para que providenciasse o registro da pessoa jurídica.

Asseverou também que todos os demais prestadores de serviços do setor, também constituíram pessoa jurídica, sem todavia, desfrutar de qualquer autonomia laboral, já que não podiam se fazer substituir e estavam adstritos ao comando de um mesmo

gestor, que por sua vez, era subordinado ao diretor da reclamada, em que pese cognominado como “prestador de serviços”.

A testemunha do reclamante acrescentou que a jornada de trabalho realizada no horário das 09h00 às 18h00, era fiscalizada pela gerente Shirley, sendo necessário em caso de ausência, apresentar justificativa. Afirmou também “que recebia ordens de Shirley com relação ao projeto, não tendo autonomia no desempenho de suas funções; que toda a equipe do setor onde trabalhava o reclamante, tinha o mesmo sistema de trabalho” (fls. 136).

Diante de tudo o quanto mencionado, dúvida não há de que a reclamada utilizou-se da pessoa jurídica constituída pelo reclamante, no intuito de fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas, visto que a relação de trabalho firmada com o reclamante, revestiu-se de todos os requisitos necessários à constituição do vínculo laboral, ou seja, labor desenvolvido por pessoa física, de forma pessoal, subordinada, habitual e onerosa, motivo pelo qual, nos moldes do artigo 9º da CLT, declaro nulo o contrato de prestação de serviços firmado entre a empresa reclamada e Lubini Consultoria.

Conseqüentemente, reconheço e declaro a existência do *vínculo de emprego mantido pelo reclamante com a reclamada*, no período compreendido entre 01.06.07 a 18.07.08, devendo o contrato de trabalho por esta ser anotado, em CTPS, no cargo de analista de sistemas, com remuneração de R\$ 3.625,00, de acordo com os documentos de fls. 74/86.

Após o trânsito em julgado, deverá o reclamante juntar aos autos sua CTPS, para que após, também mediante intimação, promova a reclamada em 10 dias, as anotações relativas ao contrato de trabalho, sob pena de, não o fazendo, arcar com o pagamento de multa diária em favor da demandante, no importe de 1/30 de seu salário último, desde o vencimento da obrigação até seu efetivo cumprimento.

Serão expedidos ofícios ao INSS, DRT e CEF, para aplicação das penalidades cabíveis na esfera administrativa.

Considerando-se a não anotação do vínculo de emprego, o que importa em fraude ao INSS, impedindo o recolhimento de contribuições previdenciárias, será expedido, ainda, ofício ao Ministério Público, para apuração de ocorrência de eventual ilícito penal.

DA RUPTURA CONTRATUAL. DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Em depoimento pessoal o reclamante confessou que manifestou o interesse no desligamento do quadro funcional da reclamada, motivo pelo qual, não há qualquer vício de consentimento no pedido de demissão formulado, havendo, pois, de se rejeitar o pleito de declaração de nulidade.

Reconhecido o vínculo empregatício e a ruptura contratual no interesse do empregado, devidas as seguintes verbas trabalhistas: 13º Salário de 2007 (7/12); 13º; salário de 2008 (7/12); férias vencidas 2007/08 + 1/3 e férias proporcionais (1/12) + 1/3.

Condeno a reclamada a efetuar o depósito do FGTS sobre as parcelas pagas no vínculo, sob pena de responder pelos valores em pecúnia.

Face ao motivo da ruptura contratual, indevido o aviso prévio, a sua projeção e a multa dos 40%.

DO REEMBOLSO DO CURSO REALIZADO

O documento de fls. 50/52, denuncia que o reclamante tinha pleno conhecimento de que o curso de aperfeiçoamento custeado pelo empregador, lhe seria cobrado na integralidade, caso resolvesse rescindir o contrato de trabalho antes de 13.12.08 (cláusula 2ª).

Não é crível que o empregador que propicia ao empregado a participação em cursos de aperfeiçoamento, visando a empregabilidade de novas técnicas de trabalho em benefício das atividades contratadas, custeando-lhe todos os gastos despendidos na educação, não possa se beneficiar do investimento produzido.

Lícita, portanto, a cláusula contratual que prevê a restituição dos valores (ou de parte deles) despendidos em razão do curso de aperfeiçoamento custeado, caso haja desinteresse do empregado na continuidade do labor, sem que antes tenha o empregador, dentro de um prazo razoável, tirado proveito dos benefícios intelectuais alcançados em razão do investimento realizado.

No caso em concreto o reclamante após a conclusão do curso, solicitou demissão, de modo que, válido e legal é o reembolso exigido pela reclamada, restando, pois, indevida a restituição perseguida.

DO REEMBOLSO DE IMPOSTOS E CUSTOS

Indubitável o interesse da reclamada na constituição da pessoa jurídica Lubini Consultoria pelo reclamante, que jamais se utilizou da mesma para outra finalidade, senão atender e cumprir o interesse fraudulento de seu empregador, na tentativa de encobrir o vínculo de emprego existente entre os litigantes.

Em sendo assim, justo e devido o pedido postulado pelo reclamante, de que seja reembolsado no valor dos gastos efetuados com a abertura e manutenção da empresa Lubini Consultoria, como impostos (ISSQN, INSS e IR) e honorários do contador, no período da prestação de serviços, cujos valores serão apurados em liquidação de sentença, considerando os documentos juntados com a inicial (tão-somente), pelo que fica a reclamada condenada.

Acrescento que o fato do reclamante ainda estar com a firma aberta, em nada modifica o entendimento acima retratado, porquanto é de se presumir que ainda que seja fictícia, o fechamento da empresa importa em gastos que talvez não esteja o reclamante em condições de suportar.

DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Restou comprovada pela prova testemunhal apresentada pelo reclamante, que o horário de trabalho era das 09h00 às 18h00, com 01 (uma) hora de intervalo intra-jornada, de segunda a sexta.

Os plantões mencionados na exordial, bem como labor em sua residência, não restaram comprovados, motivo pelo qual, não se há que falar em horas extras e adicional noturno. Improcede.

Com relação ao curso ministrado, é indubitável o benefício que obteve o reclamante com o curso de aperfeiçoamento - até então - custeado pela reclamada, quiçá exigido pelo próprio demandante, de modo que não se compreende o tempo empregado na conclusão deste, como tempo à disposição do empregador.

Destarte, improcede também neste particular, o pedido de horas extras.

MULTA DO ART. 467 DA CLT

Somente se pode cogitar da multa sobre parcelas incontroversas quando o empregador comparece à audiência inicial, reconhece, expressamente, ser devedor de verbas rescisórias, sem contudo pagá-las, situação que não se verificou nos presentes autos. Rejeito.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Consoante inciso I da Súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho,

na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Ausentes ambos os requisitos exigidos pela lei, indefiro a paga de honorários advocatícios.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Deferem-se os benefícios da Justiça Gratuita à parte autora, nos termos do art. 790 da CLT, eis que Reclamante declarou não possuir condições de demandar em juízo (f. 09).

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Sobre o principal devido, incidirá atualização monetária, cujo índice será aquele do 1º dia útil do mês seguinte ao da prestação de serviços, aplicando-se a Súmula 381 do TST, observada a Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas do Conselho Superior da Justiça do Trabalho prevista na Resolução nº 8/2005/CSJT.

Este critério também se aplica às correções dos valores do FGTS (Orientação Jurisprudencial 302 da SDI-1/TST).

Atualizados os valores devidos, sobre eles incidirão juros de mora (Súmula 200/TST) contados do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), à taxa de 1% ao mês, *pro rata die*, (Lei nº 8.177/91), de forma simples (não capitalizados).

A atualização monetária e os juros são devidos até o efetivo pagamento ao credor, não cessando com eventual depósito em dinheiro para garantia da execução (Súmula 15/TRT).

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Autorizo os descontos previdenciários a cargo do trabalhador, observando-se o critério de apuração disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99 que regulamentou a Lei nº 8.212/91, calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198 do citado Decreto, observado o limite máximo do salário de contribuição.

Na forma da Súmula 368/TST, é da Reclamada a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do trabalhador

oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 01/1996.

Autorizo o desconto do Imposto de Renda a ser retido do crédito do trabalhador. Caberá à reclamada comprovar nos autos o recolhimento em 15 dias após a retenção, na forma do artigo 28 da Lei 10.833/2003.

III – DO DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto sem resolução do mérito, com fulcro do art. 295, parágrafo único, c/c o art. 267, ambos do Código de Processo Civil, o pedido de reflexos das horas extras nas demais verbas, por inepto, e PROCEDENTE EM PARTE os pedidos apresentados por Diego Lubini em face de Credigy Soluções Financeiras Ltda. , para o fim de reconhecer como de emprego a prestação de serviços no período de 01.06.07 a 18.07.08, assim como condená-la ao pagamento das seguintes verbas:

a) 13º Salário de 2007 (7/12); 13º; salário de 2008 (7/12); férias vencidas 2007/08 + 1/3 e férias proporcionais (1/12) + 1/3;

b) recolhimento do FGTS de todo o período contratual;

c) reembolso das despesas decorrentes da abertura e manutenção da empresa constituída pelo reclamante no interesse do empregador, tudo nos termos da fundamentação supra que faz parte integrante deste dispositivo.

Após o trânsito em julgado, deverá o reclamante juntar aos autos sua CTPS, para que após, também mediante intimação, promova a reclamada em 10 dias, as anotações relativas ao contrato de trabalho, sob pena de, não o fazendo, arcar com o pagamento de multa diária em favor da demandante, no importe de 1/30 de seu salário último, desde o vencimento da obrigação até seu efetivo cumprimento.

A liquidação deverá ser efetuada por cálculos.

Correção monetária, juros de mora, descontos previdenciários e fiscais na forma da fundamentação, que integra esse dispositivo.

Nos termos do artigo 832, parágrafo 3º, da CLT, declaro que as parcelas ora deferidas têm natureza salarial, exceto os reflexos em férias indenizadas, FGTS e reembolso de despesas, tudo conforme artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Autorizada a dedução de valores autoriza-se o abatimento dos valores pagos sob as mesmas rubricas.

Deferida a gratuidade da justiça.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor de R\$ 10.000,00, provisoriamente atribuído à condenação.

Cumprimento em 08 dias (art. 835 da CLT).

Devem as partes atentar ao art. 538, parágrafo único, do CPC, bem como aos artigos 17 e 18 do mesmo diploma legal, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

CRISTIANE SERPA PANSAN
Juíza do Trabalho Substituta

4. PROCESSO TRT/SP Nº 00079200931802007

INDEXAÇÃO: carência de ação; coisa julgada; comissão de conciliação prévia; cooperativa (fraude) – Súmula nº 331 do C. TST; honorários advocatícios; horas extras e noturnas – reflexos; inépcia da inicial; justiça gratuita; prescrição; quitação – Súmula nº 330 do C. TST; terceirização

8ª VT de Guarulhos - SP

Autor: Almir Moreira da Silva

Réus: 1. Indústria de Molas Aço Ltda.

2. Cooperdata Indústria e Comércio – Cooperativa de Trabalho dos Profissionais em Engenharia, Produção e Administração

Distribuído em 19/01/2009

Juiz Prolator: Flávio Antonio Camargo de Laet

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 29/06/2009

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos dezenove (19) dias do mês de junho do ano dois mil e nove, às 15:40, na sala de audiências desta Egrégia Vara Federal do Trabalho, sob a presidência do MM^º Juiz Federal do Trabalho, Exmo. Sr. Dr. Flávio Antonio Camargo de Laet, foram, por ordem do MM^º Juiz, apregoados os litigantes, ausentes, sendo, ao depois, submetido o feito a julgamento e proferida a seguinte

SENTENÇA

Almir Moreira da Silva, qualificado(a) nos autos, ajuizou a presente reclamação trabalhista em face de Cooperdata Indústria e Comércio – Cooperativa de Trabalho dos Profissionais em Engenharia, Produção e Administração – em liquidação e Indústria de Molas Aço Ltda., também qualificado(a), afirmando ter sido admitido(a) em 18/01/01, para exercer as funções de *1/2 oficial operador*, percebendo como último salário a quantia de R\$416,86, desligando-se em 27/01/09. Postulou o reconhecimento de vínculo empregatício anterior a 04/01/07, como a respectiva anotação do contrato de trabalho em sua CTPS; 13^º salários; férias acrescidas do terço constitucional; FGTS acrescido da multa de 40%; diferenças salariais decorrentes da equiparação; horas extras e noturnas, e seus reflexos; indenização substitutiva do PIS; justiça gratuita e honorários advocatícios. Em decorrência dos fatos narrados em inicial, pleiteou as referidas parcelas atribuindo à causa o valor de R\$84.687,63. Inicial acompanhada de procuração e documentos.

Infrutífera a conciliação, defenderam-se as reclamadas argüindo, preliminarmente, inépcia, coisa julgada, ausência de conciliação prévia, quitação e prescrição. No mérito, contestaram os pedidos aduzindo, em síntese, que o recte. era um cooperado, sendo indevidas as verbas trabalhistas; que ao ser demitido o autor recebeu as verbas rescisórias; a jornada de trabalho do reclamante não autoriza o crédito a título de horas extraordinárias e noturnas, porém aquelas eventualmente prestadas foram satisfeitas; que são indevidos os honorários advocatícios por não corresponder à previsão legal. No mais, refutaram integralmente todos os pedidos, pugnando, por fim, pela improcedência da reclamatória. Defesas acompanhadas de procurações e documentos.

Réplica às fls. 321/338.

Sem outras provas, deu-se por encerrada a instrução processual.

É o relatório. Ante o exposto,

DECIDE-SE

Retificação da Autuação e Registros

A fim de evitar confusões ao nos referirmos às demandadas, providencie a secretaria a retificação da autuação e demais registros, consignando a correta posição de cada uma das recdas. no pólo passivo da demanda, figurando como 1ª Recda. a Cooperativa Indústria e Comércio – Cooperativa de Trabalho dos Profissionais em Engenharia, Produção e Administração – em liquidação e como 2ª Recda. a Indústria de Molas Aço Ltda.

Inépcia

A inicial preenche integralmente os requisitos do art. 840 da CLT, apresentando pedidos certos e determinados, com suas respectivas causas de pedir (próximas e remotas), possibilitando o pleno exercício do direito de defesa.

Coisa Julgada

Não há coisa julgada entre Ação Civil Pública e as ações individuais, seja pela diversidade de partes, seja pela diferença entre o objeto das ações.

Carência de Ação. Interesse de Agir. Conciliações Prévias

A obrigatoriedade de prévia submissão da demanda às comissões de conciliação não se constitui numa nova e específica condição da ação - ao lado do interesse de agir, da legitimidade e da possibilidade jurídica do pedido. Em verdade, tal exigência insere-se no conceito de interesse de agir, já que inexistindo prévia tentativa de solução amigável do conflito não se poderia falar em pretensão resistida (lide). Assim, somente com a frustração de acordo é que surgiria a necessidade de intervenção do Judiciário.

Todavia, não se pode dizer que o(a) autor(a) careça de interesse de agir, pois ao abrir a audiência a(o) própria recda(o). recusou-se à conciliação (art. 846), preferindo apresentar resistência às pretensões do obreiro. Portanto, se de início havia carência ela desapareceu, não sendo razoável extinguir-se o processo quando já se sabe que a(o) recda(o). não quer a conciliação nem mesmo em Juízo (art. 462 do CPC) .

Homologação Rescisória. Quitação. Extensão e Efeitos

A quitação da Súmula 330 do C. TST contempla apenas as parcelas expressamente consignadas no TRCT. Vale dizer, abrange tão-somente o que foi pago, nem

mais nem menos. Conserva o empregado, independentemente de ressalva no termo de quitação, a faculdade de demandar em Juízo o pagamento daquilo que reputar devido. Entendimento contrário implicaria atribuir eficácia de coisa julgada a um ato meramente administrativo como o da homologação, em manifesta afronta ao princípio constitucional da indeclinabilidade da jurisdição.

Prescrição Bial e Qüinqüenal

Inexiste prescrição bial, pois em verdade a relação jurídica existente entre as partes fora supostamente única, iniciando-se o marco prescricional apenas a partir da rescisão operada em 27/01/2009.

No mais, suscitada em defesa, justifica-se o pronunciamento da prescrição qüinqüenal, conforme preceituado no artigo 7º, XXIX, “a”, da Constituição Federal, bem como na nova redação do artigo 11, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, pelo que passam a ser inexigíveis os eventuais títulos reconhecidos em sentença, anteriores a 19/01/2004, limite apontado na contestação, com exceção das anotações em CTPS e do FGTS.

Cooperativa. Fraude. Intermediação de Mão-de-obra. Merchandage. Atividade-fim. Enunciado nº 331 do C. TST. Efeitos. Anotações em CTPS. Rescisão Contratual. Verbas Rescisórias.

O obreiro afirmou ter laborado exclusivamente para a 2ª recda. no período noticiado na inicial, havendo apenas a intermediação fraudulenta pela 1ª recda. Pede o reconhecimento da fraude e o vínculo empregatício diretamente com a tomadora, além das verbas contratuais e rescisórias.

A cooperativa apresentou defesa reafirmando a qualidade de cooperado do autor.

Já a tomadora contestou o pedido, alegando, em síntese, que o contrato com a cooperativa obedeceu às diretrizes legais.

“Reconhecida a prestação de serviços, presume-se a relação de emprego”, esta é a máxima reinante em toda a doutrina e jurisprudência nacional, incumbindo sempre ao tomador a prova firme e convincente de suas alegações, não deixando dúvidas sobre a autonomia desfrutada pelo trabalhador (art. 818 da CLT c.c. art. 333, II, do CPC).

As sociedades cooperativas surgiram no início do século XIX, tendo como inspiração o solidarismo. A solidariedade, cujo lema é um por todos e todos por um, visou se contrapor ao individualismo capitalista, ainda mais acirrado nos primórdios.

Segundo a Convenção 169 da OIT, o objetivo do cooperativismo é o desenvolvimento sócio-econômico e profissional do cidadão, incentivando sua qualificação profissional e o aumento da renda.

A Constituição Federal de 1988 valorizou a criação de cooperativas no Brasil, abrindo mão, inclusive, de qualquer fiscalização sobre o seu funcionamento, visando, pois, eliminar a subordinação do prestador de serviços, quando se tratar de cooperativa de trabalho, o que vai de encontro à modernização das relações de trabalho. (art. 5º, XVIII, art.174, § 1º e 2º, CF/88).

O verdadeiro cooperativismo pode e deve ser estimulado, como meio de aperfeiçoamento das relações de trabalho. No Brasil, porém, é de se ter certa cautela, por-

que fácil desvirtuar seu objetivo e transformá-lo em instrumento para baratear os custos da produção e fraudar a aplicação de direitos trabalhistas.

O conceito de Cooperativa vem reproduzido no art. 3º da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971:

Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

As verdadeiras cooperativas são criadas por profissionais autônomos que se unem e prestam seus serviços à coletividade sem intermediação. Suas principais características são:

- 1) *animus*/espontaneidade quanto à criação da cooperativa e do trabalho prestado;
- 2) independência e autonomia dos seus cooperados, que obedecem apenas às diretrizes gerais e comuns estabelecidas nos estatutos da cooperativa;
- 3) ausência de exclusividade da fonte tomadora;
- 4) objetivo comum que une os associados pela solidariedade;
- 5) autogestão;
- 6) liberdade de associação e desassociação;
- 7) não flutuação dos associados no quadro cooperativado.

Outra característica importante das cooperativas, como lembra a Juíza aposentada do E. TRT da 15ª Região, Drª Iara Alves Cordeiro Pacheco, é o princípio da dupla qualidade. Declarando o art. 4º da mencionada lei, que as cooperativas são constituídas para prestar serviços aos associados, o cooperado é ao mesmo tempo sócio e destinatário de seus serviços.

Das lições sempre preciosas do Mestre Carrion, retiramos trecho de notável artigo sobre o assunto:

Como é sabido, nem as palavras e nem as frases dizem tudo por si sós. Estão sempre compreendidas no universo de que fazem parte, na tradição e na cultura do povo que lhes dá vida e que, sem dizê-lo, está subentendido. Também no direito ocorre o mesmo; os 12 primeiros artigos da CLT correspondem aos prolegômenos; são como que a Lei de Introdução do Direito do Trabalho.

Estas afirmações têm interesse para nossa questão. Devemos, antes de tudo, perquirir o que caracteriza a cooperativa de trabalho, qual é seu substrato fundamental; somente depois é que se pode responder à indagação freqüente; a de se, à vista dos incisivos textos legais, é ou não legal a criação de cooperativas, por parte de certa empresa, ou o funcionamento daquelas à exclusiva sombra desta.

A cooperativa de trabalho ou de serviços é a que nasce, espontaneamente, da vontade de seus próprios membros, todos autônomos, e que assim continuam. As tarefas advindas ao grupo são distribuídas com igualdade de oportunidades; repartem-se os ganhos proporcionalmente ao esforço de cada um. Pode haver coordenação ou até direção de algum deles, mas não existe patrão que se assemelhe. Tal como se examina a figura do “pequeno empreiteiro”, que é operário ou artífice; os clientes são variados; a fi-

xação de um operário em um desses clientes, pela continuidade ao longo do tempo, ou pela estreita subordinação e a perda da diversidade de clientela, descaracteriza o pequeno empreiteiro, como descaracteriza a cooperativa de trabalho.

In casu, a 2ª recda. quis “terceirizar” todo o seu pátio de produção, realizando até mesmo um “arrendamento” à cooperativa, esvaziando o seu quadro funcional a pretexto de usar uma moderna forma de administração.

Com efeito, em nenhum momento se consegue enxergar a existência dos elementos caracterizadores de uma sociedade Cooperativa, *v.g.*, adesão espontânea (*animus/affectio societatis*); independência e autonomia dos seus cooperados; ausência de exclusividade da fonte tomadora; união dos associados pela solidariedade; autogestão; não flutuação dos associados no quadro cooperativado.

Nestes casos a jurisprudência tem se manifestado de forma uníssona, valendo a pena transcrever algumas ementas a respeito do assunto:

Cooperativa - Relação de Emprego - Quando o fim almejado pela cooperativa é a locação da mão-de-obra de seus associados, a relação jurídica revela uma forma camuflada de um verdadeiro contrato de trabalho. (TRT 2ª Região, 1ª Turma, - RO 02930463800, Ac. 02950210648 – Rel. Juiz Floriano Corrêa Vaz da Silva), DOESP 7/6/95 – pág. 4

Cooperativa de Trabalho – Intermediação de Mão-de-Obra – Fraude – Vínculo Empregatício – Evidenciado que a reclamada, cooperativa de trabalho intermediava a mão-de-obra de seus supostos associados, incorrendo, assim, em desvirtuamento dos seus objetivos com o intuito de impedir o afloramento dos pressupostos elencados no art. 3º, da CLT, não há como afastar a ocorrência de fraude, devendo ser reconhecido vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (TRT 3ª R. – RO 5.083/98 – 5ª T. – Rel. Juiz Luiz Philippe V. de Mello Filho – DJMG 21.11.1998 – p. 16)

Cooperativa. Fraude. Empresa de Prestação de Serviço – Inadmissível a formação de sociedade cooperativa, cujos associados são utilizados para prestação de trabalho ao estado do Rio de Janeiro. Tal sociedade atua, de fato, como uma empresa de prestação de serviços, desvirtuando completamente o princípio maior do cooperativismo – um por todos e todos por um, possibilitando o locupletamento de terceiros, em prejuízo de grande massa de trabalhadores reduzidos à condição de falsos cooperados. (TRT 1ª R. – RO 05670/95 – 6ª T. – Rel. Juiz Raul José Cortes Marques – DORJ 11.09.1997)

Cabe dizer, ainda, que como o cooperativismo de trabalho é forma de terceirização (atividades terciárias – prestação de serviços), tal só pode ser implementada em atividade-meio, conforme Enunciado 331 do C. TST. É que o cooperativismo não visa a excelência das empresas, mas a reunião voluntária de pessoas, que juntam os seus esforços e suas economias, para a concretização de um objeto comum – objetivos delas e não das empresas. *Merchandising* sempre foi coibida pelo sistema jurídico trabalhista, sendo a intermediação de mão-de-obra aceita somente em casos excepcionais.

Mesmo com o abrandamento da posição jurisprudencial do C. TST, apenas é cabível a intermediação quando se tratar de serviços especializados, ligados somente à atividade-meio e desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta, garantida a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços no caso de inadimplemento (Enunciado nº 331 do C. TST).

Ora, não pode a empresa querer se valer do trabalho prestado por trabalhadores de empresa interposta, já que prestarão serviços ligados à sua atividade-fim, o que é vedado por lei. Operadores de máquinas, ajudantes, motoristas etc. devem fazer parte do quadro normal de “empregados” da empresa.

Destarte, e considerando tudo o que mais dos autos consta, podemos afirmar que a atuação da Cooperativa-ré não atende às finalidades que ensejaram a sua criação, atentando as suas atividades contra os princípios basilares de proteção ao trabalhador e à dignidade da pessoa humana.

Como corolário, declaro a fraude e a nulidade do contrato de cooperado, reconhecendo o vínculo empregatício diretamente com a 2ª recda., nos moldes da inicial, determinando que sejam providenciadas as anotações em CTPS em 15 dias, sob pena de a secretaria efetuar-las, com as cautelas de praxe.

Procedem, ainda, os pedidos de 13º salários de 2004, 2005 e 2006; férias integrais de 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006, todas em dobro; indenização do FGTS integral + multa de 40%; e abonos do PIS, dos anos de 2004, 2005 e 2006.

Diferenças Salariais. Equiparação por Identidade

O pedido é natimorto, pois o próprio obreiro informa na inicial estar subordinado ao paradigma, indicando, assim, a diversidade entre as atribuições de cada um.

Horas Extras e Noturnas. Reflexos

As diferenças de horas extras e noturnas são facilmente constatadas, seja porque a ré não aplicava sobre as extras os adicionais previstos em instrumentos coletivos de sua categoria, seja porque não computava a hora noturna de forma reduzida, seja porque não pagava em dobro os domingos laborados, tudo observado pelas simples listagens de horas extras e noturnas adunadas com a inicial (fls. 27, doc. 21, Nov/05; fls. 48, doc. 55).

Assim, restam procedentes os pedidos de horas extras, assim consideradas todas as excedentes da 8ª diária ou 44ª semanais; de acordo com a jornada descrita nos cartões de ponto acostados aos autos, aplicando-se a média do período para os meses sem cartões; desprezados os 5 minutos anteriores ou posteriores à jornada, se não ultrapassados; observando-se, ainda, os dias efetivamente trabalhados; a evolução salarial; a globalidade salarial; a hora noturna reduzida; o divisor 220; os adicionais previstos em lei ou normativos superiores na vigência dos instrumentos coletivos juntados aos autos/ou indicados em holerites; a média física para as integrações; e os reflexos em DSR, 13º salários, férias + 1/3, FGTS + 40%; e a compensação de valores comprovadamente pagos, por idênticos títulos.

Igualmente, procede o pedido de adicionais noturnos, no percentual de 20% ou normativo superior, aplicados nas horas trabalhadas entre 22:00 e 05:00, observada a redução legal da hora noturna, produzindo reflexos em DSR, 13º salários, férias + 1/3, FGTS + 40% a compensação de valores comprovadamente pagos, por idênticos títulos.

Justiça Gratuita

Concede-se o pedido de gratuidade processual, uma vez que há declaração na petição inicial quanto à sua impossibilidade de demandar sem o prejuízo da subsistência própria ou de sua família. Interpretação sistemática e teleológica das Leis 1.060/50, artigo 4º, 7.115/83, artigo 1º, 5.584/70, artigo 14º, e 7.510/86.

Honorários Advocatícios

Ausente a necessária assistência sindical – condição *sine qua non* prevista no art. 14 da Lei 5.584/70 -, não há lugar para a condenação em verba honorária. Súmulas 219 e 319 do C. TST.

Ante o exposto, e considerando o que mais dos autos consta e o direito aplicável, a 8ª Vara Federal do Trabalho de Guarulhos/SP decide rejeitar as preliminares de inépcia, coisa julgada, carência e prescrição bienal; declarar a prescrição quinquenal; para, ao final, julgar PROCEDENTE EM PARTE a reclamatória ajuizada por Almir Moreira da Silva em face de Cooperdata Indústria e Comércio – Cooperativa de Trabalho dos Profissionais em Engenharia, Produção e Administração – em liquidação e Indústria de Molas Aço Ltda., para, nos termos da fundamentação, condenar a 2ª reclamada a pagar a(o) reclamante os seguintes títulos:

- a) 13º salários integrais de 2004, 2005, 2006;
- b) Férias vencidas de 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006, todas com 1/3;
- c) Indenização correspondente ao FGTS + 40%, salvo sobre as férias indenizadas;
- d) Indenização equivalente ao abono no PIS de 2004, 2005 e 2006; e
- e) Horas extras e noturnas, e os seus reflexos em DSR, 13º salários, férias + 1/3, e FGTS + 40%.

A(o) 2ª reclamada(o) também deverá providenciar as retificações na CTPS do obreiro, em 15 dias após o trânsito em julgado. Para tanto, o(a) reclamante deverá juntar aos autos sua CTPS em 10 dias a partir do trânsito em julgado, independentemente de nova intimação. Na inércia da(o) reclamada(o), providencie a Secretaria, nos termos do artigo 39 da CLT.

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, por simples cálculos, observando-se os parâmetros traçados na fundamentação, assim como o marco prescricional lançado em 19/01/04, e a compensação de valores pagos por idênticos títulos, aplicando-se juros de 1% ao mês, *pro rata die*, desde a distribuição do feito (art. 39, Lei 8.177/91), e correção monetária tomando-se por época própria o mês subsequente àquele em que os serviços foram prestados, observando-se, ainda, a Súmula nº 200 do C. TST.

A(o) reclamada(o) também deverá comprovar o recolhimento integral das parcelas previdenciárias, em cinco dias do trânsito em julgado, ficando autorizada a deduzir do crédito do(a) reclamante os valores de sua cota-parte, observando-se, porém, que haverá incidência apenas sobre 13º salários; horas extras e noturnas, e os reflexos em DSR/13º salários. Inteligência das Leis 8.542/92, 8.620/93, provimento 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, e art. 832, § 3º da CLT (redação da Lei 10.035/00) - SDI nº 32 e 141.

A(o) reclamada(o) também deverá comprovar previamente o recolhimento do imposto de renda – se for o caso de incidência -, observando-se, porém, para o cálculo, a tabela vigente à época em que os pagamentos deveriam ter sido feitos, eis que a retenção sobre o acumulado é ilegal, já que se os pagamentos tivessem sido efetuados nas épocas próprias o(a) obreiro(a) teria direito à progressividade prevista na Constituição Federal ou talvez até gozasse de isenção tributária. Assim, os descontos fiscais deverão ser feitos observando-se a alíquota aplicável às parcelas uma a uma, e não sobre o acu-

mulado. A reclamada, em razão de sua omissão, é quem ficará responsável pelo recolhimento da diferença. Inteligência da Lei 8.541/92, art.186 do CC e Prov. 01/96 TST.

Custas, pela(o) 2ª reclamada(o), no importe de R\$500,00, calculadas sobre o valor de R\$25.000,00, provisoriamente atribuído à condenação.

Intimem-se as partes.

FLÁVIO ANTÔNIO CAMARGO DE LAET
Juiz Federal do Trabalho

5. PROCESSO TRT/SP Nº 1953200805302005

INDEXAÇÃO: administração pública; fraude; licitação; prestação de serviços; responsabilidade subsidiária; subempreitada; terceirização

53ª VT de São Paulo - SP

Autora: Ana Claudia Mariano de Souza

Réus: 1. Orbral - Organização Brasileira de Prestação de Serviços Ltda.

2. Companhia de Processamento de Dados de São Paulo - Prodesp

Distribuído em 08/09/2009

Juíza Prolatora: Ivone de Souza Toniolo do Prado Queiroz

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 10/06/2009

SENTENÇA

Vistos, etc.

Ana Claudia Mariano de Souza, já qualificado nos autos, propõe a presente reclamação trabalhista em face de Orbral - Organização Brasileira de Prestação de Serviços Ltda. e Companhia de Processamento de Dados de São Paulo - Prodesp, também já qualificada nos autos.

Afirma que foi admitido em 01/10/2005, para exercer as funções de atendente I, e dispensado sem justa causa em 31/12/2007 percebendo como último salário a quantia de R\$790,02.

Sustenta que da relação de emprego mantida, restou o inadimplemento, pelo empregador, de diversas obrigações decorrentes do contrato de trabalho, as quais pleiteia.

Requer: decretação da responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada; pagamento das verbas contratuais e rescisórias a saber: aviso prévio indenizado, 13º salário, férias vencidas em dobro, férias mais 1/3, férias proporcionais, FGTS mais 40%, multa dos art. 467 e art. 477 da CLT, concessão da tutela antecipada, entrega das guias TRCT e SD; benefícios da justiça gratuita.

Deu à causa o valor de R\$ 20.000,00.

A primeira reclamada não compareceu na audiência em que deveria apresentar defesa e prestar depoimento pessoal, sendo declarada revel.

Contestação da segunda reclamada às fls. 65/74, em preliminar de mérito alega ilegitimidade passiva e carência da ação, negando a versão apresentada pelo reclamante para as pretensões que apresenta e requerendo a improcedência da ação. Não foi colhido o depoimento pessoal das partes e nem ouvidas testemunhas.

Última proposta de conciliação rejeitada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Defiro o pedido dos benefícios da assistência judiciária gratuita, formulado pelo reclamante, porque atendidos os requisitos legais.

Legítimas para o processo são as pessoas que estão em conflito, aquela que tem uma pretensão e aquela contra quem a outra tem uma pretensão, embora possa não ser o titular do direito discutido ou o titular da obrigação em discussão. Se não tiver relação com o bem em litígio, a ação será julgada 'improcedente', porque aí se estará analisando o mérito.

Conforme Enunciado 331 do TST:

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

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

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Dispõe a CLT:

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

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

Esta norma foi inserida na legislação pátria tendo em vista a possibilidade e ocorrência de empreiteiros contratarem subempreiteiros, que eram o que popularmente se chama de "laranja", para burlar os direitos trabalhistas dos trabalhadores, de forma que, através de uma interposta pessoa, esquivava-se de toda e qualquer responsabilidade.

Normalmente, essa pessoa interposta também não tinha patrimônio a ser liquidado para saldar as obrigações ou, tendo, dele se desfazia rapidamente.

Entretanto, com o tempo, além dos empreiteiros, também outros tipos de empresários passaram a contratar empresas interpostas na prestação de serviços, sempre buscando baratear o custo operacional.

Essas prestadoras de serviços, para oferecerem preços melhores, muitas vezes não cumprem a legislação trabalhista. Criou-se assim, uma situação injusta e fraudulenta, que necessitava de correção.

Também dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (grifo nosso)

Por essa razão, a jurisprudência foi aplicando, por analogia, os termos do art. 455 da Consolidação das Leis do Trabalho a todos os casos de terceirização de serviços. Essa jurisprudência se encontra hoje pacificada através do Enunciado 331 da Consolidação das Leis do Trabalho. Portanto, o objetivo da aplicação analógica do art. 455 da Consolidação das Leis do Trabalho, aplicado com autorização do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho é evitar a fraude. Quando um contrato é celebrado com a administração pública através de licitação, obviamente que não há que se falar em fraude, já que a empresa contratada não é escolhida livremente pelo órgão contratante. O contrato deve obrigatoriamente ser celebrado com o vencedor do certame. Aliás, os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade e legalidade.

Por essa razão, dispõe a Lei 8.666/93, que é posterior a CLT:

Lei 8.666 DE 21/06/1993 - DOU 22/06/1993

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

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

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Portanto, se a administração celebrar o contrato de prestação de serviços com observância da Lei 8666/93, a administração só responde pelos encargos previdenciários e não pelos encargos trabalhistas. A administração será responsável subsidiária se a contratação não observar a Lei 8666/93. E é por essa razão que a própria Súmula 331,

em sua parte final, fez ressalva quanto ao art. 71 da Lei 8666/93. No caso, a contratação foi com observância da Lei 8666/93.

Consequentemente, relativamente à segunda, o pedido é improcedente.

Relativamente à primeira reclamada, tendo em vista a falta de prova do pagamento, forçosa a procedência dos pedidos formulados.

Isto posto, julgo:

- 1) relativamente à segunda reclamada, IMPROCEDENTE o pedido;
- 2) relativamente à primeira reclamada, PROCEDENTE o pedido para condená-la:
 - I) a pagar ao reclamante:
 - a) aviso prévio;
 - b) 13º salário de 2007;
 - c) férias do período aquisitivo 2005/2006, em dobro, e do período aquisitivo 2006/2007, simples, ambas acrescidas do terço constitucional;
 - d) férias proporcionais acrescidas do terço constitucional;
 - e) FGTS desde agosto de 2007 e FGTS sobre as verbas objeto de condenação nas alíneas “a” e “b” supra;
 - f) indenização de 40% sobre todo o FGTS relativo ao contrato, inclusive o que foi objeto de condenação na alínea anterior;
 - g) multa do art. 477 da CLT;
 - h) a pena do art. 467 da CLT sobre férias proporcionais do ano da rescisão; 13º salário proporcional do ano da rescisão e aviso prévio;
 - II) a entregar à reclamante, as guias necessárias para o levantamento dos depósitos do FGTS e requerimento do seguro-desemprego, no prazo de 10 dias a contar do trânsito em julgado desta decisão, através de juntada aos autos, sob pena de pagar em favor da reclamante multa diária de 50% sobre o valor do salário mínimo, limitada ao valor do principal (art. 920 do Código Civil).

Os valores da condenação deverão ser apurados em regular liquidação de sentença e acrescidos de correção monetária, a ser aplicada a partir da data em que o valor passou a ser legalmente exigível (vencimento legal da obrigação - prazo máximo previsto em lei para o pagamento), e juros na forma da lei.

Os cálculos deverão incluir as contribuições previdenciárias cabíveis a ambas as partes. As contribuições previdenciárias e fiscais deverão ser recolhidas pela reclamada, podendo, em relação a ambas, deduzir do valor da condenação as percentagens de responsabilidade tributária do reclamante, na forma da legislação vigente, arts. 43 e 30, I, a da Lei 8212/91, arts. 12 e 46, parágrafo 1º, da Lei 8541/92 e comprovada nos autos no prazo de 10 dias a contar do recolhimento.

Para fins previdenciários:

* são verbas de natureza salarial: salário ou ordenado (inclusive o salário utilidade), diárias que excedam, no mesmo período, a 50% do valor do salário do mês, 13º salário, a-

bonos, salário-maternidade, a estimativa de gorjetas e adicionais, gratificações e prêmios pagos com habitualidade.

* são verbas de natureza indenizatória: a indenização do aviso prévio, as constantes do art. 28, § 9º da Lei 8.212/91: os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973; a parcela *in natura* recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976; as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT; as importâncias: 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; 5. recebidas a título de incentivo à demissão; 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; 10. a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria; a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal; a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977; a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica; o abono do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público - PASEP; os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de

parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho e a indenização pela não concessão do aviso prévio (aviso prévio indenizado).

* As alíquotas do empregado serão as constantes no artigo 20 da Lei 8212/91, devendo ser observada a tabela do art. 22 do Decreto 2173/97 vigente na época em que era devido o pagamento e a alíquota do empregador é a constante no art. 22 ou 24 (conforme o caso) da Lei 8212/91.

* Os artigos 22, 25, 34, 37 Decreto 2173/97 regulam a matéria constante na Lei 8212/90. Não havendo comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias no prazo estabelecido, execute-se de ofício conforme art. 114, § 3º, da Constituição Federal, observando-se o disposto na Lei 10.035/2000.

Custas, pela primeira reclamada, no importe de R\$ 180,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado em R\$ 9.000,00.

Registre-se, intimem-se e cumpra-se.

São Paulo, 01 de junho de 2009.

IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO QUEIROZ
Juíza do Trabalho

6. PROCESSO TRT/SP Nº 00848200836102008

INDEXAÇÃO: cooperativa; *marchandage*; nulidade da contratação terceirização; tomador de serviços

VT de Mauá - SP

Autor: Rozilandia Janete da Costa

Réu: Coobasa - Cooperativa Brasileira dos Trabalhadores na Área da Saúde

Distribuído em 02/04/2008

Juiz Prolator: Moisés dos Santos Heitor

Intimação da ciência da decisão publicada no DO Eletrônico de 13/07/2009

Aos doze dias do mês de junho do ano dois mil e nove, às 11h45min na sala de audiências desta Vara do Trabalho de Mauá, o MM. Juiz do Trabalho, Dr. Moisés dos Santos Heitor, determinou que fossem apregoados os litigantes: Rozilandia Janete da Costa, reclamante, e Coobasa - Cooperativa Brasileira dos Trabalhadores na Área da Saúde, reclamada. Ausentes as partes. Conciliação prejudicada.

SENTENÇA

Dispensado o relatório na forma do artigo 852-I da CLT.

DECIDE-SE

FUNDAMENTAÇÃO

1 - A matéria suscitada em preliminar diz respeito ao mérito da demanda e desta forma será apreciada, sendo certo que a reclamada é a única apta à defesa nos termos do pedido formulado pelo reclamante. De resto, as partes são legítimas, há interesse processual e a pretensão é amparada pelo ordenamento jurídico.

2 - A autora afirmou ser *nula* sua contratação através da cooperativa, na forma do artigo 9º da CLT, aduzindo fraude na relação de trabalho cooperado.

As cooperativas foram anteriormente conceituadas como sociedades constituídas entre operários de uma determinada profissão... de uma mesma classe... com a finalidade primordial de melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõem a contratar e executar obras, tarefas, (...), coletivamente por todos ou por grupos de alguns.

Atualmente, a L. 5.764/71 formula o seguinte conceito:

celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro (art. 3º).

Não se nega que as cooperativas de trabalho representam um instrumento de terceirização, uma forma de *marchandage*, contudo, aqui, com o respaldo legal (*art. 442, parágrafo único, da CLT*). A doutrina nos ensina que a Constituição de 88 valorizou a criação do cooperativismo no Brasil, abrindo mão, inclusive, de qualquer fiscalização sobre seu funcionamento, com vistas a eliminar a subordinação do trabalhador, quando se tratar de cooperativa de trabalho e prestação de serviços, *de todas as formas sinalizando para a modernização das relações de trabalho*. É cediço que em alguns países o trabalho cooperativado supera em número o trabalho subordinado. Já foi dito que a cooperativa congrega as funções de agência de colocação, sindicato e associação assistencial, suprimindo, com mais vantagens, as necessidades do simples empregado, sendo certo que o lucro obtido é distribuído entre *todos* os sócios-cooperados, que nesta condição assemelham-se mais a empresários do que a simples operários.

Contudo, há de se verificar, a *legitimidade e liceidade dos motivos* da Cooperativa, pois, do contrário, estaremos diante de uma falsa cooperativa, com intenções notadamente ilícitas. Do mesmo modo, podemos encontrar irregularidades na adesão do sócio-cooperado, quando sua associação serve apenas para *obstar* a relação empregatícia.

No caso concreto, restou patente a prática das reclamadas de contratação de trabalhadores *sempre* em favor do Município, primeiramente, por intermédio da *Coo-basa* e depois através do *Instituto Sorrindo para a Vida*. A contratação prende-se sempre ao exercício das mesmas atividades, nos mesmos moldes, vale dizer, através de uma *empresa terceirizada*.

Terceirização é a delegação de atividades de interesse da empresa a *terceiros*. Em termos práticos, a *terceirização* revela-se como a contratação de mão-de-obra

por empresa interposta. O expediente é *condenável*, mormente quando configura *marshandage*.

Entende-se que a contratação por empresa interposta visa fraudar os direitos dos empregados, retirando da tomadora de serviços a responsabilidade pelos créditos trabalhistas e encargos sociais e muitas vezes atribuindo a condição de empregador a empresa de fachada, sem idoneidade financeira para arcar com suas obrigações.

Não obstante, dada a necessidade do mercado, frente à competitividade econômica gerada pela *globalização*, a doutrina e jurisprudência contemporizaram, passando a admitir a terceirização em hipóteses *restritas*. É a chamada *terceirização lícita*, de criação doutrinária.

Tendo em vista que a questão *não é disciplinada* por norma legal, a mais alta corte do Judiciário Trabalhista editou a *Súmula nº 331* que serve de norte ao intérprete.

A entidade que opta por esta forma de contratação *deve estar ciente* de alguns aspectos.

a) A terceirização é *exceção* e *concessão* à rigidez da relação empregador/empregado, estatuída nos *artigos 2º e 3º da CLT*. Por conseguinte, *qualquer situação* que fuja aos estreitos limites idealizados para a *terceirização lícita* é *nula de pleno direito*.

b) A contratante é *invariavelmente responsável* pelos créditos trabalhistas, *desde que participe da relação processual e integre o título executivo judicial*. A responsabilidade é *subsidiária*, isentando a tomadora de mão-de-obra *apenas* na hipótese em que o responsável principal *quita integralmente* seus débitos decorrentes do *contrato* de trabalho.

c) Não se admite a *terceirização* de *atividade-fim*, assim considerada aquela que se relaciona com o *objeto social* da tomadora de serviços. Admite-se, portanto, a terceirização de serviços especializados, tais como: serviços de vigilância, de conservação e limpeza, de manutenção, de fornecimento de refeições, etc.

d) *Inexiste subordinação e pessoalidade* entre a tomadora de serviços e o trabalhador.

In casu, a trabalhadora prestou serviços *ininterruptamente* para a Municipalidade, vinculados a *duas prestadoras de serviços diferentes*, todavia sempre nos mesmos moldes, função e lotação. Evidente, portanto, a *pessoalidade* que torna *ilícita* a terceirização havida.

A *ingerência* da contratante na direção dos serviços do contratado é *presuntiva*, influenciando na *ruptura* da relação de trabalho da reclamante e a *sucessiva admissão* por *outra* prestadora de serviços. Sob este aspecto, assoma a *subordinação* da colaboradora aos interesses do Município.

Sendo irregular a terceirização, mostra-se *nula* a relação de trabalho cooperado. *No caso concreto conclui-se que a associação da reclamante à cooperativa visou unicamente à fraude aos preceitos trabalhistas*.

A data da dispensa foi contestada pela reclamada. A autora não logrou provar a data de saída, razão pela qual prevalece a data aduzida na defesa, a saber: 31/05/2007.

Por todo o exposto, declaro a *nulidade* da contratação da autora no período de 15/05/2006 a 31/05/2007.

Tendo em vista a fraude ora reconhecida, *oficie-se ao Ministério do Trabalho, ao Ministério Público do Trabalho e ao Ministério Público Estadual* para as providências que se fizerem necessárias.

3 - Afastada a condição de cooperada, a teor da prova existente nos autos, os elementos do liame de emprego estão relacionados ao tomador de serviço, no caso o Município. Aliás, esta conclusão decorre da lógica, haja vista que, reconhecida a fraude da cooperativa, seria um contrasenso a declaração de vínculo empregatício com uma entidade *irregular* ou *inexistente*.

Entretanto, não houve pedido neste sentido, sendo certo que o Juízo *não* pode incorrer em julgamento *extra-petita*.

Nestes termos, o pleito de vínculo empregatício com a reclamada é *improcedente*.

Por conseguinte, fica prejudicada a análise dos demais pedidos, inerentes à relação de emprego.

DEMAIS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Considerando a declaração de *fl. 28*, e usando da *faculdade* expressa no *artigo 790, § 3º*, da CLT, concedo a *justiça gratuita* ao autor.

Não se encontram preenchidos os requisitos da Lei 5.584/70 para a condenação em honorários advocatícios (*Súm. 219 e 329 do E. TST*).

No que tange ao indeferimento de pedido principal, *ficam indeferidos os pedidos acessórios* (integração, reflexos, etc.): *accessorium sequitur principale*.

Conclusão

Diante do exposto, e do mais constante dos autos, Julgo *improcedente* o pleito formulado nesta ação para o fim de absolver a reclamada *Coobasa - Cooperativa Brasileira dos Trabalhadores na Área da Saúde* do pedido deduzido pelo reclamante *Rozi-landia Janete da Costa*, na forma da fundamentação.

Diante das irregularidades constatadas (*fraude na associação à cooperativa, nulidade da contratação pelo Município*) *oficie-se ao Ministério do Trabalho, ao Ministério Público do Trabalho e ao Ministério Público Estadual* para as providências cabíveis.

Custas pelo reclamante, no importe de R\$ 202,71 (duzentos e dois reais e setenta e um centavos), calculadas sobre o valor dado à causa de R\$ 10.135,48 (dez mil cento e trinta e cinco reais e quarenta e oito centavos), ficando isento do recolhimento na forma da lei.

Intimem-se.

Transitada em julgado, arquivem-se.

Nada mais.

MOISÉS DOS SANTOS HEITOR
Juiz do Trabalho

7. PROCESSO TRT/SP Nº 00355200900102000

INDEXAÇÃO: fraude; grupo econômico; horas extras; indenização moral e material; licença-maternidade; multas normativas; pessoa jurídica; prestação de serviços; relação de emprego; solidariedade; terceirização

1ª VT de São Paulo- SP

Autor: Valéria Leandro de Oliveira

Réus: 1. Siplan Sistemas e Serviços de Informática
2. Sistemas de Informatização Ltda.

Distribuído em 17/02/2009

Juiz Prolator: Renato Ferreira Franco

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 09/06/2009

TERMO DE AUDIÊNCIA

No 1º dia do mês de junho de 2009, às 17:30 horas, na sala de audiências da 1ª Vara do Trabalho de São Paulo, ausentes as partes litigantes: Valéria Leandro de Oliveira, reclamante, Siplan Sistemas e Serviços de Informática e Sistemas de Informatização Ltda., reclamadas, foi submetido o processo a julgamento e pelo M. Juiz do Trabalho Renato Ferreira Franco foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Valéria Leandro de Oliveira propôs reclamação trabalhista contra Siplan Sistemas e Serviços de Informática e Sistemas de Informatização Ltda., alegando ter trabalhado para a 1ª reclamada de 01.06.1990 a 12.06.2008, nas funções de programadora e analista, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social a partir de 12.06.2008, quando passou a prestar serviços por intermédio de pessoa jurídica.

Postulou a declaração de nulidade dos contratos de prestação de serviços celebrados com as reclamadas e o conseqüente reconhecimento da relação empregatícia no período, formando um único contrato de trabalho, com as devidas anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social, sob pena de multa diária.

Pediú ainda a condenação solidária das reclamadas ao pagamento de reajustes normativos nas datas base de 2004 a 2008; adicionais de horas extras e reflexos; descansos semanais remunerados; domingos e feriados trabalhados; aviso prévio; décimos terceiros salários e férias vencidas acrescidas de um terço de todo o período; multas dos art. 467 e 477, § 8º, da CLT; ressarcimento de licença-maternidade e auxílio-creche; depósitos de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de todo o período; indenização do seguro-desemprego; indenização do PIS; indenização material; indenização moral; multas normativas e honorários advocatícios, além da gratuidade judicial, expedição de ofícios denunciadores e atribuição da responsabilidade à parte adversa pelos recolhimentos previdenciários e fiscais. Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00. Juntou documentos, que formaram três volumes apartados.

Inconciliados.

As reclamadas juntaram defesa escrita e documentos. Reconheceram formar grupo econômico. Requereram a denunciação da lide às empresas por intermédio da qual a reclamante prestou seus serviços. Alegaram prescrição quinquenal. No mérito, negaram a relação de emprego após 1998. Protestaram pela improcedência dos pedidos.

A denúncia da lide foi indeferida em audiência (fls. 56/58), na qual foram colhidos depoimentos pessoais da reclamante e do sócio das reclamadas e ouvidas quatro testemunhas.

Encerrou-se a instrução processual sem outras provas.

Última tentativa de conciliação rejeitada.

Razões finais pela reclamante às fls. 224/231 e pelas reclamadas às fls. 233/241.

É o relatório.

Fundamento e decido:

1. Prescrição Quinquenal

Arguida pelas reclamadas a prescrição quinquenal, acolho para declarar prescritas as pretensões cuja exigibilidade seja anterior a 17 de fevereiro de 2004, com exceção dos pedidos declaratórios, imprescritíveis, e dos relativos a depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, cuja prescrição é trintenária.

2. Relação de emprego

A reclamante alega fraude na contratação por intermédio de pessoa jurídica, alegando persistir a relação de emprego anteriormente entabulada entre as partes.

As reclamadas negam a pretensão, afirmando que a contratação por intermédio de pessoa jurídica é lícita, inclusive autorizada por norma coletiva.

A despeito da inegável possibilidade da contratação de profissionais de alta qualificação como autônomos, como prevê a norma coletiva, esta não se sobrepõe às normas legais que tipificam a relação empregatícia, quando presentes os seus requisitos fático-jurídicos, configurados nos artigos 2º e 3º da CLT, a saber: trabalho prestado por pessoa física, com pessoalidade, oneroso, não-eventual e subordinado.

A reconhecidamente elevada incidência de encargos fiscais e previdenciários sobre a folha de pagamento tem levado a inúmeras modalidades de fraude, sempre com o principal intuito de esquivar o tomador de serviços e, não raro, o próprio empregado, da carga tributária, com o bônus que permitir também o descumprimento da legislação protetiva do trabalho, pois, afinal, não se contrata uma pessoa física, mas uma empresa, um prestador de serviços autônomo, um cooperado, e outros inúmeros títulos que a criatividade humana é pródiga em gerar.

Profissionais de alto nível, que a modernidade exige “flexibilidade” quanto à prestação de serviços aos tomadores, constituem pessoas jurídicas, normalmente formadas com parentes próximos que não participam efetivamente da sociedade, apenas com o fim de atender ao duplice objetivo da redução tributária e facilitação de acesso aos tomadores de serviços.

A existência de empresa constituída em nome do trabalhador, todavia, não elide, por si só, a possibilidade de reconhecimento da relação de emprego, desde que presentes os elementos fático-jurídicos que a caracterizam, acima elencados. Ainda que o trabalhador tenha anuído, sem qualquer vício de vontade, à forma de contratação entabulada, possível a configuração do vínculo empregatício, pois a relação de emprego, pelo espraiamento de seus efeitos nos aspectos tributário, social e previdenciário, é matéria de

ordem pública e cogente, envolvendo interesse de terceiros e da própria sociedade, infensa à disposição pelas partes.

No caso vertente, alguns pontos chamam a atenção.

O primeiro e mais óbvio é a admissão pelo sócio da reclamada de que ocorreu uma simples “alteração de regime da CLT para PJ”, como se possível fosse envelopar uma relação empregatícia por uma relação civil, sem alteração de seus pressupostos fáticos.

O segundo ponto que destaco é a confissão de que a reclamante prestou serviços exclusivamente à reclamada, utilizando suas instalações e recursos, coordenando as equipes, evidenciando a plena inserção da reclamante nos processos produtivos das reclamadas, situação incompatível com a alegada autonomia, pois vedada a terceirização de serviços na atividade finalística do tomador, independentemente do aspecto formal da contratação (Súmula 331, I, TST).

O terceiro ponto deriva do reconhecimento pela reclamada de que a reclamante não podia se fazer substituir, pois era quem detinha os conhecimentos técnicos necessários aos serviços.

Estes elementos levam à inequívoca conclusão de que a utilização da empresa constituída pelo reclamante é fraudulenta, pois empresa, nos exatos termos do art. 966 do Código Civil Brasileiro, pressupõe a combinação de capital, recursos técnicos e pessoas para a produção ou circulação de bens e serviços.

No caso, não vislumbro presentes os elementos de empresa, pois ausentes os meios de produção da empresa de titularidade da reclamante, que contribuía unicamente com seu desforço pessoal na consecução dos serviços, sem correr o risco da atividade econômica, pois todas as despesas e insumos para o trabalho eram fornecidos pela reclamada, que a remunerava por hora trabalhada.

Soma-se a este fato a importância estratégica da função desempenhada pelo reclamante na consecução dos objetivos sociais da reclamada, coordenando a própria equipe de programadores, com estreito contato com os clientes, como também informou o sócio da reclamada em seu depoimento.

Com base nestas premissas fáticas, passo a apreciar os aspectos jurídicos pertinentes.

Evidenciado, que a única atividade econômica da pessoa jurídica integrada pela reclamante era o fornecimento do trabalho pessoal de sua sócia – a própria reclamante – pois incontroverso que a outra sócia da pessoa jurídica, mãe da reclamante, não prestava serviços às reclamadas. Reputo presente, portanto, o requisito da prestação de serviços pela pessoa física da reclamante.

A pessoalidade restou confirmada pelo sócio da reclamada, pois a reclamante não podia se fazer substituir, caracterizando a prestação de serviços *intuitu personae*.

Incontroversa a não eventualidade do trabalho, prestado continuamente ao longo de anos.

A onerosidade também é indubitosa, pois o trabalho não foi prestado a título gratuito, não havendo qualquer distinção se os pagamentos eram feitos a título de salário ou “faturamento” da pessoa jurídica.

Resta, portanto, apenas o requisito da subordinação para a definição da presença do vínculo.

O conceito de subordinação, dadas as alterações trazidas pela modernidade nas relações de trabalho, tem se destacado de sua base etimológica estrita (trabalho sob ordens), para um conceito mais amplo, que envolve a análise do modo em que o trabalho é realizado.

Se o destinatário da prestação dos serviços define o modo pelo qual o serviço é prestado, manipulando a energia de trabalho posta à disposição pelo contratado, caracteriza-se a subordinação, ainda que com uma rarefação maior que a contida no conceito clássico, especialmente no caso de cargos de maior confiança e nível remuneratório, como o ocupado pela reclamante. Destaco também que restou a reclamada confessa quanto ao fato de a reclamante responder diretamente aos sócios das reclamadas, expondo também a subordinação sob o conceito clássico.

Presentes, portanto, os requisitos caracterizadores da relação de emprego.

Assim, reconheço a fraude na contratação da reclamante por intermédio das empresas interpostas, que reputo nula, na forma prevista pelo art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, e, em consequência, o vínculo empregatício entre o reclamante e a primeira reclamada, no período indicado na inicial, de 01.10.1998 a 12.06.2008, não controvertido.

A remuneração deve corresponder aos valores constantes nas notas fiscais juntadas aos autos relativas ao faturamento das pessoas jurídicas por intermédio das quais a reclamante prestou serviços. A função é de supervisora.

Deverá a reclamada, no prazo de oito dias após intimada da juntada da Carteira de Trabalho e Previdência Social da reclamante aos autos, proceder às anotações do vínculo reconhecido, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitada a 30 dias, quando a retificação poderá ser procedida pela Secretaria da Vara do Trabalho, sem prejuízo da multa incorrida.

3. Reajustes normativos

Reconhecida a relação de emprego, devidas as diferenças salariais decorrentes da aplicação dos reajustes definidos nas Convenções Coletivas de Trabalho da categoria ao salário horário da reclamante, nas seguintes datas e valores: 01.01.2004 – R\$ 68,78 (reajuste de 10%); 01.01.2005 – R\$ 73,94 (reajuste de 7,5%); 01.01.2006 – R\$ 78,00 (reajuste de 5,5%); 01.01.2007 – R\$ 81,36 (reajuste de 4,30%) e 01.01.2008 – R\$ 86,49 (reajuste de 6,30%), considerada a remuneração horária recebida, conforme declinado a fl. 11 dos autos.

4. Adicionais de horas extras

A reclamante alega que seu labor excedia o módulo legal de duração do trabalho, pleiteando o pagamento dos adicionais respectivos, conforme Convenções Coletivas de Trabalho vigentes.

A reclamada nega a pretensão, afirmando que, ainda que reconhecida a relação de emprego, a reclamante exerceria cargo de gestão, não tendo direito a horas extras.

As próprias testemunhas da reclamante reconheceram que esta se ativava como chefe do setor, com poderes para admitir e demitir, o que caracterizaria, em tese, o exercício de cargo de gestão.

Surge, porém, uma situação paradoxal, pois ainda que exercesse cargo de gestão, era remunerada por hora, evidenciando que havia controle da quantidade de horas laboradas, tanto que a reclamante as admite escrupulosamente pagas.

A hipótese excetiva do artigo 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho, aplica-se àquele trabalhador que, exatamente pela fidúcia especial depositada pelo empregador, tem liberdade para fixar seu horário de trabalho, alheio à fiscalização patronal.

Tal situação não se verifica no caso vertente, posto que, ainda que tivesse certa flexibilidade de horário, este era meticulosamente anotado, seja por controle eletrônico, seja por relatórios, exatamente para efeito da medição dos serviços prestados, o que afasta a incidência da regra excetiva.

Todavia, não há como reconhecer o horário de trabalho declinado na inicial, ainda que não apresentados os controles de horário pelas reclamadas, pois colide com a totalização de horas trabalhadas realizada pela reclamada (vide documentos de fls. 213/221), que deve prevalecer, pois reconheceu a reclamante o pagamento correto de todas as horas laboradas.

Como inviável a apuração da jornada diária ou semanal, ou mesmo a frequência da reclamante, pelas razões acima expostas, defiro como extras apenas as horas que excedem o módulo mensal de 220 horas (já computados os Descansos Semanais Remunerados neste cálculo), com adicional de 55%, mínimo previsto nas Convenções Coletivas de Trabalho juntadas aos autos, restando indeferidos os demais pedidos, relativos a domingos e feriados laborados, horas extras com adicional agravado e decorrentes da supressão dos intervalos para refeição e descanso.

5. Descansos Semanais Remunerados

Incontroverso que o pagamento da reclamante era por hora laborada, devidos os Descansos Semanais Remunerados, na forma da Lei 605/49, considerados os domingos e feriados, no valor da remuneração média de cada mês dividida pelos dias úteis laborados (sábados inclusos, nos termos da inicial), na forma do art. 7º, *b*, da Lei 605/49, as diferenças salariais e adicionais de horas extras deferidos nos itens anteriores.

6. FGTS

Com a declaração do vínculo empregatício, deverá a reclamada efetuar os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço na conta vinculada da reclamante, sob pena de execução direta dos valores respectivos, considerada a remuneração reconhecida ao longo de todo o período do vínculo, incluindo diferenças salariais, Descansos Semanais Remunerados e adicionais de horas extras acima deferidos.

7. Verbas rescisórias

Com o reconhecimento da relação de emprego, a reclamada restou confessa quanto à sua iniciativa na rescisão contratual ocorrida em 12.06.2008, sem provas do pagamento das verbas rescisórias pleiteadas, impondo-se sua condenação ao pagamento de:

a. aviso prévio indenizado (30 dias, calculados com base na média dos últimos doze meses, já computadas as diferenças salariais e adicionais de horas extras, bem como os

Descansos Semanais Remunerados deferidos), contando-se a projeção do período para todos os efeitos;

b. décimos terceiros salários integrais de 2004 (a exigibilidade da verba em sua totalidade ocorreu em dezembro de 2004, não cabendo proporcionalidade no pagamento) a 2007, e proporcionais de 2008 (6/12);

c. férias vencidas dos períodos aquisitivos 2002/2003 (a confissão da reclamante quanto ao gozo de 10 dias de férias anuais até exaure-se no período prescrito), 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008, considerado o início do período aquisitivo em 01.06 de cada ano, dada a unicidade contratual reconhecida, as primeiras cinco em dobro e a última de forma simples, e ainda as proporcionais (1/12), sempre acrescidas de um terço;

d. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sobre aviso prévio e décimos terceiros salários deferidos;

e. multa de 40% sobre a totalidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço deferido.

Havendo fundada controvérsia quanto à própria existência da relação de emprego, indefiro as multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT, conforme OJ 351 da SDI-1 do C. TST. Indefiro também o pedido de incidência de FGTS sobre férias, pois indenizadas.

Quanto à indenização pelo Seguro-Desemprego, esta somente é devida caso a empresa descumpra a obrigação de fazer (Súmula 389 do C. TST) no tempo e prazo estabelecidos na decisão judicial, posto que, havendo decisão judicial, o benefício pode ser concedido após o prazo previsto no art. 14 da Resolução nº 252/2000 do Codefat. A reclamante não formulou pedido de entrega das guias, mas apenas de indenização em pecúnia, que não tem previsão legal.

Indefiro.

8. Indenização do PIS

A reclamante pleiteia indenização das parcelas do Programa de Integração Social, mas não comprovou o preenchimento dos requisitos da Lei 7.859/89 para a percepção dos abonos do PIS, especialmente o previsto no inciso II do art. 1º (estar cadastrado a mais de 5 anos), ônus que lhe competia, pois fato constitutivo de seu direito. Ademais, seu patamar remuneratório afasta o direito ao benefício.

Indefiro o pedido.

9. Auxílio-maternidade

A reclamante pleiteia indenização pelos períodos de licença-maternidade que teria direito, que afirma pagos pela reclamada mas descontados nos meses subsequentes.

O sócio da reclamada reconheceu que arcou com dois meses da licença, e descontou os outros dois.

Reconhecida a relação de emprego e incontroversa a maternidade da reclamante nas épocas indicadas, tem direito à integralidade da licença-maternidade (120 dias), arcada pelo órgão previdenciário.

Reconhece a reclamante o gozo parcial da licença, com o desconto subsequente dos valores pagos.

Os descontos estão demonstrados nas planilhas de horas juntadas pela reclamada.

Obstado o benefício pela fraude na contratação, deverão as reclamadas indenizar o valor respectivo ao período faltante para completar a licença (72 dias do primeiro período e 54 dias no segundo período), observando a média salarial nos doze meses imediatamente anteriores ao afastamento.

Deverão também restituir o valor indevidamente descontado da reclamante nos meses subsequentes ao período de gozo da licença-maternidade pela reclamante, de 300 horas no primeiro parto (descontadas dez parcelas de 30 horas, conforme fls. 215/216) e 187 no segundo período (conforme saldo de “banco de horas” de fls. 219/220) com os valores vigentes nos períodos respectivos, conforme evolução salarial acima deferida.

10. Auxílio-creche

A reclamante pleiteia o recebimento de auxílio-creche previsto nas Convenções Coletivas de Trabalho dos anos de 2003 a 2008.

Referidas normas preveem o pagamento de ajuda de custo equivalente a percentual do salário normativo, de 30% (para crianças até 24 meses) ou 20% (para crianças entre 25 e 60 meses).

Porém, são devidos os benefícios após o término das licenças-maternidade reconhecidamente desfrutadas (durante as quais se presume que as crianças não ficaram em creches), de modo que são devidos:

Para o primeiro filho, após 13.09.2004, durante 22 meses (até completar 24 meses) à base de 30% do salário normativo definido nas cláusulas respectivas e, no período remanescente até a dispensa, de 20% sobre o salário normativo.

Para o segundo filho, após 09.04.2006, durante 22 meses (até completar 24 meses) à base de 30% do salário normativo definido nas cláusulas respectivas e, no período remanescente até a dispensa, de 20% sobre o salário normativo.

11. Indenização material

A reclamante pleiteia indenização material das reclamadas, pelas despesas que teve para abertura e manutenção da empresa utilizada para encobrir a relação de emprego.

Como acima exposto, a fraude na prestação de serviços por pessoa jurídica visa precipuamente lesar o fisco e a previdência social, pois tanto empregador quanto empregado deixam de recolher os tributos e contribuições devidos.

Evidente que, como empregada que diz ser, a reclamante deveria ter declarado sua remuneração como rendimentos do trabalho de pessoa física, e recolhido o IRPJ incidente sobre a prestação. Não o fez, preferiu recolher os tributos sobre a reduzida base de cálculo do “lucro presumido” da pessoa jurídica, beneficiando-se igualmente da fraude, mormente quando confessado que sofreu significativa majoração da remuneração após o início do trabalho por intermédio de pessoa jurídica.

Não pode a reclamante beneficiar-se da própria torpeza. O ressarcimento de tais “despesas” deve ser solicitado diretamente aos órgãos para os quais os tributos foram indevidamente recolhidos pela pessoa jurídica, evidentemente após o pagamento ou compensação dos tributos devidos pela pessoa física.

Indefiro o pedido.

12. Indenização moral

A reclamante pleiteia indenização moral, decorrente do assédio e discriminação racial a que foi submetida pela sócia das reclamadas, Sra. Nilza Werner.

As reclamadas negam as alegações.

A única prova produzida quanto ao alegado assédio foi o depoimento da testemunha Jesse Augusto Guimarães da Silva, que afirmou ter presenciado a Sra. Nilza discutir em altos brados com a reclamante em algumas ocasiões. Negou a testemunha ter presenciado qualquer outro tipo de ofensa ou discriminação, o que todas as demais confirmaram.

Embora a relação de trabalho deva ser regida pela urbanidade no tratamento entre as partes, a pressão e competitividade inerente ao setor privado são potencialmente geradores de situações tensas, que não necessariamente implicam assédio moral, especialmente considerada a importância da função desempenhada pela reclamante, crucial para o funcionamento da empresa, como admitiu o sócio da reclamada.

Discriminação por cor certamente não há, pois, se houvesse, não teria a reclamante o cargo mais elevado e a maior remuneração da empresa.

O que vislumbro, especialmente considerado o tom emocional da audiência, que reputo à longa relação havida entre as partes e a natureza familiar das empresas reclamadas, é que no termo da relação ocorreu desentendimento da reclamante com a Sra. Nilza por questões inerentes ao trabalho, que gerou a rescisão contratual, situação que não se confunde com as graves imputações formuladas pela reclamante, quanto à discriminação racial e assédio moral.

Indefiro o pedido de indenização moral.

13. Multas normativas

Configurada violação das cláusulas 6^a (horas extras), 15^a (reajuste salarial), 19^a (décimo terceiro salário), 26^a (licença-maternidade) e 33^a (auxílio-creche) das Convenções Coletivas de Trabalho 2004 a 2007 (o período 2003 está coberto pela prescrição), devidas, para cada infração e cada Convenção Coletiva de Trabalho, as multas previstas na cláusula 62^a respectiva.

Indefiro as multas pela violação da cláusula 4^a, pois esta simplesmente dispõe sobre a jornada, sem qualquer cominação (apenas o não pagamento das horas extras pela extensão da jornada é punível) e 40^a, que trata do seguro de vida, pois ausente causa de pedir.

Igualmente, tenho por configurada a violação das cláusulas 4^a (reajuste salarial), 11^a (décimo terceiro salário), 12^a (horas extras) e 19^a (auxílio-creche) da Convenção Coletiva de Trabalho 2008, sendo devida uma multa para cada infração, conforme previsto na cláusula 60^a respectiva.

Indefiro as multas pela violação das cláusulas 9ª (demonstrativo de pagamento), 20ª (seguro) e 38ª (jornada de trabalho), pelas mesmas razões acima expostas.

14. Honorários advocatícios

Ausentes os pressupostos da Lei 5.584/70, indevidos os honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos da Súmula 219 e OJ 305 da SDI-1 do C. TST.

15. Responsabilidade das reclamadas

Reconhecido o grupo econômico, as reclamadas deverão responder solidariamente à condenação, na forma do parágrafo 2º do art. 2º da CLT.

16. Gratuidade judicial

O patamar remuneratório da reclamante é incompatível com a miserabilidade apta à concessão do benefício. Indefiro.

17. Recolhimentos fiscais e previdenciários

Os recolhimentos para o Imposto de Renda e Seguridade Social decorrem de regra cogente, não se podendo eximir empregado ou empregador das respectivas obrigações (Orientação Jurisprudencial 363 da Seção Especializada de Dissídios Individuais I do C. TST).

O empregador deverá efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias e fiscais, inclusive sobre o período de vínculo reconhecido, nos termos do art. 876, parágrafo único, da CLT, autorizada a dedução das parcelas devidas pelo empregado, limitadas aos valores que seriam devidos nas épocas próprias, observando-se as alíquotas e possíveis isenções, como se o crédito declarado em sentença fosse adimplido tempestivamente, pois não pode o empregado ser onerado pelo inadimplemento do empregador. Inteligência do art. 153, § 2º, I da Constituição Federal, art. 33, § 5º da Lei 8.212/91. A parcela excedente deverá ser arcada pelo empregador.

O imposto de renda incidirá sobre o valor total das parcelas tributáveis (art. 43 do Decreto 3.000/1999) que integram a condenação. Revendo posicionamento anterior, diante da pacificação da jurisprudência no Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal de Justiça, os juros moratórios não incluem a base de cálculo do Imposto de Renda, dada sua natureza indenizatória.

As contribuições previdenciárias incidirão sobre as parcelas de natureza salarial (art. 28 da Lei 8.212/91), calculadas mês a mês, observando-se as alíquotas pertinentes e o limite do salário de contribuição do empregado, atualizadas na forma da Lei 10.035/2000.

Os recolhimentos pelo reconhecimento judicial da relação de emprego deverão ser realizados separadamente por mês de competência, com a identificação do NIT do reclamante, para atualização do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

18. Juros e correção monetária

Os juros serão contados a partir do ajuizamento da ação, à base de 1% ao mês, *pro rata* dia (CLT, artigo 883 e artigo 39 da Lei nº 8.177/91), e incidirão sobre o valor da condenação já corrigida monetariamente (Súmula 200 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

À correção monetária aplicar-se-á o disposto na Súmula nº 381 do TST, ou seja, em se tratando de dívida com vencimento mensal o índice será o do dia 1º do mês subsequente ao da prestação de serviços e, nos demais casos, observado o do respectivo vencimento, inclusive no tocante a depósitos de FGTS, nos termos da Orientação Jurisprudencial 302 da SDI-1 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

19. Cumprimento espontâneo da sentença

A EC 45/04 introduziu como garantia fundamental do cidadão o direito à duração razoável do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII, art. 5º).

A eficácia das normas definidoras de direitos e garantias individuais é imediata, nos termos do § 1º do mesmo art. 5º da Constituição Federal.

À míngua de dispositivos específicos na CLT quanto ao cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor, antes mesmo de requerida a execução pelo credor ou que seja intimado para a execução, na forma do art. 880 da CLT, aplico, subsidiariamente, a penalidade prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, de 10% sobre o valor da condenação, caso a(s) reclamada(s) não efetue(m) o pagamento ou depósito do valor respectivo no prazo de quinze dias, contados a partir da intimação da sentença homologatória dos cálculos, na pessoa de seu advogado, ainda que em sede de execução provisória (o art. 475-O do Código de Processo Civil também encontra aplicação subsidiária à CLT, diante da ausência da regulamentação da execução provisória após a penhora).

Tal procedimento não vulnera as disposições contidas na CLT, pois o art. 475-J introduziu um momento processual distinto, entre as fases de conhecimento e execução, para que o devedor cumpra espontaneamente a obrigação, sem atos expropriatórios estatais, momento este que não tem previsão no estatuto processual trabalhista, e cuja aplicação é necessária como via de concreção do princípio da efetividade processual. Estão presentes os requisitos da omissão e compatibilidade, previstos no art. 769 da CLT.

Não cumprida espontaneamente a obrigação nos termos e prazo supra (art. 832, § 1º, CLT), seguir-se-á a citação do(s) devedor(es), na forma do art. 880 da Consolidação das Leis do Trabalho.

20. Expedição de ofícios

A ocorrência de relação de emprego sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social enseja a atuação dos órgãos administrativos e do Ministério Público do Trabalho no caso vertente. Assim, determino a expedição de ofícios à Delegacia Regional do Trabalho, à Caixa Econômica Federal e ao Ministério Público do Trabalho, para apuração das irregularidades na contratação de pessoa física por intermédio de pessoa jurídica.

Constato, também, que a reclamante se beneficiou da fraude na contratação por pessoa jurídica, pois não recolheu o IRPF sobre seus rendimentos pessoais ao longo do período que prestou serviços por intermédio de pessoa jurídica, de modo que deverá também ser oficiada a Secretaria da Receita Federal do Brasil para verificação dos rendimentos auferidos pela pessoa física em nome da pessoa jurídica, ao longo de todo o período de trabalho reconhecido, pois o ordenamento jurídico não admite a esquizofrenia tributária, prestando o reclamante trabalho como pessoa física e sendo tributado como pessoa jurídica.

ISSO POSTO, acolho a prescrição alegada pela(s) reclamada(s) e EXTINGO, com resolução do mérito (art. 269, IV, do Código de Processo Civil) as pretensões cuja exigibilidade seja anterior a 17 de fevereiro de 2004, com exceção dos pedidos declaratórios, imprescritíveis, e dos relativos a depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, cuja prescrição é trintenária; e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES, com resolução do mérito (art. 269, I, do Código de Processo Civil), os demais pedidos formulados para, na forma da fundamentação, reconhecer a fraude na contratação da reclamante por intermédio das empresas interpostas e, em consequência, o vínculo empregatício entre o reclamante e a primeira reclamada, no período de 01.10.1998 a 12.06.2008, e condenar solidariamente as reclamadas Siplan Sistemas e Serviços de Informática e Sistemas de Informatização Ltda. a pagar à reclamante Valéria Leandro de Oliveira:

- a) diferenças salariais decorrentes da aplicação dos reajustes definidos nas Convenções Coletivas de Trabalho da categoria ao salário horário da reclamante, nas seguintes datas e valores: 01.01.2004 – R\$ 68,78 (reajuste de 10%); 01.01.2005 – R\$ 73,94 (reajuste de 7,5%); 01.01.2006 – R\$ 78,00 (reajuste de 5,5%); 01.01.2007 – R\$ 81,36 (reajuste de 4,30%) e 01.01.2008 – R\$ 86,49 (reajuste de 6,30%), considerada a remuneração horária recebida, conforme declinado a fl. 11 dos autos;
- b) horas extras que excedem o módulo mensal de 220 horas (já computados os Descansos Semanais Remunerados neste cálculo), com adicional de 55%;
- c) Descansos Semanais Remunerados, considerados os domingos e feriados, no valor da remuneração média de cada mês dividida pelos dias úteis laborados (sábados inclusos como úteis, nos termos da inicial), consideradas as diferenças salariais e adicionais de horas extras deferidos nos itens anteriores;
- d) depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço na conta vinculada da reclamante, sob pena de execução direta dos valores respectivos, considerada a remuneração reconhecida ao longo de todo o período do vínculo, incluindo diferenças salariais, Descansos Semanais Remunerados e adicionais de horas extras acima deferidos;
- e) aviso prévio indenizado (30 dias, calculados com base na média dos últimos doze meses, já computadas as diferenças salariais e adicionais de horas extras, bem como os Descansos Semanais Remunerados deferidos);
- f) décimos terceiros salários integrais de 2004 a 2007, e proporcionais de 2008 (6/12);
- g) férias vencidas dos períodos aquisitivos 2002/2003, 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008, considerado o início do período aquisitivo em 01.06 de cada ano, dada a unicidade contratual reconhecida, as primeiras cinco em dobro e a última de forma simples, e ainda as proporcionais (1/12), sempre acrescidas de um terço;
- h) Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sobre aviso prévio e décimos terceiros salários deferidos;
- i) multa de 40% sobre a totalidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço deferido;
- j) indenização de licença-maternidade, no valor respectivo ao período faltante para completar a licença (72 dias do primeiro período e 54 dias no segundo período), observando a média salarial nos doze meses imediatamente anteriores ao afastamento;
- k) restituição dos valores indevidamente descontados da reclamante nos meses subsequentes ao período de gozo da licença-maternidade pela reclamante, de 300 horas no

primeiro parto (descontadas dez parcelas de 30 horas, conforme fls. 215/216) e 187 no segundo período (conforme saldo de “banco de horas” de fls. 219/220) com os valores vigentes nos períodos respectivos, conforme evolução salarial acima deferida;

l) auxílio-creche previsto nas Convenções Coletivas de Trabalho dos anos de 2003 a 2008, com os parâmetros da fundamentação;

m) multas normativas previstas na cláusula 62ª das Convenções Coletivas de Trabalho 2004 a 2007, pela violação das cláusulas 6ª (horas extras), 15ª (reajuste salarial), 19ª (décimo terceiro salário), 26ª (licença-maternidade) e 33ª (auxílio-creche); para cada infração e cada Convenção Coletiva de Trabalho;

n) multas normativas previstas na cláusula 60ª da Convenção Coletiva de Trabalho 2008, pela violação das cláusulas 4ª (reajuste salarial), 11ª (décimo terceiro salário), 12ª (horas extras) e 19ª (auxílio-creche), uma multa para cada infração; e ainda,

o) Deverá a primeira reclamada, no prazo de oito dias após intimada da juntada da Carteira de Trabalho e Previdência Social da reclamante aos autos, proceder às anotações do vínculo reconhecido, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitada a 30 dias, quando a retificação poderá ser procedida pela Secretaria da Vara do Trabalho, sem prejuízo da multa incorrida; e rejeitar os demais pedidos.

Deferida a gratuidade judicial.

Os valores serão apurados em liquidação por cálculos, observados os parâmetros da fundamentação.

Juros, correção monetária, recolhimentos fiscais e previdenciários com os parâmetros da fundamentação.

O cumprimento espontâneo da sentença pela(s) reclamada(s) deverá se dar no prazo de quinze dias, contados da intimação desta sentença ou, se ilíquida, da sentença de liquidação, na forma estabelecida na fundamentação, sob pena de multa de 10% sobre a condenação.

No mesmo prazo, a(s) reclamada(s) deverá(ão) comprovar o recolhimento das contribuições devidas ao INSS, cotas do empregador e do empregado, sob pena de execução nestes autos, conforme autoriza o art. 114, § 3º, da CF/88, devendo ser observadas as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho acrescentadas pela Lei nº 10.035, de 25/10/2000. Deverá(ão) também, nos 10 (dez) dias subseqüentes à retenção do Imposto de Renda efetivada, provar o respectivo recolhimento nos autos, sob pena de ofício à Receita Federal.

As parcelas ora deferidas têm natureza salarial, exceto: férias acrescidas de um terço; aviso prévio indenizado; FGTS acrescido da multa de 40%; indenização de auxílio-maternidade; multas normativas; conforme o artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Ofícios à Delegacia Regional do Trabalho, Caixa Econômica Federal e Ministério Público do Trabalho, para apuração das irregularidades pela contratação sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Deverá também ser oficiada a Secretaria da Receita Federal do Brasil para verificação dos rendimentos auferidos pela pessoa física em nome da pessoa jurídica, durante o período reconhecido, devendo ser o ofício instruído com cópia desta sentença e planilhas que instruem a inicial.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$ 10.000,00, calculadas sobre o valor atribuído provisoriamente à condenação de R\$ 500.000,00.

Intimem-se as partes e a União (Lei 11.457/07).

Cumpra-se.

RENATO FERREIRA FRANCO
Juiz do Trabalho

8. PROCESSO TRT/SP Nº 00549200906602001

INDEXAÇÃO: administração pública; concurso; diferenças salariais; enquadramento sindical; fraude; honorários advocatícios; justiça gratuita; responsabilidade subsidiária; terceirização; tomador de serviços; verbas resilitórias

66ª VT de São Paulo - SP

Autor: Josefa Barbosa Ribeiro Leite

Réus: 1. Essencial Comércio e Serviços Ltda.
2. União Federal

Distribuído em 13/03/2009

Juíza Prolatora: Valéria Nicolau Sanchez

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 24/07/2009

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos 17 dias do mês de julho de 2009, na sala de audiências desta Vara, por determinação da MM. Juíza do Trabalho, Dr^a Valéria Nicolau Sanchez, apregoados foram os litigantes: Josefa Barbosa Ribeiro Leite, reclamante, e Essencial Comércio e Serviços Ltda.; União Federal, reclamadas.

Ausentes as partes.

Prejudicada a renovação da proposta de conciliação.

Submetido o processo à apreciação do Juízo, prolatada foi a seguinte

SENTENÇA

Josefa Barbosa Ribeiro Leite, qualificada nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face de Essencial Comércio e Serviços Ltda.; União Federal, também qualificadas nos autos, pleiteando enquadramento sindical; diferenças salariais; verbas resilitórias, bem como as demais verbas e providências elencadas às fls. 07/09.

Deu à causa o valor de R\$ 9.756,37.

Revel a 1ª reclamada, aplicou-se-lhe a pena de confissão quanto à matéria de fato, encerrando-se a instrução processual.

Contestando o feito, articulou a 2ª reclamada, em síntese, que não há que se falar em responsabilidade subsidiária da União, tendo em vista o disposto no artigo 71 da Lei nº 8.666/93; arguiu preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e impossibilidade jurídica do pedido; requereu a condenação da reclamante por litigância de má-fé;

apresentou prequestionamento da matéria constante de lei federal e constitucional; impugnou demais pedidos constantes da inicial.

Documentos foram juntados.

Encerrada a instrução processual.

Prejudicada a derradeira proposta de conciliação.

É o relatório.

DECIDE-SE:

JUSTIÇA GRATUITA

Deferem-se os benefícios da assistência judiciária gratuita porque atendidos os requisitos do artigo 790, § 3º, da CLT.

Há exigência de Assistência do sindicato apenas para fins de condenação em honorários advocatícios. Não seria justificável que na Justiça do Trabalho, o pobre tivesse menos benefícios que na Justiça Comum. Aliás, se assim fosse haveria violação do princípio da isonomia previsto na Constituição Federal.

REVELIA – 1ª RECLAMADA

Regularmente citada, deixou a 1ª reclamada de comparecer à audiência na qual deveria apresentar defesa e prestar depoimento pessoal, sob pena de confissão.

A ausência de contestação torna incontroversos os fatos alegados em inicial.

PRELIMINAR – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Não se deve confundir a impossibilidade jurídica do pedido com o *meritum causae*, sendo oportuno salientar-se que para se aferir a eventual possibilidade jurídica de um pleito deve-se tão somente verificar a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no direito vigente, do que se postula na causa.

Preliminar que se rejeita.

PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE DE PARTE

A legitimidade de parte caracteriza-se pela pertinência subjetiva do pedido, de onde exurgem os hipotéticos titulares da relação jurídica material controvertida.

No caso em exame, ao contrário do que pretende fazer crer a parte ré, a mesma não pode ser considerada parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito, porquanto foi eleita pelo autor como responsável por eventuais créditos a ele devidos. Tal circunstância, por si só, basta para legitimá-la passivamente. Eventual inadequação ou irresponsabilidade da referida ré é matéria atinente ao mérito, que será oportunamente apreciada.

Rejeito, pois, tal preliminar arguida.

ENQUADRAMENTO SINDICAL

O enquadramento sindical do trabalhador é definido pela atividade preponderante da empresa.

Referida regra é excepcionada pelo artigo 511, § 3º, da CLT, o qual cria a figura da “categoria diferenciada”. Considera-se categoria diferenciada a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

Com efeito, a reclamante não demonstrou, conforme lhe competia, que a 1ª reclamada tenha participado das tratativas que levaram à entabulação das normas coletivas encartadas com a inicial, ou que tenha sido ao menos suscitada.

Sendo assim, não há que se falar no enquadramento sindical da reclamante junto ao Sindicato dos Empregados em Hotéis, Apart-Hotéis, Motéis, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo e Região – SINTHORESP.

Pedidos alusivos rejeitados.

RUPTURA CONTRATUAL – VERBAS RESILITÓRIAS

A ausência de contestação, leva a se concluir que a ruptura contratual deu-se nos moldes descritos em inicial.

Sendo assim, faz a reclamante *jus a*: aviso prévio indenizado; 11/12 de salário trezenal proporcional; férias simples indenizadas 2005/2006 + 1/3; férias simples indenizadas 2006/2007 + 1/3; FGTS, inclusive indenização de 40%, sobre as verbas supra deferidas, exceto férias proporcionais + 1/3, bem como sobre os salários já pagos, deduzindo-se o quanto já soerguido da conta vinculada.

O teor da contestação da 2ª reclamada tornou controversas as verbas supradiferidas. Assim, não há que se falar em mora deliberada ou em verbas incontroversas, razão pela qual não são aplicáveis os artigos 467, *caput*, e 477, parágrafo oitavo, ambos da CLT.

DIFERENÇAS SALARIAIS - REAJUSTE

Uma vez declarada revel a 1ª reclamada, tem-se por incontroversos os fatos narrados na inicial, concluindo-se que a reclamante fazia *jus a* aplicação ao seu contrato de trabalho do reajuste salarial previsto na cláusula 1ª da norma coletiva encartada aos autos (fls. 27).

Destarte, faz a reclamante *jus a*: diferenças salariais, devendo a verba integrar a remuneração para fins de: aviso prévio indenizado; salário trezenal; férias indenizadas + 1/3; FGTS, inclusive indenização de 40%.

Integrações para fins de descansos semanais remunerados não são devidas, pois, sendo a reclamante mensalista, as parcelas que cobrem a unidade de tempo mês não repercutem no repouso remunerado.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – SEGUNDA RECLAMADA

A responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada fulcra-se na culpa *in eligendo e in vigilando*. Ambas as culpas estão associadas à concepção mais ampla de inobservância do dever da empresa tomadora de zelar pela higidez dos direitos trabalhistas devidos aos empregados da empresa prestadora, independentemente da verificação de fraude na terceirização ou de eventual inidoneidade econômico-financeira.

Deste dever não se encontram imunes os entes públicos, pois o princípio da culpabilidade por danos causados pela empresa contratada é princípio geral de direito,

aplicável à universalidade das pessoas, quer sejam naturais, quer jurídicas, de direito privado ou de direito público.

Com efeito, o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, exige que a administração pública, ressalvados os casos especificados na legislação, contrate obras, serviços, compras e efetive alienações através de licitação pública, assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes.

Também é certo que o inciso II, do mesmo dispositivo constitucional, exige a realização de concurso público para a contratação de pessoal pela mesma administração pública.

Quando a administração pública contrata pessoal por interposta pessoa, ainda que através de terceirização, há que se atentar para a harmonia das regras que se aplicam ao caso.

Se por um lado a administração, na terceirização, está atenta ao cumprimento do disposto no artigo 37, inciso XXI, da CF/88, de outro lado está o trabalhador, ao qual se aplica o princípio da proteção, basilar do direito do trabalho.

Antes disso, há que se atentar ao princípio da dignidade da pessoa humana, que, no pertinente ao direito laboral, está intimamente ligado à percepção do salário, tendo em vista que o trabalhador, via de regra, necessita do seu salário para fazer frente aos aspectos mais básicos ligados à sua sobrevivência e, por conseguinte, afetos à sua posição na sociedade.

É através do trabalho que o indivíduo realiza seus objetivos, demonstra suas aptidões, seu potencial, enfim, supre suas necessidades, sendo que o salário constitui mola propulsora desta evolução.

A administração pública, ao eximir-se do ônus de realizar concurso público e de contratar efetivamente, utilizando-se do que se chama de terceirização, não pode fazê-lo à custa da supressão de garantias trabalhistas.

O que se pretende, no caso ora *sub judice*, não é a contratação irregular de trabalhadores sem a realização do exigido concurso público, mas que sejam garantidos, pelo Estado, tomador do serviço, contratante em última análise, que se responsabilize pelas verbas a que faz *jus* a reclamante em caso de inadimplência da prestadora de serviço.

Não se requer o vínculo empregatício, mas que se assegurem os direitos trabalhistas constitucionalmente garantidos.

Por tais razões, não há que se falar, *in casu*, da aplicação literal do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, que deve ser interpretado à luz dos princípios e garantias constitucionais dispensados ao trabalhador.

Neste sentido, a Jurisprudência do E. TRT 2ª Região:

Responsabilidade subsidiária. Autarquia da União. Sendo o recorrente o tomador dos serviços do reclamante, deve responder por eventual falta de idoneidade financeira ou patrimonial dos prestadores de serviços que contrata, por culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, nos termos em que prevista na lei civil (art. 186 C.Civil). Caso contrário, estaríamos transferindo ao trabalhador a responsabilidade decorrente da contratação de empresa inidônea, em ofensa ao disposto nos

artigos 9º e 444 da CLT, e o mesmo estaria prestando serviços ao ente público sem recebimento da competente contraprestação. O que é vedado pelo art. 71 da Lei 8666/93 é a transferência total da condenação para o ente público e não a responsabilidade subsidiária, pois tal modalidade não é afastada de forma expressa. Recurso a que se nega provimento. (TRT 2ª Região. RO. Processo nº 02325-2005-054-02-00-0. 12ª Turma. Relator(a): Sonia Maria Prince Franzini. 18/04/2008)

O art. 37, parágrafo 6º, da CF, consagra a responsabilidade objetiva do Estado, inclusive das pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, por créditos trabalhistas. Dessa forma, não se pode, simplesmente, invocar a exclusão de responsabilidade prevista no art. 71 da Lei 8666/93, pois o que a lei veda é a transferência total da responsabilidade para o ente estatal e não a responsabilidade subsidiária. (TRT 2ª Região. RO. Processo nº 00782-2005-063-02-00-1. 12ª Turma. Relator (a): Sonia Maria Prince Franzini. 14/11/2008)

Responsabilidade Subsidiária. Administração Pública. Terceirização. A Administração Pública deve exercer sua função constitucional em consonância com os princípios previstos expressamente no artigo 37, *caput* da Constituição Federal. No que concerne ao princípio da moralidade, embora parem controvérsias sobre seu conteúdo e alcance é certo que o administrador deve agir de forma transparente, prestando de forma eficaz o serviço público e cuidando para que todas as obrigações sejam corretamente cumpridas. No caso dos autos, resta evidente que os Municípios de São Paulo e Diadema e Dersa Desenvolvimento Rodoviário S/A firmaram contrato com a co-reclamada e dessarte deveriam ser cautelosos ao escolher as empresas prestadoras de serviços com as quais firmam contrato, bem como deveriam fiscalizá-la enquanto estivessem em vigência os contratos firmados, sob pena de serem responsabilizadas pela má escolha e falta de fiscalização (*culpa in eligendo* e *culpa in vigilando*) com fundamento no artigo 186 do Código Civil. Saliente-se que o artigo 71 da Lei 8666/93 não tem o condão de afastar a responsabilização das empresas tomadoras do serviço, tendo em vista que a responsabilidade subsidiária nasce de sua incúria em não fiscalizar o cumprimento das obrigações da empresa com quem firmou contrato, o que afasta a excludente de sua responsabilidade. (TRT 2ª Região. RO. Processo nº 02115-2006-084-02-00-5. 12ª Turma. Relator (a): Vania Paranhos. 11/07/2008)

Em suma, diante das razões supra esboçadas não há que se falar em violação dos artigos 2º (separação dos poderes); 5º, inciso II (princípio da legalidade); 22; 48; 37, inciso II e § 2º (exigência de concurso público); 37, inciso XXI (licitação); 100 (precatórios); 37, § 6º (responsabilidade do Estado), todos da CF/88, ante da responsabilização subsidiária do ente público, como pretende fazer crer a 2ª reclamada.

Por fim, restou incontroverso nos autos que o reclamante prestou serviços para a 2ª reclamada/tomadora do serviço durante todo o período laboral.

Sendo assim, tem-se por subsidiária a responsabilidade da 2ª reclamada pelas verbas devidas ao reclamante pela 1ª reclamada, nos termos da Súmula 331, do E. TST.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SUCUMBÊNCIA

Não são devidos, por ausentes os requisitos exigidos pela Lei 5.584/70, artigo 14, § 1º.

Saliente-se que a figura do *ius postulandi*, não revogada pelo art. 133 da CF/88, nem mesmo pela Lei nº 8.906/94, que apenas regulamentou a profissão de advogado, não impedindo que a parte aja em causa própria.

Entendimento, inclusive, sedimentado no Enunciado nº 319 do C. TST. Registre-se que o próprio STF, na apreciação de pedido de liminar na ADIn 1127-F, acolheu em parte o item I da referida Ação, entendendo que, na expressão "Juizados Especiais", do art. 1º, I da Lei 8.906/94, não estão compreendidos os Juizados de Pequenas Causas, a Justiça do Trabalho e a Justiça de Paz.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O mero insucesso em relação a alguns pedidos da demanda não implica, por si só, a litigância de má-fé.

Pretensão da 2ª reclamada rejeitada.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Correção monetária nos termos da S. 381 do C. TST.

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Recolhimentos previdenciários e fiscais na forma da S. 368, II e III, do C. TST.

Faculta-se a dedução do crédito do autor do *quantum* devido ao Fisco, responsabilizando-se a ré pelo recolhimento e comprovação nos autos.

Os juros integrarão a base de cálculo para as deduções fiscais e previdenciárias.

Faculta-se, outrossim, a dedução do crédito do reclamante de sua quota nos recolhimentos previdenciários, igualmente responsabilizando-se a ré pelo recolhimento e comprovação nos autos.

ARTIGO 832, PARÁGRAFO TERCEIRO, DA CLT

As seguintes verbas supra deferidas são de natureza indenizatória: férias simples indenizadas 2005/2006 + 1/3; férias simples indenizadas 2006/2007 + 1/3; FGTS, inclusive indenização de 40%, sobre as verbas supra deferidas, exceto férias proporcionais + 1/3, bem como sobre os salários já pagos, deduzindo-se o quanto já soerguido da conta vinculada; integrações das diferenças salariais para fins de: férias indenizadas + 1/3; FGTS, inclusive indenização de 40%.

As demais verbas deferidas são de natureza salarial.

Ressalte-se que, apesar de verba indenizatória, sobre o aviso prévio indenizado incidirá contribuição previdenciária, nos termos do Decreto Presidencial nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009.

OFÍCIOS

Ofícios serão expedidos, a ser instruídos com xerocópia da sentença, junta-da pelo reclamante em dez dias do trânsito em julgado desta, ao Instituto Nacional da Se-guridade Social, à Delegacia Regional do Trabalho e Emprego, bem como ao Instituto Nacional da Seguridade Social, a fim de que restem apuradas as irregularidades havidas.

PELO EXPOSTO, rejeitam-se as preliminares arguidas; e, no mérito, ACOLHEM-SE EM PARTE os pedidos formulados nos autos, para condenar as reclama-das Essencial Comércio e Serviços Ltda. e União Federal, esta de forma subsidiária, a pagar à reclamante Josefa Barbosa Ribeiro Leite, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar e complementar este dispositivo, *observados os limites impostos pela inicial*, o que restar apurado em regular liquidação de sentença a título de:

- aviso prévio indenizado; 11/12 de salário trezenal proporcional; férias simples indeniza-das 2005/2006 + 1/3; férias simples indenizadas 2006/2007 + 1/3; FGTS, inclusive indeniza-ção de 40%, sobre as verbas supra deferidas, exceto férias proporcionais + 1/3, bem como sobre os salários já pagos, deduzindo-se o quanto já soerguido da conta vinculada;
- diferenças salariais, devendo a verba integrar a remuneração para fins de: aviso prévio indenizado; salário trezenal; férias indenizadas + 1/3; FGTS, inclusive indenização de 40%.

Ofícios serão expedidos, a ser instruídos com xerocópia da sentença, junta-da pelo reclamante em dez dias do trânsito em julgado desta, ao Instituto Nacional da Se-guridade Social, à Delegacia Regional do Trabalho e Emprego, bem como ao Instituto Nacional da Seguridade Social, a fim de que restem apuradas as irregularidades havidas. Correção monetária nos termos da S. 381 do C. TST. Recolhimentos previdenciários e fiscais na forma da S. 368, II e III, do C. TST. Faculta-se a dedução do crédito do autor do *quantum* devido ao Fisco, responsabilizando-se a ré pelo recolhimento e comprovação nos autos. Os juros integrarão a base de cálculo para as deduções fiscais e previdenciá-rias. Faculta-se, outrossim, a dedução do crédito do reclamante de sua quota nos reco-lhimentos previdenciários, igualmente responsabilizando-se a ré pelo recolhimento e comprovação nos autos. Ressalte-se que, apesar de verba indenizatória, sobre o aviso prévio indenizado incidirá contribuição previdenciária, nos termos do Decreto Presidencial nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009. Juros: a) a partir do ajuizamento da ação, inclusive *pro rata die*, a ser apurados sobre o principal já corrigido monetariamente, segundo as tabelas próprias mensalmente emitidas pelo E. TRT 2ª Região; b) incidirão até o depósito para pagamento e não apenas para garantia do Juízo; c) observando-se o disposto no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, no que pertine à 2ª reclamada. Custas de R\$100,00, pela 1ª reclamada, calculadas sobre o valor de R\$5.000,00, ora arbitrado para tal fim, isentas, na forma do artigo 790-A, I, da CLT.

Desnecessária a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região para reexame necessário, à vista do valor arbitrado à condenação, com fulcro no artigo 475, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil, de subsidiária aplicação ao processo do trabalho. NADA MAIS. Int. as partes.

VALÉRIA NICOLAU SANCHEZ
Juíza do Trabalho

9. PROCESSO TRT/SP Nº 00310200940102009

INDEXAÇÃO: cooperativa; fraude; gestante; intermediação de mão-de-obra; jornada de trabalho; litisconsórcio; prestação de serviços; solidariedade; vínculo empregatício

1ª VT de Praia Grande - SP

Autor: Ellen Torquato dos Santos

Réus: 1. Newcoop Cooperativa de Trabalhos Múltiplos Ltda.
2. Americanbox Indústria e Comércio Ltda.

Distribuído em 03/03/2009

Juíza Prolatora: Ana Lúcia Vezneyan

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 14/08/2009

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos sete dias do mês de agosto do ano de dois mil e nove, às 16h20m, na sala de audiência desta Vara, sob a presidência da MM. Juíza Ana Lúcia Vezneyan, foram, por ordem desta, apregoados os litigantes, estando os mesmos ausentes. Prejudicada a proposta conciliatória final. Submetido o processo a julgamento, a Vara proferiu a seguinte

SENTENÇA

Ellen Torquato dos Santos, devidamente qualificada na petição inicial, propôs a presente reclamatória em face de Newcoop Cooperativa de Trabalhos Múltiplos Ltda. e Americanbox Indústria e Comércio Ltda., sustentando, em síntese, que foi admitida pela primeira reclamada em 7.12.2007 para exercer as funções de promotora de vendas, junto à segunda reclamada, sendo dispensada sem justa causa em 23.1.2009. Pretende o reconhecimento da existência de vínculo empregatício com a primeira litisconsorte ou, alternativamente, diretamente com a segunda litisconsorte, e a condenação delas no pagamento das verbas elencadas às fls. 13/14. Deu à causa o valor de R\$19.000,00. Juntou procuração, declaração de pobreza e outros documentos (fls. 16/32).

A primeira reclamada, em sua defesa de fls. 79/103, preliminarmente, argui exceção de incompetência em razão da matéria, impugna o valor dado à causa, diz que falta interesse de agir e que a reclamante é carecedora do direito de ação. No mérito, em resumo, alega a inexistência dos requisitos necessários à caracterização de vínculo empregatício, refutando todas as pretensões deduzidas na petição inicial. Trouxe aos autos carta de preposição (fl. 43), procuração (fl. 44), cópia do Estatuto Social (fls. 45/61), cópia da Ata da Assembléia Geral de Constituição (fls. 62/65), cópias das Atas das Assembléias realizadas (fls. 66/75), bem como os documentos de fls. 104/145.

Já a segunda reclamada, na contestação apresentada às fls. 146/161, em síntese, sustenta a inexistência de vínculo empregatício, impugnando todas as pretensões formuladas na peça de estréia, sob a alegação de que não tem qualquer responsabilidade por eventual relação jurídica existente entre a reclamante e a primeira reclamada. Juntou carta de preposição (fl. 76), procuração (fl. 77), alteração contratual (fls. 168/176), substabelecimentos (fls. 201 e 202) e o contrato de adesão para prestação de serviços profissionais (fls. 162/165).

Sobre a defesa e documentos juntados pelas reclamadas, manifestou-se a reclamante às fls. 177/189.

As preliminares foram afastadas através da decisão proferida às fls. 190/191.

Foram colhidos os depoimentos da reclamante e segunda reclamada, e ouvidas três testemunhas, uma trazida pela reclamante, uma pela primeira litisconsorte e uma pela segunda (fls. 197/199).

Encerrada a fase instrutória, não tendo logrado êxito as propostas conciliatórias.

É o relatório.

DECIDE-SE:

PRELIMINARMENTE

Exceção de incompetência em razão da matéria, impugnação do valor dado à causa, falta de interesse de agir e carência de ação

Reporto-me ao que já foi decidido às fls. 190/191.

MÉRITO

Vínculo empregatício

A prova colhida ao longo da instrução processual não deixa qualquer dúvida da existência, na hipótese, dos requisitos estabelecidos pelo artigo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Registre-se que o sistema de cooperativa pode envolver prestação de serviços, em que a aglutinação serve aos interesses dos cooperados, no sentido de centralizar a oferta de trabalhadores e serviços especializados, otimizando a canalização da demanda. Em outras palavras, facilita o encontro de quem precisa de um serviço com aquele que o tem para oferecer.

Entretanto, isso só se pode admitir em trabalho autônomo, como no clássico exemplo dos taxistas, ou dos *motoboys*. Quando, porém, não se tratar de trabalhadores agrupados em função da especificidade da profissão e, além disso, o trabalho é prestado em regime de subordinação (seja ao contratante, seja a alguém da própria cooperativa), com pessoalidade e em caráter não eventual, aí então o que se tem é, sem tirar nem pôr, um verdadeiro empregado. E a cooperativa, aí, é só fachada, pois no fundo é simplesmente atravessadora de mão-de-obra ou, no mínimo, uma agência de colocação.

Evidente que a regra do art. 442, parágrafo único, da CLT, não exclui a do art. 9º do mesmo estatuto. Portanto, se há trabalho prestado em regime de subordinação, remunerado e não eventual, está configurada a fraude e, por consequência, também a relação de emprego, estabelecendo-se o vínculo com o tomador, sem prejuízo da responsabilidade solidária da tal “cooperativa” pelas reparações pecuniárias decorrentes do contrato de trabalho, na medida em que também se beneficiou (leia-se: obteve lucro) com a intermediação.

A hipótese retrata, e com extrema singularidade, o desvirtuamento do cooperativismo, o distanciamento do seu autêntico propósito e a sua utilização como simples mecanismo para afastar as normas de proteção ao trabalho. A cooperativa na contramão.

O Ministro Almir Pazzianoto já há algum tempo vem chamando a atenção para esse fenômeno, agora alimentado pela regra do art. 442, parágrafo único, da CLT. Com muita propriedade, observou que o cooperativismo, quando bem praticado, como no caso dos taxistas e de médicos, o cooperativismo surte magníficos resultados. No caso do parágrafo único, entretanto, a inadvertência do legislador criou perigosa armadilha, da qual serão vítimas tanto os incautos como aqueles outros que, pensando serem espertos, admitem, como cooperados, trabalhadores subordinados, aos quais se aplica o disposto pelo art. 3º da CLT (*O Fim do Emprego*, Jornal O Estado de São Paulo, de 19 de maio de 1997).

Luiz Oliveira Rios, da Associação Paulista de Administração de Recursos Humanos - Aparh, também anota:

Hoje, no Brasil, a velocidade com que têm surgido empresas de natureza cooperativista, abrangendo os mais diversos segmentos econômicos é algo notável e simultaneamente preocupante. Preocupante porque muitas cooperativas, embora se autodenominem cooperativas, não possuem os fundamentos da filosofia cooperativista nem estão praticando as regras específicas do sistema cooperativo. Alguns dirigentes e cooperados desconhecem os mais elementares princípios do cooperativismo, colocando em sérios riscos a existência dessas respectivas entidades que, se fossem adequadas à filosofia e à prática cooperativista, sem dúvida, contribuiriam para ajudar na construção de um Brasil mais justo (*Os Princípios do Sistema de Cooperativas* (Jornal O Estado de São Paulo, de 5 de maio de 1997).

Não há, no caso, o mínimo indício do associativismo que inspira o processo, inclusive porque a Autora não participava de tal cooperativa. Tanto que, coincidentemente, só foi admitida como associada praticamente no início da prestação dos serviços (fl. 115). E não se compreende uma relação em tal contexto em que o associado é associado apenas para ser colocado, uma única vez, a serviço de um terceiro. Está evidente, na hipótese, que não há a permanência, como característica essencial do processo de cooperativismo.

Aliás, no mesmo artigo já citado, o Ministro Almir Pazzianotto reproduz duas ementas, umas das quais, por sinal, da lavra do ex-Presidente do E. TRT/2ª Região, Juiz Floriano Corrêa Vaz da Silva:

Quando o fim almejado pela cooperativa é a locação de mão-de-obra de seu associado, a relação jurídica revela uma forma camuflada de um verdadeiro contrato de trabalho (TRT-SP 02930 463800, juiz Floriano C. Vaz da Silva).

Descaracteriza suposta relação societária com cooperativa e enseja o reconhecimento de vínculo empregatício, a prestação de serviços com subordinação e o não recebimento de honorários ou gratificação, eis que o pagamento de salário por horas trabalhadas e a dispensa imotivada por parte da cooperativa evidenciam a existência de contrato de emprego. A regra do art. 442, parágrafo único da CLT, cede sua aplicação ao art. 9º, também da CLT, quando evidenciada fraude (TRT-MG RO 8.265/96, juíza Deoclécia Amorelli Dias).

Está claro, portanto, que a cooperativa apenas atuou na intermediação de mão-de-obra. Forneceu mão-de-obra e recebeu por isso. Atuou como empresa, em proveito próprio, sem o intuito exclusivo de prestar serviço ao cooperado. Só no papel, pois

na prática exerceu o *merchandage*, ou seja, compra e venda de mão-de-obra. Nada mais que isso.

Além disso, e a revelar ainda mais a fraude, observa-se que a segunda litis-consorte valeu-se da Cooperativa para obter mão-de-obra destinada à execução de serviços da sua atividade normal. Como que um Banco terceirizando, via cooperativa, os serviços dos caixas, ou uma escola os serviços de professores. E na verdade, isso nem é terceirização, porque a terceirização consiste em contrato de resultado, e não de simples fornecimento de mão-de-obra.

Enfim, por qualquer ângulo que se veja a questão, a fraude é evidente.

De outra parte, é importante ressaltar que não se está aqui condenando o Cooperativismo. Ao contrário, trata-se de um processo de associação de inegável utilidade, notadamente hoje diante da complexidade do mercado de trabalho e das dificuldades impostas pelo fenômeno da globalização. O Cooperativismo, aliás, é incentivado pela nossa Constituição e pela própria Organização Internacional do Trabalho, conforme Recomendação nº 127, de junho de 1966.

O que se condena, aqui, é a utilização desse importante instrumento colocado à disposição dos trabalhadores como mecanismo de anulação dos seus direitos sociais, em prol de outros interesses. O que se condena, aqui, é a aplicação da Lei de Gerson, pela via de um suposto cooperativismo.

Atenta a tudo o que foi acima exposto, a segunda reclamada não está mais fazendo uso da cooperativa, como se pode observar de seu depoimento à fl. 197: "... ainda mantém alguns cooperados em seus quadros, mas antigos, novos não mais..."

Reconhece-se, pois, a existência de vínculo empregatício entre a reclamante e segunda reclamada, no período de 7.12.2007 a 23.1.2009, na função de promotora de vendas, com salário mensal de R\$900,00 (novecentos reais).

Levando-se em consideração o princípio da facilidade de prova, incumbia às reclamadas a prova do valor do salário. Mais. O princípio da continuidade da relação empregatícia atrai para o empregador o ônus de comprovar os fatos e circunstâncias que envolveram o término do contrato de trabalho. Assim, acolhem-se como verídicas as informações constantes da petição inicial em relação ao valor do salário e iniciativa da rescisão contratual.

No valor do salário acima reconhecido, já se encontram incluídas as comissões e ajuda de custo. Assim, com base nos recibos juntados às fls. 121/145, são devidas as diferenças salariais pleiteadas. Claro, com base em tal salário é que todas as verbas aqui deferidas serão calculadas. São os tais reflexos, que ora são deferidos.

A primeira reclamada responderá de forma solidária pelas obrigações aqui reconhecidas.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, deverá a reclamante juntar aos autos sua Carteira de Trabalho, oportunidade em que será a segunda reclamada instada a proceder ao registro do contrato, no prazo de cinco dias. Na inércia, o registro será levado a efeito pela Secretaria desta Vara, mas, nesse caso, arcarão as reclamadas com a multa desde já fixada no valor total de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Diante do reconhecimento do vínculo empregatício e da falta de comprovantes de pagamento, são devidas as seguintes verbas: saldo salarial de 23 dias, aviso pré-

vio, férias + 1/3, 12/12, correspondentes ao período de 7.12.2007 a 6.12.2008, e 3/12, de 7.12.2008 a 22.2.2009, natalinas, 1/12 de 2007, 12/12 de 2008 e 2/12 de 2009, indenização substitutiva do benefício do seguro-desemprego, multas dos artigos 467 e 477 da Consolidação das Leis do Trabalho e FGTS + 40% de todo o período contratual.

Já se observou, no caso, a projeção do aviso prévio.

Na apuração do valor do benefício do seguro-desemprego, observar-se-á a legislação que disciplina a matéria, inclusive, e principalmente, no que se refere à quantidade de cotas e valores devidos.

Não se pode considerar como incontroverso, para os efeitos previstos no art. 467 da CLT, apenas o que decorre de confissão (real ou presumida), mas também aquilo que se contestou sem nenhum fundamento, de forma genérica, ou, então, com base em fundamento manifestamente inconsistente. Interpretação que não só se ajusta ao objetivo encerrado na norma, mas que também resguarda a sua eficácia, evitando-se manobras ou expedientes fáceis destinados a frustrar a sua aplicação.

Quanto à multa de que trata o art. 477 da CLT, reconhecido o direito às verbas rescisórias resta então evidente a mora, pois aí se reconhece que o empregador deveria ter pago o que não pagou. E também não poderia o empregador se beneficiar com a própria omissão, dizendo que a matéria era controvertida. Ficaria numa situação privilegiada diante daquele empregador que paga as verbas rescisórias dias depois do prazo legal, e que nem por isso fica imune à sanção.

A reclamante não trouxe aos autos cópia de sua Carteira de Trabalho, para comprovar que nunca teve registro, de modo que não há o que se falar em indenização substitutiva ao PIS.

Jornada de trabalho

A prova oral corroborou as informações prestadas pela reclamante. Acolhe-se, pois, as jornadas de trabalho declinadas na petição inicial, deferindo-se as horas extras daí decorrentes, e que serão apuradas consoante os seguintes critérios:

Deverão ser consideradas como extraordinárias as horas prestadas além da oitava diária ou quadragésima quarta semanal, o que for mais benéfico à acionante.

Deverá, ainda, ser considerada uma hora por dia de efetivo serviço como extraordinário, quando for o caso, pela inobservância do art. 71 consolidado (o usufruto parcial do intervalo, vale lembrar, já implica na afronta ao artigo em questão).

Deverá ser observado o preconizado pelo parágrafo primeiro, do art. 58 consolidado.

Deverá ser utilizado o divisor 220.

As extraordinárias deverão ser remuneradas com o adicional de 50%.

Por habituais, as extraordinárias (inclusive as decorrentes da inobservância do art. 71 consolidado) deverão refletir em férias + 1/3, natalinas, rescisórias e FGTS + 40%.

As horas extras deverão refletir nos DSR's e estes, por sua vez, nas demais verbas do contrato, após já terem sido acrescidas dos reflexos das mesmas suplementares.

Adotados, para a espécie, os termos dos Enunciados 85 e 347, ambos do C. TST. Veja-se que a prestação habitual de extraordinárias desnatura eventual acordo de compensação firmado, o mesmo podendo ser dito em relação ao banco de horas.

Reembolso de descontos

Diante do que já foi acima decidido, defere-se à reclamante o reembolso dos valores descontados a título de integralização de cotas de capital.

Estabilidade gestante

Rejeita-se a respectiva pretensão. É que aquele que não reclama o que tem direito, enquanto tem o direito, está, conseqüentemente, abrindo mão desse direito. Não se pode falar em indenização, pois a empregada não reclamou a reintegração enquanto era tempo, dando, ela mesma, causa ao suposto prejuízo. E a ninguém é dado se beneficiar com a própria omissão.

ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES

Desde já, para que se evite medida que prejudica a celeridade processual, tão almejada por todos hodiernamente, ressalte-se que não há que se exigir pronunciamento sobre matéria ou tese que não se ajustem à lógica do que foi decidido.

Correção monetária consoante Orientação Jurisprudencial 124 do C. TST.

Juros, a partir do ajuizamento, de 1% ao mês, sobre o capital já corrigido monetariamente.

Recolhimentos fiscais e previdenciários nos termos dos Provimentos 1/96, 2/93, 1/97 e 3/99, da Corregedoria da Justiça do Trabalho; bem como da Ordem de Serviço Conjunta nº 66, de 10/10/97, da Diretoria de Arrecadação e Fiscalização e da Diretoria do Seguro Social (DOU, 25/11/97) e do art. 56 do Decreto 3.000/99. Consigne-se que o desconto a que está obrigado o empregador deve obedecer a legislação específica, qual seja, o art. 46, *caput*, e parágrafo 2º, da Lei 8.541/92, a qual não autoriza o critério de cálculo de acordo com a época em que surgiu a obrigação, mas sim sobre o montante efetivamente pago, de acordo com os parâmetros fixados para o mês do pagamento – ou seja, a dedução não é calculada mês a mês, mas sobre o montante total (Orientação Jurisprudencial 228 da SDI, do C. TST). Note-se, ainda, que os princípios da isonomia e da capacidade contributiva devem ser observados na criação do tributo, mas não interferem no critério do cálculo do mesmo. Atendido, aqui, o disposto no § 3º, do artigo 832 da CLT.

A ação está sendo julgada procedente em parte, não sendo a reclamante condenada ao pagamento de custas processuais. Até aqui, a reclamante não precisou despende de qualquer valor para praticar os atos processuais. Não tem qualquer interesse, assim, na concessão dos benefícios da justiça gratuita. Claro, se necessitar despende oportunamente de qualquer valor, aí sim, deverá renovar o pedido, se for o caso, já que a condição para o deferimento é o estado de miserabilidade, que pode nem existir, ou pode ser diferente daquele declarado à fl. 17.

Indevidos honorários advocatícios, por falta de amparo legal (Enunciado 329 do C. TST).

Ante o exposto, resolve a 1ª Vara do Trabalho de Praia Grande, julgar PROCEDENTE EM PARTE a presente ação, reconhecendo a existência de vínculo empregatício entre a reclamante e a segunda litisconsorte, pelo período de 7.12.2007 a 23.1.2009, na função de promotora de vendas, com salário mensal de R\$900,00 (nove-

centos reais), e condenando as reclamadas, de forma solidária, no pagamento em prol da Autora dos direitos a seguir elencados:

- a) Diferenças salariais, pelo reconhecimento do salário mensal de R\$900,00 (novecentos reais);
- b) Saldo salarial de 23 dias, aviso prévio, férias + 1/3, 12/12, correspondentes ao período de 7.12.2007 a 6.12.2008, e 3/12, de 7.12.2008 a 22.2.2009, natalinas, 1/12 de 2007, 12/12 de 2008 e 2/12 de 2009, indenização substitutiva do benefício do seguro-desemprego, multas dos artigos 467 e 477 da Consolidação das Leis do Trabalho e FGTS + 40% de todo o período contratual;
- c) Horas extras, inclusive, pela ausência do intervalo para refeição e descanso, quando for o caso, com reflexos em DSR's, férias + 1/3, natalinas, rescisórias e FGTS + 40% e
- d) Reembolso dos valores descontados a título de integralização de cotas de capital.

Tudo consoante a fundamentação, que passa a fazer parte integrante do presente dispositivo, conforme for apurado em regular liquidação de sentença, por simples cálculos.

Juros de mora e correção monetária na forma da lei.

Efetuem-se os recolhimentos fiscais e previdenciários cabíveis legalmente, comprovando-os, sob pena de expedição de ofícios aos órgãos competentes, sem prejuízo da execução dos respectivos valores aqui nos próprios autos.

Nos termos da fundamentação, oportunamente, deverá a segunda reclamada proceder ao registro do contrato na Carteira de Trabalho da reclamante. Na inércia, o registro será levado a efeito pela Secretaria desta Vara, arcando as reclamadas, nesse caso, com a multa fixada.

Considerando o reconhecimento de que a rescisão contratual foi de iniciativa da empregadora, sem justa causa, os valores relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço serão pagos diretamente à reclamante, e não depositados em conta vinculada.

Tendo em vista o reconhecimento da existência de vínculo empregatício sem o devido registro, após o trânsito em julgado da presente decisão, oficiem-se ao Ministério Público Federal, Departamento Regional do Trabalho e Instituto Nacional do Seguro Social.

Custas pelas reclamadas, sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$8.000,00, no importe de R\$160,00.

Intimem-se as partes. Nada mais.

ANA LÚCIA VEZNEYAN
Juíza Fed. Trabalho

10. PROCESSO TRT/SP Nº 02078200808802002

INDEXAÇÃO: aplicação das normas coletivas; art. 71 da Lei nº 8.666/93; assistência judiciária; compensação; férias; honorários advocatícios; horas extras e reflexos; intervalo para refeição e descanso;

so; rescisão homologada pelo sindicato da categoria – inexistência de fraude; responsabilidade subsidiária; Súmula nº 331 do TST; terceirização; vício de consentimento

88ª VT de São Paulo - SP

Autor: Ed Ricardo Agradano Cardoso

Réus: 1. Montreal Segurança e Vigilância Ltda.

2. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT

Distribuído em 02/10/2008

Juiz Prolator: Homero Batista Mateus da Silva

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 26/05/2009

TERMO DE AUDIÊNCIA

Autos do processo 2078/2008

Em 22/05/2009, às 16h12, na Sala de Audiência da 88ª Vara Trabalhista de São Paulo, foram, pela ordem do Juiz do Trabalho, Dr. Homero Batista Mateus da Silva, apregoados os seguintes litigantes: Ed Ricardo Agradano Cardoso, autor, e Montreal Segurança e Vigilância Ltda. e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, réu. Partes ausentes. Proposta final de conciliação prejudicada.

I. RELATÓRIO

Ed Ricardo Agradano Cardoso ajuizou ação trabalhista em face de Montreal Segurança e Vigilância Ltda. e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em que postula declaração de nulidade de pedido de demissão, verbas rescisórias e horas extras.

A primeira reclamada apresenta contestação em que destaca jornada 12 x 36 autorizada pela norma coletiva, nega supressão do intervalo para refeição e descanso e afirma a regularidade dos pagamentos efetuados. Com as cautelas de praxe, aguarda a improcedência das pretensões.

A segunda reclamada frisa ilegitimidade de parte.

O autor apresentou réplica.

Frustradas as tentativas de conciliação, foi encerrada a instrução processual em audiência de fl. 81.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A segunda reclamada assumiu o papel de tomadora de serviços, ao se beneficiar dos préstimos do reclamante através de empresa interposta, conforme Enunciado 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, razão pela qual, longe de se tratar de caso de ilegitimidade de parte, há que se pronunciar a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada.

A matéria já se encontra pacificada pelo inciso IV do Enunciado 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho e não comporta sobressaltos. A responsabilidade subsidiária trabalhista não está vinculada à noção de culpa, mas da simples constatação de que a dignidade da pessoa humana não pode ser aviltada pela terceirização agressiva

verificada em todas as atividades, econômicas ou não, e até mesmo na administração pública, que, quando possível, deixa de contratar pessoal efetivo para subcontratar a prestação dos serviços.

Por sua vez, a descentralização prevista pelo Decreto-lei 200/1967 em nada altera o deslinde da questão, pois apenas facultou esse tipo de repasse de atividades, sem ter condições, evidentemente, de neutralizar os princípios trabalhistas.

A responsabilidade subsidiária passa de um ente para outro, sem necessidade de esgotamento prévio dos bens dos sócios da primeira reclamada, por se tratar de aplicação dos princípios do direito do trabalho e, por analogia, da parca legislação que cuida da matéria, como o art. 455 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não há violação ao art. 71 da Lei 8666/1993. A Lei de Licitação refere diversos assuntos, mas não tem eficácia quanto à legislação social, dotada de seus próprios princípios e singularidades. Ainda que o procedimento licitatório tenha sido convenientemente efetuado, no curso da execução do contrato entre as pessoas jurídicas podem surgir diversos questionamentos, os quais nunca poderão ser opostos ao empregado da empresa prestadora de serviços, razões pelas quais o art. 71 se mostra ineficaz para a exclusão da responsabilidade subsidiária da administração pública direta. O assunto nada tem a ver com acesso à carreira pública, mediante a via única do concurso público, matéria estranha a esta lide.

A soma dos princípios e dos dispositivos legais acima mencionados é o bastante para a condenação das duas reclamadas na responsabilidade subsidiária, sem que se possa falar em quebra da estrita legalidade (art. 5º, II, da Constituição de 1988) ou dos atos jurídicos perfeitos (art. 5º, XXXVI).

Por fim, destaco que a responsabilidade subsidiária abrange todo o contrato de trabalho, mais os recolhimentos previdenciários e fiscais. Ao contratar uma empresa prestadora de serviços incapaz até mesmo de honrar com os depósitos do fundo de garantia e com as parcelas singelas de verbas rescisórias, a tomadora arca no plano da responsabilidade subsidiária como forma de se reparar ao trabalhador todas as mazelas provocadas, ainda que isso inclua figuras como o aviso prévio indenizado e multas. Não há fundamento para que a responsabilidade subsidiária se concentre em parcelas de natureza salarial ou que, uma vez pagos os valores em sede de responsabilidade subsidiária, seja a fonte pagadora isenta de suas responsabilidades fiscais.

Responsabilidade subsidiária da segunda reclamada confirmada quanto ao inadimplemento da primeira reclamada. Frise-se, por oportuno, que a segunda reclamada reconhece a qualidade de tomadora de serviços do reclamante, conforme esclarecido em audiência de fl. 81. Entretanto, conforme declinado na petição inicial, a responsabilidade fica limitada a outubro de 2006 até a data da ruptura contratual ocorrida em 11 de agosto de 2008. Considerando o grande lapso contratual na qualidade de tomadora de serviços, a responsabilidade abrange as verbas da rescisão contratual.

Sem razão o reclamante quanto ao pedido de nulidade de pedido demissão. Com efeito, o autor não comprovou vício de consentimento quanto à solicitação de desligamento dos quadros de funcionários da reclamada (fl. 93), ônus que lhe competia, e de cujo encargo não se desvencilhou. O termo de rescisão foi homologado pelo sindicato da categoria, reforçando a inexistência de fraude. Friso que o autor pretendia produzir prova oral tão-somente quanto à subsidiariedade e horas extras. Pretensão rejeitada. Demais pedidos correlatos prejudicados.

Razão parcial assiste ao reclamante quanto ao pedido de horas extras e reflexos decorrentes da sobrejornada.

Há diferenças de hora extraordinária com base nos cartões de ponto juntados pela defesa, conforme pode ser facilmente constatado, inclusive pela réplica apresentada pelo reclamante. Verifico que a reclamada não quitava corretamente a sobrejornada praticada pelo reclamante, pois não respeitava o limite constitucional de 8 horas diárias. Friso que o pagamento de 30 minutos a título de hora extraordinária não altera o cálculo das horas efetivamente trabalhadas ao longo do dia.

Assim, com base nos cartões de ponto juntados aos autos, condeno a reclamada ao pagamento das horas extras que excederem a 8ª diária ou 44ª semanal, prevalecendo aquela que for mais favorável ao trabalhador. Quanto aos meses desprovidos de cartões de ponto, apurar-se-á pela média geral apuradas para os demais meses.

Para os meses em que houve jornada 12 x 36, não há hora extraordinária pela sobrejornada além da 8ª diária, conforme expressamente convencionado pela norma coletiva. Pretensão rejeitada neste particular.

Fica autorizada desde já a compensação dos valores pagos por idênticos títulos. Domingos e feriados trabalhados sem folga compensatória devem ser enriquecidos com adicional de 100%.

Outrossim, razão parcial assiste ao reclamante quanto ao pedido de horas extras e reflexos pela supressão do intervalo para refeição e descanso.

A defesa faz singela manifestação no sentido de que o reclamante sempre gozou do intervalo para refeição e descanso, ou recebeu a efetiva indenização no caso de supressão do benefício. Entretanto, constata-se nos cartões de ponto juntados aos autos a concessão parcial do benefício ao longo de quase todo o contrato de trabalho.

Com efeito, o parágrafo 3º do artigo 71 da CLT prevê expressamente a competência do Ministério do Trabalho para a redução do intervalo para refeição e descanso, por se tratar de norma de saúde e segurança do trabalho. Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial 342 da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:

342 - Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Não concessão ou redução. Previsão em norma coletiva. Validade. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), inofensa à negociação coletiva.

Em que pese o prestígio da negociação coletiva enaltecido pela Constituição de 1988, os acordos coletivos não podem conflitar com outros princípios constitucionais, como a segurança e saúde do ambiente de trabalho (inc. XXII, art. 7º da CF/88), correlatos ao princípio da dignidade da pessoa humana (inc. III, art. 1º da CF/88). A Portaria 42 do Ministério do Trabalho não se sobrepõe a referidos princípios.

Logo, rejeito a aplicação das normas coletivas e reconheço a supressão do intervalo para refeição e descanso. Assim, pela supressão do intervalo para refeição e descanso, condeno a reclamada ao pagamento de uma hora extraordinária por dia trabalhado. Confirma-se simultaneamente sua natureza salarial (Orientação Jurisprudencial 354 da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho).

Quanto aos meses desprovidos de cartões de ponto, apurar-se-á pela média geral apurada para os demais meses.

Para os dias em que consta gozo integral do benefício, não há que se falar em hora extraordinária. Conforme já mencionado anteriormente, o autor reconheceu o conteúdo dos cartões de ponto juntados com a defesa, razão pela qual se indefere a pretensão no particular, justificando o trancamento da prova oral pretendida pelo reclamante.

Conforme a defesa da segunda reclamada menciona, cabe à defesa da primeira reclamada impugnar alegação de violação ao intervalo para refeição e descanso. Não houve essa impugnação de modo expreso na defesa do Correio. Para agravar a situação, a primeira reclamada reconhece expressamente que o intervalo para refeição e descanso era de meia hora, mesmo à época em que o reclamante esteve lotado no Correio, e, de fato, era feito o pagamento da outra meia hora, consoante acima se esclareceu. Portanto, ficou totalmente inviável o requerimento de produção de prova testemunhal, por parte do Correio, para demonstrar fato não contestado em sua defesa e que, ademais, não se inseria mais no plano da controvérsia entre empregado e empregador, ou seja, entre reclamante e primeira reclamada.

Fica autorizada desde já a compensação dos valores pagos por idênticos títulos, no caso, as horas extras pagas a título de "INTER. REF. INDEN.". Domingos e feriados trabalhados sem folga compensatória devem ser enriquecidos com adicional de 100%.

Há direito aos reflexos.

Das diferenças de horas suplementares (sobrejornada e supressão do intervalo para refeição e descanso), cabem reflexos em férias acrescidas de um terço, décimos terceiros salários, fundo de garantia (sem 40%), verbas rescisórias do pedido de demissão e descansos semanais remunerados. Os reflexos em fundo de garantia serão depositados em conta vinculada do reclamante, dado o pedido de demissão.

Os cartões de ponto apontam a concessão de dois períodos de férias. O termo de quitação dos haveres rescisórios aponta o pagamento das férias vencidas e proporcionais. Assim, considerando o pequeno lapso contratual, as férias concedidas e pagas abrangem todo o contrato de trabalho. Pretensão rejeitada.

Multa normativa não é devida quando pairava controvérsia razoável sobre a aplicação das cláusulas da Convenção Coletiva.

Apesar de sabidamente ter gastos com despesas de advogado, o reclamante não tem assegurado seu ressarcimento no processo trabalhista, que ainda se pauta pela Lei 5584/1970 e pelo art. 790 da Consolidação das Leis do Trabalho, aos quais não se pode atribuir a interpretação extensiva ou a analogia, razão pela qual se indefere o pedido de indenização por perdas e danos.

Tendo em vista a declaração de fls. 19, concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária.

III. CONCLUSÃO

Do exposto, a 88ª Vara Trabalhista de São Paulo julga PARCIALMENTE PROCEDENTES as pretensões de Ed Ricardo Agradano Cardoso em face de Montreal Segurança e Vigilância Ltda. e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, para o

fim de condenar o réu a pagar ao autor horas extras (sobrejornada e supressão do intervalo para refeição e descanso) e reflexos, tudo a ser calculado em liquidação de sentença, observados os parâmetros da fundamentação.

Em caso de inadimplemento pela primeira reclamada, a segunda reclamada tem responsabilidade subsidiária quanto aos créditos trabalhistas, despesas processuais e recolhimentos previdenciários e fiscais, observando o período de responsabilidade.

Na forma da lei, os juros de mora, desde a distribuição do feito, e a correção monetária, tomada por época própria o mês da prestação dos serviços. Recolhimentos previdenciários e fiscais, no que couber, a cargo do empregador, vedados descontos do crédito do autor, porque direitos reconhecidos judicialmente não podem ser tributados às expensas da parte lesada.

Custas pelas reclamadas, calculadas sobre o valor ora arbitrado de R\$ 8.000,00, no importe de R\$ 160,00.

Intimem-se as partes.

HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA
Juiz do Trabalho

11. PROCESSO TRT/SP Nº 00103200808002002

INDEXAÇÃO: carência de ação; comissão de conciliação prévia; honorários advocatícios ou indenização (art. 404 do CC); impugnação do valor dado à causa; indenização por danos morais; princípio da primazia da realidade; vício de consentimento (erro, simulação, coação, lesão ou estado de perigo); vínculo empregatício

80ª VT de São Paulo - SP

Autor: Fábio Braz Giannini

Réu: Telecom Itália Latam S/A

Distribuído em 18/01/2009

Juíza Prolatora: Maila Vanessa de Oliveira Costa

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 01/07/2009

Aos 19 dias do mês de junho de 2009, às 12h10min, na sala de audiências da 80ª Vara do Trabalho de São Paulo, foram, por ordem da MM. Juíza do Trabalho Substituta, Maila Vanessa de Oliveira Costa, apregoados os litigantes, Fábio Braz Giannini, reclamante, e Telecom Itália Latam S/A, reclamada.

Ausentes.

Prejudicada a conciliação, passo ao julgamento, proferindo a seguinte

SENTENÇA

RELATÓRIO

Fábio Braz Giannini, qualificado à f. 03, ajuizou reclamação trabalhista em face de Telecom Itália Latam S/A, alegando ter prestado serviços à reclamada em três

oportunidades distintas, de 21/03/66 a 1º/06/83, de 02/06/83 a 31/05/90 e de 1º/06/90 a 30/06/05. Afirmou, em resumo, que: o último contrato não foi registrado; exercia as funções de Diretor de Recursos Humanos; após a rescisão perpetrada em 31/05/90, continuou a trabalhar nas mesmas condições anteriores, estando presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT; concomitantemente à rescisão operada em 31/05/90, firmou acordo judicial com a reclamada, viciada em seu nascedouro, tendo em vista a circunstância de ter sido recontratado, na sequência, para prestar serviços como consultor do grupo e assessor de seus sucessivos presidentes e, ao final, como representante da empresa junto ao Condomínio Edifício Olivetti; prestava as funções descritas às fls. 05/07; no último período, eram emitidas notas fiscais pela empresa Giannini Associados, a qual foi compelido a constituir; permanecia à disposição, de forma permanente e irrestrita, à Presidência do grupo e de suas diretorias, inclusive internacionais, para prestação de assessoria direta; trabalhava das 9:00 às 19:00 horas e, frequentemente, além desse horário, bem assim aos sábados e domingos; em 14 de fevereiro de 2000, foi realocado em outro local, mediante celebração de falso contrato de locação; a fim de compensar a cobrança de aluguéis, houve majoração salarial correspondente; em 27 de outubro de 2000 foi realizada assembléia geral ordinária do Condomínio Edifício Olivetti, do qual a reclamada é condômina majoritária, oportunidade em que, reeleita síndica, designou o reclamante como seu procurador, atribuição que lhe foi cometida sem prejuízo dos demais trabalhos por ele já executados; em 14 de outubro de 2002 foi realizada nova assembléia do condomínio, sendo renovada sua designação como procurador, por 2 anos; três meses antes do seu termo, foi a procuração revogada, em 21 de junho de 2004, sendo substituído por Jorge Minas Hanmal; sem prejuízo de ter sido retirada parte substantiva de suas atribuições, continuou a trabalhar para a reclamada; em março de 2005 foi celebrado contrato de prestação de serviços, com duração de seis meses e data retroativa a 1º de janeiro de 2005, com efeito de reduzir sua remuneração, que era de R\$ 9.984,45 para R\$ 5.492,66, com paralela instrumentalização de novo contrato de comodato para utilização da mesma área ocupada no Edifício Olivetti; em 30 de junho de 2005, ao término do último “contrato de prestação de serviços”, rompeu-se o vínculo, com devolução do espaço utilizado; no exercício de suas funções, subordinava-se à Presidência e à Diretoria da reclamada; trabalhava de forma pessoal e não eventual, com subordinação; recebia, inicialmente, em 1990, além do salário em moeda nacional, mais US\$ 2.000,00 (dois mil dólares americanos) pelos serviços prestados; tal quantia era paga de forma oficiosa; o pagamento em moeda estrangeira perdurou até setembro de 1995, quando foi suprimido; ao final, em moeda nacional, recebia R\$ 3.500,00; de outubro de 2000 até junho de 2004, sua remuneração passou a ser paga pelo Condomínio Edifício Olivetti; em relação à parte fixa da remuneração, foram assegurados os valores correspondentes a férias (jamais gozadas) e décimos terceiros salários; a parte fixa da remuneração foi atualizada pelo IGPM da Fundação Getúlio Vargas; de janeiro de 2002 a outubro de 2003 recebeu remuneração adicional pela montagem e administração do *show room* do Condomínio Edifício Olivetti; a partir de janeiro de 2005 a reclamada deixou de pagar a assistência médica, o que lhe gerou prejuízos; aludida assistência médica, a partir de então, passou a vir embutida nos “honorários” de R\$ 5.492,66, dela outorgando quitação à parte; passou então a suportar o custo da assistência médica; os pleitos deduzidos deverão levar em consideração a maior remuneração auferida, bem como as utilidades pagas; jamais gozou as férias, nada obstante as mesmas fossem remuneradas; os depósitos de FGTS não foram recolhidos; os décimos terceiros salários foram parcialmente pagos, não tendo sido observado o salário indireto e a parte oficiosa; a redução salarial apontada deve ser restituída; não recebeu corretamente as parcelas de natureza rescisória; no desempenho de suas funções, trabalhava aos sábados, aos feriados e na maioria dos domingos; sofreu “profundo e melancólico esvaziamento progressivo de funções, o que lhe trouxe” angústia e sofrimento, devendo ser inde-

nizado o dano de natureza moral sofrido; devem ser observadas as disposições dos instrumentos normativos, relativamente ao pagamento de abono especial, reajustes salariais, adicionais de horas extras, indenizações e multas; são devidas as multas dos artigos 467 e 477 da CLT. Requereu as parcelas constantes do rol de f. 23/25. Deu à causa o valor de R\$ 50.000,00 e juntou documentos.

A reclamada apresentou defesa às fls. 53/93, argüindo a preliminar de inépcia da inicial e a prejudicial de prescrição. No mérito, contestou todos os pedidos e pugnou pela improcedência. Requereu a compensação. Juntou documentos.

Manifestou-se o reclamante às fls. 97/116.

Na assentada de fls. 132/137, foram colhidos os depoimentos das partes e de três testemunhas.

A reclamada juntou aos autos os documentos de fls. 177/222.

Ouidas duas testemunhas através de carta precatória, sendo os depoimentos juntados às fls. 229/231 e 232/233.

Sem mais provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais pelas partes às fls. 253/262, 263/280 e 282/300.

Infrutíferas as tentativas de conciliação.

Os autos vieram conclusos para decisão.

É o relatório.

FUNDAMENTOS

INÉPCIA DA INICIAL

A análise da petição inicial conduz à conclusão de que foram devidamente observados os requisitos do artigo 840 da CLT, permitindo a produção de defesa útil pelas reclamadas e possibilitando ao juízo a solução da lide.

Rejeito.

CARÊNCIA DE AÇÃO – COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Não há falar em extinção do feito por ausência de submissão à Comissão de Conciliação Prévia. A questão da obrigatoriedade da passagem das questões controvertidas pela CCP encontra-se superada neste Eg. Tribunal, tendo em vista a edição da Súmula n° 02, *in verbis*:

Comissão de conciliação prévia. Extinção do processo. O comparecimento perante a Comissão de Conciliação Prévia é uma faculdade assegurada ao obreiro, objetivando a obtenção de um título executivo extrajudicial, conforme previsto pelo artigo 625-E, parágrafo único da CLT, mas não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamatória trabalhista, diante do comando emergente do artigo 5°, XXXV, da Constituição Federal.

IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA

A reclamada impugna o valor dado à causa, ao fundamento de que é aleatório, não tendo sido apresentado qualquer demonstrativo contábil relativo à postulação.

Nada a prover, visto que o valor dado à causa pelo reclamante se mostra consentâneo com os pedidos formulados, na forma do artigo 259, II, do Código de Processo Civil.

PROTESTOS

Não prosperam os protestos formulados pela reclamada em relação ao indeferimento de realização de perícia contábil e de pergunta dirigida à testemunha Esmeralda da Silva Gomes.

Isso porque o requerimento de realização de perícia contábil tem como finalidade a demonstração de que o reclamante prestava serviços a outras empresas, bem como comprovar a inexistência de subordinação e pessoalidade. Como já expressamente analisado, a exclusividade não constitui elemento obrigatório da relação empregatícia, sendo que a análise da presença de subordinação e pessoalidade pode ser feito, sem prejuízo, pelos inúmeros elementos probatórios já colacionados.

Por outro lado, quanto ao indeferimento de pergunta dirigida à testemunha Esmeralda da Silva Gomes, o mesmo se aplica, visto que o questionamento feito em audiência, relativo à existência de pessoalidade, já havia sido respondido pela depoente.

Finalmente, cabe ao juízo indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, na forma do artigo 130 do Código de Processo Civil, devendo ainda ser observados os princípios da celeridade e da economia processual.

Nada a deferir.

DA NATUREZA DA RELAÇÃO HAVIDA ENTRE AS PARTES – VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Trata-se de pedido de reconhecimento de vínculo de emprego, alegando o reclamante ter trabalhado para a reclamada de 1º/06/90 a 30/06/05, como Diretor de Recursos Humanos. Tendo em vista a amplitude da questão controvertida, é salutar apresentar breve resumo das alegações das partes.

Sustentou o reclamante ter prestado serviços para a reclamada em três oportunidades, a saber, de 21/03/66 a 1º/06/83, de 02/06/83 a 31/05/90 e de 1º/06/90 a 30/06/05, sendo que o último não foi registrado. Acrescentou que após a rescisão havida em 31/05/90, continuou a trabalhar nas mesmas condições anteriores, prestando serviços como Diretor de Recursos Humanos, como consultor do grupo e assessor de seus sucessivos presidentes e, ao final, como representante da empresa junto ao Condomínio Edifício Olivetti. Alegou ter sido simulada a prestação de serviços através da emissão de notas fiscais pela empresa Giannini Associados, a qual foi compelido a constituir. Mencionou que permanecia à disposição, de forma permanente e irrestrita, à Presidência do grupo e de suas diretorias, inclusive internacionais, para prestação de assessoria direta. Apontou a celebração de contrato de prestação de serviços e contrato de locação, tudo no intuito de simular a real relação de emprego havida.

Em defesa, a reclamada negou a existência de vínculo empregatício no período pretendido, aduzindo, em breve síntese, que: 1) o reclamante foi empregado da reclamada apenas nos períodos de 21/03/66 a 1º/06/83 e de 02/06/83 a 31/05/90; 2) a últi-

ma rescisão contratual ocorreu mediante acordo judicial celebrado perante a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Guarulhos; 3) todas as parcelas relativas aos contratos apontados foram devidamente pagas; 4) após a rescisão do segundo contrato de trabalho, não houve continuidade do vínculo empregatício entre as partes; 5) após a rescisão operada em 31/05/90, a reclamante voltou a prestar serviços, a partir de agosto de 1991, através da empresa Giannini Associados Consultoria e Administração Ltda.; 6) referida empresa prestou serviços de assessoria e consultoria na área de recursos humanos e na área administrativa à reclamada e ao Grupo Olivetti; 7) após a dispensa do autor em 31/05/90, a função de Diretor de Recursos Humanos passou a ser desempenhada pelos ex-empregados José Serra, Celso dos Santos e Rosângela Maria de Oliveira Lutti; 8) após agosto de 1997 a reclamada extinguiu o setor de direção de recursos humanos, mantendo apenas um departamento pessoal, em face do encerramento de suas atividades empresariais em dezembro de 1996; 9) assim, após a dispensa ocorrida em 31/05/90, o reclamante não continuou a trabalhar nas mesmas condições de antes; 10) em agosto de 1991 a empresa contratada Giannini Associados Consultoria e Administração Ltda. iniciou a prestação de serviços e consultoria em recursos humanos e assessoria administrativa para a reclamada, sem a presença dos elementos caracterizadores da relação empregatícia; 11) jamais recomendou e muito menos obrigou o autor a constituir empresa para prestar-lhe serviços e perceber remuneração mediante a emissão de nota fiscal; 12) no período de 27/10/00 a 21/06/04 a empresa Giannini Associados Consultoria e Administração Ltda. também prestou serviços de assessoria e administração ao Condomínio Edifício Olivetti, como representante legal e procuradora da síndica, empresa Olivetti do Brasil S/A; 13) todos os serviços eram prestados pela empresa Giannini Associados Consultoria e Administração Ltda., e não pela pessoa física do reclamante; 14) os serviços prestados pela empresa Giannini não foram prestados pelo reclamante ao tempo em que foi empregado da reclamada, na função de Diretor de Recursos Humanos; 15) há diversos documentos que demonstram a proposição de honorários relativos à prestação de serviços, o que não se coaduna com a existência de contrato de trabalho; 16) os documentos referidos demonstram que não havia pessoalidade e tampouco subordinação na prestação de serviços realizada pela empresa Giannini Associados Consultoria e Administração Ltda.; 17) os serviços eram executados com total autonomia, sem cumprimento de ordens e horários; 18) assim, a relação jurídica havida entre as partes foi de natureza civil; 19) no período de 27/10/00 a 21/06/04 a reclamada, síndica do Condomínio Edifício Olivetti e condômina majoritária, nomeou e constituiu sua procuradora e representante legal a empresa Giannini Associados Consultoria e Administração Ltda.; 20) os serviços prestados na condição de procuradora legal da Síndica Olivetti foram de conformidade com os poderes outorgados por procuração pública; 21) a partir de 21/06/04 a reclamada, na condição de síndica do Condomínio Edifício Olivetti, passou a ser representada por seu novo procurador, Sr. Jorge Minas Hanmal; 22) a partir de então, a empresa do reclamante passou a prestar apenas serviços de consultoria e assessoria administrativa à reclamada; 23) não foi celebrado novo contrato com data retroativa, e tampouco com intuito de novação; 24) houve novo ajuste da prestação de serviços da empresa do reclamante à reclamada, com duração de 6 meses; 25) em face deste novo contrato de prestação de serviços, também foi pactuado o uso gratuito da sala comercial da ré pela empresa do reclamante; 26) os contratos de prestação de serviços e de comodato foram celebrados por escrito entre a reclamada e a empresa do reclamante, com pactuação de novos honorários; 27) não fazia parte das atribuições da empresa do reclamante a confecção e apresentação de detalhados relatórios de suas atividades à Presidência e à Superintendência; 28) o reclamante não foi dispensado em 30/06/05, tendo sido, nesta data, extinto o último contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes, recebendo a empresa contratada todas as retribuições e/ou honorários decorrentes do contrato; 29) em suma, os serviços de consul-

toria em recursos humanos de recrutamento e seleção de pessoal, na área corporativa, e assessoria administrativa prestados pela empresa Giannini Associados Consultoria e Administração Ltda. e também os serviços por ela prestados, na condição de representante legal e procuradora da síndica Olivetti do Brasil S/A, condômina majoritária do Condomínio Edifício Olivetti, foram executados por pessoa jurídica, sem pessoalidade, subordinação jurídica, cumprimento de ordens e exclusividade.

Pois bem.

A relação de emprego emerge da maneira como o trabalho é prestado porque o contrato de trabalho é um contrato realidade, incidindo, em razão disso, o princípio da primazia da realidade, pouco importando o aspecto formal que reveste o negócio jurídico.

Na apreciação de tais aspectos, faz-se necessária a verificação da presença dos elementos caracterizadores do contrato de emprego previstos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, quais sejam, prestação pessoal de serviço de natureza não eventual, subordinação jurídica e onerosidade.

In casu, tendo sido reconhecida a prestação de serviços, a reclamada opôs fato impeditivo do direito do autor, atraindo, em princípio, o ônus de prova de suas alegações, relativamente ao período posterior a 1º/06/90.

De seu ônus se desincumbiu a contento.

Inicialmente, a farta documentação trazida aos autos demonstra a prestação de serviços do reclamante à reclamada e ao Condomínio Edifício Olivetti, através da constituição da empresa Giannini Associados Consultoria e Administração Ltda., com percepção de honorários diferenciados em relação a cada serviço prestado, tudo na forma apresentada em defesa. Vale inclusive ressaltar que as notas fiscais colacionadas aos autos demonstram a prestação de serviços de: 1) consultoria em seleção; 2) consultoria em treinamento a gerentes comerciais/*marketing* e vendedores; 3) consultoria e administração; 4) planejamento, execução, supervisão e administração da realocação da Olivetti do Brasil S/A no 2º pavimento do Edifício Olivetti; 5) planejamento, execução, supervisão e administração de reformas no 3º pavimento do Edifício Olivetti; 6) administração e manutenção do *show room* da Olivetti, entre outros, sempre com valores diferenciados.

Relativamente à constituição da referida empresa, celebração dos contratos que vieram aos autos e estipulação de honorários, não demonstrou o reclamante a existência de qualquer vício de consentimento, seja na modalidade de erro, simulação, coação, lesão ou estado de perigo.

Note-se, no particular aspecto, que a prova dos autos permite afirmar que o reclamante é pessoa esclarecida, de formação universitária (o reclamante declarou-se advogado), não sendo crível que não possuísse perfeito conhecimento do alcance e dos efeitos dos negócios jurídicos celebrados.

Não fosse isso, os depoimentos colhidos corroboram o teor dos documentos.

De início, o próprio reclamante reconheceu que a partir de 1990 assumiu a gerência de recursos humanos da reclamada o Sr. José Serra e, posteriormente, o Sr. Celso dos Santos e a Sra. Rosângela. Também se extrai do depoimento do reclamante a prestação de serviços a outras empresas, muito embora o depoente afirme se tratar de empresas subsidiárias do grupo. Do depoimento ainda se verifica que serviços diferenciados eram remunerados também de forma diferenciada (*v.g.* a declaração de “que de 2002

até 2003 ou 2004, o depoente organizou o *show room* da Olivetti, a pedido do Sr. Giorgio Cumo, recebendo remuneração suplementar para esta função”), o que corrobora a tese que o reclamante era prestador de serviços, recebendo honorários vinculados a cada tipo de serviço prestado (vide fls. 132/133).

Prosseguindo, a testemunha Esmeralda da Silva Gomes confirmou a inexistência de prestação de serviços entre junho e agosto de 1991. Também confirmou a prestação de serviços autônomos, a partir de agosto de 1991, através de empresa por ele constituída, apontando ainda a prestação de serviços, neste período, a terceiros. Vale transcrever:

que trabalhou com o reclamante de 1970 a 2004; que o reclamante permaneceu afastado de maio de 1990 até agosto de 1991; quando o reclamante retornou passou a prestar serviços através de sua empresa; que como empregado o reclamante era diretor de RH; que como prestador de serviços, o reclamante foi contratado para recrutar funcionários para a reclamada; que como diretor de RH, o reclamante também fazia entrevistas para contratar empregados; que como empregado o reclamante ficava subordinado ao presidente; que como prestador de serviços, o reclamante se reportava aos diretores; que o reclamante recebia através de nota fiscal; que o reclamante trabalhava em uma sala no prédio da Olivetti; que pelo que a depoente tem conhecimento, o reclamante prestava serviços a outras empresas, recrutando empregados; ...que como prestador de serviços, o reclamante não tinha horário determinado de trabalho; ...que o reclamante sempre prestou serviços pessoalmente (f. 135/136).

Vale mencionar, ainda, o depoimento prestado por Osvaldo Nishioka:

o depoente trabalha para a reclamada desde 1977, como coordenador do departamento pessoal; que trabalhou com o reclamante até 1990 quando o reclamante se desligou; que o reclamante foi diretor de recursos humanos; que o reclamante retornou em agosto de 1991 e passou a prestar serviços através de sua empresa; que o reclamante, como prestador de serviços, selecionava empregados para a Olivetti e para outras empresas; que o depoente não sabe informar quais eram as outras empresas, mas sabe que estas não eram ligadas à Olivetti; que o reclamante permanecia no prédio da Olivetti; que o reclamante prestava serviços pessoalmente, através de seu escritório; que o reclamante não tinha horário determinado de trabalho; que o pagamento era efetuado através de nota fiscal; ...que sempre que havia problemas, o reclamante era recebido pelos demais diretores, inclusive o Sr. Liberato (f. 136/137).

Como se vê, do depoimento supra também emerge a prestação de serviços pelo autor através de sua empresa, a partir de agosto de 1991, bem assim a terceiros, não se submetendo o trabalhador a horários predeterminados para cumprimento do objeto contratado.

Frise-se que o fato de o reclamante prestar serviços pessoalmente não atrai, por si só, o vínculo de emprego, devendo ser considerada a natureza da prestação de serviços, o tipo de profissional a ser recrutado pelo prestador e a ausência de subordinação.

O depoimento prestado pela testemunha Flávio Vicentini também não afasta a prestação autônoma de serviços. Com efeito, embora a testemunha aponte o trabalho

do reclamante, sem solução de continuidade, de seu depoimento também se extrai que a prestação de serviços foi celebrada sem qualquer vício, sendo que o reclamante passou a cumprir trabalhos diferenciados (em consonância com a prestação de serviços apontada em defesa). Também confirmou a testemunha que após maio de 1990 outros 3 diretores de RH assumiram o cargo antes ocupado pelo reclamante. Vale dizer, ainda, que o depoente, que passou a prestar serviços em um escritório de advocacia localizado no Edifício Olivetti, afirmou que o “autor foi cliente do escritório Manhães”, o que conduz à conclusão de que o referido escritório atendia não só a reclamada (o que também consta do depoimento), mas também o reclamante, restando corroborada a assertiva de regularidade na constituição de empresa por este.

Confira-se:

que trabalhou para a Olivetti a partir de maio de 1968, que foi dispensado na época do Plano Collor; que foi o reclamante quem o dispensou; que foi readmitido poucos meses depois; que trabalhou para a Olivetti até o ano de 2000; que posteriormente passou a trabalhar em um escritório de advocacia situado no mesmo prédio que a Olivetti (Manhães Moreira Advogados Associados); ...que à época (do Plano Collor), o depoente foi recontratado por outro diretor que sucedeu ao reclamante (de nome João Serra); que foi feito um acordo perante juízo com o reclamante; que o depoente participou deste acordo na qualidade de preposto; que no acordo ficou estabelecido que o reclamante continuaria trabalhando, porém na qualidade de consultor (não se recorda bem o depoente a terminologia que constou do acordo); ...que o autor foi cliente do escritório Manhães; que ao ser inquirido acerca das tarefas atribuídas ao reclamante no período compreendido entre 2000 e 2005 respondeu o depoente que o reclamante administrava o Edifício Olivetti, que não só dava espaço à Olivetti como a diversos outros locatários, tais como o Escritório Manhães (que era o maior locatário); ...que não sabe dizer se após 1990 o autor prestou serviços para a reclamada através de sua empresa Gianini Associados Consultoria Administração Ltda.; que após maio de 1990 o depoente foi subordinado a três outros diretores de RH que não o reclamante. (f. 229/230).

Por fim, tem-se o depoimento da testemunha Mario Luiz Campo Grande de Jesus Mendes. Da mesma forma, embora a testemunha tenha apontado a prestação de serviços pelo autor, bem assim as atividades desempenhadas, do seu depoimento consta a existência de um período de afastamento pelo reclamante, bem como a existência, na década de 1990, de três outros diretores de recursos humanos, que se sucederam ao reclamante, de modo a confirmar a tese de defesa:

que prestou serviços para a reclamada por 19 anos, saindo em 2003; ...que o depoente se recorda que o autor trabalhou de forma continuada, tendo ficado apenas um pequeno tempo fora, não se recorda exatamente o porquê; ...que o depoente não saberia precisar se o autor prestava serviços à reclamada através de uma empresa; ...na década de 1990 existiram três outros diretores de recursos humanos que sucederam ao autor (f. 232/233).

Assim, considerando o conjunto probatório produzido, concluo pela regularidade da prestação autônoma de serviços, a partir de agosto de 1991, bem como pela inexistência de vício de consentimento na constituição da empresa Giannini Associados

Consultoria e Administração Ltda.. Via de consequência, afastado o vínculo empregatício pretendido, julgo improcedentes os pedidos deduzidos.

PRESCRIÇÃO

Afastado o vínculo empregatício entre as partes, resta prejudicada a arguição de prescrição feita em defesa.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Especificamente em relação ao pedido de indenização por danos morais, cabe um esclarecimento.

A pretensão foi embasada nas alegações do reclamante de que sofreu “profundo e melancólico esvaziamento progressivo de funções, o que lhe trouxe” angústia e sofrimento, devendo ser indenizado o dano de natureza moral sofrido.

Muito embora seja possível a configuração dos danos de natureza moral tanto nas relações de emprego como nas relações de trabalho, o fato de ter sido considerada válida a prestação autônoma de serviços afasta a existência de alteração contratual lesiva. Em consequência, fica também afastada a alegação de que houve esvaziamento das funções a conduzir à existência de dano moral.

Assim, é improcedente o pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDENIZAÇÃO

Improcedentes os pedidos, e não estando o reclamante assistido pelo Sindicato de Classe (Súmulas 219 e 329/TST), fica afastada a pretensão da inicial em relação ao pagamento de honorários advocatícios ou indenização do artigo 404 do Código Civil.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, rejeito as preliminares de inépcia da inicial e de carência de ação, bem assim a impugnação ao valor dado à causa; afasto a existência de vínculo empregatício entre as partes a partir de 1º/06/90 e julgo IMPROCEDENTES os pedidos da inicial, deduzidos por Fábio Braz Giannini contra Telecom Itália Latam S/A, nos termos da fundamentação.

Custas pelo reclamante, no importe de R\$ 1.000,00, calculadas sobre R\$ 50.000,00, valor dado à causa.

INTIMEM-SE AS PARTES DESTA DECISÃO.

São Paulo, 19 de junho de 2009, às 12h10min.

MAILA VANESSA DE OLIVEIRA COSTA
Juíza do Trabalho Substituta

12. PROCESSO TRT/SP Nº 00005200921102008

INDEXAÇÃO: carência de ação; justiça gratuita; validade e eficácia do acordo firmado perante a comissão de conciliação prévia; vício de consentimento (coação, lesão, erro)

1ª VT de Caieiras - SP

Autor: Claudemir Ferreira de Souza

Réu: Ability Tecnologia e Serviços S.A.

Distribuído em 09/01/2009

Juiz Prolator: Mauro Volpini Ferreira

Intimação da ciência da decisão publicada no DOf Eletrônico de 27/07/2009

Nesta data e horário abriu-se a audiência para a apreciação do processo em questão. Apregoadas as partes, verificou-se a ausência de ambas. Profere-se a decisão abaixo.

SENTENÇA

I-RELATÓRIO

Claudemir Ferreira De Souza, já qualificado na inicial, ajuizou reclamação trabalhista em face Ability Tecnologia e Serviços S.A. e Telecomunicações de São Paulo S.A. – Telesp, pleiteando a responsabilização solidária da 2ª reclamada e a condenação desta no pagamento de horas extras e horas de sobreaviso e seus reflexos e nulidade do acordo realizado na CCP em razão de coação e lesão.

Juntou documentos às fls. 25/54.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 25.057,10 (fl. 24).

Primeira proposta de conciliação rejeitada.

A 1ª reclamada apresentou defesa escrita (fls. 64/75), argüindo preliminarmente a impossibilidade de reconhecimento de nulidade do acordo firmado perante a CCP e a ilegitimidade de parte da 2ª reclamada e, no mérito, negou os direitos pretendidos pelo reclamante.

Juntou documentos às fls. 76/178.

A 2ª reclamada apresentou defesa escrita (fls. 179/192) argüindo preliminarmente sua ilegitimidade de parte, e a impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, negou qualquer responsabilidade.

Juntou documentos às fls. 193/235.

Réplica às fls. 239/250

Foram produzidas provas de audiência (fls. 251/252).

Razões finais às fls. 252.

Segunda proposta de conciliação às fls. 252.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. DEFESA INDIRETA DE PROCESSO

1.1. PEREMPTÓRIAS (preliminares)

1.1.1 Da impossibilidade jurídica do pedido de nulidade do acordo

Sem razão a 1ª reclamada, pois o autor arguiu como causa de pedir em relação ao pedido de nulidade do acordo firmado perante a CCP, a existência de vício do consentimento e, face do que, entendo que o pedido seja juridicamente possível.

Rejeito tal preliminar.

1.1.2 Da carência de ação arguida pela 2ª reclamada

Arguiu a reclamada, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente reclamação. A legitimidade *ad causam*, deve ser verificada da narrativa da inicial, pois a verdade dos fatos, ou seja, a legitimação *in concreto*, somente poderá ser apurada no decorrer da instrução processual. Explica *Barbosa Moreira*⁴⁶

Denomina-se legitimação a coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada perante o órgão judicial, e a situação legitimante prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui ou que ela mesma pretende assumir.

Faz-se necessário explicar que me filio à teoria do abstratismo - reelaboração da teoria abstratíssima formulada por Kazuo Watanabe – pela qual, a análise das condições da ação não teria como objeto a verificação da existência da ação, mas tão somente das condições para o julgamento do mérito da causa, afastando-me, portanto, de antigo entendimento defendido, qual seja, da teoria eclética da ação, formulada por Liebman. Desta forma, tendo em vista que o autor pleiteia, vários direitos decorrentes da existência de prestação de trabalho absorvido por aquela através de terceirização, sem dúvida nenhuma, esta é, ainda que *in abstracto*, parte legítima para responder a esta ação, face à pertinência subjetiva entre esta e o bem da vida pretendido.

O mesmo se diga em relação ao interesse de agir, pois não possuindo o reclamante outra maneira de obter sua pretensão, que ora se encontra resistida, busca acertadamente através do judiciário e em reclamação trabalhista, aquilo que entende lhe ser direito.

A possibilidade jurídica, diz respeito à existência de normas jurídicas que, *in abstracto*, amparem as pretensões do reclamante. Ora, os pedidos formulados pelo autor estão calcados na lei e, portanto, possíveis de serem pleiteados.

Rejeito, portanto, a preliminar.

2. DO MÉRITO

2.1 DEFESA DIRETA DO MÉRITO

2.1.1 Do vício de consentimento

Requeru o reclamante, o reconhecimento da nulidade do acordo firmado perante a CCP, argumentando ter havido coação e lesão. Acrescentou que lhe foi informado que, caso não aceitasse celebrar o mencionado “acordo”, não trabalharia mais no “ramo de telefonia” prestando serviços para a telefônica, e que deveria aceitar todas as condições propostas no dia da conciliação, devendo, inclusive, concordar quando o conciliador informasse que não poderia reclamar na Justiça o que se estava negociando.

46 Barbosa Moreira, José Carlos, *Apontamento para um Estudo Sistemático da Legitimação Extraordinária*, Revista dos Tribunais, S. Paulo, Edit. RT, junho/89, vol. 404, p. 09.

A 1ª reclamada negou que tivesse agido qualquer coação, bem como, afirmou que o autor aceitou o acordo por livre e espontânea vontade. Em primeiro lugar, a questão deve ser analisada pela órbita dos efeitos do acordo celebrado em sede da CCP. Fixa o parágrafo único do art. 625-E da CLT: “O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.”.

Como bem pode ser visto, o texto é absolutamente claro em relação aos efeitos do termo de conciliação, qual seja, conferir eficácia liberatória geral ao contrato mantido entre as partes, exceto em relação às parcelas expressamente ressalvadas. Ora, se é a própria lei que confere efeito de quitação geral, nem mesmo podemos dizer que a inclusão de tal determinação nos termos de acordo seria uma fraude, mas pelo contrário, entendendo ser forma de chamar atenção do empregado dos reais efeitos do ato praticado.

Após a ruptura do contrato de trabalho, não podemos continuar a enxergar o reclamante como hipossuficiente, pois não se pode mais falar em poder hierárquico. Da mesma forma, o argumento do poder econômico não mais deve ser utilizado, pois se assim fosse, toda e qualquer atitude perpetrada por pessoas sem condições mínimas econômicas estariam justificadas podendo ser anuladas, entendimento este que geraria o caos social e econômico.

Tenho visto várias decisões restringindo os efeitos de tais acordos somente em relação às parcelas expressamente controvertidas, no entanto, penso que a generalização de tal entendimento acaba por negar efeito legal ao parágrafo único do art. 625-E da CLT. O argumento de que a admissão do efeito de quitação geral atribuído ao acordo violaria o previsto no art. 477, § 2º da CLT, no meu entender não possui pertinência, pois não se pode confundir instrumento de rescisão contratual ou recibo, com termo de acordo firmado perante CCP. A toda evidência são instrumentos jurídicos diferentes, possuindo também efeitos diferentes expressamente atribuídos pelo legislador. Ademais, não há que se falar da utilização por analogia do previsto neste parágrafo, pois a CLT é absolutamente clara sobre a matéria e, portanto, havendo norma reguladora, vedada estará a utilização da analogia.

Ora, o empregado com mais de um ano de contrato, ao ser demitido deve receber suas verbas rescisórias com assistência do seu sindicato, quando então se torna necessária a discriminação de todas as parcelas pagas, até porque não se está transigindo nada, mas tão-somente, pagando os valores devidos, os quais, tendo em vista a proibição do pagamento complessivo, devem ser discriminados. A este ponto, não devemos perder de vista que o próprio legislador fixou que os efeitos da quitação seriam somente em relação às parcelas constantes do termo de rescisão, exceto se aposto ressalva no tocante ao valor.

Não concordando este empregado com os valores pagos, *pode* procurar a CCP se existente, propondo demanda em face do ex-empregador, ocasião na qual deve deduzir pedidos relativos a todos os direitos que entender cabíveis.

Aqui cabe uma ponderação, pois nesta Região o entendimento dominante, do qual eu também comungo, é de que não haja obrigatoriedade do empregado submeter qualquer demanda previamente a CCT para somente após ingressar com ação judicial. Ora, se este é o entendimento dominante, mais um motivo haveria de não se negar o efeito expressamente fixado pelo parágrafo único do art. 625-E da CLT, pois o ex-empregado teria faculdade de procurar a comissão de conciliação prévia, mas não obrigatoriedade. Se assim é, qual o motivo de negarmos efeito a tal ato jurídico, ressaltando que o empre-

gado procurou tal entidade, formulou pedidos, aceitou acordo, assinou documento onde consta expressamente seu efeito liberatório, recebeu os valores, e, somente após, procura o Judiciário?

Realmente não consigo vislumbrar fundamento para tanto.

O entendimento dominante no C. TST é também o de atribuir eficácia liberatória geral.

Em relação ao argumento de muitos demandantes, de não terem lido a cláusula que informa a quitação total, sempre registrada em negrito, aquela deve ser entendida como argüição de vício do consentimento por erro. Entretanto, é noção básica de direito civil, que o vício capaz de tornar o ato anulável é o erro escusável, ou seja, o erro justificável, desculpável, exatamente o contrário do erro grosseiro, do erro decorrente da não utilização de diligência ordinária. Ora, ainda que deixássemos de utilizar o critério do homem médio para a verificação da escusabilidade do erro, analisando-o sob a óptica específica e individual do autor, não devemos perder de vista que este declarou que assinou o documento sem lê-lo. Considero que tal atitude não pode ser justificável a qualquer pessoa capaz, pois se assim fosse, teríamos uma nova classe de cidadãos, os quais, sob o argumento de pressão econômica, poderiam assinar todo e qualquer documento sem que estes produzissem qualquer efeito, o que, como já foi dito, traria o caos social.

Assim, entendo que a assinatura de um documento sem lê-lo constitui erro grosseiro perpetrado por qualquer ser humano capaz, não sendo passível de gerar nulidade.

Por outro lado, se o demandante chegou a ler tal advertência, não vislumbro como poderia ter qualquer dúvida sobre os efeitos do ato jurídico praticado, pois não há qualquer margem para interpretação duvidosa daquele.

Assim, ainda que negássemos efeito ao princípio de que a ninguém é dado argüir desconhecimento da lei, a informação contida no documento produzido perante a CCP contém expressamente seu efeito, não havendo motivos, como já explicado, para admitirmos sua nulidade por erro.

Passo a analisar o argumento de coação. Explica o *Prof. Carlo Roberto Gonçalves*⁴⁷ que “a coação é o emprego da violência psicológica, para viciar a vontade. Coação é toda ameaça ou pressão exercida sobre um indivíduo para forçá-lo, contra a sua vontade, a praticar um ato.”.

Fixa o C.C. em seu art. 151 como requisito da caracterização de tal vício, que a coação deve ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, bem como, seu art. 153 prevê que não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito.

Feitas tais ponderações passemos a análise das provas produzidas.

A única testemunha trazida pelo reclamante declarou que quando esteve na Comissão de Conciliação Prévia, o advogado da reclamada lhe teria dito que se não aceitasse o acordo, seria demitido da empresa que estava trabalhando. Ora, como bem podemos verificar, o argumento é de que se tratava do advogado da 1ª reclamada, e, portanto, pergunto: – seria admissível que a argumentação do advogado de uma empresa,

47 Direito Civil Parte Geral - MPM – p. 52.

declarando que se não aceitasse o acordo seria demitido por outra empresa que já trabalhava, seria passível de gerar real temor ao trabalhador?

Entendo que não, pois em se tratando de procurador de uma empresa, por óbvio não poderia falar em nome de outra e, portanto, concluo que a ameaça, ainda que existente, não deveria ter gerado temor passível de ocasionar vício do consentimento.

Ainda que assim não se entendesse, a própria testemunha afirmou que isso ocorreu consigo, não sabendo dizer se o mesmo teria ocorrido com o reclamante ou com os demais colegas demitidos. Desta forma, ainda que admitíssemos o vício em relação à testemunha, isso somente serviria de indício de que o mesmo pudesse ter ocorrido com o reclamante, mas nunca prova peremptória de tal ocorrência.

Nenhuma outra prova foi produzida.

Deste modo, considero que o reclamante não tenha se desincumbindo favoravelmente do seu ônus probatório em face do que, não reconheço ter existido coação a viciar o acordo celebrado perante a CCP.

No tocante a argüição de lesão, o autor não demonstrou qual seria a premente necessidade que o teria levado a aceitar o acordo, bem como, o argumento de inexperiência não é cabível, pois se trata de efeito decorrente de norma legal, e expressamente disposto no termo assinado, inclusive em negrito.

Assim, não reconheço a existência de qualquer vício do consentimento a macular a eficácia do acordo firmado perante a CCP, em face do que, o considero válido e eficaz.

Desta forma, como o reclamante deu quitação a todos os direitos oriundos da relação mantida com a 1ª reclamada, rejeito a totalidade dos pedidos formulados.

2.1.2 Da Justiça gratuita

Busca o reclamante a concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Anteriormente, tal pedido deveria ser analisado sob a óptica da Lei nº 1.060/53, modificada pela Lei nº 7.510/86, a qual, por sua vez, devia ser analisada sistematicamente com o disposto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.115/83, resultando na exigência de simples declaração na própria petição, quando esta fosse produzida no exercício do *jus postulandi*, mas não se a petição fosse formulada por advogado, pois o parágrafo único do artigo 1º, da Lei nº 7.115/83, determina que esta peça deva ser formulada pelo próprio reclamante, em petição por ele assinada ou por procurador com poderes bastante, em conformidade com o disposto no artigo 1º, da supracitada lei, e, ainda, que deverá a declaração mencionar expressamente a responsabilidade do autor (artigo 3º), para que produza o efeito de presunção de veracidade.

Com o advento da Lei n 10.537 de 27.08.02, houve modificação do artigo 790 da CLT, o qual passou a mencionar expressamente que o pedido de benefício da gratuidade da Justiça pode ser concedido de ofício àqueles que recebem salário inferior ou igual ao mínimo legal, ou, de forma alternativa, àqueles que declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. É evidente, portanto, que nesta segunda hipótese se faz necessária a declaração firmada pelo próprio requerente, pois a declaração contida em peça processual, considerando os poderes atribuídos ao advogado que assiste a parte, não poderia ser aceita para fins penais.

O reclamante satisfaz tal requisito juntando à fl. 27 a referida declaração.

A reclamada, por sua vez, impugnou o pedido do reclamante, alegando que este não comprovou ser pobre, não está assistido pelo seu Sindicato de Classe, e muito menos comprovou não estar empregado, ou que recebe salário inferior ao mínimo legal e, por isso, não teria direito aos benefícios da justiça gratuita.

Ora, como já explicado, para o deferimento de tal benefício basta declaração de não estar em condições de pagar as custas do processo, condição esta contemplada na petição do autor. Assim, uma vez apresentada tal declaração, o ônus do fato constitutivo do seu direito, já estaria satisfeito. Acrescento, que o fato do reclamante receber mais do que dois salários mínimos, não impede que o pagamento das custas leve a sérios prejuízos do seu sustento ou de sua família. Por outro lado, é cediço, que muitos advogados realizam contratos de risco com seus clientes, recebendo tão-somente no caso de terem sucesso na demanda. Em tal situação, certamente o autor nada teria adiantado e, portanto, não vislumbro que tal fato possa afastar a condição de miserabilidade.

Portanto, quando a reclamada nega que o autor não tenha condições de arcar com as despesas do processo, sem dúvida nenhuma, tal arguição se apresenta como fato impeditivo do direito daquele, e, portanto, nos termos do art. 333, II do CPC, incumbia àquela, o ônus de comprová-lo. Como nenhuma prova foi produzida, defiro o benefício da Justiça gratuita ao autor.

2.1.3 Das explicações complementares

Desde já, deixo absolutamente claro às partes, meu entendimento de que o recurso ordinário possui efeito translativo e, portanto, não é necessário que o julgador ao fundamentar a decisão tomada tenha que responder a cada um dos argumentos expostos, bastando que tenha encontrado fundamento suficiente. Assim, não há que se falar em *pré-questionamento*, exigência esta somente dos recursos excepcionais. Da mesma forma devem as partes observar, que o argumento de equivocada interpretação de provas, não gera omissão ou contradição, sendo passível de ataque, tão somente, por meio de recurso ordinário. Tais explicações têm por finalidade advertir as partes do entendimento deste juízo a fim de evitar a provocação de incidentes manifestamente infundados (art. 17, VI do CPC).

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito as preliminares de impossibilidade jurídica deduzida pela 1ª reclamada e de carência de ação formulada pela 2ª reclamada.

No mérito, julgo TOTALMENTE IMPROCEDENTES os pedidos formulados pelo reclamante Claudemir Ferreira de Souza, isentando as reclamadas Ability Tecnologia e Serviços S.A. e Telecomunicações de São Paulo S.A. – Telesp de qualquer condenação na presente ação. Defiro o benefício da Justiça gratuita ao reclamante. Custas pela reclamada no valor de R\$501,14, calculadas sobre o valor atribuído à causa que se isenta em face da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Notifiquem-se as partes. Cumpra-se. Nada mais.

MAURO VOLPINI FERREIRA
Juiz do Trabalho Substituto

13. PROCESSO TRT/SP Nº 00640200905602000

INDEXAÇÃO: arbitragem; aviso prévio; depósitos do FGTS; fraude; intervalo intrajornada; lesão (art.157, CCB); multa do art. 477 da CLT; nulidade de cláusula da transação; responsabilidade subsidiária; terceirização; tomador de mão-de-obra; vício de manifestação de vontade

56ª VT de São Paulo - SP

Autor: Angelo Franco Veloso

Réus: 1. Limpadora e Pinturas Augusta Ltda.
2. Banco Itaú S/A.

Distribuído em 25/03/2009

Juiz Prolator: Richard Wilson Jamberg

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 16/06/2009

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos vinte e oito dias do mês de maio do ano de dois mil e nove, às 17:15 horas, na sala de audiências desta Vara, por ordem do MM. Juiz do Trabalho Substituto Richard Wilson Jamberg, foram apregoados os litigantes: Angelo Franco Veloso, reclamante, e Limpadora e Pinturas Augusta Ltda. e Banco Itaú S/A, reclamada(s).

Ausentes as partes, foi o processo submetido a julgamento e proferida a seguinte

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Relatório dispensado na forma do artigo 852-I da Consolidação das Leis do Trabalho, passo a decidir:

II – FUNDAMENTAÇÃO

COISA JULGADA

Rejeito a preliminar de coisa julgada, eis que não houve qualquer manifestação judicial sobre os pedidos formulados na inicial, sobre as quais não caibam recursos, salientando que o acordo celebrado em Juízo Arbitral não tem efeito de coisa julgada.

ILEGITIMIDADE DE PARTE

A legitimação *ad causam* independe da existência da relação de direito material alegada, bastando apenas a existência de uma correspondência lógica entre a relação jurídica alegada na inicial e a relação processual formada em sua decorrência, o que é aferido em abstrato.

No presente caso, a correspondência mostra-se perfeita na exordial, postulando o autor contra aquele(s) que entende ser(em) o(s) responsável(is) pelo adimple-

mento das obrigações pretendidas. Se tal responsabilidade existe ou não é a questão de mérito que será oportunamente analisada, em razão do que rejeito a preliminar.

ACORDO NO TRIBUNAL ARBITRAL

Alega a autora a nulidade do acordo firmado perante o Tribunal Arbitral, aduzindo que era o único meio de recebimento das verbas rescisórias, passando por momentos de dificuldade financeira, já que fora despedida e não recebeu nenhum valor, além de perder seu emprego.

Sustenta a ré a legalidade do acordo, não existindo nenhum vício de vontade que o maculasse, não podendo ser declarada sua nulidade.

No Direito do Trabalho se admite a arbitragem apenas para resolução dos conflitos coletivos (artigo 114, § 2.º, da Constituição Federal), não sendo admitida para os dissídios individuais, por se tratarem de direitos indisponíveis conquistados a duras lutas durante séculos, constituindo o patamar mínimo civilizatório.

A própria Lei 9.307/96 expressa em seu artigo 1.º que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, o que, de plano, afasta sua incidência nas relações de trabalho. Ademais, no âmbito trabalhista existe previsão específica de um órgão para composição extrajudicial dos dissídios trabalhistas, que são as Comissões de Conciliação Prévia (artigo 625-A e seguintes da CLT), que devem ser formadas de forma paritária, entre representante dos empregados e do empregador ou instituída no âmbito coletivo da respectiva categoria, mantida a paridade, o que não é o caso da via eleita pela reclamante para quitar os direitos trabalhistas da reclamante.

Não bastasse isso, o acordo noticiado nos autos foi celebrado com a existência de vício na manifestação da vontade da reclamante, na modalidade de lesão (artigo 157 do Código Civil Brasileiro⁴⁸), visto que após despedir a autora e não promover a quitação dos títulos rescisórios no prazo e forma legal, a ré a conduziu ao Tribunal de Arbitragem para pagar as verbas rescisórias, obtendo quitação geral de todos os títulos devidos em relação ao contrato, não existindo amparo legal para outorga de eficácia liberatória geral a acordos firmados em juízos arbitrais (ao contrário do que ocorre nas Comissões de Conciliação Prévia). Registre-se que a diferença entre o valor do acordo e o valor consignado no TRCT (R\$ 350,20), sequer é suficiente para a quitação das diferenças de FGTS postuladas.

Ressalte-se que é pressuposto da transação a existência da *res dubia* ou coisa litigiosa (artigo 840 do Código Civil Brasileiro⁴⁹), o que não se verifica no acordo das partes, já que não existia qualquer controvérsia sobre os títulos rescisórios, diante do confesso despedimento sem justa causa.

Deste modo, é manifesta a ilegalidade da cláusula de quitação geral do acordo, porquanto não pairam dúvidas de que o mesmo foi atrelado ao pagamento das verbas rescisórias, devendo a mesma ser declarada nula (artigo 9º da CLT), pois tal cláusula implica em renúncia a direitos trabalhistas que sequer eram duvidosos e não foram objeto de discussão. Diante da nulidade de cláusula da transação, resta esta nula em sua

48 Artigo 157 do Código Civil Brasileiro: "Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta."

49 Artigo 840 do Código Civil Brasileiro: "É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas."

integralidade (artigo 848 do Código Civil Brasileiro), devendo ser deduzido, contudo, o valor pago de outros créditos reclamados, para evitar enriquecimento sem causa.

Ressalte-se que o “Tribunal de Arbitragem” não tem autorização legal para realizar a “homologação” da rescisão do contrato de trabalho.

Destarte, declaro a nulidade da cláusula de quitação geral do acordo realizado no tribunal de arbitragem e autorizo a dedução da quantia recebida pela reclamante de R\$ 1.396,02 de eventuais créditos que lhe forem deferidos.

Diante do procedimento ilegal, com manifesto propósito de fraudar direitos trabalhistas, determino a imediata expedição de ofício, independentemente do trânsito em julgado, ao Ministério Público do Trabalho e à Comissão de Ética da OAB/SP, com cópia desta sentença e do termo de acordo (fls. 13/14) para adoção das medidas legais aplicáveis à espécie, visando prevenir novas fraudes contra os direitos trabalhistas dos empregados da reclamada e repreende a conduta do advogado Dr. Grimaldo Edson Ferreira Passos, OAB/SP 65.977, bem como à Polícia Federal, também com cópias da sentença e do termo de acordo, além de cópia do contrato social da primeira reclamada (fls. 38/41), para instauração de inquérito policial para apuração da responsabilidade penal dos sócios da primeira reclamada, do árbitro (Dr. Grimaldo Edson Ferreira Passos), todos em co-autoria, pelo crime de fraude a direitos trabalhistas (artigo 203 do Código Penal⁵⁰).

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

De início, cumpre registrar que o reclamante não pretende a declaração de vínculo de emprego com a tomadora, mas tão-somente a responsabilização subsidiária desta pelos créditos trabalhistas, em razão do que reputo totalmente impertinentes todas as alegações defensivas correspondentes à ausência de subordinação ou pessoalidade.

A segunda reclamada não nega peremptoriamente ter sido a tomadora dos serviços do autor, tendo a mesma juntado o contrato de serviços firmado com a primeira reclamada, aduzindo não existir provas de que tenha o reclamante lhe prestado serviços e que não tem controle sobre os serviços de empregados de empresas terceirizadas. Afirma também que o contrato com a primeira reclamada tem por objeto serviço de empreitada, invocando a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-1 do TST, que afasta a responsabilidade subsidiária do dono da obra.

Ante a ausência de impugnação específica da prestação de serviços do autor para a segunda reclamada, reputo verdadeiras as alegações da petição inicial de que o reclamante tenha prestado serviços para a segunda reclamada no período declinado na exordial, nos termos do artigo 302 do Código de Processo Civil.

Descabida a alegação defensiva de ser a segunda reclamada “dona da obra”, eis que os serviços contratados com a primeira reclamada são de caráter permanente, para limpeza e higienização, conforme cláusula contratual.

Apesar do entendimento pessoal deste magistrado de que a responsabilidade do tomador de serviços em relação aos direitos trabalhistas dos empregados do prestador é solidária eis que, ao transferir parcialmente a execução de seus serviços ligados à atividade-meio (terceirização lícita), está a tomadora cometendo a alguém um encargo decorrente de sua atividade, hipótese que enseja a responsabilidade solidária do comitente, a qual é objetiva, segundo dispõem os artigos 932, III e 933 do Código Civil Brasileiro,

50 Artigo 203 do Código Penal: "Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho: Pena - detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência"

em razão do princípio da congruência da sentença ao pedido, defiro o pleito de responsabilização subsidiária da segunda reclamada pelos créditos do autor, ressaltando que como a subsidiariedade é uma criação jurisprudencial e doutrinária, correspondendo a uma forma de solidariedade mitigada, comporta esta apenas o benefício de ordem, por aplicação analógica do disposto no artigo 596 do Código de Processo Civil que trata da responsabilidade subsidiária dos sócios, podendo a segunda reclamada ser demandada desde o início de eventual execução, independentemente do exaurimento dos meios executivos contra o devedor principal, ficando-lhe assegurado, contudo, o exercício do benefício de ordem, desde que o faça no prazo legal para indicação de bens à penhora, seguindo a ordem preferencial do artigo 655 do Código de Processo Civil, indicando bens de fácil alienação do devedor principal, livres, desembaraçados e localizados nesta Comarca, cabendo-lhe o direito de reter diretamente na fonte dos valores que tiver que pagar à primeira reclamada (artigo 455, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho).

Ante o que dispõe o artigo 275 do Código Civil Brasileiro, levando-se em consideração que a subsidiariedade é uma forma mitigada da solidariedade, descabe qualquer limitação da responsabilidade do tomador, já que o devedor solidário responde por toda a dívida.

Diante da existência de previsão legal imputando a responsabilidade do comitente, resta prejudicada a alegação de inconstitucionalidade da Súmula 331 por afronta ao princípio da legalidade.

Registre-se que a segunda reclamada foi negligente na escolha da empresa para a prestação de serviços, contratando empresa que comete graves fraudes para lesar os direitos de seus empregados, como ocorrido *in casu*, onde a primeira reclamada deixou de pagar as verbas rescisórias ao autor e o levou a um “tribunal arbitral” para efetuar o pagamento de parcelas incontroversas de forma parcelada, para obter quitação geral do contrato, inclusive quanto a parcelas indisponíveis (depósitos do FGTS não realizados no curso do contrato), ficando evidente sua culpa *in eligendo*.

Se a primeira reclamada pretende que a execução não alcance as co-rés, basta efetuar a quitação dos títulos deferidos ao autor antes do início da execução.

Saliente-se que se o tomador não pretende correr o risco de responder por direitos trabalhistas de empregados de empresas terceirizadas, deve contratar diretamente os trabalhadores que lhe prestarão serviços como empregados seus, sendo risco da atividade econômica a responsabilização por créditos trabalhistas de empregados terceirizados, de acordo com a teoria do risco, na medida em que a empresa opta por contratar mão-de-obra em tais condições, se beneficiando do trabalho alheio.

Por fim, destaco que a existência de cláusula contratual entre as rés (contrato comercial), não atinge terceiros, notadamente os empregados da primeira reclamada, que não participaram da relação contratual, ensejando apenas o direito de regresso, a ser exercido no juízo competente.

AVISO PRÉVIO

A primeira reclamada afirma que o reclamante foi pré-avisado do rompimento de seu contrato, juntando o documento respectivo (fl. 45), onde consta a assinalação da opção de redução de duas horas diárias da jornada.

O cartão de ponto do mês de novembro de 2008, período do aviso prévio, consta registro de trabalho normal em todos os dias, sem a redução da jornada, evidenci-

ando que a reclamada não observou a determinação legal. Note-se que mesmo sendo inválidos os cartões de ponto, não há registro da redução da jornada.

A jurisprudência já se firmou no sentido de que é inválido o pagamento das horas trabalhadas e não reduzidas no aviso prévio (Súmula 230 do Tribunal Superior do Trabalho).

Diante desse quadro, por não observada a redução da jornada no período de aviso prévio, declaro a nulidade do documento de fl. 45.

VERBAS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DO CONTRATO

Incontroverso nos autos a dispensa sem justa causa da reclamante, observando a limitação da petição inicial, procedem os pleitos de aviso prévio indenizado (R\$ 437,73), décimo terceiro salário de 2008 (12/12 – R\$ 473,73), férias com um terço, vencidas do período 2007/2008 (R\$ 583,67) e proporcionais (05/12 – R\$ 243,20).

MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

Tendo em vista o inadimplemento das verbas decorrentes da rescisão do contrato no prazo legal, tendo a reclamada efetuado o pagamento do acordo de forma parcelada, procede o pleito da multa do artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho, com valor correspondente ao derradeiro salário do reclamante (R\$ 473,73).

INDENIZAÇÃO ADICIONAL POR DISPENSA

Considerando que o aviso prévio indenizado projeta o término do contrato do autor para o dia 12.01.2009, procede o pleito de recebimento da indenização adicional por dispensa antes do trintídio da data base prevista no artigo 9º da Lei 7.238/84, conforme Súmulas 182⁵¹ e 314⁵² do TST, em razão do que condeno a reclamada a pagar ao autor o valor correspondente a seu derradeiro salário (R\$ 437,73).

DEPÓSITOS DO FGTS

Em razão do pedido de depósitos fundiários do período fundados na alegação de ausência dos mesmos, cabia à ré o ônus de provar a regularidade dos mesmos, através da juntada das guias respectivas ou de extrato emitido pela CEF (Orientação Jurisprudencial nº 301 da SDI-1 do TST). Todavia, não apresentou a ré qualquer comprovante de recolhimento do FGTS, pelo que condeno a reclamada a efetuar os depósitos dos meses de fevereiro a dezembro de 2008, incluindo a incidência sobre as verbas rescisórias (aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário) e a multa rescisória de 40% sobre a totalidade do saldo da conta vinculada (valores depositados e diferenças deferidas), mês a mês, como se a obrigação tivesse sido cumprida na época própria, arcando com todos os encargos decorrentes da mora e das contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/2001, englobando os depósitos mensais todas as parcelas de natureza salarial que constam dos recibos juntados aos autos, conforme restar apurado em liquidação de sentença, devendo a comprovação dos depósitos ser feita no prazo de quinze dias a contar da intimação da fixação do *quantum debeat* (com a juntada de todas as GFIPs), sob pena de multa de R\$ 1.000,00 em favor do(a) autor(a), sem prejuízo da exe-

51 Súmula 182 do TST: “O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.”

52 Súmula 314 do TST: “Se ocorrer a rescisão contratual no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base, observado a Súmula nº 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 28.10.1984.”

cução do valor equivalente e realização do depósito pela Secretaria. Comprovado nos autos os depósitos, expeça-se alvará judicial para levantamento.

A determinação da realização do depósito, ao invés de pagamento direto ao beneficiário, apesar de gerar aparente retardo na entrega da prestação jurisdicional, além de decorrer de imperativo legal (artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.036/90), se faz necessário também para que o empregado possa ter seu tempo de serviço computado pelo órgão previdenciário, eis que, nos termos da Portaria Interministerial nº 326/2000 do Ministério da Previdência e Assistência Social e do Ministério do Trabalho e Emprego, e, da Circular CEF 372/2005, é através da realização do depósito que a empresa informa ao INSS o valor da contribuição do empregado, passando tais informações a integrarem o banco de dados da previdência, cabendo a tal órgão, a partir de então, a dispor de meios para eventual cobrança das contribuições devidas pelo empregador, de sorte que o pagamento direto dos valores do FGTS ao empregado pode gerar ao mesmo prejuízos de ordem previdenciária na contagem das contribuições.

Na hipótese de execução do valor correspondente e repasse à Caixa Econômica Federal para crédito na conta vinculada do autor ("realização do depósito pela Secretaria"), deverá ser expedido pela Secretaria ofício dirigido à Caixa Econômica Federal, constando o nº do PIS do reclamante e CNPJ da reclamada, relação dos valores devidos mês a mês a título de FGTS e cópia do ofício de transferência do valor executado, com ordem para que seja realizado o crédito na conta vinculada do autor com tal observância e concessão de prazo de trinta dias para comprovação do crédito, sob pena de desobediência.

SONEGAÇÃO PARCIAL DO INTERVALO INTRAJORNADA

Alega o reclamante que dispunha de quinze a vinte minutos de intervalo por dia. A primeira reclamada nega, asseverando que o mesmo gozava de uma hora, conforme anotações dos cartões de ponto.

Os cartões de ponto juntados pela defesa não servem como meio de prova, visto que os mesmos não apresentam qualquer variação ao longo da relação de emprego, apontando exclusivamente o horário contratual, não sendo crível que durante todo o período laborado nunca tenha ocorrido nenhuma situação que exigisse o labor suplementar ou de saída antecipada. A primeira reclamada não produziu qualquer outra prova de que o reclamante gozasse de uma hora de intervalo, ônus que lhe cabia, acolhendo-se a alegação da petição inicial, conforme entendimento da Súmula 338, III, do TST⁵³.

Deste modo, considerando o intervalo real gozado pelo obreiro, o disposto no artigo 71, § 4.º, da Consolidação das Leis do Trabalho e o entendimento das Orientações Jurisprudenciais nº 307 e 354 da SDI-1 do TST, condeno a reclamada a pagar ao autor uma hora extra por dia laborado, acrescida do adicional de 50%, observando-se a evolução salarial e o divisor de 220 horas mensais, em razão da sonegação do intervalo intrajornada, com reflexos, pela totalidade de tais horas extraordinárias, segundo o critério da média física (Súmula 347 do TST), em descansos semanais remunerados, aviso prévio indenizado, décimo terceiro salários e férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço de todo o período laborado, e de todos, com exceção das férias, em FGTS e respectiva multa rescisória.

53 Súmula 338, III, TST : "Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir."

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Os títulos deferidos serão corrigidos na forma da Lei (artigo 39 da Lei 8.177/91), considerando-se como época própria a data de vencimento da respectiva obrigação, aplicando-se os termos da Súmula 381 do TST para as parcelas que deveriam ter sido pagas juntamente com os salários mensais, exceto se houver previsão específica na própria sentença de adoção de outro critério específico em determinado(s) item(ns), o(s) qual(is) prevalecerá(ão).

Os juros de mora são devidos desde o ajuizamento da ação (artigo 883 da Consolidação das Leis do Trabalho), na forma da Lei, incidindo sobre o valor total corrigido (Súmula 200 do TST).

ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Conforme entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 363 da SDI-1 do TST⁵⁴ é responsabilidade do empregador o recolhimento das contribuições fiscais e previdenciárias devidas em decorrência de reclamação trabalhista, devendo ser descontado do empregado a sua quota-parte.

As contribuições previdenciárias incidentes sobre os títulos deferidos serão apuradas e recolhidas na forma da Súmula 368 do TST e do Provimento 01/1996 da CGJT, ficando autorizada a dedução da parte que cabe ao empregado, abrangendo as parcelas do empregado e empregador (artigo 22, incisos I e II, da Lei 8.212/91), não alcançando a contribuição a "terceiros", por não ser da competência da Justiça do Trabalho a cobrança de tal parcela, haja vista que esta é limitada à execução das contribuições para custeio da seguridade social incidentes sobre a folha de pagamento (artigos 114, inciso VIII, e, 195, incisos I, "a" e II, da Constituição Federal), sendo calculadas mês a mês, limitada ao empregado ao teto do salário de contribuição vigente à época, deduzindo-se ainda o valor já descontado do empregado na época própria, sendo que se nessa hipótese já houver sido efetuado o desconto sobre o teto, nenhuma contribuição do empregado será devida, sendo tributáveis, por terem natureza salarial, o décimo terceiro salário de 2008 e as horas extraordinárias e seus reflexos em DSRs e décimos terceiros salários.

Após a comprovação do pagamento da contribuição previdenciária, a fim de que a previdência a compute em favor do(a) autor(a), de forma a permitir a observância da média remuneratória correta para cálculo de futuros benefícios que venham a ser concedidos ao autor(a), independentemente da realização dos depósitos do FGTS, expeça-se mandado de averbação, dirigido ao diretor regional do INSS, instruído com cópia da sentença de liquidação (relativamente à apuração do crédito previdenciário), informação do número de inscrição do autor (NIT/PIS), CNPJ da reclamada e cópia da guia de recolhimento da contribuição previdenciária ou do ofício de transferência dos valores ao INSS, para que tal órgão proceda a averbação na CNIS do(a) reclamante em relação aos valores acrescidos ao salário de contribuição pagos mês a mês em decorrência

54 OJ 363 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho: "Descontos previdenciários e fiscais. Condenação do empregador em razão do inadimplemento de verbas remuneratórias. Responsabilidade do empregado pelo pagamento. Abrangência.(DJ 20.05.2008) A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte."

desta sentença, devendo a autarquia comprovar o cumprimento do mandado no prazo de sessenta dias, sob pena de desobediência.

No que tange ao imposto de renda, deverá ser adotado o regime de caixa estabelecido pelo artigo 46 da Lei 8.541/92, isto é, incidirá sobre a totalidade dos rendimentos tributáveis no momento em que estes estiverem disponíveis ao reclamante, cujo valor será deduzido de seu crédito, a fim de evitar enriquecimento sem causa, tendo em vista que o valor retido poderá ser restituído ao empregado quando da apresentação da declaração anual de rendimentos, não se tratando da hipótese de aplicação da progressividade, eis que: a) o reconhecimento do direito sobre o qual incidirá a tributação se deu através de decisão judicial, sendo controvertido anteriormente a esta; b) a tributação somente pode ocorrer no momento em que efetivamente é recebida a parcela tributável pelo beneficiário, pois neste momento é que passa a integrar seu patrimônio; c) a aplicação do critério da tributação relativa à época em que a parcela deveria ter sido paga se não houvesse a controvérsia sobre o direito em que se funda, inviabiliza o correto ajuste que deve ser feito através da declaração anual de rendimentos. No que tange à forma da arrecadação e retenção do crédito do autor, deverá ser observado o procedimento estabelecido pelo Provimento 03/2005 da CGJT, esclarecendo-se que deve ser compreendido como “rendimentos” a totalidade das parcelas tributáveis que compõem o crédito e não a totalidade deste, de acordo com a interpretação sistemática da legislação que rege a matéria, não podendo haver incidência tributária sobre parcelas declaradas isentas pelo artigo 6º da Lei 7.713/88, tais como o aviso prévio indenizado, depósitos fundiários e respectiva multa rescisória, PIS, seguro-desemprego e indenizações por acidente de trabalho, e, ainda, ressarcimento do vale-transporte (artigo 2.º, “c”, da Lei 7.418/85) e os juros de mora (art. 46, § 1º, inciso I, da Lei 8.541/92). Todas as parcelas que não constam do rol acima descritas como isentas, estão sujeitas à tributação.

COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO

Do crédito do autor deverá ser deduzido o valor recebido pelo mesmo, no importe de R\$ 1.396,02.

No mais, não há qualquer outra compensação ou dedução de valores pagos a ser deferida, visto que foram deferidas apenas verbas não pagas, sendo que, onde coube qualquer dedução esta foi deferida no próprio item.

LIMITAÇÃO DOS VALORES

Em razão da congruência da sentença ao pedido, os valores deferidos não poderão ultrapassar aqueles lançados na exordial, com exceção apenas à incidência de juros e correção monetária, assim como na hipótese de pedidos ilíquidos, deverá observar as limitações do próprio pedido.

JUSTIÇA GRATUITA

Ante os termos da declaração de pobreza (fl. 08), concedo ao(à) autor(a) a gratuidade da prestação jurisdicional, nos termos do § 3º do artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No Processo do Trabalho somente há condenação de honorários advocatícios diante da constatação da ocorrência concomitante de três requisitos: gratuidade da prestação jurisdicional, assistência do empregado pelo respectivo sindicato profissional (artigos 14 e 16 da Lei 5.584/70 e Orientação Jurisprudencial 305 da SDI-1 do TST) e su-

cumbência do empregador. Nos demais casos, por ainda subsistir o *jus postulandi* das partes (artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho), é facultativa a contratação de advogado particular, não sendo devidos honorários advocatícios (Súmulas 219 e 329 do TST), já que, mesmo que o trabalhador não exerça o *jus postulandi*, o mesmo pode se valer da assistência judiciária que deve ser prestada graciosamente pelo sindicato profissional, independentemente da condição de filiado do empregado, por ser tal encargo *munus* do sindicato (artigo 14 da Lei 5.584/70), não se aplicando ao caso, pois, o disposto nos artigos 389 ou 404 do Código Civil Brasileiro, diante da previsão específica da assistência judiciária pelo sindicato e do *jus postulandi*. No presente caso, verifica-se não estarem presentes os pressupostos legais, em razão do que indefiro o pleito de verba honorária ou reparação de danos materiais pela contratação de advogado.

III – DISPOSITIVO

ISTO POSTO, face ao direito aplicável e o que dos autos consta, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados por Angelo Franco Veloso para condenar Limpadora e Pinturas Augusta Ltda., com responsabilidade subsidiária de Banco Itaú S/A quanto aos créditos, nas seguintes obrigações:

a) DE FAZER: Efetuar, no prazo de 30 dias a contar da intimação da sentença de liquidação, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 em favor do(a) autor(a), sem prejuízo da execução do valor equivalente e depósito pela Secretaria (com expedição de ofício à CEF com informação do nº do PIS do reclamante, CNPJ da reclamada, relação dos valores devidos mês a mês e cópia do ofício de transferência, com ordem para que seja realizado o crédito na conta vinculada do autor com tal observância no prazo de trinta dias sob pena de desobediência) nos termos da fundamentação, os depósitos fundiários dos meses de fevereiro a dezembro de 2008, incluindo a incidência sobre as verbas rescisórias (aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário) e a multa rescisória de 40% sobre a totalidade do saldo da conta vinculada (valores depositados e diferenças deferidas), mês a mês, como se a obrigação tivesse sido cumprida na época própria, arcando com todos os encargos decorrentes da mora e das contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/2001, englobando os depósitos mensais todas as parcelas de natureza salarial, conforme restar apurado em liquidação de sentença, expedindo-se o alvará judicial para levantamento após a comprovação dos depósitos nos autos;

b) DE PAGAR:

1. Aviso prévio indenizado (R\$ 473,73);
2. Décimo terceiro salário proporcional (12/12) de 2008 (R\$ 473,73);
3. Férias vencidas do período 2007/2008 com 1/3 (R\$ 583,67);
4. Férias proporcionais (05/12) com 1/3 (R\$ 243,20);
5. Multa do artigo 477, § 8.º, da CLT (R\$ 473,73);
6. Indenização adicional por dispensa no trintídio que antecede a data-base da categoria (R\$ 473,73);
7. Uma hora extra por dia laborado, acrescida do adicional de 50%, observando-se a evolução salarial e o divisor de 220 horas mensais, em razão da sonegação do intervalo intrajornada, com reflexos, pela totalidade de tais horas extraordinárias, segundo o critério da média física, em descansos semanais remunerados, aviso prévio indenizado, décimos

terceiros salários e férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço de todo o período laborado, e de todos, com exceção das férias, em FGTS e respectiva multa rescisória.

Os valores dos títulos ilíquidos serão apurados em liquidação de sentença por cálculos, incidindo sobre todos os títulos juros, correção monetária e os encargos fiscais e previdenciários, na forma da lei e da fundamentação, parte integrante do *decisum*, que não poderão ultrapassar aqueles lançados na exordial, com exceção apenas à incidência de juros e correção monetária, devendo ser deduzido do crédito do autor o valor de R\$ 1.396,02.

A(s) reclamada(s) fica(m) absolvida(s) dos demais pedidos formulados na petição inicial.

Face às irregularidades trabalhistas, notadamente ausência de depósitos fundiários, expeça a Secretaria, após o trânsito em julgado, ofícios à DRT, INSS e CEF.

Ante o disposto no artigo 832, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, fixo em quinze dias o prazo de cumprimento da presente decisão, devendo para tanto, depois de liquidada a presente, ser intimada a reclamada, através de seu patrono, na forma dos artigos 236 e 475-J, § 1.º, do Código de Processo Civil, para promover o pagamento do total apurado, inclusive das contribuições previdenciárias no prazo legal (artigo 276 do Decreto 3.048/99), isto é, até o dia 2 do mês subsequente ao da intimação, sob pena de penhora, incluindo os valores relativos às custas processuais, custas da execução (artigo 789-A da Consolidação das Leis do Trabalho) e dos encargos moratórios das contribuições previdenciárias fixados em lei.

A(s) segunda reclamada(s), Banco Itaú S/A, poderá(ão) ser demandada(s) desde o início de eventual execução, respondendo inclusive pelas multas acima fixadas, já que poderá(ão) efetuar o depósito em juízo dentro do prazo assinalado para elidir a incidência da multa, independentemente do exaurimento dos meios executivos contra o devedor principal, ficando-lhe assegurado, contudo, o exercício do benefício de ordem, desde que o faça no prazo legal para indicação de bens à penhora, seguindo a ordem preferencial do artigo 655 do Código de Processo Civil, indicando bens de fácil alienação do devedor principal, livres, desembaraçados e localizados nesta Comarca.

Deferida a gratuidade da prestação jurisdicional à(ao) reclamante.

Atentem as partes ao disposto no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil quanto aos embargos declaratórios que não versem sobre real omissão, contradição ou obscuridade do julgado, não cabendo por essa via a alegação de omissão na apreciação da prova ou do Direito que a parte entende aplicável, que desafia recurso próprio, observando que não é aplicável em primeira instância o entendimento da Súmula 297 do TST, de sorte que não se admite embargos de declaração com objetivo de prequestionamento, sendo reputados como protelatórios eventuais embargos que questionem a análise da prova ou do Direito aplicado ou visem prequestionar matérias.

Custas pela(s) reclamada(s), no importe de R\$ 100,00, calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrado em R\$ 5.000,00.

Expeçam-se ofícios, independentemente do trânsito em julgado, ao Ministério Público do Trabalho e à Comissão de Ética da OAB/SP, com cópia desta sentença e do termo de acordo (fls. 13/14), bem como à Polícia Federal, também com cópias da sentença e do termo de acordo, além de cópia do contrato social da primeira reclamada (fls. 38/41), para as apurações devidas, conforme fundamentação.

Transitada em julgado, cumpra-se.

Após a comprovação do pagamento da contribuição previdenciária, expeça-se mandado de averbação, dirigido ao diretor regional do INSS, instruído com cópia da sentença de liquidação (relativamente à apuração do crédito previdenciário), informação do número de inscrição do autor (NIT/PIS), CNPJ da reclamada e cópia da guia de recolhimento da contribuição previdenciária ou do ofício de transferência dos valores ao INSS, para que tal órgão proceda a averbação na CNIS do(a) reclamante em relação aos valores acrescidos ao salário de contribuição pagos mês a mês em decorrência desta sentença, devendo a autarquia comprovar o cumprimento do mandado no prazo de sessenta dias, sob pena de desobediência.

Intimem-se as partes e a União (artigo 832, § 5º, CLT).

RICHARD WILSON JAMBERG
Juiz do Trabalho Substituto

14. PROCESSO TRT/SP Nº 00952200901302005

INDEXAÇÃO: contrato de estágio; fraude; vínculo empregatício

13ª VT de São Paulo - SP

Autor: José Navasconi Junior

Réu: Centro de Patologia Clínica Campana S/C Ltda.

Distribuído em 30/04/2009

Juiz Prolator: Jair Francisco Deste

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 22/07/2009

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos dezessete dias do mês de julho do ano de dois mil e nove, às 11:00 horas, na sala de audiências da 13ª Vara do Trabalho de São Paulo, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Jair Francisco Deste, foram apregoados os litigantes: José Navasconi Junior, reclamante; e Centro de Patologia Clínica Campana S/C Ltda., reclamada.

Ausentes as partes.

Proposta final de conciliação prejudicada.

Foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Omitido o relatório, na forma do art. 852-I da CLT.

1. Do contrato de estágio. Da nulidade. Do contrato de trabalho

Ao fundamento de que houve descaracterização do contrato de estágio firmado sem a observância do disposto nos parágrafos 2º e 3º do art. 1º da Lei 6.497/77, requereu o reclamante o reconhecimento do vínculo empregatício com a reclamada.

A reclamada, por sua vez, sustentou, em síntese, que foi concedida ao autor a possibilidade de desenvolver seus conhecimentos profissionais, sem qualquer intuito de contratação de mão-de-obra barata ou fraudar direitos trabalhistas.

Não é, contudo, o que se depreende dos autos.

É certo que as partes firmaram Termo de Compromisso de Estágio – doc. 03, fls. 15/18 – o qual contou com a intervenção da entidade de ensino em que o reclamante estudava.

Veja-se que a reclamada alegou que o autor era supervisionado pela sua instituição de ensino por meio de relatórios periódicos.

Porém, não trouxe aos autos qualquer documento ou mesmo testemunhas que corroborasse tais assertivas, o que por si só já seria suficiente para a descaracterização do contrato de estágio.

Neste sentido, a jurisprudência do E. TRT da 2ª Região:

Tipo: Recurso Ordinário

Data de Julgamento: 18/03/2009

Relator(a): Rovirso Aparecido Boldo

Revisor(a): Maria Cristina Fisch

Acórdão nº: 20090184321

Processo nº: 00402-2006-461-02-00-0 Ano: 2006 Turma: 8ª

Data de publicação: 24/03/2009

Partes:

Recorrente: Rodolfo Alfredo Pombo Gloria

Recorrido: Banco Santander S/A

Ementa:

Estágio Profissionalizante x Vínculo Empregatício - Pressupostos - Desvirtuamento - Fraude à Lei - A inserção do estudante, regularmente matriculado em curso disciplinado pela Lei nº 6.494/77 (atual Lei nº 11.788/2008), na unidade empresarial concedente exige, para atribuir eficácia ao estágio, que a obrigação assumida oportunize de maneira efetiva a complementação e aperfeiçoamento empírico da formação profissional. À instituição de ensino cabe a supervisão e coordenação dessas atividades (artigos 2º e 4º, do Decreto nº 87.497/92), desde o ato de assinatura do instrumento jurídico (termo de compromisso), até as avaliações periódicas, e a observância dos programas acadêmicos e calendários escolares. Ausentes tais formalidades, aflora o desvirtuamento da relação havida, dando lugar à fraude aos preceitos trabalhistas (artigo 9º, da CLT). Configurado o liame empregatício.

Tipo: Recurso Ordinário em rito sumaríssimo

Data de julgamento: 16/10/2008

Relator(a): Vania Paranhos

Revisor(a):

Acórdão nº: 20080929090

Processo nº: 00483-2008-042-02-00-9 Ano: 2008 Turma: 12ª

Data de publicação: 31/10/2008

Partes:

Recorrente(s): Grasiello's Comercio de Bijuterias e Ace

Giovanna Alves Trapani

Ementa:

Contrato de estágio. Não observância dos requisitos da Lei 6.494/77. Configuração de Relação de Emprego. A Lei 6.494/77, de forma diversa da regra geral que disciplina os contratos de emprego, estabelece em seus artigos 3º e 4º requisitos formais, sem os quais não pode se configurar, validamente, contrato de estágio, quais sejam: termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, a interveniência obrigatória da instituição de ensino e existência de seguro contra acidentes pessoais. Por outro lado, estabelece o parágrafo 3º. da citada lei, que “os estágios devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares”. Não comprovando a reclamada o acompanhamento, a orientação devida por parte da instituição de ensino no contrato de estágio em questão, como também determina o Decreto nº. 87.497/82, entendo ser nulo o mesmo, pois não preenchidos os requisitos legais, pelo que impõe-se o reconhecimento da relação de emprego havida entre as partes.

Tipo: Recurso Ordinário

Data de julgamento: 30/09/2008

Relator(a): Dora Vaz Treviño

Revisor(a): Kyong Mi Lee

Acórdão nº: 20080882255

Processo nº: 00007-2007-022-02-00-2 Ano: 2007 Turma: 11ª

Data de publicação: 14/10/2008

Partes:

Recorrente(S):

HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo

Recorrido(s):

Daniel Sversuti

Ementa:

Reconhecimento de Vínculo Empregatício. Estágio. Cabimento: “Observa-se desvirtuamento do contrato de estágio, quando as atribuições destacadas ao estagiário não correspondem ao curso de formação profissional e se não há prova de que foram efetuados os relatórios e avaliações que deveriam ser remetidos à entidade de ensino, a fim de aferir a adequação do estágio ao currículo, programa e calendário escolar. Vínculo de emprego reconhecido”. Recurso ordinário da empregadora a que se nega provimento.

Além disso, estabelece a cláusula Quarta, “a”, que a data de vigência do contrato de estágio firmado entre as partes era de 30.06.2004 a 30.06.2005 (fl.17), tendo o reclamante mantido o “estágio” até 30.06.2007, ou seja por um período de 03 (três) anos, sem que, sequer, houvesse a renovação da pactuação.

Resta evidente, portanto, que o contrato de estágio firmado entre as partes não atingiu aos objetivos, razão pela qual, reconheço a existência de vínculo de emprego, no período de 30.06.2004 a 30.06.2007, tendo o reclamante exercido a função de atendente, com salário de R\$660,00.

A reclamada deverá anotar o contrato de trabalho na CTPS do reclamante, no prazo de 8 (oito) dias após o trânsito em julgado, sem lançar qualquer referência à presente ordem judicial ou a este processo. Para os casos de omissão ou de registro incorreto, fixo pena de multa que, com base no artigo 461 do CPC e *ex officio*, como autorizado pelo referido dispositivo, será de R\$3.000,00, autorizada, desde logo, a Secretaria da Vara a proceder à anotação, na omissão da reclamada.

2. Da prescrição

O contrato de trabalho mantido entre as partes vigeu no período de 30.06.2004 a 30.06.2007, tendo a presente ação sido ajuizada em 30.04.2009.

Não há, portanto, com fundamento no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988 e artigo 11 da CLT qualquer prescrição a ser pronunciada.

3. Da rescisão contratual

Alegou o reclamante, na petição inicial que:

sentiu-se obrigado a afastar-se da empresa diante da insustentável situação de permanecer realizando atividades totalmente diversas da contratada. (item II, fl. 05)

Como se constata, desconte com a atividade exercida, foi do reclamante, a iniciativa de rescindir o contrato firmado com a reclamada, impondo-se, em decorrência, rejeitar o pedido de reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho.

Em decorrência, improcedem os pedidos de nºs 2.1, 2.2, 2.10 e 2.18.

Uma vez que a relação de emprego somente foi reconhecida na presente ação, improcedem os pedidos de pagamento da multa do art. 477 da CLT, assim como da aplicação do art. 467 do mesmo Diploma Legal.

Condeno a reclamada a pagar ao reclamante:

- a) 13º salário proporcional (06/12); e,
- b) férias do período 2006/2007 integrais e simples, acrescidas de 1/3.

4. Das verbas contratuais

Face ao reconhecimento da existência de contrato de trabalho, condeno a reclamada a:

1) depositar o FGTS, na conta vinculada do reclamante, referente às parcelas salariais pagas ao mesmo, na vigência do contrato de trabalho ora reconhecido e sobre o 13º salário proporcional ora deferido.

A obrigação supra deverá ser cumprida no prazo de 08 (oito) dias, após o trânsito em julgado, sob pena da reclamada ter que indenizar o autor, no valor equivalente, caso em que pagará, ainda, multa de R\$2.000,00;

2) pagar ao reclamante, férias, em dobro, dos períodos 2004/2005 e 2005/2006, ambas acrescidas de 1/3.

Uma vez que era controvertida a relação de emprego, somente reconhecida através da presente decisão, improcedem os pedidos que tenham por fundamento as normas coletivas carreadas aos autos pelo reclamante.

5. Da dedução

Autorizo a dedução da quantia de R\$2.000,00, valor que o reclamante declinou ter recebido da reclamada, por ocasião do término da contratação.

6. Da justiça gratuita

Nos termos do que dispõe o § 3º, do artigo 790 da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.537, de 27.08.2002, defiro os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

7. Dos recolhimentos previdenciários

Quanto às contribuições previdenciárias, deverão ser observados os seguintes parâmetros:

- a) A reclamada será a responsável pelos recolhimentos das contribuições sociais que lhe digam respeito e, também, daquelas devidas pelo reclamante, incidentes sobre o valor da condenação;
- b) Faculto à reclamada reter do crédito do reclamante as importâncias relativas aos recolhimentos que lhe couberem, observando-se o limite máximo do salário-de-contribuição, ficando afastada a pretensão no sentido de que a ré responda pelo pagamento integral das contribuições;
- c) As contribuições sociais incidem sobre a parcela de natureza salarial, reconhecida nesta sentença, nos termos do artigo 28, da Lei n. 8.212/91 e 214, do Decreto nº 3.048/99, qual seja: 13º salário proporcional;
- d) As alíquotas serão as previstas na lei;
- e) A apuração dos valores devidos a título de contribuição social será feita mensalmente (mês a mês), ou seja, de acordo com critério da “época própria”;
- f) O termo inicial da dívida previdenciária será o dia imediatamente seguinte à data-limite para o recolhimento das contribuições sociais, de acordo com o art. 30 da Lei 8.212/91, para efeito de atualização monetária e cálculo de juros de mora, que deverão ser feitos segundo as regras próprias de cobrança do crédito previdenciário.

Isto posto, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar este *decisum*, julgo procedentes em parte os pedidos formulados por José Navasconi Junior em face de Centro de Patologia Clínica Campana S/C Ltda., para, reconhecendo a existência da relação de emprego entre as partes, Condenar a reclamada a:

- 1) anotar o contrato de trabalho na CTPS do reclamante, no prazo de 8 (oito) dias após o trânsito em julgado, sem lançar qualquer referência à presente ordem judicial ou a este processo. Para os casos de omissão ou de registro incorreto, fixo pena de multa que, com base no artigo 461 do CPC e *ex officio*, como autorizado pelo referido dispositivo, será de R\$3.000,00, autorizada, desde logo, a Secretaria da Vara a proceder à anotação, na omissão da reclamada (item 1);
- 2) pagar ao reclamante, observados os termos supra e os limites impostos aos pedidos, as seguintes parcelas:
 - 2.1) a) 13º salário proporcional (06/12); e, b) férias do período 2006/2007. Integrais e simples, acrescidas de 1/3 (item 3);
 - 2.2) férias, em dobro, dos períodos 2004/2005 e 2005/2006, ambas acrescidas de 1/3 (item 4);
- 3) depositar o FGTS, na conta vinculada do reclamante, referente às parcelas salariais pagas ao mesmo, na vigência do contrato de trabalho ora reconhecido e sobre o 13º salário proporcional ora deferido, no prazo de 08 (oito) dias, após o trânsito em julgado, sob

pena da reclamada ter que indenizar o autor, no valor equivalente, caso em que pagará, ainda, multa de R\$2.000,00 (item 4).

Os valores serão apurados em liquidação, por cálculos.

Defiro ao reclamante o benefício da justiça gratuita.

Na forma do artigo 883 da CLT, os juros de mora, *pro rata die*, deverão incidir a partir do ajuizamento da ação, à razão de 1% ao mês, de forma simples, sobre o valor da condenação atualizado monetariamente (Súmula nº 200 do C. TST).

Correção monetária na forma da lei, observando-se a Súmula nº 381 do C. TST para as parcelas com vencimentos mensais, na forma do artigo 39, § 1º, da Lei 8.177/91.

Recolhimentos fiscais e previdenciários deverão observar os parâmetros constantes da fundamentação.

Intime-se a União, na pessoa do I. procurador da Fazenda Pública, na forma do artigo 832, § 5º, da CLT.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$80,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora fixada em R\$4.000,00, completáveis ao final.

Cumpra-se, após o trânsito em julgado.

Intimem-se as partes via Diário Oficial.

Nada mais.

JAIR FRANCISCO DESTE
Juiz do Trabalho Substituto

15. PROCESSO TRT/SP Nº 01060200904302003

INDEXAÇÃO: acúmulo de funções; descontos salariais; férias; FGTS e multa de 40%; fraude; gorjetas; grupo econômico; horas extras e reflexos; indenização por danos morais e materiais; inépcia da inicial; multas (arts. 467 e 477 da CLT); piso salarial; prescrição; responsabilidade solidária; vínculo empregatício

43ª VT de São Paulo - SP

Autor: Marcos Leandro de Queiroz

Réus: 1. Melí Toshie Sakata Samezima & Cia S/S
2. Hideaki Iijima & Cia S/S (Hair Jardim Sul)

Distribuído em 18/05/2009

Juíza Prolocutora: Látvia Lacerda Menendez

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 18/08/2009

TERMO DE JULGAMENTO

Em 10 de julho de 2009, às 11h35min, na 43ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP, esteve presente a MMª. Juíza do Trabalho Substituta Látvia Lacerda Menendez, dispensadas as partes:

Reclamante: Marcos Leandro de Queiroz

Reclamadas: 1ª Melí Toshie Sakata Samezima & Cia S/S

2ª Hideaki Iijima & Cia S/S (Hair Jardim Sul)

Ausentes e inconciliados, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

RELATÓRIO

Marcos Leandro de Queiroz, qualificado na inicial, ajuizou Reclamação Trabalhista, em 18.05.2009, em face de Melí Toshie Sakata Samezima & Cia S/S e Hideaki Iijima & Cia S/S (Hair Jardim Sul), supostamente da rede SOHO cabeleireiros, qualificadas nas defesas, aduzindo admissão em 10.02.2003, registro em nenhum momento, na função de Assistente de cabeleireiro, com remuneração de R\$1.250,00 e rescisão em 13.10.2008. Postulou o seguinte: declaração de grupo econômico; responsabilidade solidária; declaração de fraude e reconhecimento do vínculo empregatício, com unicidade contratual; anotações em CTPS; acúmulo de funções; piso salarial; verbas rescisórias e guias; indenização de danos materiais; férias dobradas, simples e proporcionais, acrescidas de seu terço constitucional; gratificações natalinas; FGTS e sua multa de 40%; multa normativa; estabilidade; horas extras e intervalos e reflexos; indenização por danos morais e materiais; multa do art. 467 da CLT; multa do § 8º do art. 477 da CLT; reconhecimento de remuneração com gorjetas; honorários advocatícios; expedição de ofícios, benefícios da gratuidade judiciária. Atribuiu à causa o valor de R\$ 200.000,00. Juntou procuração e documentos (fls.40).

Rejeitada a primeira proposta conciliatória.

Em defesa, a 1ª reclamada Melí Toshie Sakata Samezima & Cia S/S alegou ilegitimidade de parte, prescrição e pugnou pela improcedência dos pedidos. Requereu a compensação. Juntou procuração e documentos (fls.55).

A 2ª reclamada Hideaki Iijima & Cia S/S (Hair Jardim Sul) alegou ilegitimidade de parte, prescrição e pugnou pela improcedência dos pedidos. Juntou procuração e documentos (fls.115).

Em audiência, foram colhidas provas orais (fls. 49).

Razões finais pelas partes.

Encerrada a instrução processual.

Proposta final de conciliação rejeitada.

Autos recebidos por esta Juíza com 239 folhas numeradas e rubricadas e cinco volumes de documentos.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

DA INÉPCIA

No que toca à inépcia da inicial, verifica-se a ocorrência de uma das hipóteses do art. 295, parágrafo único, do CPC.

O pleito de estabilidade, carece de especificidade, não sendo certo, nem determinado, não estando clara a causa de pedir (art. 286 do CPC).

Também a multa normativa não tem causa de pedir, porquanto o reclamante não indica quais seriam os direitos normativos descumpridos.

Em decorrência, restaram prejudicadas a apresentação de defesa, em ofensa ao princípio do contraditório e à especificidade necessária, bem como a prestação jurisdicional, porquanto esta deve ser certa.

Assim, revelam-se ineptos os pleitos de estabilidade e multa normativa, razão pela qual extingo-os sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, parágrafo único, c/c o art. 267, ambos do CPC.

DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Legitimidade passiva é condição de processamento da ação. Em princípio, tem legitimação passiva aquele em face de quem o titular do interesse postula a pretensão. A legitimidade *ad causam* envolve a indagação de quem deve responder à demanda.

As reclamadas alegam carência de ação, por ausência de legitimidade passiva para responder à demanda.

Patente a pertinência subjetiva para a lide das reclamadas, uma vez que são indicadas como empregadoras pelo reclamante, admitindo a prestação de serviços a si, ainda que como "sócio de serviços".

Ademais, há a alegação de grupo econômico entre as rés, devendo ser dirimido no mérito a assertiva.

De fato, o reclamante indica as rés como responsáveis pelos consectários legais, em decorrência da relação havida entre elas. Sendo indicadas como participantes da relação jurídica de direito material controvertida, mister se faz a rejeição da preliminar.

DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O reclamante, em audiência, asseverou pretender vínculo empregatício com a 2ª reclamada.

Admitida a prestação de serviços, à reclamada cumpria a prova de inexistência de vínculo empregatício, da qual não se desincumbiu a contento.

Primeiramente, verifica-se a pueril alegação das reclamadas de que o reclamante era sócio de serviços, querendo utilizar a combatida e superada sociedade de capital e indústria. O fato de o reclamante ter ingressado como sócio de serviços, sem nada gerenciar, dá a nota da burla efetuada pela reclamada. É que o escopo daquela sociedade era um sócio entrar com o capital e outro com o gerenciamento do negócio, o que supunha conhecimento prático da área negocial. Por óbvio, se o reclamante ingressa e faz curso para conhecer o negócio, não é o sócio de indústria.

A burla é tão infantil que não merece mais linhas para ser rechaçada.

No que tange aos elementos para a caracterização da relação de emprego, temos o seguinte:

A habitualidade se verifica quando há a expectativa da prestação de serviços. O trabalho aleatório, ou convencionado por atividades certas, ou de curto período, não ensejam a caracterização do vínculo empregatício. No caso, o reclamante comprovou seu trabalho habitual, quer pela prova documental carreada pela própria ré (documentos 23 e seguintes do volume apartado da reclamada III), quer pela prova oral.

No quesito pessoalidade, não pode haver a possibilidade da substituição do prestador de serviços. O contrato de trabalho é *intuitu personae*, ou seja, com relação a pessoa específica. A possibilidade de se fazer substituir é indício de que vínculo não há. A alegação de sócio de serviço, feita pelas rés, colide com a possibilidade de substituição.

Para a existência de subordinação, é necessário se aferir qual a extensão do poder diretivo do suposto empregador. O controle de tarefas, de horário, de local de prestação de serviços, do *modus operandi* é forte indício da existência de vínculo. Claro está que todas as pessoas, mesmo os autênticos autônomos, têm alguma baliza na condução de suas atividades. Quanto mais tênue, mais se revela a autonomia. A 2ª reclamada, em audiência, confessou o labor como empregado, nos últimos dois anos (fl. 50), não havendo prova de que o autor tenha atuado de modo diverso, em época anterior.

Também o poder hierárquico se mostra necessário para a aferição da subordinação, tal qual o poder disciplinar. O recebimento de ordens e de punições implica no reconhecimento da relação de emprego. A 2ª ré é confessa quanto às punições, quanto às faltas ao curso e ao salão (fl. 50, *in fine*).

Há de estar presente, ainda, a onerosidade. Ela se qualifica como a necessidade de contra-prestação em relação ao serviço efetuado. Ausente a gratuidade espontânea na prestação de serviços, presente esse elemento para a consolidação do vínculo empregatício. O reclamante recebia mensalmente (documentos 104 e seguintes do III volume apartado da reclamada).

Em conclusão, todos os elementos estão presentes.

Em vista da fraude perpetrada, expeçam-se ofícios à DRT, ao INSS, à CEF, ao Ministério Público do Trabalho para a ação coletiva cabível, ao MPF, para a apuração de crime pela frustração de direitos trabalhistas (art. 109, VI, da Constituição Federal de 1988), crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90) e defesa econômica (Lei nº 8.884/94) e à Receita Federal, por eventual sonegação de tributos.

DO GRUPO ECONÔMICO

As reclamadas foram incluídas no pólo passivo sob o fundamento de existência de grupo econômico entre elas (art. 2º da CLT).

Os documentos retirados pela internet dão conta de que a rede Soho compõe um grupo econômico, não havendo distinção entre suas filiais, razão pela qual não se trata de franquia, como asseverado pelas próprias reclamadas.

Havendo nome e objeto em comum, ensejador de coligação ou controle entre as empresas, reconheço a existência de grupo econômico entre elas.

De fato, Délio Maranhão, em *Instituições do Direito do Trabalho*, já ressaltava não ser necessária a existência de controle entre as empresas, bastando sua coordenação ou coligação.

Assim, reconheço a existência de grupo econômico entre as rés, razão pela qual julgo procedente o pedido de condenação solidária de ambas.

DA UNICIDADE CONTRATUAL

Alegou o laborista haver sido admitido em 10.02.2003, por uma unidade, passando a laborar em outra. Não há prova de interrupção de tempo.

Diante disso, reconheço a unicidade contratual até a dispensa do reclamante.

DOS DADOS FUNCIONAIS

Alegou o laborista haver sido admitido em 10.02.2003, na função de Assistente de cabeleireiro, com remuneração de R\$1.250,00 e despedido em 13.10.2008.

No que toca à data de admissão, a reclamada, em defesa, admitiu a prestação de serviços a partir da época alegada pelo laborista. Assim, tenho que a admissão se deu em 10.02.2003.

Quanto à função, não há controvérsia. À evidência, o reclamante era Assistente de cabeleireiro.

No que tange ao salário, as partes divergiram. A inicial alega remuneração de R\$ 1.250,00, enquanto a defesa assevera apenas que essa não era a média. Por sua vez, a ré não logrou apontar outro valor, razão pela qual reputa-se percebida a média remuneratória de R\$ 1.250,00, a título de comissões, pois o próprio reclamante asseverou ser remuneração variável.

Por fim, concernentemente à data de rescisão do contrato, a reclamada acata a data mencionada na inicial. Descabe a projeção do aviso prévio, por vedação constitucional de contagem de tempo de serviço fictício. Assim, tem-se que o contrato de trabalho findou em 13.10.2008.

Diante do exposto, reconheço e declaro o vínculo empregatício entre o reclamante e a 2ª empresa reclamada, HIDEAKI IJIMA & CIA S/S (HAIR JARDIM SUL), com data de admissão em 10.02.2003, na função de Assistente de cabeleireiro, remuneração de R\$1.250,00 e despedida em 13.10.2008.

Deverá a empresa tomadora fazer as pertinentes anotações na CTPS do reclamante, sob pena de o fazer o Diretor de Secretaria (art. 39 da CLT).

Pelas verbas pecuniárias daí decorrentes, a 2ª reclamada responde solidariamente.

DA INICIATIVA DA RESILIÇÃO CONTRATUAL

Controverteram as partes sobre a iniciativa da ruptura contratual.

Alegou o reclamante haver sido despedido sem aviso prévio, enquanto a reclamada asseverou que o obreiro pediu demissão.

Primeiramente, o contrato de trabalho é norteado pelo princípio da continuidade da prestação de serviços, significando que o presumível é a rescisão por parte do empregador, não do obreiro.

Por isso, a lei traz requisitos para a validade do pedido de demissão do empregado, mormente em se tratando de trabalhador com mais de um ano de vínculo empregatício (art. 477, § 1º, da CLT).

Não restou comprovada a iniciativa do obreiro no rompimento do pacto laboral. Tem-se, pois, que a iniciativa da resilição contratual partiu da reclamada.

DA PRESCRIÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XXIX, prevê a prescrição bienal, após a extinção do contrato de trabalho, e a prescrição quinquenal, interrompida pelo ajuizamento da reclamatória. Alegando admissão em 10.02.2003, rescisão em 13.10.2008 e proposta a ação em 18.05.2009, não há prescrição bienal a ser declarada, mas restam inexigíveis judicialmente as lesões por inadimplemento de parcelas vencidas anteriormente a 18.05.2004, pelo decurso do prazo de cinco anos. Assim, quanto a estas, declaro a prescrição incidente, extinguindo os pleitos respectivos com resolução de mérito (art. 269 do CPC).

Ressalvam-se as pretensões meramente declaratórias, como as anotações em CTPS (art. 11 da CLT), e a prescrição trintenária do FGTS (art. 23, § 6º, da Lei nº 8.036/90).

DO ACÚMULO DE FUNÇÕES

Alega o reclamante que sua função era Assistente de cabeleireiro, tendo passado a várias outras tarefas.

Entretanto, as funções desenvolvidas pelo laborista não se entremostam disparatadas a ponto de justificar o pagamento de um adicional pelo acúmulo de tarefas. Também não se pode obrigar a empresa à contratação de outro profissional para tal mister, embora seja sempre recomendável que, havendo demanda maior de serviço, mais trabalhadores sejam contratados, a fim de se evitar a prestação de jornada excedente.

Não bastasse isso, não há suporte jurídico para imputar à reclamada o pagamento da verba pleiteada, sendo certo que o princípio constitucional da legalidade exige o ente privado de atender o que não está previsto em lei. De fato, o ordenamento pátrio não previu qualquer adicional para o acúmulo de funções, nem as balizas para seu deferimento, não havendo nos autos norma coletiva a assentar o pedido.

Por fim, e mais importante, a regra de remuneração do brasileiro se faz com base em horas trabalhadas. A remuneração é por unidade de tempo, não importando quais as tarefas desenvolvidas pelo laborista. No caso, o pagamento não era feito por produção, mas por jornada, ensejando a conclusão de que o reclamante não fazia duas funções ao mesmo tempo, mas tarefas diversas em períodos distintos da jornada. Ressalte-se, outrossim, que é inviável a qualquer ser humano fazer duas coisas ao mesmo tempo, sendo certo que, quando a autoria exerce uma função, deixa a outra de lado. Caberia, quando muito, o requerimento de reconhecimento da função mais nobre, com o pleito do salário correspondente. Entretanto, quando não há quadro de carreira, demonstrando patamar salarial diferenciado para as diversas funções da empresa, também este pedido se mostra de acolhimento inviável.

Em razão disso, improcede o pleito de acúmulo de funções e seus reflexos.

DAS GORJETAS

Conforme o art. 457 da CLT, gorjeta não é salário, fazendo parte, entretanto, da remuneração. Ela é paga não pelo empregador, mas pelo cliente, que se compraz pelo bom atendimento. É remuneração espontânea e aleatória não paga pelo empregador. Em razão disso, sua repercussão não é a mesma das demais verbas.

O reclamante asseverou que as gorjetas restavam retidas. Entretanto, sua 1ª testemunha asseverou que as recebia (fl. 51). Improcede o pleito.

DO PISO NORMATIVO

Alega o reclamante fazer jus ao piso normativo da categoria, razão pela qual lhe seriam devidas diferenças salariais entre o percebido nos recibos e a base estabelecida em norma coletiva.

Infere-se da inicial que o laborista percebia salário superior ao piso da categoria. Improcede o pleito.

DO FGTS

Não havendo nos autos qualquer comprovação de depósitos, procede o pleito do FGTS e sua multa de 40%, referentes às verbas já pagas e ora deferidas, de natureza jurídica salarial, sobre o salário mensal do laborista, conforme os valores declinados em sentença, os recibos de pagamento já juntados aos autos e, nos meses faltantes, o correspondente à última remuneração de R\$ 1.250,00, com integrações, durante todo o contrato, devendo haver o depósito dos valores para saque posterior.

DAS GRATIFICAÇÕES NATALINAS

O décimo terceiro salário é conquista histórica dos trabalhadores, assentada pelo costume de se gratificar os empregados na época do Natal. Consagrado pela Constituição Federal de 1988, mister se faz seu pagamento.

Admitido em 10.02.2003 e dispensado em 13.10.2008, faz jus o reclamante às gratificações natalinas do período, salvo prescritas.

Inadimplida a verba, procede o pagamento das gratificações natalinas de 2004 a 2007 de forma integral e de 2008 (10/12), já projetado o aviso prévio.

DAS FÉRIAS

As férias representam o descanso anual do trabalhador, a fim de repor a energia despendida em um ano. A Constituição Federal de 1988 fixou o prazo mínimo de 30 dias para sua concessão, excepcionada pelas normas celetistas em situações específicas. A reclamada não juntou aos autos os comprovantes de aviso de férias.

Admitido em 10.02.2003 e despedido em 13.10.2008, devidas as férias não concedidas até 10.02.2005, 2006, 2007 e 2008, de forma dobrada, as férias simples, adquiridas em 10.02.2008, as férias proporcionais, à razão de 9/12 avos, já projetado o aviso prévio, todas acrescidas do terço constitucional.

DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Alegou o reclamante dispensa injusta em 13.10.2008. Requereu saldo salarial, aviso prévio, gratificação natalina proporcional, férias simples e proporcionais, FGTS e sua multa de 40%.

Inadimplido o pagamento do mês da rescisão, defiro o pagamento de saldo de salários de 13 dias de outubro/2008.

Não havendo a comprovação do aviso prévio para dispensa, nem de seu pagamento de forma indenizada, procede a indenização por ausência de aviso prévio, correspondente a 30 dias de trabalho, sobre a última remuneração do reclamante.

Gratificação natalina proporcional e férias vencidas simples e proporcionais, acrescidas de seu terço constitucional, já deferidas em tópico acima.

Procede o pleito de multa de 40% sobre o FGTS, devendo o montante ser depositado.

Procedem os reflexos das verbas rescisórias de natureza jurídica salarial em FGTS e na multa de 40%, bem como do aviso prévio (Súmula do TST nº 305), devendo ser depositados em conta vinculada do laborista.

Procede o pleito de expedição de guias do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (TRCT), para levantamento do FGTS depositado, do Comunicado de Dispensa (CD) e requerimento de Seguro-Desemprego (SD), sob pena de indenização pelo equivalente.

A base de cálculo das verbas rescisórias é a remuneração de R\$1.250,00, mais integrações deferidas em sentença.

DA MULTA DO ART. 467 E DO ART. 477 DA CLT

Não houve regular quitação de verbas rescisórias ao reclamante, quando da rescisão do contrato, em 13.10.2008. Assim, restou descumprido o prazo de pagamento de 1 dia útil, se trabalhado o aviso prévio, e de 10 dias, se indenizado (§6º do art. 477 da CLT).

Assim, procede o pedido de pagamento da multa do §8º do art. 477 da CLT.

A multa do art. 467 da CLT é aplicável quando não há o pagamento de verbas rescisórias incontroversas em primeira audiência. No caso em tela, embora não houvesse controvérsia admissível sobre tais consectários, a verba não foi paga no momento indicado pela lei.

Assim, procede a multa do art. 467 da CLT, consistente no pagamento de 50% sobre o saldo salarial, aviso prévio, férias simples e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, gratificação natalina proporcional, FGTS da rescisão e sua multa de 40%.

DAS HORAS EXTRAS

Cumpra aqui uma breve observação acerca do uso indiscriminado de serviço extraordinário por parte dos empregadores. Isso porque tal sistema afronta não só à saúde física e psicológica do trabalhador, como o esforço comum de âmbito internacional pela redução efetiva da jornada.

Conforme dados obtidos no endereço eletrônico da OIT (<http://laborsta.ilo.org/>), países subdesenvolvidos como, por exemplo, o africano Egito, cuja jornada semanal média é de 56 horas, exigem muito mais horas de trabalho de seus súditos do que países desenvolvidos, como o Canadá, cuja média semanal soma apenas 31,9 horas. A diferença de média de jornada semanal é sensivelmente discrepante entre os países que ainda buscam um lugar dentre os desenvolvidos, como China (48h), Costa Rica (48h), Nicarágua (48,39h), e aqueles que possuem o melhor patamar sócio-econômico e social que uma nação pode oferecer aos seus cidadãos, tais como Finlândia (36h), Noruega (34,6h), Suíça (36h) e Austrália (34,8h).

Ou seja, daí se infere claramente que o nível de desenvolvimento sócio-econômico-social de um país passa pela quantidade de jornada semanal efetivada por

seus trabalhadores: quanto maior a jornada, menos desenvolvida a nação se revela. Isso porque a sobrejornada retira do laborista a possibilidade de produzir outros bens que não somente o trabalho; restringe suas possibilidades de desenvolvimento cultural, educacional, social e familiar. O serviço extraordinário não representa qualquer ganho para o trabalhador ou para a sociedade. Daí porque somos conclamados a empreender esforços pelo seu banimento.

Feita essa observação, passo à análise do caso presente nos autos.

Aduziu o reclamante jornada das 8h30min às 18h30min, às segundas, terças e sábados; até às 19h30min às quartas, quintas e sextas, e das 14h às 20h aos domingos alternados, com intervalo de 15 a 20 minutos para almoço. Pleiteou o pagamento de horas extras e reflexos em DSR, aviso prévio, férias e seu terço constitucional, gratificações natalinas, FGTS e sua multa de 40%.

A defesa impugnou a jornada declinada na inicial, mas não juntou cartões de ponto, apenas folhas de presença.

Em que pese a reclamada possuir mais de dez empregados, não trouxe aos autos cartão de ponto regular para a anotação do horário dos trabalhadores, em afronta ao art. 74, § 2º, da CLT, que dispõe sobre a obrigatoriedade da anotação. Conforme a Súmula 338 do TST1, a inexistência ou irregularidade injustificada dos controles de frequência enseja a presunção relativa de veracidade da jornada alegada na inicial, ressalvada prova em contrário. Em tal caso, inverter-se o ônus da prova, devendo o empregador desconstituir o alegado pelo laborista, com prova pré-constituída, nos autos, inexistente, no caso. Assim, admissível tão-somente a confissão do próprio laborista em audiência, não cabendo a oportunidade de instrução para o descumpridor de norma tão importante.

O reclamante alegou horário maior do que a inicial, mas reconheceu folgas às segundas alternadas, domingos e feriados (fl.49).

As testemunhas não comprovaram o intervalo alegado na inicial (fls. 49 e seguintes).

Assim, tenho como verdadeira a jornada de 8h30min às 18h30min, às segundas alternadas, terças e sábados; até às 19h30min às quartas, quintas e sextas, com intervalo de 1h para almoço.

Observe-se que não há horas extras quitadas.

Devido o adicional de horas extras de 50% para as horas extraordinárias em dias regulares, conforme horário declinado.

Aplicável para a apuração de horas extras a Súmula 340 para as comissões.

Diante disso, procede o pagamento de adicional de 50%, referentes às horas excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, tendo como divisor as horas efetivamente laboradas, observado o horário 8h30min às 18h30min, às segundas alternadas, terças e sábados; até às 19h30min às quartas, quintas e sextas, com intervalo de 1h para almoço, calculado sobre as verbas salariais, observada a evolução salarial do reclamante e o período imprescrito. Ficam excluídas da base de cálculo as verbas de natureza indenizatória.

Em consequência, procedem os reflexos das horas extras em DSR e com este em aviso prévio, gratificações natalinas, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS e sua multa de 40%.

DOS DESCONTOS SALARIAIS - DANOS MATERIAIS

O reclamante aduziu sofrer descontos a título de *Academy*.

O art. 7º, VI, da Constituição Federal de 1988 prevê o princípio da irredutibilidade salarial, ou seja, a intangibilidade, como regra. Isso porque a remuneração é patamar civilizatório e de dignidade social, não podendo sofrer qualquer abalo em sua composição.

É nessa esteira que o art. 462 da CLT reforça a impossibilidade de qualquer desconto, salvo aqueles previstos em lei, em instrumentos normativos, ou decorrentes de adiantamento. Também na hipótese de dano causado pelo empregado, se doloso, cabe o desconto e, sendo culposo, apenas mediante ajuste anterior entre as partes.

O TST, reconhecendo a utilidade de alguns benefícios, assentiu nos descontos salariais de assistência odontológica, médica, de seguro, de previdência privada ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo associativa, em benefício dos seus dependentes, desde que autorizados previamente e por escrito pelo empregado, em ato de vontade não viciado (Súmula 342). E o vício enseja a nulidade do ato quando se verifica que os descontos não são efetuados em prol de beneficiar o trabalhador, mas em razão de um sistema perverso de captação de numerário.

Diante desse arcabouço jurídico, mister se faz a conclusão de que os descontos estranhos à lei, às normas coletivas e aos adiantamentos salariais são proibidos, ressalvados aqueles mencionados pelo art. 462 da CLT e pela Súmula 342 do TST desde que, evidentemente, hajam acarretado benefício ao empregado.

No caso em tela, o desconto efetivado a título de curso *Academy* não figura no rol de deduções possíveis, sendo certo que as testemunhas informaram que era obrigatório para o ingresso na reclamada.

O reclamante não apontou recibo de pagamento de R\$ 885,00 ao curso, a fim de obter seu diploma, razão pela qual resta indevido o ressarcimento.

Diante disso, condeno-a à restituição dos valores descontados por convênio *Academy*, no período imprescrito, conforme recibos de pagamento.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O dano moral consiste no aviltamento da dignidade, da honra, da imagem da pessoa, que acarreta dor maior e mais profunda do que os aborrecimentos do dia a dia, ou de tristeza que se esquece ao cabo da semana. Essa espécie de dano, no mais das vezes, enseja reflexos nocivos na vida do trabalhador, num círculo vicioso que prejudica outros aspectos da vida social, familiar e laboral, novamente. Não se comprova o dano moral, mas, sim, os fatos que supostamente o acarretaram.

A ausência de registro por oito anos, a obrigatoriedade de freqüentar um curso em prol da reclamada, pagando por este, a pressão sofrida para não perder o emprego, ensejam, evidentemente, dor moral a quem é submetido a tais condições.

Comprovados os fatos e constatada a sua gravidade, devida uma indenização ao trabalhador.

Indenização é compensação por alguma perda, algum dano. Ela visa à recompensa da vítima, transferindo-lhe parte do patrimônio do agressor, a fim de restaurar o

equilíbrio entre os agentes. Além disso, serve de punição ao infrator e de instrumento de prevenção contra novas condutas lesivas.

As balizas para a limitação da punição são amplamente discutidas. Como a dor moral não é mensurável, esta Juíza reputa justa a compensação levando-se em conta a gravidade dos fatos, sua repercussão, o porte e a capacidade econômica da empresa, a existência de dolo e reiteração de conduta, bem como o patamar salarial do empregado que, no caso, chegava a R\$ 1.250,00.

Assim, tendo em vista a responsabilidade da reclamada e os critérios declinados, imponho o pagamento de indenização por danos morais de R\$12.500,00, com correção monetária e juros a partir deste julgamento (10 de julho de 2009).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios dizem respeito à miserabilidade, não à sucumbência, remunerando a assistência do Sindicato, conforme a Lei nº 5.584/70 (Súmula 219 do TST). Não sendo este o caso dos autos, improcede o pleito.

DA COMPENSAÇÃO

A reclamada não demonstrou ser credora do reclamante de quaisquer verbas de natureza trabalhista. Por outro lado, havendo consectários pagos a mesmo título que os deferidos em sentença, nos mesmos períodos, devem ser abatidos do crédito do reclamante, conforme fundamentação específica, em tópico próprio.

DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA

Atendendo ao postulado constitucional do direito de ação (art. 5º da Constituição Federal) e em vista dos termos da declaração de pobreza firmada de próprio punho (fl.41) e inexistência de prova de suficiência econômica do obreiro, defiro os benefícios da gratuidade judiciária, isentando o reclamante do pagamento de custas e das despesas processuais (art. 790, § 3º, da CLT). Ressalto que esse direito independe de estar o reclamante assistido pelo sindicato, conforme Súmula nº 5 deste E. TRT, e não abrange litigância de má-fé.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS

A correção monetária dá-se na forma da lei, observadas as tabelas de atualização expedidas pelo Tribunal. Nas parcelas salariais, aplica-se o índice do mês subsequente ao da prestação de serviços (Súmula 381 do TST), a partir do primeiro dia do mês, porquanto o favor legal de pagamento até o quinto dia útil posterior serve à quitação oportuna das verbas trabalhistas, não aproveitando ao inadimplente. No caso das demais cominações, a correção monetária incide a partir do ajuizamento da demanda (18.05.2009), ressalvada determinação específica no tópico próprio.

Juros de 1% ao mês, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.177/91, a partir do ajuizamento da ação (18.05.2009), conforme o art. 883 da CLT, inclusive *pro rata die*, salvo vencimento específico no tópico próprio.

DOS RECOLHIMENTOS TRIBUTÁRIOS

O recolhimento das contribuições previdenciárias deve ser feito pela empregadora, sobre as parcelas de natureza salarial expressamente deferidas em sentença, previstas no art. 28, I, da Lei nº 8.212/91, excetuadas as contidas no § 9º e outras não constantes expressamente da norma, apurando-se a incidência mês a mês (art. 276, §4º,

do Decreto n.º 3.048/99) e aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198 do Decreto n.º 3.048/99, observado o limite máximo do salário-de-contribuição (Súmula n.º 368 do TST). Note-se que, em se tratando de parcela tributária, a norma não poderia ensejar dúvida sobre o que representa base de cálculo e o que consiste em parcelas isentas. Assim, há de se interpretar o art. 28 da lei previdenciária de forma restritiva, em consonância com as parcelas salariais descritas na CLT e, ausente a previsão, isentar outros valores da incidência da contribuição. Por este prisma, sofrem a incidência da contribuição previdenciária os salários, inclusive por comissão, percentagem ou *in natura*, gorjetas, adicionais, gratificações, prêmios, bônus, bem como gratificações natalinas e férias gozadas. São base de cálculo, ainda, restituição ou reembolso de descontos e horas extras e reflexos em DSR, gratificações natalinas e férias gozadas. Ausente qualquer disposição legal expressa sobre as demais, não constituem base de cálculo previdenciária.

A reclamada responsável deverá fazer o recolhimento com indicação e identificação do reclamante beneficiado, em guia própria, a fim de se evitar problemas futuros com o número de contribuições, bem como alterações salariais reconhecidas em sentença. Devida a cobrança de juros Selic (art. 13 da Lei n.º 9.065/95) e multa (Lei n.º 8.212/91, art. 34), ao INSS, somente a partir da prolação da sentença de liquidação, quando postos os valores devidos, sendo possível, a partir daí, o adimplemento.

Os recolhimentos de Imposto de Renda devem ser efetivados pela empregadora sobre as parcelas de natureza salarial, descritas acima, aplicando-se a alíquota do valor total da condenação, incluídos a correção monetária e os juros de mora, calculado ao final, conforme o art. 46 da Lei n.º 8.541/92 e Provimento da CGJT n.º 03/2005 (Súmula 368 do TST, ressalvada a dedução, esclarecida abaixo).

Fica autorizada a dedução das quantias de IR e INSS devidas pelo reclamante até o valor do que seria recolhido à época oportuna. A reclamada deverá comprovar nos autos ambos os recolhimentos tributários (art. 28 da Lei n.º 10.833/2003 e art. 889-A, § 2º, da CLT).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, o Juízo da 43ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP, nos autos do processo n.º 01060-2009-043-02-00-3, rejeitando as preliminares, extingue por ineptos os pleitos de estabilidade e multa normativa, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, parágrafo único, c/c o art. 267, ambos do CPC e julga PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos feitos na Reclamação Trabalhista proposta por Marcos Leandro de Queiroz em face de Melí Toshie Sakata Samezima & Cia S/S e Hideaki Iijima & Cia S/S (Hair Jardim Sul), a fim de condená-las, SOLIDARIAMENTE, a satisfazer as seguintes obrigações, na forma da fundamentação:

1. declarado o vínculo empregatício entre o reclamante e a 2ª empresa reclamada, Hideaki Iijima & Cia S/S (Hair Jardim Sul), com data de admissão em 10.02.2003, na função de Assistente de cabeleireiro, remuneração de R\$1.250,00 e despedida em 13.10.2008, deverá a empresa tomadora fazer as pertinentes anotações na CTPS do reclamante, sob pena de o fazer o Diretor de Secretaria (art. 39 da CLT).

2. FGTS e sua multa de 40%, referentes às verbas já pagas e ora deferidas, de natureza jurídica salarial, sobre o salário mensal do laborista, conforme os valores declinados em sentença, os recibos de pagamento já juntados aos autos e, nos meses faltantes, o correspondente à última remuneração de R\$ 1.250,00, com integrações, durante todo o contrato, devendo haver o depósito dos valores para saque posterior.

3. gratificações natalinas de 2004 a 2007 de forma integral e de 2008 (10/12), já projetado o aviso prévio.

4. férias não concedidas até 10.02.2005, 2006, 2007 e 2008, de forma dobrada, as férias simples, adquiridas em 10.02.2008, as férias proporcionais, à razão de 9/12 avos, já projetado o aviso prévio, todas acrescidas do terço constitucional.

5. saldo de salários de 13 dias de outubro/2008.

6. indenização por ausência de aviso prévio, correspondente a 30 dias de trabalho, sobre a última remuneração do reclamante.

7. multa de 40% sobre o FGTS, devendo o montante ser depositado.

8. reflexos das verbas rescisórias de natureza jurídica salarial em FGTS e na multa de 40%, bem como do aviso prévio (Súmula do TST nº 305), devendo ser depositados em conta vinculada do laborista.

9. expedição de guias do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (TRCT), para levantamento do FGTS depositado, do Comunicado de Dispensa (CD) e requerimento de Seguro-Desemprego (SD), sob pena de indenização pelo equivalente.

10. multa do §8º do art. 477 da CLT.

11. multa do art. 467 da CLT, consistente no pagamento de 50% sobre o saldo salarial, aviso prévio, férias simples e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, gratificação natalina proporcional, FGTS da rescisão e sua multa de 40%.

12. pagamento de adicional de 50%, referentes às horas excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, tendo como divisor as horas efetivamente laboradas, observado o horário 8h30min às 18h30min, às segundas alternadas, terças e sábados; até às 19h30min às quartas, quintas e sextas, com intervalo de 1h para almoço, calculado sobre as verbas salariais, observada a evolução salarial do reclamante e o período imprescrito. Ficam excluídas da base de cálculo as verbas de natureza indenizatória.

13. reflexos das horas extras em DSR e com este em aviso prévio, gratificações natalinas, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS e sua multa de 40%.

14. restituição dos valores descontados por convênio Academy, no período imprescrito, conforme recibos de pagamento.

15. indenização por danos morais de R\$12.500,00, com correção monetária e juros a partir deste julgamento (10 de julho de 2009).

Prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 18.05.2004, salvo FGTS.

Onde cabível, observe-se a evolução salarial do laborista.

Correção monetária na forma da lei e tabelas de atualização do Tribunal, conforme a fundamentação. Juros de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da ação, inclusive *pro rata die*, salvo vencimento específico.

Recolhimentos de imposto de renda e contribuições previdenciárias pela responsável tributária, conforme a fundamentação e a Súmula 368 do TST (exceto quanto à dedução), autorizada a dedução da parte do reclamante, até o limite do que seria devido se o adimplemento fosse oportuno, comprovando-se nos autos (art. 28 da Lei nº 10.833/2003 e art. 889-A, § 2º, da CLT).

Custas pela reclamada, no importe de R\$1.000,00, correspondente a 2% sobre o valor da condenação, fixado em R\$50.000,00.

Concedo os benefícios da gratuidade judiciária prevista no art. 790, § 3º, da CLT para o reclamante.

Expeçam-se ofícios à DRT, ao INSS, à CEF, ao Ministério Público do Trabalho e ao MPF.

Cumpra-se a decisão no prazo de 08 (oito) dias da publicação desta sentença.

Atentem as partes à boa-fé processual.

Oficie-se à União.

Intimem-se.

LÁVIA LACERDA MENENDEZ
Juíza do Trabalho Substituta

ACÓRDÃOS

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

1. ACÓRDÃO SDI Nº 00573/2009-0

INDEXAÇÃO: colusão; fraude; multa do art. 477; renúncia de direitos; sindicato; verbas rescisórias

Processo TRT/SP nº 12014200700002000

Ação rescisória

Autor: Ministério Público do Trabalho

Réus: 1. Mapely Indústria e Comércio de Móveis Ltda.

2. Selma de Fátima Alves Xavier

Publicado no DOEletrônico de 12/05/2009

Ação rescisória. Colusão. Art. 485, inciso III, do CPC. Ministério Público do Trabalho. Legitimidade. Art. 487, inciso II, alínea *b*, do CPC. A prova constante dos autos evidencia que o Sindicato da categoria profissional, então assistente da reclamante na ação originária, mediante acordo extrajudicial prévio, incluiu todas as verbas ditas rescisórias, ao argumento de encerramento da atividade da empresa. Todavia, na reclamação trabalhista, posteriormente ajuizada, foram excluídas verbas. Tudo como afirmou e confirmou o representante do Sindicato, perante a Procuradoria. Está caracterizada renúncia do trabalhador, aos direitos, o que não prevalece. E não se faz presente, assim, a alegada transação. Há fraude à lei.

ACORDAM os Juízes da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em: por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público, julgar a ação rescisória PROCEDENTE para rescindir a r. sentença que homologou o acordo realizado no processo 01815200520102000, conforme cópia reprográfica de fl. 30 destes autos e, em juízo rescisório, julgar a reclamação extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, vencido o Exmo. Desembargador Rafael Edson Pugliese Ribeiro que julga improcedente a ação. A ré arcará com as custas de R\$ 35,20, calculadas sobre R\$ 1.760,00.

São Paulo, 13 de abril de 2009.

LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

CARLOS FRANCISCO BERARDO
Relator

OKSANA MARIA DZIURA BOLDO
Procuradora

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, com fundamento no art. 485, inciso III, do Código de Processo Civil, com o objetivo de desconstituir a r. sentença que homologou conciliação noticiada nos autos da reclamação trabalhista 01815-2005-201-02-00-0 e, no juízo rescisório, julgar a ação originária extinta sem julgamento do mérito.

Alega que houve colusão entre a Mapely Indústria e Comércio de Móveis Ltda., ex-empregadora, Selma de Fátima Alves Xavier, ex-empregada e o Sindicato da categoria profissional da reclamante - entidade esta que atuou como assistente da trabalhadora -, na reclamação trabalhista por esta ajuizada em face da referida empresa perante a MM. Vara de Trabalho de Barueri.

Afirma que: 1) a então reclamada dispensou todos os seus empregados e que o Poder Judiciário foi utilizado como mero órgão homologador de rescisões contratuais sem que tenha havido real conflito entre as partes envolvidas; 2) houve renúncia da multa do art. 477 e de outros direitos; as verbas foram pagas parceladamente e com valores menores do que aqueles que eram efetivamente devidos; 3) somente verbas de natureza indenizatória foram pagas, nada obstante inclusão de verbas salariais nas petições iniciais, resultante em prejuízo da Autarquia; 4) houve "conciliação" prévia e extrajudicial; 5) os trabalhadores foram vitimados pelas circunstâncias, premidos pela insegurança ocasionada pelo desemprego e necessidade de receber rapidamente alguma quantia em dinheiro e induzidos à realização dos acordos. Traz jurisprudência em abono e atribui à causa o valor de R\$ 1.760,00.

Na resposta (fls. 48/59) a ré argúi carência de ação em face da impossibilidade jurídica e da ilegitimidade da Procuradoria.

Afirma que: 1) não houve coação ou erro para ensejar atuação do Ministério Público; 2) não houve intenção de fraude; 3) não houve prejuízo ou declaração de vontade viciada.

Aduz que: 1) o acordo objetivou o pagamento integral das verbas rescisórias; 2) não houve intenção de fraudar a lei; 3) houve pagamento integral do valor que constou do acordo; 4) está no mercado há 25 anos, primando pelo cumprimento de suas obrigações e, em especial, pagamento do salário; 5) o assentimento das partes resultou da situação da empresa, vítima da enorme carga tributária e do valor do aluguel, prestes a ser despejada; 6) a multa foi paga; 7) o princípio da autonomia da vontade deve ser respeitado.

Foram juntados documentos assim como as procurações.

O Ministério Público do Trabalho apresentou razões finais, escritas, às fls. 69/73; a ré, às fls.78/83. Reportam-se, nelas, ao que foi alegado e provado.

II — FUNDAMENTAÇÃO

1 – O Ministério Público do Trabalho é parte legítima, em face dos arts. 127 e 129, da Constituição Federal; art. 83, inciso VI, da Lei Complementar nº 75/1993 e – de forma especial - do art. 487, inciso II, alínea *b* do Código de Processo Civil, e dos fatos a seguir mencionados.

2 – Há possibilidade jurídica do pedido, posto que, em tese, o direito figura no ordenamento positivo vigente.

3 – As alegações que constam do libelo estão comprovadas pelos documentos juntados aos autos, com a inicial.

Houve, entre a ré e o Sindicato da categoria profissional da então reclamante (este, assistente na reclamação trabalhista), ajuste extrajudicial prévio: foi alegada inexistência de renúncia aos direitos trabalhistas, com abrangência, inclusive, da multa do art. 477 da CLT relativamente a tais acordos.

A reclamação trabalhista ajuizada, ao depois, porém, trazia previsão da multa referida. Porém, o representante do Sindicato assegurou perante a Procuradoria que tal multa não fora incluída nos acordos estabelecidos com a empresa, embora tenha sido prevista nos acordos homologados pela Justiça do Trabalho (fl. 12, último parágrafo).

A transação é definida pela existência de possível dúvida quanto aos direitos, objeto do negócio jurídico respectivo. No caso, porém, não somente não havia qualquer dúvida como está confessado que o objetivo era, efetivamente, de rescisão do contrato de trabalho.

A renúncia, *simpliciter*, é um ato jurídico unilateral, pelo qual o titular de um direito dele se despoja. Ela está sujeita, no campo de aplicação do Direito do Trabalho, a restrições que seriam incabíveis em outros ramos do direito. A inderrogabilidade da maioria das normas de proteção ao trabalho visa a que os respectivos direitos beneficiem aqueles sobre os quais incidem. (Süssekind).

Evidencia-se, assim, a existência de colusão. Sobretudo, em face da participação do Sindicato, na condição de assistente. (O que resulta ainda na aplicação do art. 129, do Estatuto Processual).

O juiz deve proferir sentença (segundo Nery Jr.) que impeça as partes de obter a finalidade pretendida com tal processo. Deve extinguir o processo sem julgamento de mérito.

III — DISPOSITIVO

Por todo o exposto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público. Julgo a ação rescisória PROCEDENTE para rescindir a r. sentença que homologou o acordo realizado no processo 01815200520102000, conforme cópia reprográfica de fl. 30 destes autos e, em juízo rescisório, *julgar a reclamação extinta, sem resolução do mérito*, nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

A ré arcará com as custas de R\$ 35,20, calculadas sobre R\$ 1.760,00.

CARLOS FRANCISCO BERARDO
Desembargador Relator

TURMA 1

2. ACÓRDÃO Nº 20090468532

INDEXAÇÃO: intermediação de mão-de-obra; prestação de serviços; terceirização; tomadora de serviços; vínculo empregatício

Processo TRT/SP nº 00559200647102002

Recurso ordinário - 1ª VT de São Caetano do Sul - SP

Recorrente: Angelo Carlos Fasioni

Recorridos: 1. General Motors do Brasil Ltda.
2. Holding Serviços Empresariais S/C Ltda.

Publicado no DOEletrônico de 14/07/2009

ACORDAM os Magistrados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por maioria de votos, vencida a Desembargadora Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha quanto ao conhecimento, conhecer do recurso, no mérito, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a r. sentença de origem, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

São Paulo, 10 de junho de 2009.

LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA
Presidenta

MARIA INÊS MOURA SANTOS ALVES DA CUNHA
Relatora

Inconformado com a r. sentença de fls. 150/152, que julgou improcedente a reclamatória, recorre ordinariamente o reclamante, às fls. 155/161, alegando que restou comprovada a redução salarial indevida e a sua subordinação para com a primeira reclamada, o que implica no reconhecimento do vínculo empregatício com a segunda reclamada.

Tempestividade observada.

Contrarrazões às fls.166/171, pela primeira reclamada e às fls. 172/177, pela segunda.

É o relatório.

VOTO

Não conheço do recurso, eis que não atendidos os requisitos legais de admissibilidade.

Consigne-se inicialmente que o Juízo de admissibilidade é duplo. Nesse passo, há que se observar que a Origem condenou o reclamante ao pagamento das custas processuais, conforme se verifica da sentença de fls. 119.

Não se olvida que o benefício da Justiça Gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso. É o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 269 da SDI I do C. TST.

Note-se que não obstante o autor tenha requerido a isenção das custas, quando da interposição do recurso não houve pronunciamento do Juízo deferindo a pretensão.

Proferiu-se apenas o despacho "J Processe-se" quando da interposição do apelo – fls. 124. As decisões judiciais, por força de dispositivo constitucional, devem ser fundamentadas, sendo certo que, na hipótese, não houve qualquer decisão do Juízo de primeiro grau.

Com efeito, se houve determinação na sentença de recolhimento de custas, cumpria ao reclamante efetuar o recolhimento para recorrer.

Destarte, não conheço.

Vencida que sou quanto a esse tópico, em razão do entendimento firmado por esse Colegiado, passo à análise do mérito.

Do vínculo empregatício com a tomadora dos serviços (General Motors):

Pretende o reclamante o reconhecimento do vínculo empregatício com a segunda reclamada (GM), com a condenação no pagamento de diferenças salariais e participação nos lucros e resultados, tendo em vista fraude a preceitos trabalhistas.

Assevera que trabalhou para a segunda reclamada (GM) em um primeiro período que perdurou até janeiro de 1999. Após, em 16.03.1999, foi contratado pela primeira reclamada (Holding), para se ativar nas dependências da segunda no desempenho da mesma função que antes exercia quando empregado da GM, qual seja, "programador de materiais – *follow up*".

Alega que a alteração findou por reduzir salários e suprimir benefícios. Sustenta que as atividades desempenhadas eram as mesmas e que recebia ordens diretas de prepostos da GM.

Não merece reforma a sentença.

O contrato de fls. 129/140 indica que primeira e segunda reclamada entabularam um contrato de prestação de serviços que possuía como objeto o fornecimento pela primeira reclamada à segunda reclamada de serviços de programação e acompanhamento de materiais, peças e componentes de reposição.

A primeira reclamada, através de uma equipe operacional, realizaria *follow up* junto a fornecedores locais e internacionais, com vistas a abastecer os centros de distribuição de peças da segunda reclamada, conforme programações preestabelecidas pela GM (cláusula 1.1, fl. 129). Os serviços seriam prestados nas fábricas da GM.

Na audiência de fls. 30/31 o reclamante refere que entre a sua adesão ao plano de demissão voluntária da segunda reclamada (GM) até a data em que foi admitido na segunda reclamada (Holding) transcorreram 45 dias, visto que o término do contrato de trabalho com a GM ocorreu em 29.01.99 e sua admissão na Holding ocorreu em 15.03.99, o que impediria até a análise do pedido de reconhecimento da unicidade contratual, tendo em vista a solução de continuidade entre um contrato e outro.

Mas não é só. Quanto ao pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com a tomadora dos serviços (GM) relativamente ao período de 15.03.99 até a dispensa em 17.03.04, o pedido é improcedente.

Anoto, inicialmente, como já referi em outra oportunidade, que a terceirização é fenômeno mundial e que em nosso sistema foi introduzida pela Lei n. 6.019/74 que trata do serviço temporário. Evidente, que tal fenômeno surgiu da conjugação de vários fatores, em especial da crise do petróleo ocorrida na década de 70 o que acabou por de-

sestruturar os mercados, enfraquecendo empresas e levando ao desemprego e à informalidade um sem número de trabalhadores em todo o mundo.

De outra parte, a terceirização não significa pura e simplesmente fornecimento de mão-de-obra. Ao contrário, o instituto tem sua origem na ciência da administração, caracterizando a concentração da empresa em sua atividade principal com entrega de atividades acessórias a empresas especializadas. O objetivo é a maximização do produto final, com incremento da qualidade, e a otimização de atividades complementares, porquanto tais serviços serão realizados por empresa especializada.

Este entendimento é o que prevalece inclusive na jurisprudência consolidada pelo C. TST através de sua Súmula 331. Portanto, não há que se entender ilícita toda e qualquer forma de prestação de serviços não-subordinado. O que se está a coibir é a consideração do trabalho como mercadoria, tudo a induzir à contratação de trabalhadores sem garantias mínimas. Mais do que isto, se está a dizer que, sendo o contrato de trabalho, contrato realidade, são as condições fáticas do trabalho que conduzirão ao reconhecimento do vínculo empregatício.

Portanto, se uma empresa intermedia mão-de-obra, com o fito único de, em conjunto com a tomadora de serviços, obter vantagem pela supressão de direitos do trabalhador, à evidência não irá o Poder Judiciário respaldar tal conduta, vez que fraudatória de direitos.

A terceirização, desta forma, é perfeitamente admissível se estiverem presentes os requisitos para sua caracterização, não se cogitando de formação de vínculo com o tomador de serviços ou de penalidades administrativas às empresas envolvidas.

No caso concreto restou comprovada a ausência de subordinação direta do reclamante para com os prepostos da GM, como bem decidiu a Origem, a afastar o reconhecimento do vínculo empregatício com a tomadora dos serviços.

A testemunha Antonio, trazida pelo reclamante (fls. 147/148), referiu que à época em que trabalhava na segunda reclamada (GM), o reclamante lhe era subordinado. Após, e em março de 1999, foi contratado pela primeira reclamada para assessorar a gerência da segunda reclamada (GM) e não desempenhava as mesmas funções que exercia quando empregado da GM. Quanto a esse período, afirmou que o reclamante se reportava ao Sr. Osmar, empregado da segunda reclamada (Holding): "*quem dava ordens aos funcionários da primeira reclamada era o Sr. Osmar Garcia*".

Por sua vez, a testemunha Osmar Garcia referiu (fl. 147):

trabalhou na primeira reclamada no final de março de 99 a maio de 2004; o depoente era supervisor de *follow up*; o depoente não foi funcionário da GM; trabalhava nas dependências da segunda ré como funcionário da primeira; o depoente coordenava o grupo de *follow up*; trabalhava no departamento de peças e acessórios; o reclamante era subordinado ao depoente; somente na falta do depoente é que funcionários da GM poderiam dar ordens.

Ressalte-se o fato de a testemunha, empregado da segunda reclamada e superior imediato do reclamante, nunca ter sido empregado da GM, a evidenciar a licitude do contrato entabulado, bem como a subordinação do reclamante à primeira reclamada.

O fato de referir que havia ingerência dos empregados da GM quando de sua ausência, não altera o desfecho, isto porque em uma relação nos moldes da que se configurou entre as partes deste processo é facilmente presumível que os contratos não

assumam contornos perfeitamente distintos. A bem traçar um paralelo, basta verificar que como em todo contrato de intermediação de mão-de-obra é perfeitamente natural que a tomadora de serviços exerça uma leve ingerência na orientação das atividades. Ademais, referiu o autor em depoimento que as pessoas de quem recebia ordens pertenciam à primeira reclamada, o que reforça o entendimento de que não se trata de hipótese de subordinação própria de relação de emprego.

Registre-se, por fim, que a indústria automobilística é apontada pela ciência da administração como referência na reestruturação produtiva, responsável pela introdução de novos paradigmas na forma de organizar os processos de trabalho e os fatores de produção.

Tomem-se como exemplos as inovações introduzidas por Henry Ford no início do século passado que desencadearam o que se denominou II Revolução Industrial até a produção enxuta e flexível que se conclama nos dias atuais desenvolvida nos idos de 1950/1970 pela montadora Toyota.

Veja-se, como já referi em outro passo, que a empresa moderna está calçada em um modelo de reestruturação produtiva, cujas bases estão assentadas na tecnologia, na transferência de responsabilidade ao pessoal e em um sistema de detecção de defeitos, tudo a impactar o posto de trabalho e em última análise o próprio trabalhador.

Não se está aqui a defender um ou outro modelo de produção, visto que em quaisquer deles o que se rechaça é a supressão do patamar mínimo de direitos sociais conquistados pelo trabalhador ao longo das diversas etapas que o sistema econômico adotado perpassou.

Ao revés, reconhece-se que o direito ao trabalho é direito fundamental, posto que assim está proclamado no art. 6º da Constituição Federal e que o valor social do trabalho e a livre iniciativa estão colocados no art. 3º da Constituição como fundamento da República Federativa do Brasil ao lado da dignidade humana, considerado princípio vetor do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. III, da CF/88).

Não obstante, a postura do Judiciário não pode ser a de cerrar os olhos à realidade dos tempos atuais.

Muito se tem falado acerca da atual crise econômica mundial e seus reflexos impactam diretamente os postos de trabalho. Teme-se o desemprego em massa e os infortúnios que daí advêm. Nesta ponta, e ainda em destaque, o setor automobilístico figura no epicentro da crise. Montadoras anunciam a possibilidade de fecharem as portas. Governos se reúnem para implementar ajustes econômicos e estabelecer planos que possibilitem a reestruturação de setores específicos da economia.

À evidência, nesse cenário, não se pode simplesmente ignorar que os novos paradigmas de produção podem representar, sob a ótica econômica, a possibilidade de a empresa permanecer em atividade e com condições de sustentabilidade e competição junto ao mercado global, o que, em última ordem, representa a possibilidade de a empresa atingir a função social de que se reveste.

No caso concreto, restou comprovada a ausência de subordinação direta do reclamante para com a segunda reclamada, bem como a solução de continuidade entre o contrato de trabalho do autor com a GM e o contrato de trabalho com a prestadora de serviços, a bem demonstrar a ausência de fraude.

Nesta medida, mantenho.

Pelo exposto, *nego provimento* ao recurso, mantendo-se íntegra a r. sentença de origem, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

MARIA INÊS M. S. A. CUNHA
Desembargadora Relatora

3. ACÓRDÃO Nº 20090320870

INDEXAÇÃO: contrato de prestação de serviços; duplo grau de jurisdição; fraude; pessoa jurídica; relação de emprego; representação comercial

Processo TRT/SP nº 01442200305602008
Recurso ordinário - 56ª VT de São Paulo - SP
Recorrente: Antonio Basacchi
Recorrido: Xerox Comércio e Indústria Ltda.
Publicado no DOEletrônico de 26/05/2009

ACORDAM os Magistrados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário interposto; e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando a r. sentença de origem, reconhecer o vínculo de emprego entre Antonio Basacchi e Xerox Comércio e Indústria Ltda., para que produza os devidos efeitos jurídicos na órbita trabalhista, devendo os autos retornar ao d. Juízo de origem para o julgamento dos pedidos remanescentes, inclusive quanto ao período de vinculação, como entender de direito, observado, ademais, o Provimento GP/CR 13/2006 deste E. Tribunal, tudo nos termos da fundamentação do voto. Não há custas processuais, neste momento procedimental.

São Paulo, 29 de abril de 2009.

LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA
Presidenta

LUIZ CARLOS NORBERTO
Relator

RELATÓRIO

Inconformado com a r. sentença de fls. 146/8, cujo relatório adoto e a este incorporo, dela recorre, ordinariamente, o reclamante, nas razões de fls. 151/4, visando o reconhecimento do vínculo de emprego, com o conseguinte retorno dos autos à Origem, para o deferimento dos pedidos feitos na inicial. Pede o provimento. Junta declaração de pobreza, fl. 155.

Deferido o benefício da justiça gratuita, fl. 156.

As contra-razões não foram apresentadas, considerando-se o teor da certidão de fl. 160-verso.

Despacho proferido pelo Exmo. Sr. Presidente deste E. Tribunal, determinando o encaminhamento dos presentes autos para este Relator, integrante da C. 1ª Turma Julgadora, em face do quanto decidido no processo administrativo TRT/MA nº 70076.2006.000.02.00-5, fl. 162.

É o relatório.

VOTO

I – Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, subjetivos e objetivos, conhecimento do recurso interposto.

II - Fundamentos

O *punctum juris* dos presentes autos consiste em apontar a real natureza da relação jurídica pela qual o recorrente vinculou-se à recorrida. Para ele, teria havido uma relação de emprego e, para ela, uma relação autônoma de trabalho.

Da análise do contraditório e do conjunto fático-probatório coligido aos autos, hei que o recorrente ostentava a condição de autêntico empregado, em detrimento do contrato de prestação de serviços formalizado entre as partes, fls. 27/36.

Com efeito, a única testemunha ouvida em Juízo, Sr. Alisson Barone de Matos, fls. 111/2, não infirmada nem desconstituída por qualquer elemento de prova, vez que a reclamada dispensou afoitamente a oitiva de sua testemunha, fl. 112, confirmou a necessidade de o reclamante constituir pessoa jurídica para poder atuar na reclamada, com exigência de exclusividade, devendo comparecer diariamente à sede da empresa, tanto no início do expediente, para discutir sobre as vendas que deveria realizar no dia, quanto ao seu término, para a prestação de contas, inclusive com a feitura de relatório sobre as vendas efetuadas, sob pena de, não comparecendo, sofrer represália e até ameaça de ser desligado, integrando uma equipe de trabalho composta de dez a doze vendedores, sob o comando de um supervisor, vedada, ainda, a substituição por outra pessoa na prestação de serviços.

Vê-se, pois, que os requisitos configuradores da relação de emprego se mostram presentes: a *pessoalidade* está vinculada à própria natureza dos serviços de vendas prestados pelo recorrente, sendo certo que as notas fiscais acostadas aos autos, fls. 49/75, expressam números sequenciais que ratificam não só a pessoalidade, senão também a exclusividade na prestação de serviços; a *onerosidade* defluiu dos pagamentos efetuados a título de comissão e ajuda de custo consoante os documentos abojados no volume apartado, ressaltando, em parênteses, que não se pode admitir, em sã consciência, o pagamento de ajuda de custo à pessoa jurídica, evidenciando a fraude perpetrada na formalização do contrato de prestação de serviços de fls. 25/36; a *continuidade* da prestação laboral, contrapondo-se ao eventual, restou admitida na peça defensiva, ao menos no período de 05/10/99 a 22/11/2001, fls. 120 e 127; e, a *subordinação*, consistente no supervisionamento dos serviços prestados pelo recorrente, que deveria comparecer obrigatoriamente no início e término do expediente, desvirtuando o contrato de trabalho de representação comercial anexado aos autos.

Nessa senda, revelando a prova produzida nos autos a presença dos pressupostos fáticos da relação de emprego, prospera a investida recursal para, reformando a

r. sentença de piso, reconhecer o vínculo de emprego entre as partes, para que produza os devidos efeitos jurídicos na órbita trabalhista, exclusivamente.

E, uma vez reconhecida, faticamente, a existência de vínculo de emprego, singela se ofereceria a solução para os pedidos formulados no libelo inicial, vez que seriam meras decorrências lógicas do contrato de trabalho. Todavia, para que não haja supressão de instância, e também para que se assegure às partes o duplo grau de jurisdição, impõe-se determinar o retorno dos autos ao d. Juízo de origem, para julgamento do restante dos pedidos, inclusive quanto ao período de vinculação, ressaltando a inaplicabilidade, na espécie, da regra inscrita no par. 3º do art. 515 do CPC, subsidiário, a ele recentemente acrescido pela Lei nº 10.352/01, considerando-se que o feito não foi extinto sem julgamento de mérito, de resto, os demais pedidos envolvem matéria fática a ser dirimida.

É como voto.

III – SÚMULA DO VOTO

Em face do exposto, *conheço* do recurso ordinário interposto; e, no mérito, *dou-lhe provimento* para, reformando a r. sentença de origem, reconhecer o vínculo de emprego entre Antonio Basacchi e Xerox Comércio e Indústria Ltda., para que produza os devidos efeitos jurídicos na órbita trabalhista, devendo os autos retornar ao d. Juízo de origem para o julgamento dos pedidos remanescentes, inclusive quanto ao período de vinculação, como entender de direito, observado, ademais, o Provimento GP/CR 13/2006 deste E. Tribunal, tudo nos termos da fundamentação. Não há custas processuais, neste momento procedimental.

LUIZ CARLOS NORBERTO
Desembargador Relator

TURMA 2

4. ACÓRDÃO Nº 20090298688

INDEXAÇÃO: contrato de estágio; fraude; intervalo intrajornada; multa do art. 477, § 8º da CLT; paradigma; prescrição; vínculo empregatício

Processo TRT/SP nº 01119200601802000

Recurso ordinário - 18ª VT de São Paulo - SP

Recorrentes: 1. Banco Sudameris Brasil S/A

2. Banco ABN Amro Real S/A

3. Érika Rodrigues Silva

Publicado no DOEletrônico de 12/05/2009

Recurso dos reclamados. Contrato de estágio. Fraude. Vínculo empregatício. Direitos. Verificado no contexto fático probatório que houve desvirtuamento na finalidade da contratação, o reconhecimento do vínculo, com o pagamento de todos os direitos trabalhistas é medida que se impõe.

Prescrição. 13º salário de 2001 e férias do período 2000/2001. O 13º salário é devido, por lei, no mês de dezembro de cada ano. Em decorrência, a prescrição declarada para os direitos anteriores a 07.08.2001 não atinge o 13º salário de 2001. Quanto às férias, de acordo com o art. 149, da CLT, a prescrição é contada do término do prazo do período concessivo.

Multa do art. 477, parágrafo 8º, da CLT. Afastada pelo conjunto fático probatório a existência de fundada controvérsia envolvendo o pagamento de verbas resilitórias é autorizada a aplicação da penalidade estabelecida no parágrafo 8º do artigo 477 da CLT. Admitir-se o contrário seria estimular o empregador a sonegar títulos devidos, sob o argumento, *sic et simpliciter*, de inexistência da obrigação, contando com a probabilidade de não ser a hipótese submetida ao crivo do Judiciário.

Horas extras e reflexos. Comprovado pelas testemunhas da reclamante a jornada declinada na exordial, correta a r. sentença que acolheu aquele horário e deferiu as horas extras.

Equiparação salarial. A confissão dos reclamados de que eram idênticas as funções exercidas pela reclamante e paradigma e a ausência de demonstração de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito vindicado, impede a reforma da r. sentença originária.

Justiça gratuita. Não é faculdade, mas dever do Juiz conceder o benefício da justiça gratuita pleiteado em conformidade com a lei, isentando a parte do recolhimento das custas processuais. Aplicação da Lei nº 1060/50, complementada pela Lei nº 7115/83.

Recurso da reclamante. Horas extras. Divisor 150. O divisor utilizado para o cálculo das horas extras do bancário sujeito à jornada de seis horas é 180, conforme Súmula 124 do Colendo TST.

Intervalo intrajornada. Horas extras. Labor superior a seis horas diárias implica na concessão de uma hora de intervalo intrajornada e a supressão desse interregno no pagamento do período de forma integral. Inteligência do *caput* do art. 71, da CLT e da Orientação Jurisprudência nº 307, da SBDI-1, do C. TST.

Cesta alimentação. Integração. Não há que se falar em integração da vantagem quando a norma que a estabeleceu, fixou não possuir natureza remuneratória.

Correção monetária. Época própria. Entende-se como época própria a data em que o direito de natureza patrimonial se torna legalmente exigível em virtude do inadimplemento por parte do empregador. Assim, consoante diretriz adotada pela SBDI-1 do Órgão Superior desta Justiça do Trabalho, no caso dos salários, os índices de correção monetária a serem utilizados são aqueles referentes ao mês subsequente ao trabalhado, se ultrapassada a data-limite para pagamento prevista no artigo 459, parágrafo único, da CLT. Ressalvado ponto de vista pessoal aplica-se, por disciplina judiciária, a Súmula nº 381, do C. TST.

Recolhimentos previdenciários e fiscais. Incumbe ao trabalhador o ônus da contribuição previdenciária e fiscal incidente sobre o seu crédito oriundo de condenação judicial. Ao empregador cabe o desconto e o recolhimento da contribuição, calculada mês a mês, observado o limite do salário de contribuição. Quanto à contribuição fiscal é do empregador o dever de efetuar o desconto e o recolhimento incidente sobre o valor total da condenação, relativamente às parcelas tributáveis. Aplicação da Súmula nº 368, itens II e III, do C. TST.

ACORDAM os Magistrados da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso dos reclamados; por igual votação, dar provimento parcial ao recurso da reclamante, para o fim de determinar o pagamento de uma hora por dia laborado com o acréscimo de 50% pela inobservância do intervalo intrajornada e reflexos nas verbas e conforme os parâmetros já estabelecidos na r. sentença originária às fls. 140. Custas de R\$600,00, calculadas sobre o valor da condenação, de R\$30.000,00, ora rearbitrado.

São Paulo, 22 de abril de 2009.

JUCIREMA MARIA GODINHO GONÇALVES
Presidente

LUIZ CARLOS GOMES GODOI
Relator

Vistos estes autos de Recurso Ordinário, objeto do Processo TRT/SP nº 01119.2006.018.02.00-0 da 18ª Vara do Trabalho de São Paulo, em que são Recorrentes e Recorridos Banco Sudameris Brasil S/A, Banco ABN Amro Real S/A e Érika Rodrigues Silva.

Irresignados com a r. decisão de fls. 139/141, complementada às fls. 147, que JULGOU PROCEDENTE EM PARTE a reclamação, recorrem as partes pleiteando a sua reforma.

Sustentam:

I – os Reclamados que: a) a reclamante foi estagiária, nos termos da Lei nº 6.494/77, regulamentada pelo Decreto nº 87.497/82 e com as modificações impostas pelo Decreto nº 89.467/84, e não empregada, estando ausentes os requisitos dos arts. 2º e 3º, da CLT; b) a demandante no período de 03.07.2000 até 17.02.2002 manteve contrato de estágio com o recorrente, uma vez que frequentava curso superior em Administração de Empresas junto à Sociedade Civil Ateneu Brasil – FAASP; c) as testemunhas confirmaram que a autora foi contratada como estagiária; d) tendo sido cumpridas todas as formalidades, não há que se falar em nulidade do contrato de estágio e reconhecimento da relação de emprego no interregno anterior a 18.02.2002, pelo que indevidas as verbas postuladas na exordial, bem como inviável a retificação da data de admissão na CTPS para 03.07.2000; e) no lapso em que se desenvolveu o estágio, a recorrida se ativou, de segunda a sexta-feira, das 08h00min às 14h00min, com 15 minutos de intervalo para refeição ou descanso; f) não se pode olvidar do termo aditivo do contrato de estágio; g) não houve impugnação pela autora em relação ao aspecto formal do pacto de estágio, que questionou apenas a sua prorrogação; h) nada obstante a aplicação da prescrição quinquenal no tocante aos direitos anteriores a 07.08.2001, o réu foi condenado no pagamento de 13º salário proporcional dos anos de 2000 e 2001, e férias do período aquisitivo de 03.07.2000 a 02.07.2001 e cesta alimentação do suposto interregno sem registro, mostrando-se contraditória a r. sentença, o que ensejou a oposição de embargos declaratórios que foram parcialmente acolhidos, persistindo o vício quanto às férias dos anos de 2000/2001 e 13º salário de 2001; i) sendo a reclamante estagiária não são devidos os títulos resilitórios e a multa do art. 477, da CLT; j) não tem jus a reclamante aos benefícios devidos aos bancários, uma vez que não possui a condição de bancária; k) a autora estava sujeita à jornada de seis horas, nos termos do art. 224, da CLT e todas as horas extras foram devidamente anotadas e pagas, como reconhecido no interrogatório e pela prova oral; l) a recorrida usufruía do sistema de compensação, seja por meio de folgas ou por

saídas antecipadas; m) a acionante não logrou invalidar os cartões de ponto, ônus que lhe competia a teor dos arts. 818, da CLT e 333, inciso I, do CPC; n) não ficou provado que a reclamante e paradigma exerciam as mesmas funções, sendo certo que este laborou como Gerente de Pessoa Física a partir de 20/07/2001 e foi declarada a prescrição quanto aos direitos anteriores a 07.08.2001; o) não estão preenchidos os requisitos do art. 461, da CLT; p) não tem jus a recorrida aos benefícios da Justiça Gratuita, porque não satisfeitas as exigências do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, com a nova redação da Lei nº 7.510/86.

II- a Reclamante que: a) por força de Acordo Coletivo, o sábado não é considerado dia útil não trabalhado, mas efetivamente dia de repouso semanal remunerado, motivo pelo qual o divisor a ser utilizado é o 150, por analogia ao disposto no art. 305, da CLT; b) desde o início do pacto laboral trabalhou em jornada superior a seis horas diárias, tendo jus ao intervalo intrajornada de uma hora diária, sendo-lhe devido o período respectivo, a teor do art. 71, § 4º, da CLT; c) o reclamado não apresentou qualquer documento demonstrando sua inscrição no PAT, razão pela qual impõe-se o acolhimento do pedido de integração da ajuda alimentação e da ajuda cesta alimentação; d) não pode arcar com os recolhimentos previdenciários e fiscais, uma vez que foi o recorrido o responsável pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas nas épocas oportunas; e) a antecipação costumeira da data do pagamento dos salários constitui condição que integra o contrato de trabalho, antecipando também o início da exigibilidade do pagamento e consequentemente da incidência da correção monetária.

Contrarrazões às fls. 188/201 pela reclamante e às fls. 204/212 pelos reclamados.

Dispensado o parecer da Procuradoria Regional do Trabalho a teor do disposto no art. 44 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

1.1 REQUISITOS INTRÍNSECOS

1.1.1 Cabimento

Trata-se de recursos ordinários contra sentença proferida pela 18ª Vara do Trabalho de São Paulo, complementada pela r. decisão de embargos declaratórios, ambos em fase de conhecimento. CABÍVEIS, pois os recursos.

1.1.2 Adequação

Os recorrentes manejam RECURSO ORDINÁRIO, que é o recurso especificamente posto à disposição do interessado em impugnar tal espécie de decisão. ADEQUADOS, portanto.

1.1.3 Legitimação

RECLAMADOS e RECLAMANTE da ação trabalhista julgada procedente em parte, estão os recorrentes legitimados à impugnação.

1.1.4 Interesse

Vencidos que foram nas suas pretensões, podem os recorrentes, ao menos em tese, esperar situação mais vantajosa daquela que lhe resultou da decisão impugnada. Daí a UTILIDADE da impugnação.

Além disso, para alcançar esse objetivo, no presente processo, indispensável lhe é o uso da via recursal. De onde a NECESSIDADE.

E o binômio UTILIDADE + NECESSIDADE configura o INTERESSE.

1.1.5 Fatos impeditivos ou extintivos

Inexiste, nos autos, notícia de qualquer ato que possa inviabilizar o poder de recorrer da Reclamante e dos Reclamados, pelo que os apelos podem ser manejados.

1.2 REQUISITOS EXTRÍNSECOS

1.2.1 Representação

Partes representadas na forma da lei: a Reclamante, procuração às fls. 22, os Reclamados, procurações às fls. 34, verso e 36, verso e substabelecimentos às fls. 35 e 37.

1.2.2 Tempestividade

Cientes da sentença nos termos da Súmula nº 197, do C. TST, em 10/11/2006 (fls. 139/141), a reclamante e os reclamados em 17/11/2006, manifestaram Embargos Declaratórios (fls. 142 e 144). No prazo legal, portanto.

Da decisão proferida nos Declaratórios foram as partes intimadas em 16/02/2007 (fls. 148) manejando, os reclamados em 28/02/2007 (fls. 149), Recurso Ordinário. A reclamante intimada para apresentar contrarrazões em 20/03/2007 (fls. 172), interpôs Recurso Adesivo em 28.03.2007 (fls. 176).

TEMPESTIVOS.

1.2.3 Regularidade formal

Os apelos vêm sufragados em forma escrita, com fundamentação articulada, em que os Recorrentes intentam a reforma da decisão.

Atendem, por isso, à exigência legal.

1.2.4 Preparo

Custas recolhidas pelos reclamados às fls. 170, no valor de R\$400,00, correspondentes a 2% (dois por cento) do valor da condenação de R\$20.000,00 (fls.141).

Portanto, devidamente observado o PREPARO pela parte.

1.2.5 Depósito recursal

Depósito recursal efetuado no valor de R\$4.808,65, conforme guia GFIP colacionada às fls. 171.

Garantido o Juízo.

2. JUÍZO DE MÉRITO

2.1 MÉRITO

2.1.1 Recurso dos reclamados

2.1.1.1 Contrato de estágio. Fraude. Vínculo empregatício. Direitos

Objetiva o estágio a qualificação de futuros profissionais para o ingresso no mercado de trabalho, proporcionando ao estudante exercício prático dentro de sua formação, mediante acompanhamento e avaliação pela instituição de ensino, não servindo para fraudar a legislação trabalhista.

Outrossim, somente se configura a relação jurídica como de estágio, sem reconhecimento de liame empregatício, quando atendidos rigorosamente na contratação, os requisitos formais estabelecidos na Lei nº 6.494/1977.

Assinale-se ainda que a antiga Lei nº 6.494/1977 que regulava o estágio de estudantes, determinava em seu artigo 1º, parágrafo 3º, que o estágio deveria propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejado, executado, acompanhado e avaliado em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares, objetivando o treinamento prático, o aperfeiçoamento técnico do aluno.

Estabelecia no artigo 3º *in verbis*:

Art. 3º. A realização do estágio dar-se-á mediante termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com intervenção obrigatória da instituição de ensino.

Os documentos carreados à contestação referentes ao estágio, em suas cláusulas 5ª, estabelecem que a recorrida, como estagiária exerceria as seguintes tarefas:

b) as atividades principais a serem desenvolvidas pelo Estagiário, compatíveis com o Contexto Básico da Profissão, são: Informações à clientes Pessoa Física e Jurídica, sobre movimentações financeiras (diárias), fornecendo projeções e indicações de investimentos, informações específicas à Pessoa Jurídica como: Instruções para cobrança (baixa, cancelamento ou emissão para protesto), efetuação de cálculos, informando movimentações (débito/crédito) dos produtos ativos e passivos, registro de sugestões e reclamações para processo estatístico; (...). (fls. 56, 58 e 60).

b) as atividades principais a serem desenvolvidas pelo Estagiário, compatíveis com o Contexto Básico da Profissão, são: Atendimento supervisionado à clientes do Banco Sudameris S/A, através da Central Sudameris de Atendimento no que se refere a orientações quanto a produtos, aplicações, serviços, etc.; (...). (fls. 62)

Na hipótese, nada obstante tenham sido colacionados os Acordos de Cooperação e Termos de Compromisso de Estágio (fls. 56/63), não se pode olvidar do princípio da primazia da realidade que vigora no Direito do Trabalho.

E a questão é solucionada quando no interrogatório a preposta confessa que:

(...) a reclamante enquanto estagiária fazia as mesmas coisas do período em que foi efetivada; que a reclamante trabalhava na central de atendimento atuando como operadora de *telemarketing*. (fls. 38/39).

Com efeito, a recorrida frequentava o curso de Administração com habilitação em comércio exterior, portanto, suas atividades deveriam estar ligadas a esse aprendizado.

Os reclamados ao reconhecerem que a obreira tanto durante o contrato de estágio como após sua admissão nos reclamados exerceu as mesmas atividades, isto é, operadora de *telemarketing* deixa evidente que não foi cumprida a finalidade da lei específica, isto é, a experiência prática no curso em que estava matriculada, pois ausente qualquer liame entre as funções desempenhadas e o aprendizado obtido na faculdade.

Nesse contexto, agiu com exação a D. Vara de origem ao reconhecer o contrato de trabalho no período anterior a 18.02.2002, deferindo as verbas trabalhistas correspondentes, inclusive quanto às vantagens da categoria dos bancários e a consequente alteração da data de admissão na CTPS.

2.1.1.2 Prescrição. 13º salário de 2001 e férias de 2000/2001

O r. juízo originário declarou prescritos os direitos anteriores a 07.08.2001 (fls. 139).

O 13º salário é pago até o dia 20 de dezembro de cada ano, com possibilidade de antecipação da metade (Lei nº 4.749/65).

A prescrição, portanto, não atingiu o direito da autora à quitação desse título, cujo vencimento ocorreu no final do ano.

No tocante às férias, a prescrição é contada do término do prazo concessivo (CLT, 149).

Portanto, as férias do período aquisitivo de 2000/2001, tiveram expirado o período concessivo em 03.07.2002, não estando fulminadas pela prescrição.

Nada há, pois, para ser alterado na r. sentença impugnada.

2.1.1.3 Multa do art. 477, § 8º da CLT

Como consabido, a multa em questão é devida quando os títulos decorrentes da extinção contratual forem pagos com atraso.

O C. Tribunal Superior do Trabalho pacificou o seguinte entendimento, através da edição da Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-1, *verbis*:

Multa. Art. 477, § 8º, da CLT. Verbas rescisórias reconhecidas em juízo. DJ 25.04.07. Incabível a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, quando houver fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa.

In casu, todavia, as argumentações dos reclamados não se mostraram aptas à caracterização da fundada controvérsia capaz de ensejar o afastamento dessa penalidade.

E isso porque ficou evidenciado no interrogatório dos réus que a recorrida não se ativava em funções ligadas à complementação de seu estudo.

Devida, pois, a multa do artigo 477 da CLT, § 8º, da CLT.

Admitir-se o contrário seria estimular o empregador a sonegar títulos devidos, sob o argumento, *sic et simpliciter*, de existência de contrato de estágio, contando com a probabilidade de não ser essa versão submetida ao crivo do Judiciário.

Em decorrência, mantenho a r. sentença recorrida.

2.1.1.4 Horas extras e reflexos

Ao revés do asseverado pelos recorrentes, a reclamante não reconheceu como seus os cartões de ponto colacionados à defesa (fls. 38).

A recorrida afirmou que assinava os controles de ponto, o que foi confirmado por suas duas testemunhas, assim como o horário declinado na exordial.

Já a representante legal dos reclamados informou que os empregados não assinavam os registros de ponto.

Esses depoimentos evidenciam a controvérsia a respeito da validade dos documentos colacionados.

Todavia, sua única testemunha não se recordava do procedimento utilizado pelo réu, além de não ter conhecimento sobre a ocorrência de horas extras praticadas pela obreira. (fls. 39).

Diante desse contexto fático, a reclamante desincumbiu-se de comprovar a jornada declinada na exordial e a invalidade dos cartões de ponto carreados à defesa, a teor do art. 818, da CLT.

Quanto ao acordo de compensação, partilho do entendimento de que o acordo escrito é indispensável para a validade da compensação de horas.

Não se trata de simples aplicação da regra geral atinente ao contrato de trabalho, que pode ser celebrado inclusive verbalmente, por isso que se trata de regra que transcende ao interesse interindividual, tanto sediada no plano do interesse social da proteção ao trabalho.

Documento que não veio aos autos.

Por todo o exposto, mantenho a r. decisão recorrida.

2.1.1.5- Equiparação salarial

A reclamante esclareceu que exerceu as mesmas funções do Sr. Adriano Augusto Zanotti.

Os réus sustentaram que o paradigma foi admitido em maio de 2000 e que em 20.07.2001 passou a se ativar como Gerente de Pessoa Física, atividade jamais executada pela demandante.

Inicialmente, convém ressaltar o reconhecimento do vínculo empregatício a partir de 03.07.2000, face ao afastamento do contrato de estágio, não prosperando a tese patronal de que a obreira somente foi sua empregada em 2002.

De outro lado, no interrogatório, a preposta declarou que:

(...) o paradigma foi admitido em maio de 2000 e trabalhou até julho de 2001 como operador, fazendo exatamente as mesmas coisas que a reclamante; (...). (fls. 38).

Confirmada a identidade de funções e não tendo os recorrentes demonstrado quaisquer fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito da acionante, tem jus a reclamante às diferenças salariais postuladas.

A modificação das funções do paradigma em período anterior à prescrição não impede o deferimento das disparidades, considerando-se tratarem de prestações sucessivas que se renovavam mês a mês (Súmula nº 294, do C. TST).

Mantenho.

2.1.1.6 Justiça gratuita

Consoante o disposto na Lei nº 1060/50, complementada pela Lei nº 7115/83, e não revogada pela Lei nº 5584/70, o deferimento da assistência judiciária gratuita à parte que não está em condições de pagar as custas, sem prejuízo próprio ou da família, depende apenas dessa declaração, na petição inicial ou "no curso da ação" (art. 6º), por ela mesma firmada ou por procurador.

Ademais, na atualidade, assim preceitua o artigo 790, § 3º, da CLT:

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

No caso em exame, foram requeridos os benefícios da Justiça Gratuita na petição inicial por seu procurador, estando a declaração de pobreza firmada pela própria reclamante acostada às fls. 23.

Não se justifica, pois, o indeferimento da pretensão, porquanto regularmente formulada.

A lei que disciplina a assistência judiciária gratuita (Lei nº 1060/50) prevê mecanismos que permitem a impugnação ao requerimento, o pagamento tardio e as consequências de uma declaração falsa. Já é pacífico o entendimento segundo o qual não é faculdade, mas dever do Juiz conceder o benefício pleiteado em conformidade com a lei.

Mantenho.

2.1.2 Recurso da reclamante

2.1.2.1 Horas extras. divisor 150

O divisor utilizado para o cálculo de horas extras do bancário sujeito à jornada de seis horas é 180 e não 150 como pretende a autora.

Nesta linha já se consagrou a jurisprudência, conforme Súmula nº 124 do Colendo TST, que se transcreve:

124 - Bancário. Hora de salário. Divisor (RA 82/1981, DJ 06.10.1981). Para o cálculo do valor do salário-hora do bancário mensalista, o divisor a ser adotado é 180 (cento e oitenta).

Mantenho o r. *decisum*.

2.1.2.2 Intervalo intrajornada. Horas extras

Dispõe o art. 71 da CLT que:

Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo de uma hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de duas horas.

Com efeito, a reclamante nada obstante estivesse sujeita à jornada de seis horas, excedia habitualmente esse limite, conforme reconhecido na r. sentença recorrida e confirmado por este Tribunal.

Assim, considerando-se que após o acréscimo do § 4º ao art. 71, da CLT, a inobservância do intervalo intrajornada gera a obrigação do empregador no pagamento desse período com um acréscimo no mínimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal, tem jus a recorrente a uma hora extra diária. Tal determinação, aliás, está expressa no dispositivo supracitado.

Nesse mesmo sentido o C. TST cristalizou a Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1:

Após a edição da Lei nº 8.932/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso ou alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

Pela habitualidade, devidos os reflexos nas verbas e nos parâmetros deferidos na r. sentença de 1º grau às fls. 140.

2.1.2.3 Cesta alimentação. Integração

O auxílio cesta alimentação não se confunde com o auxílio-alimentação, cuja natureza jurídica tem previsão na Lei nº 6.321/76.

Na hipótese, as cláusulas que instituíram o benefício remetem às condições previstas para o auxílio-alimentação, onde se constata a pactuação expressa de que a vantagem não possui caráter remuneratório.

Logo, em face do reconhecimento constitucional dos instrumentos normativos, não há como lhe atribuir a natureza salarial.

Mantenho a r. sentença recorrida.

2.1.2.4 Correção monetária. Época própria

A regra do parágrafo único do art. 459, da CLT, estabelece um PRAZO LIMITE, mas NÃO UM PRAZO FIXO para o pagamento do salário, como se colhe da significativa expressão "...o mais tardar, até...". Assim, o empregador que, por ato unilateral ou disposição convencional, entrega a prestação no próprio mês da prestação do serviço, antecipa, com a sua conduta, o termo inicial do cálculo da atualização monetária.

Todavia, segundo posicionamento prevalente do Órgão Superior da Justiça do Trabalho na Súmula nº 381, do C. TST, a aplicação do fator de correção monetária do próprio mês da prestação dos serviços, como se o salário já fosse devido a partir do primeiro dia de trabalho do mês então em curso, implica corrigir o débito a partir de uma data em que sequer havia nascido o direito a ele.

Daí, conceber-se como época própria a data em que o direito de natureza patrimonial se torna legalmente exigível pelo inadimplemento por parte do empregador, *v.g.*, o mês subsequente ao trabalho, no caso dos salários, se ultrapassada a data-limite para pagamento prevista no artigo 459, parágrafo único, da CLT.

Mantenho.

2.1.2.5 Recolhimentos previdenciários e fiscais

A regra concernente à incidência do imposto de renda e à dedução das contribuições previdenciárias sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial está disciplinada nos artigos 43 da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92 e nos Provimentos nº 1/1996 e 3/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

O artigo 43 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.620/93, que dispõe sobre a organização da seguridade social, disciplina o recolhimento dessa respectiva contribuição nos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo da seguinte forma:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.

A sistemática de apuração da parcela de contribuição obedece, pois, ao seguinte comando: na constância do contrato laboral, a empregadora desconta da remuneração obreira o valor da contribuição do empregado. Se os salários regularmente pagos irão refletir na manutenção do sistema previdenciário, o mesmo deve acontecer com o crédito reconhecido por força de decisão judicial.

Assim, os descontos previdenciários devem ser suportados pelo reclamante e pela reclamada, responsáveis, cada um com sua quota-parte, pelo custeio da Seguridade Social, na forma da lei.

Quanto ao critério de apuração das contribuições previdenciárias, deve-se observar a regra constante do artigo 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99 que regulamentou a Lei nº 8.212/91, o qual preceitua que a contribuição do empregado deve ser calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas disciplinadas no artigo 198, observado o teto do salário de contribuição.

Por outro lado, o artigo 46 da Lei nº 8.541/92, que alterou a legislação do imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial, determinou que o recolhimento caberá à pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, como pode ser conferido:

O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário.

A orientação segundo a qual a condenação sobre créditos decorrentes do contrato de trabalho, reconhecidos por sentença trabalhista, sujeita-se ao recolhimento

dos descontos de imposto sobre a renda e das contribuições previdenciárias por ocasião do cumprimento da decisão judicial, foi confirmada pelos Provimentos nº 1/1996 e 3/2005 da CGJT (que revogou o artigo 1º do Provimento nº 1/1996):

Provimento nº 1/1996

(...)

Art. 2º - Na forma do disposto pelo art. 46, § 1º, incisos I, II e III da Lei nº 8541, de 1992, o imposto incidente sobre os rendimentos pagos (Imposto de Renda), em execução de decisão judicial, será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, esses rendimentos se tornarem disponíveis para o reclamante.

Provimento nº 3/2005

Art. 1º. A decisão ou o despacho que autorizar o levantamento, total ou parcial, do depósito judicial, em favor do reclamante, deverá também autorizar o levantamento, pela fonte pagadora, dos valores apurados a título de imposto de renda, de responsabilidade do reclamante, a serem deduzidos do seu crédito, destinados ao recolhimento na forma da lei.

Art. 2º. O recolhimento do imposto de renda deverá ser comprovado pela fonte pagadora, nos respectivos autos, no prazo de 15 (quinze) dias da data da retenção.

Parágrafo Único - Na hipótese de omissão por parte da fonte pagadora quanto à comprovação de que trata o *caput* deste artigo, e nos pagamentos de honorários periciais, competirá ao Juízo do Trabalho calcular o imposto de renda na fonte e determinar o seu recolhimento à instituição financeira depositária do crédito.

Art. 3º. A não indicação, pela fonte pagadora, da natureza jurídica das parcelas objeto de acordo homologado perante a Justiça do Trabalho acarretará a incidência do imposto de renda na fonte sobre o valor total da avença.

Conclui-se, portanto, que há determinação legal imposta à empregadora de recolhimento dos descontos relativos ao Imposto de Renda, razão pela qual o montante referente à condenação dos créditos oriundos do contrato de trabalho reconhecido por sentença trabalhista a ser recebido pelo reclamante deverá sofrer o desconto.

No que tange à incidência, depreende-se das normas transcritas que a dedução tem por fato gerador a existência de sentença condenatória e a disponibilidade dos valores dela provenientes à empregada. Logo, em se tratando a dedução dos impostos inerentes ao imposto de renda de norma legal de ordem pública, caso não observada pelo empregador, deve ser feita quando o pagamento dos salários do empregado ocorrer em juízo.

Assim, ao determinar que o tributo seja retido na fonte, o comando legal deixa incontroverso que os descontos incidirão sobre a totalidade daquilo que foi recebido e deverão ser calculados com base nos critérios da época em que se tornarem disponíveis para o beneficiário, em liquidação de sentença, recaindo, frise-se, sobre o total dos rendimentos tributáveis auferidos.

Aliás, este é o entendimento uniforme do C. TST, consubstanciado na Súmula nº 368, itens II e III, de seguinte teor:

Descontos previdenciários e fiscais. Competência. Responsabilidade pelo pagamento. Forma de cálculo. (conversão das Orientações Ju-

risprudenciais nºs 32, 141 e 228 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05

I. (...)

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 01/1996. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ nº 228 - Inserida em 20.06.2001)

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99 que regulamentou a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ 228 - Inserida em 20.06.2001).

Mantenho.

3. DISPOSITIVO

Isto posto, conheço dos recursos e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** *ao dos reclamados* e **DOU PROVIMENTO EM PARTE** *ao da reclamante*, para o fim de determinar o pagamento de uma hora por dia laborado com o acréscimo de 50% pela inobservância do intervalo intrajornada e reflexos nas verbas e conforme os parâmetros já estabelecidos na r. sentença originária às fls. 140.

Custas de R\$600,00, calculadas sobre o valor da condenação, de R\$30.000,00, ora rearbitrado.

LUIZ CARLOS G. GODOI
Relator

5. ACÓRDÃO Nº 20090422923

INDEXAÇÃO: acordo; Comissão de Conciliação Prévia; fraude; nulidade, rescisão contratual; sindicato; TRCT

Processo TRT/SP nº 02774200501002004

Recurso ordinário - 10ª VT de São Paulo - SP

Recorrente: Joselito Santana de Souza

Recorridos 1. Transportadora Marques Freire Ltda.
2. Frigo Prata Comércio de Carnes Ltda.

Publicado no DOEletrônico de 09/06/2009

Recurso Ordinário. Comissão de Conciliação Prévia. Acordo. Nulidade. Fraude. Uma vez patente o intuito do empregador em fraudar a legislação trabalhista, resta nulo o acordo celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia, utilizada como mero órgão homologador. Na hipótese vertente a rescisão do contrato de trabalho, a reclamação formulada pelo reclamante perante o sindicato e o acordo

celebrado na Comissão de Conciliação Prévia foram todos realizados na mesma data, circunstância que revela a fraude perpetrada.

ACORDAM os Magistrados da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso do reclamante, para ANULAR o acordo celebrado perante a Câmara Intersindical de Conciliação Trabalhista do Comércio de Osasco e Região - Comissão de Conciliação Prévia, bem como DETERMINAR o retorno dos autos ao MM. Juízo de primeira instância para prosseguimento como entender de direito. Custas processuais indevidas nesta fase processual.

São Paulo, 20 de maio de 2009.

JUCIREMA MARIA GODINHO GONÇALVES
Presidente

ROSA MARIA ZUCCARO
Relatora

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 146/147, da r. 10ª Vara do Trabalho de São Paulo, que julgou extinta a ação com apreciação de seu mérito nos termos do artigo 269, III, do CPC, em razão de acordo celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia.

Recurso Ordinário interposto pelo reclamante às fls. 149/158, requerendo a reforma da r. sentença no que pertine à nulidade da homologação realizada pelo sindicato e termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia, bem como o reconhecimento do vínculo laboral no período de 15/02/2002 a 31/07/2002 e demais verbas trabalhistas.

Contra-razões às fls. 161/166.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Conheço, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

Insurge-se o reclamante aduzindo, em síntese, que a primeira reclamada não soube informar a data de admissão; que as testemunhas comprovaram o início da jornada às 19:30 horas, três vezes por semana, com término às 20/21:00 horas do dia seguinte, sem intervalo para refeição e descanso; que é nula a rescisão homologada pelo sindicato e o termo de acordo celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia; que as reclamadas, o sindicato e a Comissão de Conciliação, agindo em conluio, induziram o reclamante a celebrar o acordo homologado; que a celebração de acordo no dia posterior ao término do aviso prévio evidencia a fraude perpetrada; que foi levado à Comissão de Conciliação Prévia para receber suas verbas rescisórias e dar quitação das demais ver-

bas contratuais; que a Comissão de Conciliação Prévia não pode ser utilizada como órgão homologador de rescisão contratual.

Com razão o reclamante no que pertine à nulidade do pacto celebrado perante a Câmara Intersindical de Conciliação Trabalhista do Comércio de Osasco e Região (fl. 14).

Com efeito o trabalhador foi preavisado de sua dispensa em 01/07/2004 (doc. nº 2 - fl. 13) e efetivamente dispensado sem justa causa em 30/07/2004 (sexta-feira).

O Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho foi firmado e devidamente homologado em 02/08/2004 (segunda-feira).

Assim, impossível acolher o argumento de que em 02/08/2004, no mesmo dia da homologação da rescisão, o trabalhador encaminhou carta de reclamação ao Sindicato dos Comerciantes de Osasco requerendo:

... horas extras e adicional noturno e seus reflexos em verbas salariais, indenizatórias e rescisórias, bem como em dsr's e FGTS + 40%; pagamento de verbas rescisórias; baixa em CTPS; entrega de carta de referência; pagamento de aviso prévio trabalhado; férias vencidas + 1/3; férias proporcionais + 1/3; décimo-terceiro salário; indenização pecuniária do FGTS das verbas rescisórias; multa de 40% do FGTS e reflexos em todas as verbas salariais, indenizatórias e rescisórias; saldo de salários; adicional de insalubridade; verbas referentes ao período sem registro em carteira - de 15/02/2002 a 31/07/2002; liberação das guias para levantamento do FGTS e recebimento do seguro-desemprego. ... - doc. 05 - fl. 16

Cumprindo notar a necessidade de conhecimentos técnicos para a dedução dos pedidos realizados pelo autor em sua carta de reclamação, na forma em que redigidos. Evidência que corrobora a assertiva autoral no sentido de que:

... após uns quarenta minutos se dirigiram para o CINTRAC - Câmara Intersindical de Conciliação Trabalhista do Comércio de Osasco e Região - SP - SECOR - SCVOR, sito ..., onde lhe fora entregue o Termo de Reclamação, assim como o Termo de Conciliação ... - fl. 06.

Na data da rescisão contratual (02/08/2004 - segunda-feira), firmou Termo de Conciliação com a reclamada (doc. 06 - fl. 17) e, ainda, teve referido pacto homologado pela Câmara Intersindical de Conciliação Trabalhista do Comércio de Osasco e Região - Comissão de Conciliação Prévia (doc. 03 - 14).

Nítida a pretensão da reclamada de utilizar a Comissão de Conciliação Prévia como mero órgão homologador a garantir seu interesse no sentido de obter quitação de todas as parcelas devidas ao reclamante em razão do contrato de trabalho, bem como do período no qual não houve o reconhecimento do contrato de trabalho (15/02/2002 a 31/07/2002), fazendo constar no termo de conciliação que:

... Em recebendo o valor acima acordado o empregado dará plena e total quitação das verbas e títulos objeto deste Acordo, bem como do contrato de trabalho e de toda relação jurídica havida entre as partes até a presente data. ... - fl. 14

Assim, uma vez constatado o intuito da ré em fraudar a legislação trabalhista vigente, cumpre declarar nulo o acordo celebrado entre reclamante e reclamada perante a Câmara Intersindical de Conciliação Trabalhista do Comércio de Osasco e Região.

Prejudicado o apelo no que pertine ao pedido de anulação da homologação da rescisão contratual efetivada pelo ente sindical, pois matéria não apreciada pela r. sentença de primeiro grau.

Do exposto, conheço e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE para ANULAR o acordo celebrado perante a Câmara Intersindical de Conciliação Trabalhista do Comércio de Osasco e Região - Comissão de Conciliação Prévia, bem como DETERMINAR o retorno dos autos ao MM. Juízo de primeira instância para prosseguimento como entender de direito. Custas processuais indevidas nesta fase processual.

ROSA MARIA ZUCCARO
Desembargadora Federal do Trabalho
Relatora

TURMA 3

6. ACÓRDÃO Nº 20090593701

INDEXAÇÃO: anotação; contratação irregular; cooperativa; CTPS; direitos trabalhistas; ente público; fraude; prestação de serviço; responsabilidade solidária; tomador; vínculo empregatício

Processo TRT/SP nº: 02717200736102004

Recurso *ex officio* e ordinário 1ª VT de Mauá

Recorrentes: VT e Município de Mauá

Recorridos: 1. Pedro Paulino Barreiro

2. Coobasa Cooperativa dos Trabalhadores na Área da Saúde

Publicado no DOEletrônico de 18/08/2009

Responsabilidade solidária do ente público. Contrato de prestação de serviço com Cooperativa. Fraude. Descaracterizada a relação cooperativista, a contratação irregular do reclamante acarretaria, em princípio, vínculo com o tomador de serviços, conforme o disposto no item I da Súmula no. 331, do C. TST. Todavia, o inciso II, do art. 37, da Constituição Federal impede não somente a anotação em CTPS de contratos celebrados com ente público sem concurso público, mas também o pagamento de verbas na mesma amplitude de um contrato comum do âmbito privado, inteligência da Súmula 363, do C. TST.

ACORDAM os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, negar a ambos os apelos. Mantêm-se os valores fixados na origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2009.

MERCIA TOMAZINHO
Presidente Regimental

SILVIA REGINA PONDÉ GALVÃO DEVONALD
Relatora

OKSANA MARIA DZIURA BOLDO
Procuradora (Ciente)

RELATÓRIO

Município de Mauá inconformado com a r. sentença de fls. 209/212, interpõe recurso ordinário, às fls. 214/220, onde pretende a reforma da sentença de origem. Recurso assinado por Procuradora do Município. Dispensado do pagamento das custas.

Contra-razões apresentadas pelo reclamante às fls. 224/228.

É caso de recurso *ex officio*.

Manifestação da D. Procuradoria do Trabalho às fls. 229/231.

Certidão de distribuição a esta relatora a fl. 231, verso.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, proceda a Secretaria da Turma a retificação da autuação para que conste como recorrentes: VARA DO TRABALHO e MUNICÍPIO DE MAUÁ.

A sentença de fls. 209/212 arbitrou valor a condenação; logo, não havendo valor certo, a teor do art. 475, §2º, do CPC, deve ser conhecido e julgado o reexame necessário (DL 779/69).

Conheço dos recursos por presentes os pressupostos de admissibilidade.

DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA E RECURSO "EX OFFICIO"

Primeiramente, a alegação recursal no sentido de responsabilização da OSCIP (Instituto Brasileiro de Desenvolvimento da Pessoa Humana) não pode ser objeto de apreciação, pois a r. sentença de 1º grau silenciou sobre a questão, não tendo o reclamado apresentado embargos, restando desta forma preclusa qualquer discussão a este respeito.

Releva notar que, mesmo em se tratando de ente público, a remessa oficial que garante o duplo grau de jurisdição não tem a natureza de recurso.

Dessa forma, o Município réu deveria se utilizar de todos os remédios processuais cabíveis para sanar a omissão, o que efetivamente não ocorreu.

No presente caso, o reclamante foi contratado por meio da primeira reclamada (Coobasa) prestando serviços como motorista e com exclusividade para a segunda reclamada, ora recorrente no período de 01/04/2006 a 31/05/2007, sem registro.

Na origem, restou descaracterizada a relação cooperativista, sendo a contratação do reclamante irregular, o que acarretaria, em princípio, vínculo com o tomador de serviços, conforme o disposto no item I, da Súmula no. 331, do C. TST.

In casu, o tomador de serviços é ente público. Entendo que o inciso II, do art. 37, da Constituição Federal impede não somente a anotação em CTPS de contratos celebrados sem concurso público, mas também o pagamento de verbas na mesma amplitude de um contrato comum do âmbito privado.

A evolução da jurisprudência dos Tribunais Superiores caminha neste sentido, haja vista os pronunciamentos do C. STF e do C. TST. O recente Enunciado 363, dispõe:

Nº 363 Contrato nulo. Efeitos - Nova redação

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Histórico:

Redação dada pela Res. 111/2002, DJ 11.04.2002

Redação original - Res. 97/2000, DJ 18.09.2000 - Republicada DJ 13.10.2000 - Republicada DJ 10.11.2000

Com efeito, considerando o inciso II, da Carta Magna, a legislação trabalhista, bem como a Súmula 363, do TST, cabem ao trabalhador que presta serviços a administração pública, sem concurso, os valores relativos ao FGTS, como deferido na origem.

Mantenho a r. sentença.

Dos juros de mora

Entendo que os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos devem observar as disposições contidas no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, de 10 de setembro de 1997. Contudo, ressalvado meu entendimento, passo a adotar as disposições contidas na Súmula nº 11, decorrente da Comissão de Uniformização de Jurisprudência deste Tribunal, na pauta do dia 16/junho/2009, que apresenta o seguinte teor:

Súmula nº 11, do TRT/2ª Região

Juros de mora. Fazenda Pública. É de 0,5% a taxa de juros a ser observada nas sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, por força da MP 2.180-35 de 24/8/2001, inclusive nas execuções em curso. Porém, prevalece a taxa de 1% prevista no art. 39 da Lei nº 8.177/91 quando a Fazenda Pública figura no processo como devedora subsidiária.

Logo, se a Fazenda Pública vier a pagar parcelas deferidas, os juros serão de 1% ao mês, a partir da publicação da atual redação da citada uniformização de jurisprudência desta Corte.

Pelo exposto, *conheço* dos recursos e *nego provimento* a ambos os recursos, tudo nos termos da fundamentação. Mantenho os valores fixados na origem.

SILVIA REGINA PONDÉ GALVÃO DEVONALD
Desembargadora Federal do Trabalho Relatora

7. ACÓRDÃO Nº 20090410658

INDEXAÇÃO: *affectio societatis*, cooperativa; fraude; vínculo de emprego

Processo TRT/SP nº 04252200420102001

Recurso ordinário - 1ª VT de Barueri - SP

Recorrentes: 1. Cedime Centro Diagnostico Médico
2. Coopartner Cooperativa de Trabalho dos Profissionais Autônomos na Área de Administração e Marketing

Recorridos 1. Aparecida Viana Amorim
2. Excellence Cooperativa de Trabalho dos Profissionais em Administração de Empresas

Publicado no DOEletrônico de 09/06/2009

Cooperativa. Vínculo de emprego. A despeito do reclamante, formalmente, ostentar a condição de cooperado, tal circunstância, por si só, não descaracteriza a relação empregatícia, uma vez que não se constata nos autos a existência da *affectio societatis*, elemento subjetivo próprio das sociedades, inexistindo, portanto, a necessária comunhão de interesses para alcançar objetivos comuns, requisito essencial para implementar a condição de cooperado. Não há que se falar em cooperativismo quando ele surge como simples arregimentação de mão de obra, sem verdadeira *affectio societatis*, decorrendo da necessidade do trabalhador de encontrar meios para prover sua própria subsistência, o que o impele a aceitar as condições impostas pela empresa, obrigando-o à filiar-se à cooperativa. Há que se ter em vista, primeiramente, a realidade dos fatos; constatando-se a presença dos requisitos do art.3º, da CLT, impõe-se o reconhecimento do liame empregatício.

ACORDAM os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, negar provimento ao apelo da primeira reclamada e, por igual votação, dar provimento parcial ao apelo da segunda reclamada (Coopartner-Cooperativa de Trabalho dos Profissionais Autônomos na Área de Administração e Marketing) para limitar sua responsabilidade solidária pela condenação ao período de 03/10/2002 a 02/09/2004, nos termos da fundamentação do voto da Desembargadora Relatora, inclusive quanto ao valor arbitrado à condenação.

São Paulo, 26 de maio de 2009.

MARIA DORALICE NOVAES
Presidente

MERCIA TOMAZINHO
Relatora

A r. sentença de fls. 264/267, cujo relatório adoto, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados. Embargos de declaração foram opostos às fls. 271/273, 274/275 e 280/282 decididos às fls. 277/278 e 282/283.

Recorre a terceira reclamada, consoante razões de fls. 285/288, alegando que não pode haver o reconhecimento do vínculo de emprego.

Subscriber legitimado à fl. 245.

Recorre a segunda reclamada, às fls. 289/292, insurgindo-se contra o reconhecimento do vínculo de emprego e responsabilidade solidária pela condenação. Caso superadas essas teses, requer que haja limitação da responsabilidade solidária ao período de contrato com a tomadora de serviços e que sejam excluídas da condenação as horas extras.

Subscriber legitimado à fl. 120.

Preparo efetuado às fls. 293/296.

Contra-razões pela reclamante às fls. 299/302.

Conforme ata de audiência de fl. 303, foi infrutífera a tentativa de conciliação em Segunda Instância.

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos, eis que atendidos os pressupostos de admissibilidade.

2. RECURSO DA CEDIME – CENTRO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO COSA & DUCCINI LTDA.

- Do vínculo de emprego

No entender da recorrente não pode prevalecer a decisão de origem que reconheceu o vínculo de emprego, pois a reclamante prestou serviços na condição de cooperada.

Antes de adentrar ao mérito da pretensão, propriamente, impende definir o que é cooperativa. Vejamos.

Preceitua o parágrafo único do artigo 442 da CLT que "*qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela*"

A Lei 5.764/71, que trata da Política Nacional de Cooperativismo, inseriu as cooperativas de trabalho na política econômica nacional, definindo-as como atividades lícitas e necessárias. Em seu artigo 3º conceitua a mencionada lei que "*celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.*"

Como preleciona Valentin Carrion, Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 27ª ed. nota 8 ao art. 482, pág. 269,

Cooperativa de trabalho ou de serviços nasce da vontade de seus membros, todos autônomos e que assim continuam. As tarefas são distribuídas com igualdade de oportunidades; repartem-se os ganhos proporcionalmente ao esforço de cada um. Pode haver até direção de algum deles, mas não existe patrão nem alguém que se assemelhe; ...

O cooperativismo que a lei prevê tem como pressupostos básicos e indispensáveis o *animus* do cooperado de associar-se a um empreendimento que tem um fim comum; a autonomia dos cooperados que se submetem apenas às diretrizes gerais estabelecidas pelos estatutos da própria cooperativa, a autogestão e a liberdade de associar-se e desassociar-se.

As cooperativas existem, portanto, para propiciar a inserção no mercado daqueles trabalhadores que até então se encontravam desempregados, trazendo tal instituto inegáveis possibilidades de subsistência a inúmeras áreas carentes. A finalidade primordial das cooperativas é de melhorar as condições de trabalho pessoal de seus associados, dispensando a intervenção de um patrão ou empresários, sendo que os próprios operários se propõem a contratar e executar as tarefas. Assim, estando regularmente constituída a cooperativa, tendo sido celebrado válido contrato de natureza civil com a tomadora de serviços e, tendo, ainda, o trabalhador se associado livremente à entidade restam preenchidos os preceitos legais.

Entretanto, há casos de falsas cooperativas formadas por empresários que tentam desvirtuar a aplicação dos preceitos consolidados, acobertando, através de falsos contratos, as relações de emprego com os trabalhadores, restando caracterizada, desta forma, a fraude. É necessário verificar cada caso para se posicionar sobre a ocorrência ou não das características da relação de emprego, bem como a forma e funcionamento das sociedades cooperativas, a fim de se estabelecer a real natureza do trabalho prestado sob seu manto.

Necessário, portanto, não perder de vista os princípios norteadores do Direito do Trabalho, sobretudo o princípio da primazia da realidade, prevalecendo, assim, a relação efetivamente estabelecida entre os contratantes, em detrimento da relação jurídica convencionada.

Na hipótese em exame, a despeito dos documentos de fls. 44/46, 48, 55/56, 144/149 e 153 demonstrarem que, formalmente, a reclamante ostentava a condição de cooperada, tal circunstância, por si só, não descaracteriza a relação empregatícia, uma vez que não se constata nos autos a existência da *affectio societatis*, elemento subjetivo próprio das sociedades, inexistindo, portanto, a necessária comunhão de interesses para alcançar objetivos comuns, requisito essencial para implementar a condição de cooperado.

Não há que se falar em cooperativismo quando ele surge como simples arregimentação de mão de obra, sem verdadeira *affectio societatis*.

E no particular, note-se que o reclamante afirmou, em Juízo, à fl. 24, que "...foi contratada pela Sra. Luana, supervisora geral da 3ª reclamada; que após ser entrevistada pela Sra. Luana, compareceu na primeira reclamada para levar a documentação;...". Patente, portanto, que não houve o intuito de constituir sociedade, mas simples busca de trabalho remunerado com o qual pudesse prover sua própria subsistência. Se houve aceitação às condições previamente impostas pela empresa, esta decorreu, unicamente, do caráter alimentar que se vislumbra nos salários.

Mas é a prova oral, de fls. 24/26, que sepulta de vez o alegado cooperativismo, demonstrando que, na realidade, as Cooperativas atuavam como meras empresas intermediadoras de mão-de-obra.

A testemunha, arrolada pela recorrida, ouvida na condição de informante, declarou que

...que trabalhava com a reclamante em Barueri; que recebiam ordens do Dr. João; que não havia gestor no local onde trabalhava. ...que a depoente foi admitida pela terceira reclamada na filial Cotia e após quinze dias de treinamento, esteve na Segunda reclamada para preenchimento dos papéis; que todos que trabalhavam na terceira reclamada eram cooperados; que a depoente não chegou a receber participação de lucros;...

A testemunha ouvida pela recorrente, por seu turno, prestou depoimento favorável à recorrida, afirmando que *"...trabalhou junto com a reclamante; que todos que trabalham na terceira reclamada são cooperados;..."*.

Tais depoimentos não deixam dúvidas quanto à fraude praticada pelas reclamadas, pois não se pode conceber que uma empresa preste serviços sem contar com quadro de pessoal próprio, inclusive nas atividades relacionadas a seu objetivo social. A reclamante exercia a função de auxiliar de enfermagem e, portanto, inseria-se na atividade fim da empregadora, atividade esta que não admite terceirização de serviços.

Some-se a isto o fato de que a recorrida prestou serviços vinculada formalmente à duas cooperativas distintas, sem nunca ter alterado sua rotina diária, ou seja, local, horário de trabalho e chefia. Estes fatos revelam que não houve o preenchimento de outro requisito básico à caracterização do serviço através de cooperativas, ou seja, a alternância de contratantes.

Além disso, o legítimo cooperado goza de autonomia na realização de suas atividades, e como tal, não sendo compatível a fixação de jornada inflexível de trabalho e, fato que foi confirmado pela prova oral.

Mas o dirime qualquer dúvida que possa pairar sobre a matéria é a análise da profissão da reclamante e dos objetivos sociais das cooperativas. Note-se que a reclamante era auxiliar de enfermagem e o art. 3º do Estatuto Social da primeira reclamada (Excellence Cooperativa de Trabalho dos Profissionais em Administração de Empresas) dispõe que *"O objeto da cooperativa corresponde ao produto da atividade profissional pessoal dos cooperados, ou seja, o desenvolvimento de atividades relativas à administração de empresas, em suas áreas industrial, comercial, operacional e de prestação de serviços"*. Tal fato se repete com a segunda reclamada, Coopartner Cooperativa de Trabalho dos Profissionais Autônomos na área de Administração e Marketing, cujo objeto social era *"... o desenvolvimento de atividades relativas à prestação de serviços autônomos, de forma individual ou coletiva na área de administração e marketing..."*.

Admitir que a contratação efetuada foi legal fere o princípio da razoabilidade e o bom senso, na medida em que a recorrida não tem formação técnica na área de atuação das cooperativas; sua atividade guarda relação, exclusivamente, com as atividades primárias da terceira reclamada, ora recorrente.

Na realidade, a autora prestava serviços pessoais, habituais, onerosos e subordinados à primeira ré, na forma prevista no art. 3º, da CLT. Nulos os documentos de filiação e vinculação às cooperativas, por força do disposto no art.9º, da CLT.

Considerando que a terceira reclamada, ao proceder a contratação do reclamante por intermédio das cooperativas visou, unicamente, a diminuição de seus custos operacionais, participando, de forma ativa, dos procedimentos irregulares em conjunto com as cooperativas, correta a condenação solidária imposta na origem.

Mantenho.

3. RECURSO DA COOPARTNER COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS NA ÁREA DE ADMINISTRAÇÃO E MARKETING

- Da responsabilidade solidária

As questões apontadas pela recorrente, para afastar a responsabilidade solidária, são as mesmas já analisadas no recurso da terceira reclamada, razão pela qual reporto-me àqueles fundamentos.

Entretanto, assiste razão à recorrente em relação a um ponto: limitação da responsabilidade ao período de vinculação da trabalhadora à cooperativa.

Com efeito, durante o contrato de trabalho, a reclamante filiou-se a duas cooperativas distintas e, portanto, não há justificativa legal para que a recorrente responda por período em que não manteve qualquer tipo de vinculação com a recorrida.

Desta forma, reformo a r. sentença, para limitar a responsabilidade solidária da recorrente ao período de 03/10/2002 a 02/09/2004.

- Das horas extras

De forma genérica, a recorrente impugna a condenação em horas extras, afirmando, simplesmente, que a testemunha da reclamante era suspeita.

Embora tenha sido reconhecida a suspeição, a testemunha foi ouvida na condição de informante e as informações por ela prestadas encontram-se em consonância com o depoimento da testemunha arrolada pela terceira reclamada e ambos revelam a prestação de jornada suplementar.

Nada a reparar.

Do exposto,

conheço dos recursos ordinários interpostos pelas reclamadas e, no mérito, NEGO PROVIMENTO, ao apelo da primeira reclamada e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao da segunda (Coopartner – Cooperativa de Trabalho dos Profissionais Autônomos na Área de Administração e Marketing) para limitar sua responsabilidade solidária pela condenação ao período de 03/10/2002 a 02/09/2004, nos termos da fundamentação. No mais, resta mantida a r. sentença, inclusive quanto ao valor arbitrado à condenação.

MÉRCIA TOMAZINHO
Desembargadora Relatora

TURMA 4

8. ACÓRDÃO Nº 20090642656

INDEXAÇÃO: fraude; gerente; poder diretivo do empregador; prestação de serviço com pessoa jurídica; relação de emprego; terceirização; vício de consentimento; vínculo de emprego

Processo TRT/SP nº 02562200702502008

Recurso ordinário - 25ª VT de São Paulo

Recorrentes: 1. Banco Panamericano SA
2. Francisco de Souza Aguirre Júnior

Publicado no DOEletrônico de 28/08/2009

Vínculo de emprego. Gerente. A função de gerente, em regra, não pode ser exercida por quem não seja empregado da empresa. Muito embora a terceirização alastre-se pelo país, sob o benevolente olhar das autoridades, é necessário que se estabeleçam limites. O ordenamento jurídico pátrio permite expressamente a terceirização em caso de serviços temporários, segurança e transportes de valores. A jurisprudência a vem admitindo em atividades que não se insiram no objetivo da empresa, embora isso permita toda sorte de distorções e fraudes. Admitir a figura de "gerente autônomo" é um contra-senso de proporções magnas, com o qual não se pode compactuar. O contrato de emprego não depende apenas da atividade laborativa do contratado, sendo imprescindível sua atuação *subordinada* frente ao empregador, fato que o diferencia das demais espécies contratuais. A realização do serviço de forma subordinada significa que o empregado está sujeito ao poder de direção do empregador, fator que limita a autonomia da sua vontade.

ACORDAM os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de extinção do feito pela não submissão da demanda à CCP; no mérito, por igual votação, negar provimento ao apelo do reclamante e dar provimento parcial ao do reclamado, a fim de excluir da condenação o pagamento das férias em dobro relativas a 2000/2001 e fixar a evolução salarial do Autor nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, o julgado recorrido, inclusive o valor arbitrado à condenação.

São Paulo, 18 de agosto de 2009.

SERGIO WINNIK
Presidente e Relator

Inconformadas com a r. decisão de fls. 217/222, complementada pela de fls. 232/233, as partes interpõem recurso. O Reclamado, pelas razões de fls. 235/256, invoca a extinção do feito pela não submissão à Comissão de Conciliação Prévia. Suscita prescrição. No mérito, discorda do vínculo empregatício e do pagamento das férias e 13º salário. Pleiteia a compensação de valores e requer a fixação da evolução salarial. O Reclamante, consoante as razões de fls. 260/270, discorda da prescrição declarada pelo julga-

dor de origem e do acolhimento parcial da reconvenção. Contrarrazões, fls. 273/280 e 285/309. Sem parecer ministerial.

Este o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos porque regulares e tempestivos.

RECURSO DO RECLAMADO

Rejeito a preliminar de extinção do feito pela não submissão da demanda à comissão de conciliação prévia, eis que se trata de questão há muito pacificada por este Sodalício, merecendo, inclusive, a edição da Súmula 02, consoante o teor abaixo delineado:

Comissão de conciliação prévia. Extinção de processo. (Resolução Administrativa nº 08/2002 - DJE 12/11/02, 19/11/2002, 10/12/2002 e 13/12/2002)

O comparecimento perante a Comissão de Conciliação Prévia é uma faculdade assegurada ao Obreiro, objetivando a obtenção de um título executivo extrajudicial, conforme previsto pelo artigo 625- E, parágrafo único da CLT, mas não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamatória trabalhista, diante do comando emergente do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

O Recorrente discorda do vínculo de emprego reconhecido, aduzindo que o Autor laborava na condição de autônomo, através da celebração de contrato de prestação de serviços com pessoa jurídica; que o Autor não provou o vício de consentimento capaz de anular o negócio jurídico, que é ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF); que confessou em seu depoimento que foi contratado para captar clientes, recebendo por comissão através de notas fiscais. Em que pese a irresignação recursal, não assiste razão à tese patronal.

Uma vez admitida a prestação dos serviços, *o demandado atraiu para si o ônus probatório* (arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC), sendo impróprias as alegações de que cabia ao Autor provar o "vício de consentimento". Contudo, o Réu não se desonerou do encargo a contento, tendo a prova oral evidenciado a presença dos requisitos ensejadores do vínculo. O próprio preposto em seu depoimento afirmou que durante todo o interstício laboral o Reclamante recebeu *salário fixo*, além das comissões, atuando como *gerente de captação*; que o Reclamado possuía um "departamento de captação", com funcionários registrados, sendo que a única diferença entre eles e o Autor é que este "angariava seus próprios clientes", enquanto que para os empregados o Réu indicava o cliente (fls. 214). Tal depoimento já revela fortes indícios do vínculo, eis que o preposto admite um setor próprio no Réu cujas funções eram idênticas as do Autor. As duas testemunhas convidadas pelo obreiro forneceram outros indícios da relação de emprego: o Autor tinha horário e metas a cumprir, possuía subordinados registrados como empregados no Réu, tinha a obrigatoriedade de fornecer relatórios ao banco, e obedecia ordens do Diretor da Área de Captação Comercial (fls. 215). A 2ª testemunha ainda informou que havia gerentes de captação que eram registrados e que depois passaram a "prestar serviços" através de pessoas jurídicas, permanecendo o trabalho nas mesmas condições. Destarte, as provas orais confirmaram que o Autor trabalhava diariamente nas dependências do Réu, bem como submetia-se ao cumprimento de ordens e controle das atividades pelos superiores,

situações que descaracterizam a plena autonomia dos trabalhos efetuados. Inequívoca, pois, a presença dos elementos *subordinação e pessoalidade*.

Sob minha ótica, a função de gerente, em regra, não pode ser exercida por quem não seja empregado da empresa. Muito embora a terceirização alastre-se pelo país, sob o benevolente olhar das autoridades, é necessário que se estabeleçam limites. O ordenamento jurídico pátrio permite expressamente a terceirização em caso de serviços temporários, segurança e transportes de valores. A jurisprudência a vem admitindo em atividades que não se insiram no objetivo da empresa, embora isso permita toda sorte de distorções e fraudes. Admitir a figura de "gerente autônomo" é um contra-senso de proporções magnas, com o qual não se pode compactuar. O contrato de emprego não depende apenas da atividade laborativa do contratado, sendo imprescindível sua atuação *subordinada* frente ao empregador, fato que o diferencia das demais espécies contratuais. A realização do serviço de forma subordinada significa que o empregado está sujeito ao poder de direção do empregador, fator que limita a autonomia da sua vontade, como ocorreu na hipótese dos autos, razão pela qual há de ser mantido o vínculo reconhecido.

Assiste razão ao Apelante no tocante às férias do período aquisitivo 00/01, eis que abrangidas pela prescrição quinquenal (06/12/02). Não há condenação às férias de 99/00. As férias de 2001/2002 não são devidas de forma proporcional, como quer o Réu, mas sim em dobro, eis que escoado o respectivo período concessivo. O 13º salário relativo a 2002 não está abrangido pela prescrição, não havendo que se falar em pagamento proporcional.

Nos termos do art. 23, § 5º, da Lei 8.036/90, a prescrição do FGTS é *trintenária*. Não é inconstitucional a norma em comento, até porque a jurisprudência da Suprema Corte Trabalhista também balisa neste sentido, no caso de ausência de depósitos fundiários ao longo do pacto laboral, conforme entendimento contido na Súmula 362 do TST.

Não prosperam os argumentos quanto às férias de 04/05. Não há "confissão" do Autor neste sentido, nem "real" nem "ficta", eis que em seu depoimento informou que *nunca ficou afastado do trabalho por 30 dias*, e que em 2006 ficou "*parado*" por 30 dias (fls. 214). Ora, o fato de o obreiro ter ficado "parado" não significa que não estava à disposição do Réu ou *aguardando ordens*, até porque *nunca houve pagamento relativo a férias*, já que inexistem nos autos os necessários recibos correspondentes. Mantenho, ainda, o pagamento em dobro das férias de 01/02, 02/03 e 03/04, bem como a quitação simples de 05/06, eis que a norma legal é clara ao determinar o pagamento da dobra na hipótese de não concessão das férias após o término do período concessivo (art. 137 da CLT). Se o Autor recebeu "remuneração" durante 12 meses ao ano, foi porque laborou ininterruptamente neste período, o que não exime o empregador de conceder-lhe as férias; se não concedeu, cabe o respectivo pagamento em dobro. Não há o "enriquecimento ilícito" aduzido. O *caput* ao art. 137 celetista impõe o pagamento dobrado da *remuneração* das férias, o que inclui o respectivo terço constitucional.

Rejeito o pedido de compensação do aviso prévio. É que, embora o Autor tenha declarado em seu depoimento que se desligou da Ré face à aquisição de novo emprego, também afirmou que fez um "acordo para saída do banco" (fls. 214). Assim, a Ré não comprovou que o Autor não cumpriu o aviso prévio.

Assiste razão ao demandando no tocante à evolução salarial, eis que o valor de R\$16.862,32 refere-se ao salário do Autor à época da rescisão contratual (29/05/07). Assim, considerando os limites da lide, a instrução oral e a documentação colacionada,

para fins de cálculos e anotação na CTPS, considere-se que o salário em 01/09/98 compunha-se de comissões de 0,10% sobre a carteira de captação, passando em 01/12/01 para fixo de R\$5.000,00 + comissões de 0,05% sobre a carteira de captação, em 13/05/03 para R\$7.026,60 + comissões de 0,05%, em 01/02/05 para R\$8.466,32 + comissões de 0,05%, e em 01/02/06 fixo de R\$16.862,32. As comissões serão apuradas conforme os documentos colacionados aos autos (docs. 1/12, 20/24 e 46/63 do volume do Autor; docs. 14/187 do volume trazido pelo Réu).

RECURSO DO RECLAMANTE

As argumentações trazidas à colação acerca da prescrição não merecem acolhida. Não há que se falar em "renúncia tácita" da prescrição, porquanto na contestação o Réu expressamente requereu a incidência do óbice prescricional (fls. 22/28), bem como suscitou que a rescisão contratual decorreu de vontade do Reclamante, impugnando, pois, as alegações da inicial (fls. 33). Na inicial o Recorrente alegou que em *dezembro/01* as comissões foram reduzidas de 0,10% para 0,05%. Assim, em que pese a irrisignação recursal, a pretensão está mesmo prescrita, considerando o óbice bienal previsto na OJ 175 da SDI-I do TST, então aplicável à hipótese. *Ad argumentandum tantum*, nos termos da Súmula 294 do TST o pedido também restaria fulminado ao levar-se em conta a prescrição quinquenal em *06/12/02*. De outra parte, também não assiste razão ao Recorrente quanto à alteração contratual ocorrida em fevereiro/06. Registre-se, de início, que embora o pedido tenha sido extinto, o julgador primário já esposou seu entendimento de que o próprio Autor admitiu o recebimento de parte fixa desde 2001/2002 (fls. 218). Neste aspecto, ainda que se considere o demais do depoimento pessoal e das alegações das partes, que convergem para o início da percepção de salário fixo + comissões em dezembro/01, e tão somente do montante fixo em fevereiro/06, mesmo se afastada a prescrição o pedido restaria improcedente. É que restou incontroverso que a partir de fevereiro/06 o salário passou para R\$16.862,32, não havendo o Autor demonstrado qualquer prejuízo com a respectiva alteração contratual. Principalmente ao considerar os termos de seu depoimento, informando que durante o contrato de trabalho recebia em média R\$17.000,00 (fls. 214). Considerando o princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho o direcionamento de origem.

O Apelante discorda da condenação à devolução do valor de R\$99.784,44 a título de empréstimo. Alega que a dívida é inexigível, tendo sido o Réu quem deixou de debitar as parcelas vencidas em sua conta-corrente, estando o credor em mora. Sem razão, contudo. Restou incontroverso nos autos que em 19/04/07 o Reclamante firmou "Contrato de Abertura de Crédito" com o Banco demandado, mediante a emissão de nota promissória no valor de R\$99.784,44, com vencimento da 1ª parcela em 29/06/07 (docs. 7/8 do volume em anexo). Como a primeira parcela venceu após a rescisão contratual (29/05/07), não houve pagamento de qualquer parcela do empréstimo ao recorrido. *É que confessa o Autor em seu depoimento* (fls. 214), inexistindo qualquer prova sobre o suposto "acordo" feito por extinção do contrato de trabalho. Não há que se falar em "mora do credor", como pretende o Apelante, eis que é ele próprio quem está em mora ao não pagar as parcelas advindas do empréstimo. Mantenho o direcionamento de origem.

Por fim, quanto à forma de liquidação dos valores objeto da condenação, ressalto que na análise do apelo patronal foi fixada a evolução salarial do Recorrente, que será adotada como base de cálculo para a respectiva apuração das verbas devidas.

Por tais fundamentos, CONHEÇO dos recursos porque regulares e tempestivos, NEGO PROVIMENTO ao do Reclamante e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao do Reclamado, para excluir da condenação o pagamento das férias em dobro relativas a

2000/2001 e fixar a evolução salarial do Autor nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, o julgado recorrido, inclusive o valor arbitrado à condenação.

SÉRGIO WINNIK
Desembargador Relator

9. ACÓRDÃO Nº 20090325790

INDEXAÇÃO: adiantamento salarial e vale-transporte; ajuda-alimentação; cooperativa; fraude; intermediação de mão-de-obra

Processo TRT/SP nº 01302200601702000

Recurso ordinário 17ª VT de São Paulo

Recorrente: Lilian Barretto

Recorridos: 1. Natura Cosméticos S/A

2. Sercom S/A

3. Cooperdata Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática

Publicado no DOEletrônico de 15/05/2009

Relação de emprego configurada. Intermediação fraudulenta de mão-de-obra. Falso cooperado. Aplicação do art. 9º da CLT. A prestação pessoal de serviços exclusivamente para uma empresa, no desempenho de funções ligadas à atividade-fim do empreendimento, submissão às ordens e mediante benefícios típicos do vínculo de emprego, como a ajuda-alimentação, o adiantamento salarial e o vale-transporte, levam à conclusão que foi arregimentada mão-de-obra essencial através de contratação fraudulenta de cooperativa. A adesão à cooperativa perde substância ante os elementos fáticos que demonstram a inequívoca relação de emprego. Configurado o liame empregatício para o tomador, mascarado por evidente fraude, aplica-se do art. 9º da CLT. Vínculo empregatício reconhecido com a empresa que subordinou e assalariou a empregada.

ACORDAM os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso ordinário para julgar parcialmente procedente o pedido a fim de reconhecer o vínculo empregatício com a Sercom S/A no período de 03.03.2005 a 30.06.2005, condenando solidariamente a Cooperdata e de forma subsidiária a terceira reclamada Natura Cosméticos, devendo os autos retornar à origem para julgamento dos pedidos remanescentes, como de direito, não havendo custas neste momento processual, tudo nos termos da fundamentação do voto.

São Paulo, 05 de maio de 2009.

SERGIO WINNIK
Presidente

PAULO AUGUSTO CAMARA
Relator

Inconformada, com a r. sentença de fls. 293/295, interpôs a reclamante recurso ordinário às fls. 297/305, alegando, em síntese, equívoco na valoração do conjunto probatório e na aplicação do direito. Insiste no reconhecimento do vínculo empregatício, pois se ativava de forma onerosa, pessoal e habitualmente executando a atividade-fim da tomadora, Sercom, restando configurada a intermediação de mão-de-obra, no período de 03.03.2005 a 30.04.2006, sendo que a partir de 1.05.2006 foi registrada na mesma função "operadora de telemarketing" pela primeira reclamada. Assevera que recebia salário fixo "por hora" e que os serviços eram prestados de forma subordinada. Diz, ainda, que os serviços receberam o rótulo de "cooperados" apenas para desvirtuar a verdadeira natureza trabalhista e sonegar os direitos assegurados ao trabalhador. Busca, por fim, a condenação da terceira reclamada Natura efetiva beneficiária dos serviços prestados em regime de terceirização, na qualidade de responsável subsidiária.

Custas isentadas à fl. 295.

Contra-razões às fls. 3309/363 e 315/334.

Desnecessário o r. parecer da D. Procuradoria do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Com efeito, merece acolhida a irresignação obreira.

A reclamante, ora recorrente, insiste no reconhecimento do vínculo empregatício, por reputar fraudulenta sua contratação através da cooperativa e por entender que as provas demonstram, a contento, os elementos caracterizados da relação de emprego, nos moldes do art. 3º Consolidado.

Noticia a reclamante na peça inicial que a contratação se efetivou sob o rótulo de "sócia cooperada" em razão da intervenção da segunda reclamada Cooperdata, mas para prestar serviços à primeira ré Sercom, a qual, por sua vez, e em regime de terceirização, atuou na qualidade de empresa prestadora no fornecimento de serviços à terceira reclamada Natura.

Informa, ainda, ter trabalhado como "cooperada" no período de 03.03.2005 a 30.04.2006, quando teve formalizada a sua contratação pela segunda reclamada SERCOM, nas mesmas condições de trabalho anteriores ao registro, quando exerceu a função de "operadora de telemarketing", conforme anotação na CTPS de fl. 15.

Assiste-lhe razão.

O exame dos autos revela que a prestação de serviços restou incontroversa, embora a recorrida haja imputado-lhe a natureza jurídica *autônoma* sob o formato de *cooperativismo*.

Ao fazê-lo, a demandada carrou para si o encargo probatório, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, II do CPC. Entretanto, não logrou produzir prova eficiente e capaz de corroborar a tese defensiva.

Contrariamente ao que foi decidido pelo Juízo de origem, todo o conjunto probatório consubstanciado nos autos trilha no sentido de evidenciar a relação empregatícia nos moldes preconizados no art. 3º da CLT e a fraude perpetrada no sentido de descharacterizar o contrato de emprego.

Ressalto, desde logo, que o objeto social da tomadora de serviços, Sercom S/A, é, dentre outras, a *gestão de relacionamento de clientes, funcionários e fornecedores* (estatuto social, fls. 57/66).

A reclamante foi admitida para desempenhar as atividades de *operadora de telemarketing*, ou seja, realizar os *procedimentos de relacionamento* e prestava serviços para a Sercom, exercendo função ligada exatamente à atividade-fim da mesma e mediante o cumprimento de ordens.

Ante a necessidade de obter mão-de-obra para a consecução de atividade-meio, a terceira reclamada Natura firmou contrato de prestação de serviços de *call center* com a primeira reclamada (fls. 188/201) e, sob a modalidade de terceirização, essa última beneficiou-se pelos serviços prestados pela autora.

Salta aos olhos os requisitos caracterizadores da relação de emprego, bastando uma simples análise do documento de fl. 16. Dele extrai-se que a contratação da recorrente se efetivou em 03/03/2005, data indicada no campo "início do contrato", mediante o recebimento de salário que teve como unidade de referência o valor da hora trabalhada acrescido do valor pago a título de "ajuda de custo por dia" e obrigada ao cumprimento de horário pré-determinado, elementos típicos da relação de emprego.

E nem se argumente eventual concordância da reclamante com tal esquema de trabalho, porquanto é juridicamente irrelevante. Comprovada a existência de labor nos moldes celetistas, não pode o empregador se eximir de suas obrigações primárias. Nesse contexto, perde substância o documento comprobatório da adesão à cooperativa, utilizado como mero instrumento formal destinado a mascarar objetivos escusos, ante a preponderância das normas trabalhistas de ordem pública e da prevalência do princípio do contrato-realidade apto a repudiar manobras destinadas a desvirtuar direitos trabalhistas legalmente assegurados (art. 9º da CLT).

O disposto no artigo 442 da CLT não inibe o julgador de perquirir sobre a presença das condições tipificadoras do verdadeiro trabalho em sistema de cooperativa, ante a possibilidade da utilização de tal sistema como simples fachada apto a camuflar a qualidade de autênticos empregados em pseudo-cooperados.

E esse é o caso em apreço, porquanto, a prestação dos serviços como sócia cooperada mostrou-se fictícia, destinada apenas à intermediação de trabalho subordinado, com o único objetivo de assegurar vantagens para terceiros, numa verdadeira desvirtuação do sistema cooperado ante a existência de procedimentos e métodos de trabalho que com ele não se compatibilizam, em evidente afronta aos princípios e garantias trabalhistas.

Ademais, quanto a esse aspecto, chama a atenção ainda, o fato de que a reclamante iniciou trabalhando como "sócia cooperada", exercendo as funções de "operadora de telemarketing" e assim permaneceu até 30.04.2006, sendo certo que a partir de 01.05.2006, teve o contrato de trabalho pela primeira reclamada Sercom, a real empregadora, sem que nenhuma alteração fosse pactuada ou levada a efeito no dia-a-dia da trabalhadora.

O representante da primeira ré, em depoimento à fl. 280 afirmou que:

a reclamante fazia parte do atendimento da 3ª ré; que a reclamante continuou no mesmo local, com as mesmas funções; que mudou a forma de pagamento; que antes era horista e passou a ser mensal; que não sabe quanto a reclamante ganhava como horista; que ... respondia para os líderes e supervisores....

A primeira testemunha da autora asseverou à fl. 281 afirmou que os líderes responsáveis pelas ordens de serviços eram da primeira reclamada Sercon. A segunda testemunha obreira, em consonância ao depoimento anteriormente prestado, confirmou que o trabalho se desenvolvia sob os comandos dos líderes da equipe (fl. 282).

Surge evidente o requisito da subordinação, elemento essencialmente caracterizador da relação de emprego que se amolda aos institutos celetistas e é incompatível com o cooperativismo.

Além disso, a única testemunha da reclamada confirmou que ele próprio foi admitido na qualidade de cooperado e posteriormente registrado, sem nenhuma diferença prática em relação ao trabalho, tanto antes quanto depois do registro. Restou claro, portanto, que o tratamento conferido as cooperados era o mesmo dispensado ao empregado comum. É justo, portanto, que recebam a mesma proteção legal.

Não se coadunam ainda com tal sistema o recebimento de valores fixos, mais assemelhados a salários, propriamente ditos, ainda que rotulados de "produção".

Nada há ainda, em desabono dos pressupostos da pessoalidade e da continuidade, também caracterizadores da relação de emprego.

Dessarte, conclui-se que a demandada arregimentou mão-de-obra essencial à consecução de sua atividade-fim através da Cooperativa de Trabalho de profissionais de Processamentos de Dados e Informática – Cooperdata, e que a relação de emprego está mascarada por evidente fraude.

Despicienda a tese defensiva formulada com supedâneo na legislação pertinente às sociedades cooperativas (Lei nº 5.764/71 e art. 442, parágrafo único da CLT), pois o ato jurídico consubstanciado na contratação da reclamante na qualidade de cooperado é nulo.

Não é permitido olvidar que a relação de emprego é informada pelo princípio do contrato realidade e qualquer manobra destinada a desvirtuar direitos trabalhistas legalmente assegurados está eivada de nulidade.

A respeito da matéria, doutrina e jurisprudência já se manifestaram, conforme transcrito:

Cooperativa. Vínculo de Emprego. Reconhecimento. O instituto do Cooperativismo (Lei nº 5.764/71) deve ser analisado com reservas, tendo em vista que pode ser utilizado como forma de fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas, desvirtuando-se de seu real objetivo social. (TRT 6ª Reg., Proc. RO-1804/97; Rel. Juiz Gilvan de Sá Barreto; BJ nº 6/97).

Outros aspectos relevantes a serem destacados é a fixação do trabalhador junto a um único tomador e a inexistência de vínculo associativo que lhe garanta participação ativa nos interesses comuns, características essas que, somadas às evidências anteriores, distanciam-se das genuínas cooperativas e deixam entrever a fraude, a atrair a incidência do disposto no art. 9º da CLT.

Considerando que a contratação da prestação de serviços, da forma como exposta, não atende aos requisitos de adesão à cooperativa nos moldes da Lei nº 5.764/71 e que estão demonstrados os pressupostos do art. 3º da CLT e que o art. 9º da CLT, reputam-se nulos quaisquer atos que tenham por objetivo privar o empregado dos direitos que lhe são assegurados pela Legislação Trabalhista, sendo certo ainda que a relação empregatícia não se desnatura apenas pelas características que o empregador pretende lhe atribuir, porque melhor se afinam às suas expectativas.

Dessarte, é impositivo o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a primeira reclamada Sercom S/A, mantidas as demais reclamadas no pólo passivo, sendo a segunda (Cooperdata) declarada responsável solidária ante a fraude constatada em relação aos direitos trabalhista, e a terceira (Natura Cosméticos) na qualidade de responsável subsidiária, à vista da condição de tomadora e beneficiária pelos serviços prestados pela reclamante, na função de "operadora de telemarketing".

Reformo o decidido para reconhecer o vínculo empregatício com a reclamada Sercom S/A, no período de 03.03.2005 a 30.04.2006 e ante a perpetração da fraude, declaro a responsabilidade solidária da Cooperdata. Em face do decidido, deverá a CTPS ser retificada para constar como ingresso a data de 03.03.2005. A terceira reclamada é considerada devedora solidária.

Objetivando evitar a supressão de instância, determino a baixa dos autos à origem para que sejam julgados os pedidos remanescentes que exijam a apreciação de matéria fática, como se entender de direito.

Ante o exposto, conheço do recurso da reclamante e, no mérito, *dou-lhe provimento para julgar parcialmente procedente o pedido a fim de reconhecer o vínculo empregatício com a Sercom S/A no período de 03.03.2005 a 30.06.2005, condenando solidariamente a Cooperdata e de forma subsidiária a terceira reclamada Natura Cosméticos. Retornem os autos à origem, para julgamento dos pedidos remanescentes, como de direito. Não há custas, nesse momento processual. Tudo nos termos da fundamentação.*

PAULO AUGUSTO CAMARA
Desembargador Federal Relator

TURMA 5

10. ACÓRDÃO Nº 20090312729

INDEXAÇÃO: empresa concessionária de serviços públicos; prestação de serviços; responsabilidade subsidiária; terceirização; tomador de serviços

Processo TRT/SP nº 01164200700602006

Recurso ordinário em Rito Sumaríssimo - 6ª VT de São Paulo - SP

Recorrente: CTEEP – Cia. Transmissão Energia Elétrica Paulista

Recorridos: 1. Francisca Odete dos Santos
2. Construtora IRG Ltda.

Publicado no DOEletrônico de 22/05/2009

Responsabilidade subsidiária - contrato de prestação de serviços. Tendo a recorrente se valido da energia despendida pelo trabalhador, por intermédio de empresa interposta, implica, em face da sua culpa *in vigilando* e *in eligendo*, sua responsabilização subsidiária pelos débitos trabalhistas eventualmente não honrados pelo verdadeiro empregador. Aplicável ao caso o entendimento contido na Súmula nº 331, IV do C. TST. Recurso Ordinário conhecido e não provido.

ACORDAM os Magistrados da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso mantendo íntegra a r. decisão recorrida, inclusive quanto ao valor arbitrado à condenação.

São Paulo, 28 de abril de 2009.

ANELIA LI CHUM
Presidente e Relatora

RELATÓRIO

Da r. sentença de fls. 175/179, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a ação, complementada pela decisão de Embargos de Declaração (fls. 185/186), interpõe Recurso Ordinário a 2ª Reclamada, CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, fls. 188/206, alegando, em síntese, ausência de submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia, devendo, pois ser extinta a presente ação, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, aduzindo ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, inexistindo responsabilidade subsidiária de sua parte, haja vista que a contratação de serviços especializados não configura infração à lei. Tenta fazer crer que a condenação ao pagamento das multas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT e do adicional de periculosidade não poderiam ser-lhe imputadas, pois não fora ela que ensejou o inadimplemento das referidas verbas.

Custas processuais a fl. 207 e depósito recursal a fl. 209.

Contra-razões da Reclamante a fls. 212/217.

Autos sem Parecer da D. Procuradoria Regional do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES ARGÜIDAS PELA RECORRENTE

I – Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam

Deve ser afastada a argüição em referência.

O exame das condições da ação, no conjunto das quais se insere a legitimidade passiva *ad causam*, deve ser feito *in status assertionis*, isto é, segundo a afirmativa feita pelo Autor na petição inicial. É desta forma que deve ser feita a averiguação dos entes que estão habilitados a figurar no processo, relativamente ao objeto litigioso, ainda que, como na hipótese vertente, tenha sido indicada, na peça de ingresso, para integrar o pólo passivo de lide, empresa apontada como simples responsável subsidiária.

Descabe falar-se, assim, em ilegitimidade passiva da 2ª Reclamada, e, conseqüentemente, em extinção do feito sem resolução do mérito quanto a essa empresa.

Rejeito.

II – Da sujeição da ação à comissão de conciliação prévia

Razão não assiste à Recorrente.

O entendimento jurisprudencial iterativo, notório e atual deste Tribunal, que adoto, cristalizado em sua Súmula nº 02, é no sentido de que, *verbis*,

o comparecimento perante a Comissão de Conciliação Prévia é uma faculdade assegurada ao obreiro, objetivando a obtenção de um título executivo extrajudicial, conforme previsto pelo artigo 625-E, parágrafo único da CLT, mas não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamatória trabalhista, diante do comando emergente do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ademais, como bem observou o MM Juízo, *a quo*, ao analisar a questão:

entretanto razão não lhe assiste, na medida em que a proposta de conciliação perante o juízo supre tal ausência de CCP, sendo que a matéria já é pacífica nesse sentido, da facultatividade de tal submissão conforme Súm. nº 2 do E. TRT. Afasta-se a preliminar (fl. 185).

Amoldando-se o r. julgado de origem ao entendimento acima exposto, é de se rejeitar a preliminar em comento, mantendo-se o r. julgado de origem, a respeito.

MÉRITO

I - Da responsabilidade subsidiária da 2ª Reclamada

O MM. Juízo *a quo* entendeu que a 2ª Reclamada, ora recorrente, deve responder pela dívida, de forma subsidiária, por ter sido a tomadora dos serviços do Reclamante, aplicando-se ao caso o entendimento sedimentado no item IV da Súmula nº 331 do C. TST.

Impende, primeiramente, consignar que a recorrente foi condenada subsidiariamente pelo pagamento dos créditos oriundos do contrato de trabalho, diante do descumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços, uma vez que a subsidiariedade foi aplicada como medida protetiva, porquanto o trabalhador hipossuficiente não pode arcar com os riscos da atividade econômica.

A responsabilização subsidiária do tomador de serviços encontra respaldo tanto na doutrina, como na jurisprudência, nos termos da Súmula 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho, inciso IV, e, ainda, na teoria do risco, plasmada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002.

Deve-se ter em mente, que toda atividade lesiva a interesse patrimonial ou moral gera a necessidade de reparação, para que se restabeleça o equilíbrio violado. A

responsabilidade civil atua como uma sanção de natureza compensatória, tendo como fundamento a culpa (responsabilidade subjetiva) e também o risco (responsabilidade objetiva).

A responsabilidade objetiva ("teoria do risco") representa uma reformulação da teoria da responsabilidade civil e se aplica diretamente na hipótese da terceirização, uma vez que prescinde da prova da culpa de quem causou a lesão, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade para que haja a necessidade de ressarcimento do prejuízo por ele criado, sendo desnecessária a existência de fraude na relação comercial entabulada entre a ora Recorrente e a prestadora de serviços.

Nesse sentido, a doutrina de Alice Monteiro de Barros:

O responsável subsidiariamente deverá arcar, em regra, com o pagamento de todas as parcelas que sejam, inicialmente, de responsabilidade do devedor principal. Ainda que ausente a culpa, sua posição assemelha-se à do fiador ou do avalista; não tendo havido o adimplemento da obrigação pelo devedor principal, incide, automaticamente, e sem quaisquer restrições, a plena responsabilidade daquele que, em última análise, figura na relação jurídica única e exclusivamente para garantir a integral satisfação do credor. (Alice Monteiro de Barros *in* "Curso de Direito do Trabalho, 2.^a edição, LTr, 2006, p. 431)

Sendo assim, o tomador dos serviços deve responder subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas a cargo da empresa prestadora de serviços, com fundamento tanto na idéia de culpa presumida e como também na teoria do risco, retratada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002, uma vez que o evento, que no caso consiste no inadimplemento da prestadora de serviços, decorre do exercício de uma atividade da qual se beneficiou o tomador.

Assim, também, a lição de Alice Monteiro de Barros:

Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na idéia de culpa presumida (*in eligendo*), ou seja, na má escolha do fornecedor da mão-de-obra e também no risco (art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002), já que o evento, isto é, a inadimplência da prestadora de serviços, decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador. Logo, reconhecida a responsabilidade objetiva de quem se utilizou dos serviços, por meio da terceirização, pouco importa tenha ele dado ou não causa à cessação do contrato de trabalho do reclamante, assumirá os encargos sociais. (Alice Monteiro de Barros, *op. cit.*, p. 430)

Saliente-se que a responsabilização subsidiária do tomador independe de que tenha dado ou não causa ao inadimplemento dos créditos do obreiro, bastando que tenha se utilizado dos serviços prestados, por meio da terceirização, para que deva assumir os encargos trabalhistas. Em decorrência disso, não há que se invocar nem mesmo a ausência de culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, uma vez que a culpa do tomador dos serviços é presumida.

De fato. Ao firmar contrato de prestação de serviços, o tomador dos serviços deve ser diligente no momento de escolher os prestadores que possuam capacidade não apenas técnica, mas também econômica, para arcar com os riscos do negócio, sob pena de ficar caracterizada a culpa *in contrahendo* ou *in eligendo*.

Não basta, no entanto, a escolha de empresa sólida e responsável, devendo, também, fiscalizar com rigor o cumprimento do contrato e dos direitos trabalhistas, sob pena de se caracterizar, por sua omissão, culpa *in vigilando*.

O simples inadimplemento contratual trabalhista é o quanto basta para configurar a responsabilização subsidiária, nos termos da Súmula nº 331, IV, do Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, a simples constatação de que há obrigações trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços, configura culpa *in eligendo* do tomador, que não escolheu com cautela a empresa com quem contratou, assim como não fiscalizou o cumprimento das obrigações pela fornecedora da mão-de-obra, donde resulta sua culpa *in vigilando*.

Ademais, o fato de a Recorrente ser uma empresa concessionária de serviços públicos de transmissão de energia elétrica, constituída em sociedade anônima e regida pela Lei das S/As, em nada modifica o entendimento acima esposado, pois a Súmula 331, do C. TST não excetua nem mesmo as pessoas jurídicas de direito público da responsabilidade subsidiária pelas verbas trabalhistas inadimplidas por empresas prestadoras de serviços por elas contratadas, máxime, as pessoas jurídicas regidas pelo regime jurídico de direito privado, como é o caso da ora recorrente.

Mantenho.

II – Da aplicação dos artigos 467 e 477 da CLT

Não prospera o inconformismo recursal.

A uma, porque a nova redação do artigo, dada pela Lei nº 10.272, de 05.09.2001, suprimiu o parágrafo único anteriormente acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001;

A duas, porque as obrigações não cumpridas pelo real empregador são transferidas ao tomador dos serviços, que responde subsidiariamente por toda e qualquer inadimplência decorrente do contrato de trabalho, inclusive pelo pagamento das multas dos artigos 477, § 8º e 467 da CLT;

A três, porque a multa do artigo 477 é aplicável até mesmo às pessoas jurídicas de direito público, consoante entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 238 da SBDI-I do C. TST.

III – Do adicional de insalubridade

Não prospera a alegação da Recorrente de que não poderia ser responsável pelo pagamento do adicional de periculosidade, pelo fato de a Recorrida jamais ter sido sua empregada, pois, como já se afirmou à exaustão, a responsabilidade que ora lhe é imputada não decorre de suposto vínculo empregatício havido com a Autora da presente ação, mas do fato de ela (Recorrente) ter se beneficiado dos serviços prestados. No mais, se a Reclamante prestava serviços em ambiente perigoso, nas dependências da Recorrente é, no mínimo desarrazoada, a alegação de que não seria responsável por eventual inadimplemento deste título, por parte da empresa por ela escolhida para prestar-lhe serviço.

No que tange à base de cálculo do adicional de periculosidade, atente a recorrente que a r. sentença de origem, determinou sua incidência sobre os vencimentos básicos, nos termos do artigo 193 da CLT (fl. 176), razão pela qual entendo faltar interes-

se de agir da Recorrente no presente tópico, uma vez que postula a incidência do referido adicional nobre o salário contratual, nos termos da Súmula 191 do C. TST.

Mantenho.

IV – Dos honorários periciais

Ao arbitrar o valor dos honorários periciais, o Juiz vale-se de parâmetros tais como zelo do profissional, porte do trabalho realizado e tempo gasto em sua elaboração, quantidade de aspectos abordados, natureza e importância da causa. A alteração do estipêndio fixado depende, portanto, da evidência de arbitramento excessivo ou absurdo, o que não é o caso dos autos, em que lhe foi atribuído o valor de R\$ 2.000,00, razão pela qual não se justifica a irresignação da Recorrente, pena de aviltamento do trabalho pericial, preciso, elaborado por profissional habilitado e de confiança do Juízo, tendo servido de base à convicção adotada por este, a respeito da matéria, e que ora se ratifica.

Ademais, as alegações de que o trabalho do Perito encontra-se eivado de vícios, bem como haveria inexistência de avaliações técnicas que demandassem exaustivo trabalho (fl. 205), remanescem no campo das meras alegações, uma vez que desacompanhadas de qualquer elemento que pudesse lhe emprestar credibilidade.

Por fim, não sendo acolhido o inconformismo da Recorrente, não há falar em reversão das custas processuais, conforme postulado a fl. 206.

Nada a reformar.

Do exposto, conheço do Recurso Ordinário da 2ª Reclamada, e, no mérito, *nego-lhe provimento*, mantendo íntegra a r. decisão recorrida, inclusive quanto ao valor arbitrado à condenação.

ANELIA LI CHUM
Desembargadora Federal do Trabalho
Relatora

11. ACÓRDÃO Nº 20090385009

INDEXAÇÃO: cooperativa; fraude; relação de emprego; tomador de serviços; vínculo empregatício

Processo TRT/SP nº 00790200300502005
Recurso ordinário – 5ª VT de São Paulo - SP
Recorrente: Mais Ativa Coop. Trab. Múltiplo Adm.
Recorrido: Janaina Rodrigues Alves
Publicado no DOEletrônico de 05/06/2009

ACORDAM os Magistrados da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para manter na íntegra a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Mantido o valor da condenação em R\$ 3.000,00, com custas no importe de R\$ 60,00.

São Paulo, 19 de maio de 2009.

ANELIA LI CHUM
Presidente

ANA CRISTINA LOBO PETINATI
Relatora

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão de fls. 178/179, que julgou extintos sem julgamento do mérito, os pedidos de férias mais 1/3, 13^{os} e saldo salarial, e PROCEDENTE EM PARTE a reclamação para, reconhecendo o vínculo empregatício, condenar a ré no pagamento de verbas rescisórias, com embargos de declaração da reclamada, fls. 182/183, rejeitados.

Recurso ordinário da ré, (fls. 198/224), argüindo em preliminar a carência de ação. No mérito, que a reclamante não comprovou fraude na relação havida entre as partes e a existência do vínculo empregatício, bem como ser lícita sua atividade.

Depósito recursal a fls. 227. Custas a fls. 226.

Contra-razões a fls. 231/232.

Sem manifestação da Procuradoria (Portaria n.º 3, de 27 de janeiro de 2005, da PRT da 2ª Região).

É o relatório.

VOTO

Afastada a deserção pelo V. Acórdão de fls. 250/255, conheço do recurso, tendo como preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

RELAÇÃO DE EMPREGO

Muito embora, aparentemente, a reclamante estivesse formalmente inscrita como cooperada, há vários fatos que indicam a existência da relação de emprego.

De fato, conquanto o conceito de cooperativa, depois da Lei 5.764/71, tenha sido elasticado, comportando a reunião de pessoas que eventualmente exerçam atividades diferentes, existe um mínimo de convergência necessária para se admitir a inclusão de cooperado. Do contrário, ter-se-ia situação alternativa de contratação para desenvolvimento de atividade-fim de uma empresa, sem que a mesma sofresse qualquer risco da atividade econômica, nem mesmo se responsabilizando por direitos sociais, em total afronta à legislação. Deve existir entre os cooperados condições mínimas de interesse e de igualdade, pois sem esses requisitos corre-se o risco de algumas pessoas associadas serem submetidas aos interesses de outras.

Fica evidente que a reclamante, dada a sua condição profissional, não tinha qualquer autonomia, sendo certo que a sua atividade não tem natureza que permita o autogoverno.

Além do mais, o que se observa é que a reclamante tinha vencimentos fixos mensais, fls. 13/15, o que vem revelar outro traço da relação de emprego.

A par de tudo isso, o representante da ré, fls. 77, esclareceu que a reclamante "*tinha seu horário controlado pelo gestor da cooperativa e que tinha que retornar ao final do expediente para a empresa*" demonstrando, assim, sua subordinação.

Concluindo, aquele que trabalha oferecendo apenas a sua força física, por falta de condições de escolher a sua atividade, nas dependências da tomadora dos serviços, com horário determinado e controlado através de cartão de ponto e livro, mediante remuneração fixa mensal, com pagamento de horas extraordinárias, é empregado nos termos do artigo 3º, da CLT, ainda que tenha assinado termo de adesão para ingresso em cooperativa.

POSTO ISSO, conheço do recurso interposto e, no mérito, *nego-lhe provimento*, para manter na íntegra a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Mantenho o valor da condenação em R\$ 3.000,00, com custas no importe de R\$ 60,00.

É o meu voto.

ANA CRISTINA LOBO PETINATI
Relatora

TURMA 6

12. ACÓRDÃO Nº 20090310483

INDEXAÇÃO: cooperativa; fraude; intermediação de mão-de-obra; prestação de serviços; relação de emprego

Processo TRT/SP nº 00977200846402003

Recurso ordinário em rito sumaríssimo - 4ª VT de Bernardo do Campo - SP

Recorrentes: 1. M&D Participações e Empreendimentos Ltda.

2. Marcela da Silva Pereira

Recorrido: Cooperativa de Trabalho Promoções, Vendas e Crédito - Valor-coop

Publicado no DOEletrônico de 08/05/2009

ACORDAM os Magistrados da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, conhecer dos recursos e no mérito dar parcial provimento ao recurso da primeira reclamada para excluir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos, e, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso da reclamante, para acrescer à condenação o pagamento das multas dos artigos 467 e 477, parágrafo 8º, da CLT, tudo na forma da fundamentação. Providencie-se a Secretaria os ofícios, também na forma da fundamentação. Mantida no mais a r. sentença de origem, inclusive quanto ao valor da condenação arbitrado, pois compatível com seus novos contornos.

São Paulo, 28 de abril de 2009.

VALDIR FLORINDO
Presidente

PEDRO CARLOS SAMPAIO GARCIA
Relator

Tratando-se de ação sujeita ao rito sumaríssimo, deixo de elaborar o relatório, nos termos do previsto no art. 852, inciso I, da CLT.

VOTO

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

1) Recurso ordinário da primeira reclamada

Sem razão a recorrente. Discute-se no presente feito a existência de relação de emprego entre autor e primeira reclamada ou de relação de trabalho cooperado intermediada pela segunda, tendo em vista a alegação desta de que é uma cooperativa e a autora seu associado.

Inicialmente, cumpre destacar que o exame de litígios que envolvem cooperativas de trabalho, não foge do que normalmente ocorre em qualquer discussão a respeito da existência de relação de emprego. O supérfluo e desnecessário parágrafo único, do art. 442, da CLT, um daqueles dispositivos que parece ter surgido apenas para confundir, em nada modificou a questão referente às cooperativas. Existindo verdadeira relação de cooperação entre seus membros, não há relação de emprego, o que já estava previsto na Lei 5.764/91. Se, entretanto, a relação de trabalho for de subordinação, a relação de emprego se evidencia, pouco importando a roupagem formal que a ela for dada.

Na hipótese dos autos, basta examinar o contrato de prestação de serviços celebrado entre as duas reclamadas, para verificar que a generalidade das funções ali constantes (v. fls. 44) já afasta a hipótese da cooperativa de trabalho, pois inviável uma verdadeira relação de igualdade e reciprocidade própria da cooperativa em se tratando de profissionais tão diversos.

Cabe acrescentar que na hipótese dos autos, mesmo diante dessa diversidade de atividades constantes do contrato de prestação de serviços, o trabalho da reclamante nelas não se enquadra. Todo o serviço contratado pela primeira reclamada está relacionado à atuação direta na área de vendas, enquanto a autora era uma mera trabalhadora de escritório, realizando tarefas administrativas, conforme declarou o preposto da primeira reclamada (v. fls. 27). Portanto, ela não poderia ser admitida com base no contrato de prestação de serviços celebrado com a segunda reclamada.

De outra parte, o preposto também esclareceu que a recorrente é uma empresa que tem por finalidade a locação de espaços e lojas, contando com 5 trabalhadores no escritório para as tarefas administrativas, nenhum deles registrado, sendo todos eles cooperados.

Não há como se admitir tal hipótese. Não é possível à recorrente exercer sua atividade econômica, sem contar com qualquer empregado subordinado no escritório, prestando serviços sob sua direção. O empreendimento se tornaria inviável.

Os prepostos ainda confirmaram o trabalho permanente da reclamada no escritório, com horário rígido de trabalho e recebimento de contraprestação fixa. O mesmo disse a única testemunha ouvida (v. fls. 27). Em nada impressiona a presença de um gestor da segunda reclamada no local de trabalho dando ordens, pois pelo que se constata na prova oral, a fraude também ocorreu em relação ao superior hierárquico. Houve apenas uma tentativa de sofisticação da fraude. Dessa forma correta a r. sentença de origem ao reconhecer o vínculo de emprego. Rejeito.

Anotação do contrato na CTPS é decorrente da relação de emprego reconhecida. Portanto, mantida a condenação na obrigação de fazer. O mesmo ocorre quanto à indenização do seguro-desemprego, pois não cumprindo o empregador com a obrigação de fornecer as guias, responde pelos prejuízos causados. Rejeito.

Já quanto às horas extras o apelo procede. A controvérsia restringe-se ao encerramento da sexta-feira, pois no restante a própria reclamante confirmou a jornada das 8 às 18 horas de segunda a quinta-feira, com 1 hora de intervalo (v. fls. 27). E nesse aspecto, a testemunha da primeira reclamada, que trabalhava no mesmo local e com as mesmas funções, confirmou a tese defensiva de que a jornada se encerrava às 17 horas na sexta-feira. Logo, a jornada de trabalho era de 44 horas semanais. Não havendo nenhuma alegação na inicial de invalidade do regime de compensação de horas, não se justifica a condenação no pagamento de horas extras e reflexos. Reformo para excluir essas parcelas da condenação.

2) Recurso adesivo da reclamante

Quanto às multas previstas nos arts. 467 e 477, parágrafo 8º, da CLT, o inconformismo prospera. Tais multas somente são devidas para as hipóteses de mora no acerto de verbas rescisórias incontroversas. Havendo controvérsia razoável, não há que se falar em aplicação dessa penalidade ao empregador. Ocorre que na hipótese não há controvérsia razoável e sim fraude evidente na contratação da reclamante como cooperativa, o que exige a aplicação da multa ao empregador que se utiliza desse artifício para não pagar os títulos rescisórios. Acolho.

Honorários advocatícios são indevidos na Justiça do Trabalho, conforme orienta a Súmula 329, do C. TST. Nada há, assim, a modificar na r. decisão que assim concluiu.

Quanto às contribuições previdenciárias e fiscais, seu cálculo deverá obedecer à orientação contida na Súmula 368, do C. TST, autorizando-se os descontos referentes à cota do empregado segundo os critérios ali indicados.

Nada modifico.

3) Considerações finais

A fraude na intermediação de mão-de-obra caracteriza a prática do crime de frustração a direito assegurado por lei trabalhista mediante fraude ou violência, previsto no art. 203, do Código Penal, razão pela qual determino a expedição de ofícios ao Ministério Público do Trabalho e ao Ministério Público Estadual, com cópias do contrato social da primeira e estatuto da segunda reclamada, da presente decisão e com indicação dos

nomes dos sócios, gerentes e diretores da primeira e segunda reclamadas, para que estas autoridades tenham ciência do ocorrido.

Ante o exposto, *conheço* dos recursos e no mérito *dou parcial provimento* ao recurso da primeira reclamada para excluir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos, e *dou parcial provimento* ao recurso da reclamante, para acrescer à condenação o pagamento das multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT, tudo na forma da fundamentação. Providencie a Secretaria os ofícios, também na forma da fundamentação. Mantenho no mais a r. sentença de origem, inclusive quanto ao valor da condenação arbitrado, pois compatível com seus novos contornos.

PEDRO CARLOS SAMPAIO GARCIA
Desembargador Relator

13. ACÓRDÃO Nº 20090343276

INDEXAÇÃO: ação civil pública; cooperativa; fraude; prestação de serviços; vínculo empregatício

Processo TRT/SP nº 00550200604202003
Recurso ordinário - 42ª VT de São Paulo - SP
Recorrente: Clínica Maia de Neuropsiquiatria S/A
Recorrido: Ministério Público do Trabalho
Publicado no DOEletrônico de 15/05/2009

ACORDAM os Magistrados da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário apresentado pela ré e, no mérito, por maioria de votos, vencido o Juiz Manoel Antonio Ariano, que nega provimento, dar-lhe provimento parcial para limitar a condenação a restrição de contratação de mão-de-obra subordinada por meio de cooperativa, mantendo, no mais, a r. sentença de origem, inclusive quanto ao valor arbitrado à causa de R\$ 50.000,00.

São Paulo, 05 de maio de 2009.

VALDIR FLORINDO
Presidente

IVETE RIBEIRO
Relatora

OKSANA MARIA DZIURA BOLDO
Procuradora (Ciente)

RELATÓRIO

Contra a r. sentença de fls. 163/169, complementada pela r. decisão de fl. 186, cujo relatório adoto, e que julgou a presente ação civil pública *procedente em parte*, recorre a ré apresentando as razões de fls. 191/218.

Argüi, preliminarmente, nulidade processual por cerceamento de defesa, na medida em que restou indeferido o chamamento ao processo das cooperativas de trabalho que celebraram contrato civil com a recorrente. Ainda em sede preliminar, invoca nulidade da r. sentença por condenação juridicamente inviável e ausência de fundamentação, nos termos do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal, artigo 832 da CLT e artigo 458 do CPC. No mérito, alega inexistir identificação dos titulares do direito violado, sendo a ação civil pública remédio incapaz de impedir a contratação da empresa com sociedades cooperativas, tendo em vista o teor do disposto no artigo 173 da Lei Maior. Finalmente, como forma de justificar a improcedência da presente, esclarece a não comprovação da fraude supostamente perpetuada, à luz do exigido pelo artigo 818 do texto consolidado.

Depósito recursal à fl. 219.

Custas processuais satisfeitas à fl. 220.

Contra-razões pelo Ministério Público do Trabalho da 2ª Região às fls. 283/293.

Parecer do Ministério Público do Trabalho 294/295, opinando pelo regular prosseguimento do feito, por desnecessária a intervenção ministerial como fiscal da lei nesta oportunidade.

É o relatório.

VOTO

I - DOS PRESSUPOSTOS

Conheço do recurso ordinário, por preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade.

II – DO RECURSO

Em conformidade com o entendimento jurisprudencial contido na Súmula nº 08 do C. Tribunal Superior do Trabalho, determino o desentranhamento dos documentos de fls. 221/279, por extemporâneos.

1. Da nulidade processual por cerceamento de defesa / do chamamento do processo

Inconcebível o chamamento ao processo das cooperativas de trabalho com as quais a ré celebrou contrato de prestação de serviços.

À evidência, a relação de direito material controvertido diz respeito à recorrente, eleita pelo autor como responsável pela contratação irregular de falsas cooperativas.

Não há que se falar em nulidade processual por cerceamento de defesa, pelo que afasto a presente preliminar.

2. Da nulidade processual por condenação juridicamente inviável

Sustenta a ré ser a condenação juridicamente inviável, em razão de inexistir vedação legal que impeça determinada empresa terceirizar suas atividades, mesmo que diretamente relacionadas ao seu objeto social.

Ainda que discorde dos fundamentos apresentados no arrazoado, observo ser a referida preliminar matéria de mérito, sendo, portanto, com ele analisado.

3. Da nulidade processual por ausência de fundamentação

Não há nulidade na r. sentença de origem a ser decretada por este E. Regional.

Os supostos vícios alegados nas razões recursais, na verdade, tratam de tentativa da demandada em ver reformada a r. decisão de origem.

No entanto, ao Juiz é facultada a livre apreciação dos fatos e fundamentos, não estando obrigado a discutir ou se manifestar sobre todos os argumentos e dispositivos legais trazidos pela parte, se não entender necessário ou pertinente, sendo certo que tal ato não implica em negativa de prestação jurisdicional.

Afasto, pois, a preliminar de nulidade da r. sentença, por encontrar-se completa a prestação jurisdicional, não restando caracterizada qualquer ofensa aos artigos 832 da CLT, 131 e 458 do CPC e ao inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal de 1988.

4. Do mérito

Por inteligência do disposto no inciso III, do artigo 129 da Constituição Federal de 1988, a ação civil pública tem por objetivo a defesa de interesses e direitos coletivos *lato sensu*, estando neles compreendidos os interesses públicos, difusos, coletivos em sentido restrito, individuais indisponíveis e homogêneos.

A Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, atribuiu ao Ministério Público do Trabalho a competência para "*...promover a Ação Civil Pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais, constitucionalmente garantidos*" (inciso III, do artigo 83 da LC 75/93).

No caso, a presente ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 2ª Região, com o objetivo de compelir a recorrente a contratar mão-de-obra decorrente de cooperativas de trabalho, para quaisquer atividades, considerando que referidas sociedades não se prestam à intermediação de trabalhadores, mas, sim, à prestação e contratação de serviços para seus associados.

Trata-se, portanto, de suposta lesão a direito difuso, uma vez que os cooperados são trabalhadores habilitados que se enquadram na previsão da lei, aos quais é impossível a identificação.

Destarte, nos termos do § 2º, do artigo 174 da Constituição Federal, a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

Entretanto, no Procedimento Preparatório nº 9660/2005, pertinente ao caso sob exame, a Coordenadoria de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos do Ministério Público do Trabalho deu início a investigação de mão-de-obra patrocinada por supostas cooperativas de trabalho, criada nos idos de 1994, logo após a alteração dos artigo 442 da CLT.

Tratavam-se de cooperativas multiprofissionais ligadas à área de saúde, em cujos estatutos constatou-se que os sócios fundadores eram profissionais gabaritados, de nível superior, com elevado índice de instrução, que utilizavam-se da prerrogativa do artigo 174 da Carta Magna para, na verdade, burlar a legislação trabalhista.

Com efeito, por força do disposto no artigo 9º da CLT, são nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos no texto consolidado.

A Lei nº 5.764/1971, que define a Política Nacional de Cooperativismo, bem como o regime jurídico das sociedades cooperativas, dispõe em seus artigos 3º, 4º e 7º que as cooperativas são associações de pessoas, comprometidas a contribuir com bens e serviços, em prol de uma atividade econômica, sem objetivo de lucro, e para prestar serviços aos seus associados:

Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, *constituídas para prestar serviços aos associados*, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características: (...)

Art. 7º As cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços *aos associados*. (g.n.)

À evidência, os serviços prestados pelos cooperados devem ser a eles destinados e nunca a terceiros, sob pena de descaracterização da sociedade cooperativa.

Não obstante o fato do sistema cooperativo contar com apoio do ordenamento jurídico, bem como a restrição contida no parágrafo único, do artigo 442 da CLT, são cada vez mais numerosas as ações submetidas à apreciação da Justiça do Trabalho contra falsas cooperativas, que funcionam, na realidade, como fornecedoras de mão-de-obra e com o claro objetivo de mascarar a relação de emprego.

...A lei favoreceu o cooperativismo, ofertando-lhe a presunção de ausência de vínculo empregatício; mas não lhe conferiu um instrumental para obrar fraudes trabalhistas. Por isso, comprovado que o envoltório cooperativista não atende às finalidades e princípios inerentes ao cooperativismo (princípio da dupla qualidade e princípio da retribuição pessoal diferenciada, por exemplo), fixando, ao revés, vínculo de emprego, esta deverá ser reconhecida, afastando-se a simulação perpetrada. (Delgado, Maurício Godinho *in* Curso de Direito do Trabalho, editora LTr, 3ª edição, 2ª tiragem, São Paulo, pg. 329).

Na hipótese dos autos, incontestável que a Cooperativa de Serviços Médicos Odontológicos e Paramédicos Planalto e a Cooperativa de Serviços Técnicos – Coopertec atuavam como meras intermediadoras de mão-de-obra, circunstância suficiente para descaracterizar a relação de cooperativismo, sobretudo porque os serviços não eram prestados em prol dos associados, e sim em benefício da tomadora de serviços, no caso, a recorrente, Clínica Maia de Neuropsiquiatria S/A.

Com efeito, a prova oral revela que a prestação de serviços, intermediada por falsas cooperativas, teve o único intuito de burlar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme a seguir, fls. 154/155:

... que a reclamada atua no ramo de psiquiatria; ... que os auxiliares de enfermagem eram quase todos cooperados, acredita; ... que os vencimentos dos cooperados eram 40% superiores ao dos empregados hoje contratados; que acredita que inclusive este foi o motivo da não aceitação de todos os cooperados ao regime da Consolidação

das Leis do Trabalho; ... que os cooperados não recusavam o trabalho e não sabe dizer o que ocorreriam caso o fizessem (Depoimento do representante legal da reclamada).

Apresenta-se estranho a este Colegiado o fato de trabalhadores, exercentes da mesma função, serem *supostamente* tratados de forma diferente, ou seja, alguns como empregados e outros como cooperados. Resta evidente que o tratamento dispensado a ambos dava-se de acordo com os ditames do artigo 3º da CLT.

Como se isso não bastasse, a teor do Contrato Social da recorrente, os serviços eram inerentes à sua atividade-fim, prática proibida pelo entendimento jurisprudencial cristalizado pela Súmula nº 331 do C. TST.

Os fatos acima narrados constituem pressuposto inadmissível na efetiva prestação de serviços por intermédio de cooperativa, uma vez que o objetivo primordial de referidas sociedades consiste no exercício de atividade econômica, de proveito comum, não podendo serem desenvolvidos em benefício de outro interessado.

Em que pese a fraude perpetuada no caso sob exame, dou provimento parcial ao recurso ordinário para que a reclamada se abstenha de contratar mão-de-obra *subordinada* por meio de cooperativas de trabalho, restando permitida, entretanto, a contratação regular de que trata a lei do cooperativismo.

III. DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Em que pese a deselegância perante o Poder Judiciário nas expressões inapropriadas contidas no apelo ordinário subscrito pela patrona da ré, deixo, por ora, de determinar a riscadura da expressão contida à fl. 199 dos autos, observando, outrora, que a reincidência de tal comportamento implicará na multa por litigância de má-fé, face o desrespeito a este Órgão Especializado.

Isto posto, conheço do recurso ordinário apresentado pela ré e, no mérito, *dou-lhe provimento parcial* para limitar a condenação a restrição de contratação de mão-de-obra subordinada por meio de cooperativa, mantendo, no mais, a r. sentença de origem, inclusive quanto ao valor arbitrado à causa de R\$ 50.000,00.

IVETE RIBEIRO
Desembargadora Relatora

TURMA 7

14. ACÓRDÃO Nº 20090648727

INDEXAÇÃO: administração pública; cooperativa; prestação de serviços; responsabilidade subsidiária; vínculo de emprego

Processo TRT/SP nº 02477200200302008

Recurso ordinário - 3ª VT de São Paulo

Recorrentes: VT e Município de São Paulo

Recorridos: 1. Edna Elisabete Moolin

2. Cooperplusmed Cooperativa de Nivel Medio

3. Pas Sim Ambulatorio de Especialid. da Freguesia do Ó
Publicado no DOEletrônico de 28/08/2009

ACORDAM os Magistrados da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, rejeitar a exceção de incompetência e NEGAR PROVIMENTO ao recurso para manter a r. decisão de primeiro grau e os valores arbitrados na origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

LUIZ ANTONIO M. VIDIGAL
Presidente Regimental e Relator

OKSANA MARIA DZIURA BOLDO
Procuradora (Ciente)

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 467/471, que julgou a ação procedente em parte, complementada pela r. decisão de embargos de declaração de fls. 479.

Recurso de ofício e voluntário da reclamada que inconformada, recorre ordinariamente às fls. 482/489, arguindo preliminarmente exceção de incompetência da Justiça do Trabalho, ilegitimidade passiva *ad causam*. Alega em síntese que: não existiu fraude no sistema do PAS e restou incontroversa a filiação da reclamante à cooperativa. Insurge-se contra a responsabilidade subsidiária que lhe foi imputada, invoca o disposto no artigo 71 da Lei 8.666/93 e por amor ao argumento, aduz que sua responsabilidade deve se limitar ao disposto na Súmula 363 do C. TST. Afirma que não existem verbas rescisórias a serem pagas, pois quando do encerramento do Plano de Atendimento à Saúde, em junho de 2001, a reclamante retornou ao seu cargo de servidor municipal estatutário.

O recurso é tempestivo e a reclamada encontra-se isenta do recolhimento de custas conforme inciso I do artigo 790-A da CLT, lhe sendo aplicáveis as disposições do Decreto-Lei 779/69.

Contra-razões às fls. 494/523 pela reclamante.

Parecer da D. Procuradoria às fls. 528/530 pelo não provimento.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente deve ser retificado o polo passivo do feito fazendo constar Município de São Paulo já que por prefeitura se entende somente a unidade física onde se localiza a sede do Município, pessoa jurídica de direito público, verdadeiro demandado na presente ação.

1º) *Recurso de ofício*

I. Do conhecimento

Não conheço do recurso de ofício porque incabível na hipótese, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC, de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01. Exame do processado revela que a condenação foi arbitrada em R\$ 15.000,00 em 02/12/2005 ou seja, em valor inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido no dispositivo legal em referência, vez que à época o valor do salário mínimo importava em R\$300,00. No mesmo sentido o teor do item 'I' da Súmula nº 303 do C. TST, assim redigido:

Nº 303 Fazenda pública. Duplo grau de jurisdição. (Incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 9, 71, 72 e 73 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - Em dissídio individual, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo:

a. quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos; (ex-OJ nº 09 incorporada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

b. quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho. (ex-Súmula nº 303 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

Por tais fundamentos, não conheço do recurso de ofício.

2º) Recurso do Município

Conheço por presentes os pressupostos de admissibilidade.

I. Da incompetência

A competência material é fixada, em princípio, pelo objeto da pretensão. Declinou a recorrente no libelo que foi contratada pela primeira reclamada – Cooperativa – para laborar na segunda, exercendo suas atividades junto ao Sistema PAS de Saúde da Prefeitura Municipal de São Paulo. De acordo com o disposto no art. 114 da Constituição da República, é a Justiça do Trabalho a única competente para dizer sobre a existência ou não de relação de emprego entre as partes. Rejeito a exceção de incompetência.

II. Da ilegitimidade passiva *ad causam* – da inexistência de fraude - da responsabilidade subsidiária

A reclamante trouxe a Juízo a pretensão de ver reconhecida a existência de contrato de trabalho com a primeira reclamada, afirmando que as circunstâncias que permearam sua ligação à primeira demandada na condição de "cooperada" faziam evidenciar nítida tentativa de fraude aos preceitos da legislação consolidada. O MM.Juízo de primeiro grau reconheceu o vínculo de emprego entre a demandante e a Cooperativa – 1ª reclamada, bem como a responsabilidade subsidiária do Município, responsável pelo sistema de saúde denominado PAS, junto ao qual a obreira se ativava. É contra isso que o Município lança seu inconformismo, pugnando pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva '*ad causam*'. Sem razão, entretanto. Pela análise dos elementos existente nos autos depreende-se que a autora foi contratada pela 1ª reclamada (Cooperativa) para prestar serviços junto ao PAS-SIM – Ambulatório de Especialidades – mantido pela Prefeitura do Município de São Paulo. Tal fato, por si só, é suficiente para mantê-lo no polo passivo do feito. A própria recorrente assevera no item 03 do apelo (fls.484) que a obreira tomou parte em cooperativa do sistema PAS de livre e espontânea vontade, garantindo a sua permanência na instituição hospitalar em que trabalhava. Conclui-se, pois, que a ade-

são foi efetuada para que a laborista não perdesse o emprego. Ademais, da análise dos depoimentos das testemunhas ouvidas às fls. 462/463 infere-se que elas, assim como a reclamante, sequer participavam das assembléias. Esses elementos, em seu conjunto, visualizam a existência de fraude na contratação. De outro turno, ainda que se trate a recorrente da Administração Pública, não pode ser eximida da responsabilidade subsidiária que lhe cabe. É que ao contratar empresa prestadora de serviços agiu, sim, com culpa *in eligendo* e *in vigilando*, havendo de responder subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela real empregadora. Neste sentido os precisos termos do item IV da Súmula nº 331 do C. TST. Na qualidade de beneficiária da mão-de-obra, haveria de fiscalizar o fiel cumprimento pela empresa contratada dos pactos laborais vigentes à época da execução dos serviços. Improsperável, portanto, sua pretensão de se ver excluída do polo passivo da lide. Despiciendo invocar o artigo 37 da Constituição Federal, pois em momento algum foi reconhecido vínculo de emprego com o Município. E nem se diga que o teor do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93 teria o condão de afastar a responsabilidade subsidiária da recorrente. Referido dispositivo é de aplicação restrita a situações de normalidade absoluta e evidentemente não se sobrepõe ao princípio constitucional da responsabilidade objetiva do Estado e de seus agentes. Não se vislumbra, neste aspecto, qualquer afronta ao quanto disposto nos artigos 2º e 5º, inciso XLV, da Constituição Federal. Pelas mesmas razões, tampouco há que se limitar a condenação conforme o disposto na Súmula 363 do C. TST, inaplicável à hipótese em exame, vez que se refere à contratação de servidor sem concurso público. Por fim, não se pode admitir que o ente público se beneficie, impunemente, da prestação pessoal de serviços aviltada pelo desrespeito aos direitos elementares do trabalhador. Para que o recorrido logre a responsabilidade subsidiária da recorrente, imprescindível que tome ela parte na relação processual. Demais disso, na hipótese de vir a responder pelos créditos deferidos ao autor, considerando que sua responsabilidade é apenas subsidiária, restar-lhe-á o consolo da via regressiva mediante a qual, quiçá, obtenha o alcance de seu desiderato, enfrentando menores percalços do que aqueles percorridos pela reclamante. Nego provimento.

Pelo exposto, rejeito a exceção de incompetência e NEGO PROVIMENTO ao recurso para manter a r.decisão de primeiro grau e os valores arbitrados na origem.

LUIZ ANTONIO M. VIDIGAL
Relator

15. ACÓRDÃO Nº 20090418098

INDEXAÇÃO: bancário; contrato temporário; empresa interposta; enquadramento; horas extras; microfilmagem; prazo determinado; prazo indeterminado; Seguridade Social; terceirização

Processo TRT/SP nº 01914200506202006

Recurso ordinário - 62ª VT de São Paulo - SP

Recorrentes: 1. Cushman & Walkefield Semco Consultoria I
2. Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A

Recorridos: 1. Alexandre Saldanha Gomes
2. Selttime Empregos Temporários e Efetivos

Publicado no DOEletrônico de 07/08/2009

ACORDAM os Magistrados da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos das reclamadas, a fim de manter inalterada a r. decisão de primeira instância, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 28 de maio de 2009.

CATIA LUNGOV
Presidenta

SONIA MARIA DE BARROS
Relatora

Inconformadas com a r. sentença de fls. 306/312, complementada pela r. decisão de embargos declaratórios de fls. 334, cujo relatório adoto e que julgou *procedente em parte* a ação, recorrem a quarta e primeira reclamadas. A quarta ré a fls. 321/327, insurgindo-se contra a condenação solidária que lhe foi imposta, enquadramento como bancário e consequentes. Recorre também a primeira reclamada a fls. 342/349, insurgindo-se contra o reconhecimento do vínculo empregatício e enquadramento como bancário, horas extras e reflexos.

Custas e depósito prévio a fls. 328/329 (quarta ré) e fls. 350/351 (primeira reclamada).

Contrarrazões a fls. 366/374.

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos da Portaria nº 03, de 27/01/2005, da Procuradoria Regional do Trabalho da Segunda Região.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, porque regulares e tempestivos.

Deixo, entretanto, de conhecer da petição de contrarrazões (fls. 366/371), porquanto intempestiva.

DO RECURSO DA QUARTA RECLAMADA

Da responsabilidade solidária/nulidade

É certo que existe uma tendência atual à "terceirização" de serviços, consistente na contratação de empregados através de empresa interposta. O fato, porém, não basta para demonstrar a licitude de qualquer pactuação celebrada a esse título, nem exime os contratantes das responsabilidades e ônus decorrentes de suas opções.

O reclamante foi admitido através de empresas interpostas, primeiro a título temporário, depois por prazo indeterminado, para prestar ao Unibanco serviços de microfilmagem, conforme relato de sua única testemunha (fls. 154). Tal tarefa é característica do processo de compensação de cheques, intimamente relacionada à atividade fim da

instituição bancária que, sob o manto do trabalho "terceirizado", utilizou empresas interpostas para burlar a legislação trabalhista, fraude que não pode ser admitida por esta Justiça Especializada. Trata-se de mera intermediação de mão-de-obra com o claríssimo objetivo de fraudar não apenas as garantias sociais dos trabalhadores, mas o próprio Sistema de Seguridade Social e, conseqüentemente, toda a sociedade. E mais, a preposta da quarta reclamada, em depoimento pessoal, admite que foi funcionária do Unibanco, trabalhando atualmente para a quarta empresa, e confessa que os empregados do banco foram transferidos para a quarta ré. Além disso, também confessa que o autor se reportava aos supervisores do banco Celso ou Rosana (fls. 153). A única testemunha do obreiro, por seu turno, confirma que o autor recebia ordens dos funcionários do banco e que havia empregados do mesmo realizando as idênticas atividades. Esclarece, ainda, que foi contratado pela Seltime, passando posteriormente a prestar serviços através da quarta demandada (fls. 154).

Restando evidente que a interposição de empresas foi utilizada para fraudar direitos trabalhistas do reclamante, impõe-se manter a r. sentença que reconheceu a relação de emprego com o banco, bem assim a condição bancário e a responsabilização solidária da quarta ré pelo período de 16/08/00 a 01/02/05, diante da fraude perpetrada.

Irretocável a r. decisão de primeiro grau, à qual não padece de nulidade nem merece qualquer reparo.

Do enquadramento bancário/das diferenças salariais/do adicional por tempo de serviço/participação nos lucros e resultados/auxílio alimentação/horas extras e reflexos

Uma vez mantido o vínculo empregatício com a primeira reclamada e reconhecida a condição de bancário, prevalece o reconhecimento dos direitos da categoria, nos termos concedidos pela r. decisão guerreada, inclusive horas extras excedentes da 6ª diária, por força do disposto no art. 224 da CLT, com aplicação do divisor 180 e reflexos pertinentes, descritos a fls. 310.

Nada a reformar.

DO RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA

Do vínculo empregatício

A matéria foi suficientemente apreciada quando da análise do apelo anterior, impondo-se aqui reiterar os fundamentos já explanados. Mais do que evidente a interposição de empresas, utilizada para fraudar direitos trabalhistas do reclamante. O reconhecimento da relação de emprego com o banco e responsabilização solidária das demais reclamadas são absolutamente necessários.

Das horas extras e reflexos

Reconhecida a condição de bancário, tem direito o recorrido às horas extras excedentes da 6ª diária, posto enquadrado nos dispositivos do art. 224 da CLT, calculadas com base divisor 180 e com a incidência dos reflexos pertinentes.

Mantenho.

Do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos recursos das reclamadas, a fim de manter inalterada a r. decisão de primeira instância, nos termos da fundamentação.

SONIA MARIA DE BARROS
Desembargadora Relatora

TURMA 8

16. ACÓRDÃO Nº 20090464022

INDEXAÇÃO: cooperativa; crime contra a organização do trabalho; fraude; norma coletiva; prestação de serviços; regime 12x36; terceirização; vínculo empregatício

Processo TRT/SP nº 00839200800802003

Recurso ordinário - 8ª VT de São Paulo - SP

Recorrentes: 1. Igesp S/A Centro Médico e Cirúrgico de SP

2. Vanda de Moraes Vasques

3. Coopermult Cooperativa de Profissionais da Área de Saúde

Publicado no DOEletrônico de 03/07/2009

ACORDAM os Magistrados da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, conhecer dos recursos interpostos; negar provimento ao das reclamadas e dar provimento parcial ao da reclamante para incluir na condenação oito horas por feriado trabalhado, com adicional de 100%; R\$10,00 por dia efetivamente trabalhado referente ao lanche previsto na norma coletiva e não pago e vale-transporte equivalente a quatro conduções diárias naquilo que sobejar os 6% do salário da autora, sempre considerando o trabalho em 15 dias por mês, ficando mantida a sentença no mais, inclusive no que diz respeito aos valores atribuídos à condenação e às custas. Devem as partes atentar ao artigo 538, parágrafo único, do CPC, bem como aos artigos 17 e 18 do mesmo diploma legal, não cabendo embargos de declaração para reverter fatos, provas e a própria decisão.

São Paulo, 10 de junho de 2009.

ROVIRSO APARECIDO BOLDO
Presidente

IARA RAMIRES DA SILVA DE CASTRO
Relatora

RELATÓRIO

Irresignados com a r. sentença de fls. 184/192, que julgou a ação *procedente em parte*, cujo relatório adoto, as partes interpuseram recursos ordinários; a reclamada IGESP, através das razões de fls. 194/208, alegando em síntese, que não houve fraude

na contratação, não havendo que falar em reconhecido do vínculo empregatício; a reclamante, através das razões de fls. 212/223, alegando em síntese, que o divisor correto a ser aplicado é o 180; que faz jus ao descanso semanal remunerado e feriados, bem como ao vale-transporte e à indenização por danos morais, adicional noturno e lanche noturno; que as contribuições previdenciárias são a cargo da reclamada e que são devidos os honorários advocatícios; a reclamada Coopermult, através das razões de fls. 227/238, alegando em síntese, que não há que se falar em reconhecimento do vínculo empregatício, devendo ser excluída da condenação as verbas rescisórias e que merece desconsideração a condenação de devolução de valores descontados a título de produtividade.

Depósitos recursais e custas processuais recolhidos pela reclamada Igesp e Coopermult, conforme comprovante de fls. 209/211 e fls. 239/242.

Contra razões apresentadas pela reclamante às fls. 243/253.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade. Conheço dos recursos.

RECURSO DA IGESP S/A CENTRO MÉDICO E CIRÚRGICO DE SÃO PAULO

Independentemente da conceituação da recorrente para o que significa uma enfermeira para um hospital, o certo é que não foi somente o fato de ter a recorrente terceirizado sua atividade-fim que levou o juízo à conclusão de existência de fraude na contratação da reclamante através de cooperativa.

Ao longo do tempo empregadores têm procurado todos os meios, quer sejam legais, aparentemente legais, ou francamente ilegais para se desobrigar dos ônus da relação de emprego.

A Lei 8949/94 que introduziu o parágrafo único no art. 442 da CLT foi uma benção a todos esses empregadores que viram nesse dispositivo a saída que tanto buscavam e transformaram verdadeiros empregados em "cooperados".

Nunca se viu tamanha quantidade de cooperativas de serviços, como atualmente.

Vale lembrar que a cooperativa de serviço é formada por profissionais das respectivas áreas e por iniciativa destes.

Em se considerando isso, é natural e até esperado que o nome da cooperativa defina os profissionais que a compõem. No caso em tela, cooperativa de profissionais na área de saúde esclarece a quem se destina os profissionais que a compõem: hospitais e assemelhados e pode englobar desde motorista até médicos e administradores. Por certo não se trata de pessoas com identidade de interesses que se uniram para formar a cooperativa em questão. Como bem salienta o juízo de origem, trata-se de verdadeira fornecedora de mão-de-obra para a recorrente.

A preposta, depondo, esclarece de vez a questão, quando informa que o hospital reclamado não tem qualquer empregado, sendo todos cooperados.

Releva notar que, entendendo as reclamadas que a reclamante era "cooperada", não negam o fato de que a obreira somente ingressou na cooperativa quando inte-

ressou à dita tomadora e que não foi oferecida nova colocação à reclamante quando esta deixou de interessar à recorrente.

Evidentemente, a "adesão" foi feita por imposição da dita "tomadora" de mão-de-obra.

Por óbvio, a "cooperativa" formada teve por finalidade a reclamada e não os ditos profissionais que a formam.

A prova produzida constatou a existência de subordinação, com cumprimento de jornada pré determinada e obediência ao enfermeiro do setor.

Não muda a conclusão o fato de ser o "enfermeiro do setor" também cooperado. Cooperado não é subordinado de ninguém.

Evidente a fraude na "filiação" à cooperativa. Evidente também a existência de vínculo empregatício com a recorrente. Mantenho a sentença nesse sentido.

A prática descrita acima constitui crime contra a organização do trabalho. Deverá a secretaria expedir ofícios ao Ministério Público para que aquela entidade examine a conveniência de oferecimento de denúncia contra os representantes legais das reclamadas.

Oficie-se também o Ministério Público do Trabalho para ciência.

RECURSO DA RECLAMANTE

Não existe amparo legal para a pretensão da recorrente de ser utilizado o divisor 180 para qualquer efeito. Trabalhando a recorrente em regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, faz no mês as mesmas 220 horas que o trabalhador que cumpre jornada de oito horas diárias faz.

O sistema de 12 X 36 compensa os domingos, mas não os feriados do período. Estes feriados são todos trabalhados à razão de 8 horas diárias, quer tenha o empregado efetivamente trabalhado no dia, quer tenha compensado o dia. Entretanto, a reclamante é expressa em pleitear apenas os feriados trabalhados. Dessa forma, reforma para incluir na condenação 8 horas (não 12 horas) por feriado trabalhado com adicional de 100%. Improcede o pedido de domingos trabalhados, eis que estes eram compensados.

Também assiste razão à recorrente no que diz respeito ao vale-transporte. Não basta ao empregador negar que o empregado pediu vale-transporte: é necessário que ele prove que o empregado dispensou o benefício.

Demais disso, considerando que o empregador não cumpriu a obrigação primeira que é registrar o contrato de trabalho, é lícito presumir que o empregado não iria ser atendido em seu requerimento de vale-transporte. Aliás, isso está até demonstrado pela 1ª testemunha da reclamante, embora sequer fosse necessária a oitiva da testemunha nesse aspecto. Reforma para incluir na condenação vale-transporte equivalente a 4 conduções diárias, naquilo que sobejar os 6% do salário da autora, sempre considerando o trabalho em 15 dias por mês.

Ninguém sofre dano moral por não ter sido registrado, principalmente quando essa falta de registro foi combinada e aceita pelo empregado. Fosse a situação gerar à empregada a dor que alega, certamente não teria se disposto a trabalhar sem o registro.

A alegação é mesmo manifestação da indústria do dano moral. Mantenho a sentença que indeferiu a pretensão.

O adicional noturno é devido apenas sobre a jornada trabalhada das 22 às 5 horas. Nada a modificar na sentença que indeferiu a extensão pretendida.

A norma coletiva previu a concessão de lanche noturno, o que a reclamada não providenciou. Nem se diga, como diz o juízo de origem que a reclamante não provou não ter recebido. Prova negativa não se faz. Às reclamadas cabia provar a efetiva concessão do lanche. Não é de se crer que o empregador que sequer se deu ao trabalho de registrar o empregado fosse cumprir norma coletiva que, segundo o entendimento do mesmo empregador, não se lhe aplica. É certo que a norma não prevê indenização substitutiva, mas a única forma de compor a obrigação não cumprida no momento oportuno é indenizar o credor. O valor pretendido de R\$ 10,00 é razoável. Reformo para condenar a reclamada a pagar à reclamante R\$ 10,00 por dia efetivamente trabalhado a título de lanche não fornecido.

A recorrente não foi condenada a pagar INSS do período relativo ao vínculo empregatício reconhecido. A arguição de que foram efetuados recolhimentos previdenciários de seus salários durante o período contratual teve a finalidade de induzir o julgador a erro. Mantenho a sentença nesse aspecto.

Inexiste amparo legal para a pretendida indenização de despesas com advogado. Os dispositivos do Código Civil não se aplicam automaticamente ao direito do trabalho. Necessário se faz que a legislação trabalhista seja omissa no aspecto. No caso de honorários advocatícios, a Lei 5.584/70 regula inteiramente a matéria não deixando espaço para a incidência do art. 404 do Código Civil. Mantenho a sentença que indeferiu honorários advocatícios.

RECURSO DA COOPERATIVA

A questão relativa ao reconhecimento do vínculo empregatício está exaustivamente examinada no recurso da dita tomadora de mão-de-obra. Reporto-me àquelas razões.

Simplex negativa de dispensa, aliás sequer formulada no momento oportuno, não reverte ao empregado o ônus de provar a dispensa. Cabe ao empregador demonstrar, caso tivesse alegado isso, que a dispensa ocorreu por iniciativa do empregado. Mantenho a sentença que condenou as reclamadas a pagar as verbas rescisórias à reclamante.

A impugnação quanto à determinação de devolução de valores descontados a título de produtividade tem a ver com a negativa do vínculo empregatício. Mantida a sentença nesse aspecto, não há o que reformar.

ISTO POSTO, CONHEÇO dos recursos interpostos; NEGO PROVIMENTO *ao das reclamadas* e DOU PROVIMENTO PARCIAL *ao da reclamante* para incluir na condenação oito horas por feriado trabalhado, com adicional de 100%; R\$ 10,00 por dia efetivamente trabalhado referente ao lanche previsto na norma coletiva e não pago e vale-transporte equivalente a quatro conduções diárias naquilo que sobejar os 6% do salário da autora, sempre considerando o trabalho em 15 dias por mês, ficando mantida a sentença no mais, inclusive no que diz respeito aos valores atribuídos à condenação e às custas.

Devem as partes atentar ao artigo 538, parágrafo único, do CPC, bem como aos artigos 17 e 18 do mesmo diploma legal, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão.

IARA RAMIRES DA SILVA DE CASTRO
Relatora

17. ACÓRDÃO Nº 20090307636

INDEXAÇÃO: locação de mão-de-obra; prestação de serviços; relação de emprego; terceirização; tomador de serviços; trabalho temporário; vínculo de emprego

Processo TRT/SP nº 01701200750102007

Recurso ordinário - 1ª VT de Taboão da Serra - SP

Recorrente: Fabiana Leodora Rodrigues

Recorridos: 1. Armazena Armazéns Gerais Ltda.

2. Adp Prime Tecnologia em Serviços Ltda.

Publicado no DOEletrônico de 05/05/2009

Trabalho temporário. Relação de emprego. Utilização de trabalhador na condição de empregado da tomadora de serviços. Malferimento das disposições da Lei 6.019/74 e da legislação trabalhista em geral. Quando a empresa contrata trabalhadores temporários sob a condição de acréscimo extraordinário de serviço, o faz com a intenção de agregar mão-de-obra ao seu quadro efetivo de empregados. *Ipsa facto*, o aumento da demanda implica a contratação de temporários para não sobrecarregar os empregados efetivos e assim, garantir a máxima produtividade. Esse o espírito da Lei 6.019/74. Destarte, não se reveste de juridicidade a contratação de trabalhadores temporários para laborar em atividade-fim do empreendimento, sem a presença de um único empregado da tomadora. O que está em jogo é o substrato básico da atividade empresarial: o lucro. Não é razoável admitir que o empresário permita que setor operacional seja tocado exclusivamente por trabalhadores sem qualquer vínculo com o negócio. Ainda que haja senões à utilização do temporário nas situações já expostas, essa modalidade de trabalho sai mais barato, pois não se computam os encargos da contratualidade. A "vantagem" é que se pode incrementar a produção e economizar nos custos, perfazendo um sem número de contratações de temporários nos meses de maior demanda. Essa prática abusiva é trivial nos meios empresariais. A contratação da recorrente nos moldes formulados não passa pelo crivo do art. 9º da CLT. Foi estabelecido um verdadeiro contrato de emprego, apenas mascarado pela pseudo condição de trabalhadora temporária. Apelo a que se dá provimento.

ACORDAM os Magistrados da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, dar provimento ao apelo para: a) con-

siderar a nulidade da contratação de trabalho temporário (art. 9º da CLT); b), reconhecer o vínculo de emprego diretamente com a Armazena Armazéns Gerais Ltda. e c) condenar a ré ao pagamento, na forma de indenização, dos salários e demais consectários, desde a dispensa até 5 (cinco) meses após o parto, cuja data deverá ser comprovada na fase de execução, garantidos à reclamante todos os direitos havidos pela categoria no período. Fica mantido o valor da condenação para efeito de custas. Ofício ao MPT.

São Paulo, 29 de abril de 2009.

ROVIRSO APARECIDO BOLDO
Presidente e Relator

Recorre a reclamante às fls. 149/156 do decreto judicial de improcedência da ação (fls. 145/146). Propugna a alteração do julgado com o fim de declarar a nulidade do contrato de trabalho temporário, reconhecendo-se o vínculo de emprego com a recorrida Armazena. Reconhecido o vínculo de emprego por prazo indeterminado, a autora faz jus à estabilidade gestacional; alternativamente, caso não seja declarada a nulidade do contrato, requer que as rés sejam condenadas a pagarem à reclamante o restante do contrato por prazo determinado, em virtude da rescisão unilateral do contrato de trabalho.

Isenta de preparo.

Contra-razões apresentadas às fls. 158/164 e 166/169.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público do Trabalho, consoante art. 44 da Consolidação dos Provimentos da CGJT.

É o relatório.

VOTO

Conheço do apelo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

A reclamante afirma que o contrato de trabalho temporário é nulo; que no setor em que laborou a recorrente, atividade-fim do empreendimento, só havia trabalhadores terceirizados.

A questão precípua diz respeito à licitude da contratação.

As rés estipularam Contrato de Prestação de Serviços de Locação de Mão-de-Obra Temporária (fls. 63/66). À fl. 61, consta o Contrato de Prestação de Serviços Temporários, tendo como cliente a Armazena Armazéns Gerais Ltda., e a reclamante como prestadora de serviços; o motivo da contratação se deu em razão de acréscimo extraordinário de serviço.

O depoimento do preposto da 1ª reclamada está vazado nos seguintes termos:

que a Reclamante trabalhava no setor operacional da primeira Reclamada; que o setor cuida das embalagens dos kits; que a partir de dezembro até o mês de março há um acúmulo de serviços, quando são contratados trabalhadores temporários; que o depoente acredita que na época foram contratados em torno de 10 pessoas, mediante contrato temporário; que no setor há somente trabalhadores tempo-

rários, para atender o volume de trabalho do momento; que na época havia em torno de 150 trabalhadores temporários por turno (fl. 27).

A cláusula 3ª da Alteração do Contrato Social da tomadora de serviços, identifica o objeto social do empreendimento (fl. 30):

A sociedade passa a ter como objeto social em seu estabelecimento os a seguir mencionados:

- a) Continua a explorar o do ramo de armazéns gerais;
- b) Passa a explorar também o ramo de montagem de quites, embalagens normais e especiais, etiquetagem, tudo em produtos de terceiros;
- c) Elaboração de operações de logística em geral.

O preposto da ré Armazena disse que no setor operacional da empresa trabalhavam apenas trabalhadores temporários.

Quando a empresa contrata trabalhadores temporários, sob a condição de acréscimo extraordinário de serviço, o faz com a intenção de agregar mão-de-obra ao seu quadro efetivo de empregados. *Ipsa facto*, o aumento da demanda implica a contratação de temporários para não sobrecarregar os empregados efetivos e, assim, garantir a máxima produtividade. Esse o espírito da Lei 6.019/74.

Destarte, não se reveste de juridicidade a contratação de trabalhadores temporários para laborar em atividade-fim do empreendimento, sem a presença de um único empregado da tomadora. O que está em jogo é o substrato básico da atividade empresarial: o lucro. Não é razoável admitir que o empresário permita que setor operacional seja tocado exclusivamente por trabalhadores sem qualquer vínculo com o negócio. Ainda que o controle e o direcionamento das atribuições pertençam ao dono do empreendimento, a punição ao temporário que não atinge os objetivos traçados, via de regra, é a simples substituição por outro profissional. Muito pouco, considerando-se que ao empregado efetivo a penalidade não é tão branda.

Ainda que haja senões à utilização do temporário nas situações já expostas, essa modalidade de trabalho sai mais barato, pois não se computam os encargos da contratualidade. A "vantagem" é que se pode incrementar a produção e economizar nos custos, perfazendo um sem número de contratações de temporários nos meses de maior demanda. Essa prática abusiva é trivial nos meios empresariais.

A contratação da recorrente nos moldes formulados não passa pelo crivo do art. 9º da CLT. Foi estabelecido um verdadeiro contrato de emprego, apenas mascarado pela pseudo condição de trabalhadora temporária.

Não resta dúvida que o estado gravídico da autora foi o fator que levou à terminação do contrato.

A autora juntou documento (fl. 18), mediante o qual comprova que em 11/06/2007 a idade gestacional era de 18 semanas. Considerando-se a retroação no tempo, infere-se que a concepção se deu aproximadamente em fins de janeiro de 2007; a recorrente já estava grávida à época da contratação.

A rescisão contratual de empregada gestante, motivada pelo empregador, resulta em sua responsabilização objetiva (Súmula 244 do C. TST). Aplicável à espécie as disposições da CF, art. 5º, *caput*, CC, art. 2º e do art. 7º da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). A ilegalidade da dispensa é manifesta.

Deve-se considerar, entretanto, que mesmo não havendo dúvida no que diz respeito ao estado gravídico da recorrente à época da dispensa, não há certeza quanto ao nascimento da criança; dos autos não consta juntada de cópia da certidão de nascimento.

De qualquer forma, a viabilização jurídica para o caso é o pagamento da indenização, haja vista o transcurso do período estabilizatório (Súmula 244 do C. TST).

Assim faz jus a reclamante ao recebimento, na forma de indenização, dos salários e demais consectários desde a dispensa até 5 (cinco) meses após o parto, cuja data deverá ser comprovada na fase de execução.

Ficam garantidos à recorrente todos os direitos havidos pela categoria no período, como pleiteado na inicial.

Tendo em vista o caráter indenizatório das verbas aqui deferidas, nada é devido a título de contribuições previdenciárias e fiscais.

Diante da manifesta violação perpetrada pela empresa-ré à legislação trabalhista, em face da utilização desvirtuada da lei 6.019/74, oficie-se ao Ministério Público do Trabalho, para as necessárias medidas investigatórias e repressíveis cabíveis na hipótese. Remetam-se-lhe peças dos autos.

Do exposto, *dou provimento* ao apelo para: a) considerar a nulidade da contratação de trabalho temporário (art. 9º da CLT); b), reconhecer o vínculo de emprego diretamente com a Armazena Armazéns Gerais Ltda. e c) condenar a ré ao pagamento, na forma de indenização, dos salários e demais consectários, desde a dispensa até 5 (cinco) meses após o parto, cuja data deverá ser comprovada na fase de execução, garantidos à reclamante todos os direitos havidos pela categoria no período. Fica mantido o valor da condenação para efeito de custas. Ofício ao MPT.

ROVIRSO A. BOLDO
Relator

TURMA 9

18. ACÓRDÃO Nº 20090266468

INDEXAÇÃO: autônomo; fraude; grupo econômico; pessoa jurídica; prestação de serviços; vínculo empregatício

Processo TRT/SP nº 01287200502302000

Recurso ordinário - 23ª VT de São Paulo - SP

Recorrente: Carlos José Dias Fernandes

Recorridos: 1. Italspeed Automotive Ltda.

2. Rotavi Industrial Ltda.

3. Rotavi Componentes Automotivos Ltda.

4. Italmagnésio Nordeste S/A.

5. Coagro Comércio de Produtos Agroindustriais e Florestais Ltda.

Publicado no DOEletrônico de 08/05/2009

ACORDAM os Magistrados da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso ordinário interposto, para reconhecer o vínculo empregatício entre o autor e as rés, no período entre 26/04/2004 a 11/02/2005, bem como para reconhecer a existência de grupo econômico entre as demandadas, na forma da fundamentação do voto. A fim de evitar supressão de instância, deverão os autos retornar à MM. Vara de Origem, para julgamento dos demais pedidos formulados pela demandante.

São Paulo, 02 de abril de 2009.

JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA
Presidente e Relatora

Inconformado com a r. decisão de fls. 408/409, cujo relatório adoto e que julgou improcedente a ação, recorre ordinariamente o reclamante às fls. 414/427, argumentando que incumbia às reclamadas demonstrar a inexistência do vínculo empregatício, posto que reconheceram a prestação de serviços, ônus do qual não se desincumbiram. Aduz, ademais, que, independentemente de tal ônus, a prova colhida demonstra o preenchimento dos requisitos para o vínculo, sendo certa sua subordinação e a tentativa de fraude através da emissão de notas fiscais. Por fim, aponta que foi sobejamente demonstrada a existência de grupo econômico entre as rés, que pretende sejam responsabilizadas solidariamente. Requer a reforma do julgado, com o reconhecimento do vínculo, com a consequente condenação em horas extras, verbas rescisórias e demais títulos contratuais, bem como a responsabilização solidária das reclamadas e indenização pelas despesas com advogado.

Contrarrazões apresentadas às fls. 430/445.

Reclamante isento das custas processuais (fl. 409).

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso ordinário interposto, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

Considerado que o pedido por vínculo empregatício encontra-se ancorado na existência de grupo econômico entre as rés, em especial diante da pretensa figura do empregador único, como amplamente alardeado na peça vestibular, analiso as questões expostas nas razões recursais de forma conjunta.

Primeiramente, quanto a natureza da relação jurídica havida entre as partes, razão assiste ao reclamante.

Isto porque, ao admitirem a prestação de serviços pelo autor, na condição de autônomo, carregaram as 1ª, 2ª e 3ª rés para si o *onus probandi* (artigo 818, da CLT, c/c artigo 333, inciso II, do CPC), porquanto o trabalho subordinado, por ordinário, se presu-

me, devendo a circunstância excepcional ser demonstrada, encargo do qual não se desvencilharam plenamente.

Pelo contrário, a testemunha do autor comprovou sobejamente o labor subordinado e habitual, como se infere dos seguintes trechos (fl. 174/175): "que o reclamante era responsável pelas obras da construção civil... que o reclamante entrava as 8h00, e a depoente saía das 18h00, de segunda a sexta, quando o recte. permanecia... que o reclamante se reportava ao Sr. Giusep..." (sic).

Tais assertivas são corroboradas pelos documentos de fls. 26/29 e 102/129, que evidenciam o labor pessoal e subordinado do reclamante às 1ª, 2ª e 3ª rés, merecendo destaque o teor de fls. 111 e 103, sendo certo que o reclamante inclusive possuía e-mail corporativo da 2ª reclamada, Rotavi Industrial Ltda.

Por fim, e não menos relevante, merece destaque o fato de que o obreiro recebia remuneração fixa da 2ª ré, como bem atestam os documentos 53/101, o que é ponto a ser observado.

Assim, temos que os elementos acima referidos demonstram à sociedade o preenchimento dos elementos caracterizadores do pacto laboral, conforme artigo 3º, da CLT, quais sejam, a prestação pessoal de serviços, de modo não eventual, mediante remuneração e subordinação.

Evidente, portanto, a fraude na forma de contratação adotada, em especial levando-se em conta que a pessoa jurídica apontada pela defesa apenas foi constituída após o início do labor, como demonstram os documentos de fls. 28, 29, 45 e 47.

Cumpra aqui salientar que, o depoimento da 1ª testemunha de defesa, em sentido diverso (fl. 175), não auxilia a tese defensiva, porquanto em se tratando de prova dividida, tal circunstância milita em desfavor das rés, dada a condição das mesmas de detentoras do *onus probandi*. A 2ª testemunha, igualmente, não se presta a corroborar as assertivas de defesa, sendo certo que pouco soube informar acerca da relação havida entre as partes.

Superada esta primeira análise, quanto à natureza da relação, passo a apreciar a existência, ou não, de grupo econômico.

Sob este enfoque, igualmente, razão assiste ao reclamante.

A prova oral colhida demonstrou que o autor se ativou de forma concomitante e indistinta em prol das 1ª, 2ª e 3ª reclamadas, sendo certo que estas, assim como a 4ª ré, apesar de possuírem quadros sociais distintos e atividades diversificadas, detêm inequívoca confusão patrimonial e de administração. Conforme se infere de fls. 182, 184, 195, 211, 212, 218, 222 e 227, a administração das sociedades compete invariavelmente aos Srs. Francisco Fernandes e Abele Travaglia, o que denota a existência de uma direção e controle conjunto, na forma do artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT.

Tal aspecto vem reforçado pela narrativa da testemunha do reclamante, noticiando a direção comum das rés e a confusão existente na prestação de serviços. Merece destaque, aliás, a notícia de que o Sr. Eduardo Parada (1ª testemunha das rés) era contratado da 2ª reclamada e se ativava na sede da 1ª, fato confirmado por tal pessoa indiretamente, ao admitir que: "*viu a testemunha (do reclamante) algumas vezes na 1ª reclamada*" (fl. 175).

Convém enfatizar que, para o Direito do Trabalho, os estanques conceitos das formas de constituição de sociedades, de composição societária e de modalidades de conjunções de esforços produtivos, não deve ter o mesmo enfoque que lhes empresta o Direito Comercial, e o Direito Econômico, porquanto a solidariedade prevista no já citado artigo 2º, parágrafo 2º, consolidado, visa resguardar o efetivo recebimento dos direitos sociais por parte do empregado, dada a natureza alimentar dos mesmos, independentemente de maiores formalidades, bastando a integração empresarial no exercício das atividades produtivas. Nesse sentido, bem coloca Mauricio Godinho Delgado:

Noutras palavras, o grupo econômico para fins justralhistas não necessita revestir-se das modalidades jurídicas típicas do Direito Econômico ou Direito Comercial (*holdings*, consórcios, *pools*, etc.). Não exige sequer prova de sua forma institucionalização cartorial: pode-se acolher a existência do grupo desde que emergjam evidências probatórias de que estão presentes os elementos de integração inter-empresarial de que falam os mencionados preceitos da Consolidação e Lei do Trabalho Rural.

No mesmo sentido, é a jurisprudência ditada pelo C. Tribunal Superior do Trabalho:

Grupo Econômico. (CLT, art. 2º, § 2º). Caracterização. Responsabilidade solidária.

Desnecessária à caracterização de *grupo econômico* a existência de empresa-mãe, quando se busca desvendar o empregador único. Está a doutrina a evoluir no sentido de que já a *coordenação* de empresas basta a tal configuração. A distinção de personalidades jurídicas é elemento que integra o instituto concebido pelo art. 2º, § 2º, da CLT, vendo-se presente o *grupo econômico*, quando a comunhão de sócios e a identidade de objetivos sociais faz potencial a interferência de uma empresa nos destinos da outra, aí incluída a gestão dos contratos individuais de trabalho que esta titulariza. A incidência da Lei ao caso concreto autoriza a condenação solidária das empresas reclamadas. Recurso de revista desprovido. (TST, RR 412885, 2ª Turma, Relator Alberto Luiz Bresciani Pereira, DJ 01/12/2000).

Assim, considerado o todo exposto, reformo a r. decisão de origem para reconhecer o vínculo empregatício entre o autor e as rés, no período entre 26/04/2004 a 11/02/2005, bem como reconheço a existência de grupo econômico entre as reclamadas.

A fim de evitar supressão de instância, deverão os autos retornar à MM. Vara de Origem, para julgamento dos demais pedidos formulados pelo demandante.

Isto posto, conheço do recurso ordinário interposto e, no mérito, DOU PROVIMENTO ao apelo, para reconhecer o vínculo empregatício entre o autor e as rés, no período entre 26/04/2004 a 11/02/2005, bem como para reconhecer a existência de grupo econômico entre as demandadas, na forma da fundamentação suso. A fim de evitar supressão de instância, deverão os autos retornar à MM. Vara de Origem, para julgamento dos demais pedidos formulados pela demandante.

JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA
Desembargadora Relatora

19. ACÓRDÃO Nº 20090551243

INDEXAÇÃO: contrato de experiência; fraude; julgamento *extra petita*

Processo TRT/SP nº 01539200644102007
Recurso ordinário - 1ª VT de Santos - SP
Recorrente: Cia. Brasileira de Distribuição
Recorrido: Fabio Rodrigues de Gouveia
Publicado no DOEletrônico de 07/08/2009

ACORDAM os Magistrados da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, conhecer do recurso da reclamada; no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao apelo, nos termos da fundamentação do voto, mantendo a r. Decisão de origem por seus próprios fundamentos, inclusive quanto ao valor fixado originariamente para efeito de custas processuais, vencida a Exma. Desembargadora Rita Maria Silvestre que vota pelo provimento ao apelo.

São Paulo, 16 de julho de 2009.

RITA MARIA SILVESTRE
Presidente Regimental

NELI BARBUY CUNHA MONACCI
Relatora

RELATÓRIO

Inconformada com a R. Sentença de fls. 96/99, que julgou procedente em parte a reclamação, recorre a reclamada, ordinariamente (fls. 105/112), alegando julgamento *extra petita* quanto ao 13º salário proporcional e férias proporcionais com 1/3; no mérito, insurge-se contra a nulidade do contrato de experiência e verbas consectárias.

Depósito recursal às fls. 113 e custas processuais às fls. 114.

Contrarrazões às fls. 117/120.

Ausente Parecer da D. Procuradoria (Portaria nº 03 de 27.01.2005, da PRT da 2ª Região).

É o relatório.

VOTO

Conheço, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

DO JULGAMENTO *EXTRA PETITA*

Notícia a reclamada que o R. Juízo de origem julgou *extra petita*, ao reconhecer o pagamento do 13º salário proporcional e as férias proporcionais com 1/3.

Não lhe assiste razão.

O pedido encontra-se na alínea *b* da exordial que faz menção às verbas dispostas no item 2 (fls. 11), não existindo a irregularidade invocada.

Nego provimento.

DA NULIDADE DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Insurge-se a reclamada contra a sentença de origem que, acolhendo o pedido inicial, considerou o contrato firmado com o reclamante como de prazo indeterminado; diz a ré que foi o autor contratado por prazo certo de 90 dias, nos termos do que autoriza o § 2º, do artigo 443 consolidado, inexistindo qualquer irregularidade.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Restou incontroverso nos autos, mesmo porque não contestado pela reclamada, que o reclamante ingressou como temporário, admitido por meio da empresa Mazzini Administração e Empreitas Ltda. e, posteriormente, celebrou diretamente com ela o contrato de experiência, consoante documento de fls. 15 dos autos.

Efetivamente ocorreu fraude aos preceitos consolidados, em relação à admissão do obreiro via contrato de experiência pela reclamada. Não se justifica um contrato de experiência, se o reclamante já havia prestado serviços à empresa como temporário, e no mesmo cargo de Operador. O contrato de experiência é um contrato de avaliação, tornando-se desnecessária (e demonstrando a intenção de fraude) a atitude da ré de submetê-lo a um novo período de prova.

Dessa forma, mantenho a nulidade do contrato de experiência firmado entre o reclamante e a reclamada, bem como os valores da condenação.

Nego provimento.

ISTO POSTO, conheço do recurso da reclamada e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação; mantenho os demais tópicos da r. Decisão de origem por seus próprios fundamentos, inclusive quanto ao valor fixado originariamente para efeito de custas processuais.

É o meu voto.

NELI BARBUY CUNHA MONACCI
Desembargadora Relatora

TURMA 10

20. ACÓRDÃO Nº 20090615241

INDEXAÇÃO: fraude na contratação; *motoboy*; ônus da prova (Súmula 212 do C. TST); prestação de serviços autônomos; responsabilidade subsidiária; vínculo de emprego

Processo TRT/SP nº 00373200602302007

Recurso ordinário – 23ª VT de São Paulo – SP

Recorrente: Fabiano Soares Bassi

Recorridas: 1. Editora Abril S.A.

2. RAE Express Serviços Rápidos LTDA
Publicado no DOEletrônico de 18/08/2009

ACORDAM os Magistrados da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, determinando o retorno dos autos à Origem para o julgamento do mérito dos pedidos formulados na inicial. "Nihil" de custas nesta fase processual.

São Paulo, 12 de agosto de 2009.

SÔNIA APARECIDA GINDRO
Presidente e Relatora

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 317/8, que julgou improcedente a ação, isentando o autor do pagamento das custas fixadas em R\$ 596,32.

Inconformado recorreu o autor (fls. 323/8), alegando ter restado comprovada a existência de vínculo empregatício com a primeira reclamada; que o preposto da primeira ré confessou a pessoalidade; que a habitualidade foi comprovada pelas testemunhas ouvidas; que a subordinação foi comprovada por sua testemunha, especialmente diante da existência de jornada fixa e escala, sendo certo que a testemunha da ré foi contraditória em relação ao depoimento de seu preposto; que a onerosidade é inconteste; que o autor se ativou na atividade-fim da primeira ré, o que evidenciaria a fraude na contratação através de "contrato de prestação de serviços"; que deve ser invertido o ônus da prova, enfoque sob o qual as rés não comprovaram de forma robusta a inexistência do vínculo.

Contra-razões da primeira ré às fls. 332/6 e da segunda às fls. 337/51.

Sem considerações do D. Ministério Público do Trabalho (art.2º, Portaria 03, de 27.01.05 do MPT, que regulamentou seu procedimento nesta Região, em cumprimento ao disposto no §5º, do art. 129, da CF, com redação da EC 45/2004).

É o relatório.

VOTO

I – Admissibilidade

Pressupostos legais presentes. Conheço do recurso interposto.

II – Mérito

Alegou o autor na inicial ter sido admitido pela primeira reclamada em 04.04.2004, nas funções de *motoboy*, mediante remuneração mensal de R\$ 1.200,00, sendo injustamente demitido em 13.10.2005, readmitido em 15.11.2005 e tendo dado seu contrato rescindido indiretamente em 06.01.2006, conforme art. 483, *d*, da CLT. Noticiou ter sido obrigado a assinar contrato de prestação de serviços autônomos, em nítida fraude, apontou estarem preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do vínculo empregatício e pugnou pelo pagamento das verbas contratuais pertinentes.

Em defesa a primeira ré apontou para a existência de prestação de serviços autônoma, conforme contratos encartados às fls. 183/91. Negou a existência de subordinação, pessoalidade e alteridade, apontando que o autor arcava com os custos de sua motocicleta (combustível, manutenção etc.), bem como que não prestava serviços com exclusividade, assumindo os riscos de sua atividade.

A segunda ré restringiu sua defesa à inexistência de responsabilidade subsidiária e a existência de parcelas de responsabilidade personalíssima da primeira demandada.

A r. sentença originária entendeu pela inexistência de vínculo empregatício entre as partes, apontando que o demandante não logrou êxito em demonstrar a existência de nulidade no contrato de prestação de serviços firmado, sendo certo que este

reconheceu que trabalhava com veículo próprio, arcando com as despesas do mesmo, recebendo R\$ 6,00 por frete hora... elaborando ele próprio o roteiro de visitas que lhe fosse mais conveniente, retirando os pedidos na sede da 2ª reclamada. Tais fatos denunciam a autonomia na execução dos trabalhos, e a ausência de subordinação jurídica (fls. 318).

Por fim, apontou que a testemunha da ré ratificou os termos defensivos, razão pela qual entendeu por ausente os requisitos configuradores do vínculo.

Recorreu o autor, frisando um por um dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego, apontando para o teor da prova oral que, segundo seu entendimento, teria evidenciado, especialmente, a subordinação e pessoalidade na prestação dos serviços. Argumentou que o labor se dava em atividade-fim da primeira ré, o que induziria à conclusão de fraude na contratação, bem como ponderou acerca da necessária inversão do ônus probatório, por conta da tese defensiva admitindo a prestação de serviços.

Pois bem.

À luz das assertivas da defesa, claramente se extrai a alegação de fato impeditivo/extintivo do direito pretendido, onde a reclamada reconheceu a prestação dos serviços apontados na inicial, porém, indicou outro tipo de relacionamento, esquivando-se do vínculo empregatício. Com essa atitude a primeira reclamada, atraiu para si o ônus probatório relativamente à menção de que o reclamante efetivamente não era seu empregado, deste que não se desvencilhou a contento.

Depondo nos autos, o reclamante assegurou que

...trabalhava com moto própria e arcava com as despesas de seu veículo... trabalhava das 10 às 22 horas, com no máximo 20 minutos de intervalo.... recebia R\$ 6,00 por hora trabalhada... (fls. 96/7).

O preposto da primeira ré, por seu turno, alegou que

... o reclamante trabalhava uma média de duas a três vezes por semana nos dias que ele próprio escolhia... *o reclamante nunca enviou outro moto-boy em seu lugar...* o reclamante recebia R\$ 6,00 por frete-hora... prestava serviços não somente para a 2ª reclamada mas para outros clientes como Senac, Sabesp tem 50 motoboys com registro na CTPS e convoca os trabalhadores avulsos quando aumenta a demanda de serviço... (fls. 97, grifei).

Vieram as testemunhas. A única do autor para afirmar que

... trabalhava de segunda a sábado, mas o reclamante era só de segunda a sexta... os motoboys *tinham uma escala de trabalho e eram submetidos a uma jornada fixa*... recebiam por ordem de serviço, no valor de R\$ 6,00 a hora trabalhada... se gastasse menos tempo no frete recebia proporcionalmente... o depoente foi registrado em janeiro de 2005... *o coordenador tinha o controle do horário de trabalho dos motoboys*...

E a testemunha da ré para indicar que

... o reclamante trabalhou para a 1ª reclamada de meados de 2004 a meados de 2005, em dias alternados e para todos os clientes da 1ª reclamada... o reclamante trabalhava dia sim dia não, sempre na parte da tarde... a 1ª reclamada tem cerca de 50 motoboys registrados, os quais ficam à disposição durante a jornada contratual; que também conta com cerca de 10 avulsos, cuja ordem de serviço é entregue por ordem de chegada... *os avulsos comparecem diariamente no posto da 1ª reclamada para saber se tem serviço*... eles podem recusar trabalho, o que de fato já ocorreu com o reclamante... (fls. 98, grifei).

Como se observa, tanto da prova oral, quanto do contrato social da ré (fls. 175), seu objetivo social engloba o transporte de documentos e encomendas em geral, razão pela qual possui diversos trabalhadores nas mesmas funções que aquelas exercidas pelo autor, fato aliás confessado pelo preposto em depoimento pessoal e informado em uníssono pelas testemunhas ouvidas, fator que importa no reconhecimento da necessidade dessa prestação de serviços para a consecução do objeto social, ou seja, ativava-se o obreiro na atividade-fim da primeira demandada.

Consideradas essas premissas, patente que a reclamada necessitava do trabalho desses *motoboys* para atingir seu objetivo social, inclusive mantendo empregados registrados em idênticas atribuições, porém, colocando o autor e cerca de outros 10 trabalhadores à margem da legislação trabalhista e previdenciária, est'última principalmente.

Tais elementos já induzem à conclusão de fraude na forma de contratação e pela presunção de que a relação havida foi de emprego, na medida em que pouco crível que o autor, laborando como *motoboy*, se distinguisse dos demais laboristas registrados e por isso fosse enquadrável como trabalhador autônomo.

Nada obstante, conforme bem apontou a testemunha do autor em seu depoimento, havia jornada fixa e controle de horário pelo coordenador da primeira ré, aspectos que denotam indiscutível subordinação jurídica. Igualmente merece destaque a assertiva da testemunha no sentido de que o pagamento era por hora efetivamente trabalhada, o que aproxima a forma de pagamento adotada àquela comumente utilizada nas relações de emprego.

Restaram assentes, também, a personalidade, na medida em que o preposto da ré confessou que o obreiro nunca se fez substituir, bem como a habitualidade e onerosidade, conforme se infere das assertivas do preposto, das testemunhas, e dos próprios contratos encartados às fls. 183/9, os quais evidenciam a relação não eventual e mediante remuneração fixa.

Vale ressaltar que os contratos em apreço em nada beneficiam a tese de defesa, porquanto não resistem à primazia da realidade que prepondera no âmbito juslabo-

ralista. Pelo contrário, de seus termos revela-se a alteridade da prestação de serviços, na medida em que a ré custeou a instalação de baú acrílico na motocicleta do obreiro, conforme se extrai da cláusula 4^a:

... para a execução dos serviços de transportes... a subcontratante adaptará ao veículo (motocicleta) do subcontratado um 'baú' de fibra acrílica, de propriedade da mesma, dotado de fechadura... onde constará, em adesivo próprio, que o veículo está a serviço da subcontratante... (fls. 183).

A pretensa condição de "avulso" atribuída ao autor não resiste à análise dos elementos de prova, merecendo destaque o noticiado pela testemunha da própria defesa, que acusou o comparecimento diário dos trabalhadores "avulsos" nas dependências da demandada, o que reforça a conclusão pela subordinação jurídica e demais elementos caracterizadores do vínculo.

Ainda acerca da subordinação, convém destacar ser jurídica, não se relacionando com a dependência econômica - eis que o empregado pode ter outra fonte de renda e não perder essa condição, podendo inclusive manter mais de um contrato de trabalho ou exercer atividade autônoma concomitantemente, desde que compatíveis - não sendo também técnica, pois o empregado pode laborar de modo independente nessa área. Essa subordinação jurídica origina-se no direito que possui o empregador de comandar, de dar ordens, de dirigir a prestação de serviços - aspecto sobejamente demonstrado pelos trechos da prova oral suso transcrita -, emergindo daí a obrigação do empregado em submeter-se a essas ordens, haja vista que o empregador, por assumir os riscos do negócio, necessita deter meios para dispor do trabalho, este que se apresenta como um dos fatores de produção. Direção e fiscalização, no caso presente existiam efetivamente. Assim, irrelevantes as assertivas no sentido de que o obreiro prestava serviços para outras empresas, fato que, aliás, sequer restou efetivamente comprovado.

Nesse contexto, reputo configurado o contrato de emprego, na medida em que o autônomo é aquele que trabalha por conta própria, que assume os riscos de sua própria atividade, que trabalha sem patrão, administrando-se, que presta serviços de forma contínua como o empregado, distinguindo-se dele apenas pela falta do elemento subordinação, agindo de modo autônomo, sem horários ou escalas a cumprir, sem obrigações sequer de comparecimento à empresa e atingimento de metas, dirigindo sua própria atividade, não recebendo ordens ou sendo fiscalizado, conceito em que não se enquadra o autor desta ação.

Reafirmo acerca do ônus da ré a prova do labor autônomo, por ter aventado fato impeditivo ao direito do autor, sendo a prova por si produzida frágil no particular, sendo certo afirmar que além de frágil em seu conteúdo, o depoimento de sua única testemunha se mostrou contraditório, notadamente diante dos horários de trabalho narrados pelo preposto da ré, razão pela qual merece diminuta credibilidade.

Assim, ainda que não se entendessem comprovados os requisitos indispensáveis ao vínculo, o que friso restou assente, certo que as assertivas da testemunha do autor tornaram a prova dividida, o que pende em desfavor da ré, porquanto não se desincumbiu de seu ônus de comprovar de forma robusta o labor na condição de autônomo. Em amparo a este entendimento, aliás, destaco a Súmula 212 do C. TST em interpretação analógica.

Reformo a r. sentença, reconheço o vínculo de emprego existente entre as partes e determino o retorno dos autos à Origem para que aprecie o mérito dos pedidos formulados.

Posto isso, conhecendo do recurso ordinário, *dou-lhe provimento* para reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, determinando o retorno dos autos à Origem para o julgamento do mérito dos pedidos formulados na inicial.

Nihil de custas nesta fase processual.

SÔNIA APARECIDA GINDRO
Relatora

21. ACÓRDÃO Nº 20090257485

INDEXAÇÃO: cooperativa, fraude, tomador de serviços, vínculo de emprego

Processo TRT/SP nº 00277200648102002

Recurso ordinário - 1ª VT de São Vicente

Recorrentes: 1. 1ª VT de São Vicente

2. Associação em defesa da saúde e da família de São Vicente - ADESAF

Recorridos: 1. Antonio Pereira da Silva

2. Cooger-Cooperativa de Trabalho Multiprofissional

Publicado no DOEletrônico de 05/05/2009

Cooperativa. Fraude. Vínculo de emprego reconhecido. Caracterizada a fraude na tentativa de desvirtuar a relação empregatícia havida, é de se aplicar ao caso a regra de proteção contida no artigo 9º da CLT. Presentes os requisitos da relação de emprego, forma-se o vínculo empregatício diretamente com a pessoa que se beneficiou dos serviços prestados. Recurso não provido.

ACORDAM os Magistrados da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, não conhecer do reexame necessário; por igual votação, conhecer do recurso voluntário e, no mérito, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação do voto.

São Paulo, 14 de abril de 2009.

SÔNIA APARECIDA GINDRO
Presidente

CÂNDIDA ALVES LEÃO
Relatora

Inconformada com a r. sentença de fls. 207/210 e fl. 218, que reconheceu o vínculo de emprego entre o reclamante e a Associação em Defesa da Saúde e da Família de São Vicente - Adesaf (2ª reclamada), condenando de forma solidária a Cooperativa de Trabalho Multiprofissional – CCOGER (1ª reclamada) e subsidiariamente o Município de São Vicente (3ª reclamado), *recorre ordinariamente a Associação em Defesa da Saúde e da Família de São Vicente*, às fls. 220/237, sustentando que o reclamante exerceu suas atividades, exclusivamente, na condição de cooperado, não havendo, portanto, a relação empregatícia descrita nos moldes do artigo 3º da CLT, notadamente pela ausência de subordinação. E, na condição de cooperado, o reclamante não possuía qualquer vinculação com a recorrente, denominada simplesmente tomadora de serviços conforme disposição contida no artigo 442 da CLT. Insurge-se, também, quanto à condenação à multa prevista no artigo 477 da CLT e FGTS acrescido da multa de 40%. Por derradeiro, pugna pela condenação do reclamante à multa por litigância de má-fé.

Às fl. 212, foi determinada, pelo Juízo primário, a remessa *ex officio* em razão da condenação subsidiária do Município de São Vicente.

Preparo, regular e tempestivo, às fls. 238/240.

Foram apresentadas contra-razões pelo 1º recorrido, às fls. 243/261, não as ofertando as demais recorridas, conforme certificado à fl. 271.

O Ministério Público do Trabalho, na pessoa da Procuradora Vera Lúcia Laganá Lamarca, manifestou-se à fl. 273, reportando-se ao parecer de fl. 263, opinando pelo conhecimento e não provimento do presente recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

Da remessa "ex officio" (fls. 212)

Embora o Decreto-Lei 779/69 estabeleça que nos processos perante a Justiça do Trabalho, constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica, o recurso ordinário *ex officio* das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias, é fato que o artigo 475 da Lei Processual Civil, com as alterações da Lei 10.352, de 26.12.2001, que define os parâmetros do duplo grau obrigatório para as sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, e de aplicação subsidiária nesta Especializada (artigo 769 da CLT), traz a seguinte ressalva em seu parágrafo 2º:

Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Na Justiça Especializada a questão foi sedimentada através da edição da Súmula 303 do C. TST, que referendou a aplicação do artigo supra mencionado, nos seguintes termos:

Fazenda Pública. Duplo grau de jurisdição (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 9, 71, 72 e 73 da SBDI-1) – Res. 129/2005 – DJ 20.04.2005.

I - Em dissídio individual, está sujeito ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/1988, decisão contrária a Fazenda Pública, salvo:

a) quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos; (ex-OJ nº 09 incorporada pela Res. TST 121/03, DJ 21.11.2003)

In casu, verifica-se da r. sentença primária, mais precisamente na parte dispositiva contida à fl. 210, que a d. Magistrada *a quo* arbitrou o valor da condenação em R\$ 6.500,00, na data de 18/04/2006, valor que representa o montante aproximado de 18 (dezoito) salários mínimos vigentes à época. Assim, *referida sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição*.

Por outro lado, por presentes os pressupostos de admissibilidade, *conheço do recurso voluntário de fls. 220/237*.

Vínculo Empregatício

Sustenta, a recorrente Associação em Defesa da Saúde e da Família de São Vicente, em suas razões recursais que não pode prevalecer o vínculo empregatício reconhecido com o reclamante, posto que tal relação decorreu, única e exclusivamente, de contrato de prestação de serviços havido entre ela e a COOGER – Cooperativa de Trabalho Multiprofissional, conforme documento acostado às fls. 76/80, considerando-se ainda a total ausência dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, contidos no artigo 3º da CLT.

Contudo, improsperam as razões.

Diga-se que em uma cooperativa regularmente constituída, os cooperados não são *empregados* da cooperativa, mas sim sócios cooperados (donos) da atividade econômica realizada, que reverte em proveito comum dos associados e da cooperativa.

No caso em questão, há que se considerar a inversão do ônus da prova, vez que a recorrente, embora tenha admitido a prestação de serviços pelo autor, alegou que as atividades desenvolvidas pelo mesmo eram efetuadas sem liame empregatício, como membro-cooperado da 1ª reclamada (Cooger), a qual foi contratada para disponibilização da mão-de-obra necessária à execução dos serviços da empregadora.

A jurisprudência é pacífica quanto ao ônus da prova do reclamado, no caso de haver o reconhecimento de prestação de serviços, mas que se alegue que estes não foram prestados nos moldes previstos no artigo 3º da CLT. Deste encargo, no entanto, não se desincumbiu a 2ª reclamada. Isto porque não restou comprovado que o trabalho realizado pelo reclamante tenha observado as regras básicas do cooperativismo, como a transitoriedade e a autonomia na prestação dos serviços bem como a participação ativa da reclamante nos interesses comuns da cooperativa.

Não há, efetivamente, qualquer prova válida e robusta no sentido de caracterizar a condição de cooperado do reclamante, vez que em audiência de instrução processual realizada às fls. 37/38, não produziu prova testemunhal a comprovar a tese defensiva. Em contrapartida, a prova oral produzida pelo autor foi convincente no sentido de confirmar o quanto declinado na exordial.

Em depoimento o reclamante afirmou, à fls. 37, que:

...foi indicado para esse trabalho pelo vereador "Joãozinho do Ferro Velho", que já o conhecia anteriormente. Foi encaminhado Pa Secre-

taria de Cidadania e Integração Social – SECIAS, que, por sua vez, determinou que o depoente procurasse a cooperativa para ser contratado; na ocasião, assinou alguns documentos... nunca participou de palestras, cursos ou assembléias...

No mais, os documentos juntados às fls. 63/138, não trazem qualquer formalidade extrínseca apta a revesti-los da devida capacidade probatória, não ficando comprovado nos autos, inclusive, a efetiva percepção dos lucros da sociedade.

Assim, caracterizada a fraude na tentativa de desvirtuar a relação empregatícia havida, é de se aplicar ao caso a regra de proteção contida no artigo 9º celetizado, padecendo o ato da nulidade já decretada pela instância de origem.

À luz do disposto no artigo 3º da CLT, mantém-se a r. sentença primária que reconheceu a existência do vínculo empregatício entre a recorrente e o reclamante, por estarem presentes todas as características inerentes à existência da relação de emprego, quais sejam, não eventualidade, subordinação, onerosidade e pessoalidade.

Ressalte-se, por final, que o disposto no parágrafo único do artigo 442 da CLT não é óbice para reconhecimento de vínculo empregatício, face aos princípios norteadores do Direito do Trabalho, especialmente porque a característica do contrato laboral deve repousar na realidade dos fatos. Não interessa a esta Justiça Especializada sob que rubrica o obreiro presta seus serviços, mas sim se estes ocorrem de forma pessoal e subordinada, mediante salário, e não eventual, como já observado. O sistema como um todo deve prevalecer sobre fato eventual, pleno de natureza econômica, mas vazio de especificidade jurídica.

Nada a reformar, portanto.

Multa do artigo 477 da CLT

Insurge-se, a recorrente, quanto à condenação à multa prevista no artigo 477, § 8º da CLT, sustentando que não restando configurada a relação de emprego, inexistente o requisito das verbas incontroversas.

Sem razão.

A despeito da relação empregatícia ter sido reconhecida apenas na esfera desta Justiça, tal fato não exime a empregadora em pagar a multa acima intitulada, por ser esta alegação de sua própria torpeza, vale dizer, o liame de emprego foi dado via judicial devido à ré não ter agido corretamente com suas obrigações mais básicas de empregadora, tais como anotação em CTPS e pagamento de rescisórias.

Assim considerado, a multa prevista pelo art. 477 da CLT é apenas uma tentativa de indenizar o obreiro pela má conduta da empregadora, posto que evidente sua intenção em fraudar a legislação trabalhista, apresentando-se como mero corolário da ausência de regular quitação dos haveres rescisórios.

O empregador inadimplente não pode ser premiado com a isenção do pagamento da multa em questão, merecendo por isso ser mantida a r. sentença primária neste particular.

FGTS e multa de 40%

Pelas mesmas razões, são devidas ao trabalhador as verbas contratuais e rescisórias, tais como a liberação dos depósitos do FGTS e multa de 40%, vez que reconhecida a dispensa imotivada pela ADESAF, nos exatos fundamentos de fl. 209, item "5".

Nego provimento a mais este item do apelo.

Litigância de má-fé

O reclamante apenas exerceu direito de ação assegurado pela Constituição Federal, sem qualquer abuso.

Da análise dos autos, depreende-se a ausência de quaisquer das hipóteses de que trata o artigo 17 do Código de Processo Civil, de forma a ensejar a aplicação de multa por litigância de má-fé. Correta a decisão proferida em sede de embargos declaratórios.

Nada a deferir.

Do exposto, não verifico hipótese para reexame necessário. Por outro lado, CONHEÇO do recurso voluntário e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

CÂNDIDA ALVES LEÃO
Relatora

TURMA 11

22. ACÓRDÃO Nº 20090436576

INDEXAÇÃO: adicional de periculosidade; cooperativa; crime contra organização do trabalho; fraude; terceirização; tomadora de serviços; vínculo de emprego

Processo TRT/SP nº 01625200446202009

Recurso ordinário - 2ª VT de São Bernardo do Campo - SP

Recorrente: Sotrange Transporte Rodoviário Ltda.

Recorridos: 1. Antonio Carlos Ribeiro

2. Coart Cooperativa de Trabalhos Alternativos

Publicado no DOEletrônico de 16/06/2009

Cooperativa. Vínculo empregatício com a tomadora de serviços. Fraude: Restando evidente, por meio do conjunto probatório, que a instituição da cooperativa de mão-de-obra teve como único objetivo burlar a lei, subtraindo do trabalhador os direitos que lhe são assegurados pela Carta Constitucional e pela norma celetária, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego com empresa tomadora dos serviços, sendo inaplicáveis os efeitos do parágrafo único, do art. 442, da CLT. Multa do artigo 477, § 8.º, da CLT. Fraude na contratação. Aplicável: A discussão judicial quanto a natureza do vínculo mantido entre as partes não pode, quando constatada a ocorrência de fraude, afastar a incidência de norma legal que tem, na sua essência, o objetivo de punir aquele que descumpre preceitos de proteção do trabalhador.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACORDAM os Magistrados da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte; no mérito, por maioria de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário, vencido o voto do Exmo. Juiz Jomar Luz de Vassimon Freitas, que aplicava a OJ 351 do TST, excluindo a multa do art. 477 da CLT. Manter valor da condenação arbitrado no primeiro grau.

São Paulo, 02 de junho de 2009.

MARIA APARECIDA DUENHAS
Presidente

DORA VAZ TREVIÑO
Relatora

I. RELATÓRIO:

Contra a r. sentença de fls. 560/572, que julgou procedente em parte a ação, recorre a primeira reclamada (fls. 574/587), sob o argumento de que é parte ilegítima para figurar no polo passivo. No mérito, sustenta que não pode ser reconhecido o vínculo empregatício em razão dos documentos juntados que demonstram a adesão do autor à cooperativa, tendo, inclusive, participado de assembleias. Aduz ser indevido o pagamento de verbas rescisórias e da multa do artigo 477 da CLT, em razão da ausência de vínculo empregatício, bem como do adicional de periculosidade, porque o autor não mantinha contato permanente com produtos químicos. Alega, por fim, que não foram transgredidas quaisquer normas legais ou normativas a ensejar a expedição de ofícios.

Custas e depósito recursal (fls. 588/589).

Contrarrazões do autor (fls. 595/600).

II. FUNDAMENTOS:

1. Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

2. Da preliminar de ilegitimidade de parte:

REJEITO.

A recorrente foi a tomadora dos serviços prestados pelo autor por intermédio da segunda reclamada.

Alegada fraude na contratação, é a recorrente parte legítima para responder aos termos da exordial.

Saliente-se que, se restar demonstrada a inexistência de vínculo empregatício, a hipótese será de improcedência da ação, não de extinção sem resolução de mérito.

Repilo a preliminar e mantenho a recorrente no polo passivo.

3. No mérito, **NEGO PROVIMENTO**.

3.1. Do vínculo empregatício:

Em que pesem os argumentos lançados pela ora recorrente, não há como ser acolhido seu apelo.

Resta patente, à vista das evidências que existem nos autos, que a contratação do autor, por meio da segunda ré (Coart – Cooperativa de Trabalhos Alternativos), teve, por objetivo único, fraudar os direitos trabalhistas do demandante.

Não é o autêntico cooperativismo o que se vê no caso *sub censura*.

A verdadeira cooperativa, constituída nos moldes da Lei nº 5764/71, pressupõe a existência de efetivos associados, atuando em igualdade de condições, com garantia de autogestão dos interesses comuns e inexistência de subordinação entre os cooperados, que são independentes e autônomos.

Não há a menor dúvida de que houve intermediação fraudulenta de mão-de-obra por meio de uma suposta cooperativa, evitando-se, assim, todos os encargos que um reconhecimento de vínculo de emprego ocasiona a uma empresa.

Os depoimentos colhidos na instrução processual (fls. 555/557), diferentemente do que pretende fazer crer a recorrente, não favorecem a tese recursal.

O autor, afirmou que era subordinado ao Sr. Gilvan, programador de cargas da ora recorrente, o que restou confirmado pelo próprio preposto, cujas declarações obrigam a reclamada (CLT, art. 843, § 1.º), e pelas testemunhas ouvidas por ambas as partes.

Disso resulta que, se o próprio representante da recorrente informa que o autor estava diretamente subordinado aos seus empregados, com muito mais razão há que se admitir provada a subordinação do autor à primeira reclamada.

O trabalhador, ante a necessidade de subsistência e as dificuldades do país, com alta taxa de desemprego, abraça a oferta de trabalho que lhe é oferecida, aceitando os regramentos impostos, notadamente pelo temor de perder a oportunidade que se lhe apresenta.

Os requisitos de subordinação, continuidade, pessoalidade na prestação de serviços e onerosidade entre recorrente e recorrido encontram-se amplamente configurados no feito.

Ressalto, ainda, que a ora recorrente é empresa de transporte rodoviário. Assim, a atividade desenvolvida pelo autor – motorista carreteiro – está diretamente ligada à atividade-fim, não sendo possível, dessa forma, a terceirização, nos exatos termos em que solidificada a jurisprudência justralhista:

Súm. 331 – Contrato de prestação de serviços. Legalidade: I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6019, de 03.01.1974).

Cumprido transcrever entendimento esposado pelo C. Tribunal Superior do Trabalho:

Relação de emprego. Cooperativa. Adesão. Prestação de serviços a terceiros. Fraude: 1. As cooperativas, desde que atendidas as suas

finalidades, constituem um instrumento valioso para o desenvolvimento do país. Entretanto, têm sido usadas, muitas vezes, para fraudar a contratação de empregados. 2. Evidencia-se a fraude quando a cooperativa arregimenta trabalhadores para prestar serviços a empresa, na atividade-fim desta, e com pessoalidade e subordinação jurídica. 3. Isso porque a condição de cooperado é incompatível com o trabalho pessoal e subordinado. Nesse caso, o vínculo empregatício forma-se diretamente com o tomador de serviços. Recurso de revista a que se dá provimento para restabelecer a r. sentença de primeiro grau (Proc. TST/RR nº 55213/2002-900-10-00.8, Min. João Oreste Dalazen, publicado no Diário da Justiça de 12 de dezembro de 2003).

Evidenciada intermediação ilícita de mão-de-obra entre a cooperativa e a tomadora de serviço, ora recorrente, em desrespeito ao que estabelecem os artigos 442, parágrafo único, 9º e 444, da CLT, e encontrando-se presentes os elementos do artigo 3º, da CLT, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício entre o recorrido e a primeira ré, na forma preconizada pelo n. Juízo de primeiro grau.

3.2. Das verbas rescisórias:

Reconhecido o vínculo empregatício, e não provado que o autor tenha justificado o término da relação havida, forçoso reconhecer que a rescisão se deu sem justo motivo, razão pela qual são devidas as verbas rescisórias nos termos em que deferidas no primeiro grau.

3.3. Do adicional de periculosidade:

A reclamada não trouxe aos autos qualquer elemento técnico hábil a invalidar a conclusão do bem elaborado laudo pericial de fls. 513/524.

Deveria a ré atentar-se para o correto enquadramento da atividade do autor, uma vez que, trabalhando no transportes de produtos considerados inflamáveis, também ela faz jus ao recebimento do adicional pleiteado, a teor da previsão contida no anexo 2 da NR-16, letras "j" e "l", como descrito a fl. 519.

Correto o deferimento do adicional de periculosidade.

3.4. Da multa do artigo 477, 8º, da CLT

Melhor sorte não tem a recorrente, uma vez que a contratação do autor decorreu de fraude praticada entre as reclamadas, com intuito único de prejudicar os direitos trabalhistas devidos ao laborista.

A discussão judicial quanto a natureza do vínculo mantido entre as partes não pode, quando constatada a ocorrência de fraude, afastar a incidência de norma legal que tem, na sua essência, o objetivo de punir aquele que descumpre preceitos de proteção do trabalhador.

A multa é devida na integralidade.

3.5. Da expedição de ofícios:

A expedição de ofícios com o objetivo de que sejam apuradas eventuais irregularidades é determinação que está contida nos limites da jurisdição e emana do po-

der-dever do magistrado de denunciar aos órgãos interessados ilícitos constatados no exercício da atividade jurisdicional.

Aliás, seria caso de, até mesmo, ser oficiado ao Promotor Público da localidade (art. 40, do Código Penal), eis que caracterizado crime contra a organização do trabalho (art. 203, do Código Penal).

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

Expedição de ofícios. Possibilidade. Traduz poder/dever do juiz, sempre que vislumbrar possíveis irregularidades cometidas por uma das partes. Esse poder fiscalizador é próprio de toda e qualquer autoridade e até mesmo do homem comum em determinados casos. Recurso não provido (TRT/SP nº 01055.2006.381.02.00-9, Ac. 20070151002, 5ª Turma, Rel. Juíza Anélia Li Chum, DOE 23.03.2007).

Considerando que é dever legal do Magistrado comunicar aos órgãos competentes eventuais irregularidades, agiu com acerto o n. Magistrado de primeiro grau.

III. DO EXPOSTO:

conheço do recurso ordinário; rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte; no mérito, nego-lhe provimento.

Mantenho o valor da condenação arbitrado no primeiro grau.

DORA VAZ TREVIÑO.
Desembargadora Federal do Trabalho
Relatora

23. ACÓRDÃO Nº 20090331510

INDEXAÇÃO: carência de ação; comissão de conciliação prévia; cooperativa; multas dos artigos 467 e 477 da CLT

Processo TRT/SP nº 01762200531102003

Recurso ordinário – 1ª VT de Guarulhos – SP

Recorrentes: 1. Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Educação do Estado de São Paulo (Coopesp)
2. Associação de Ensino Superior Elite Ltda.
3. Luiz Augusto Cordeiro

Publicado no DOEletrônico de 19/05/2009

ACORDAM os Magistrados da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos ordinários da Cooperativa e da Elite. Por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário do reclamante para acrescentar à condenação o pagamento das multas

dos artigos 467 e 477 da CLT. Manter o valor de custas e condenação já arbitrado por entender suficiente para garantia processual.

São Paulo, 05 de maio de 2009.

MARIA APARECIDA DUENHAS
Presidente

MARCOS EMANUEL CANHETE
Relator

RELATÓRIO

Alega a Cooperativa às fls. 315/327 que não pode prevalecer a Sentença de origem que reconheceu a coação imputada ao Recorrido, obrigando-o a aderir ao sistema cooperado; que a Recorrente nunca contratou o Reclamante; que o Demandante solicitou a sua filiação à Cooperativa exercendo o mais absoluto, pleno e raso exercício da autonomia de vontade; a Recorrente é totalmente autônoma em relação à 2ª Reclamada; que a relação entre a Recorrente e a 2ª Reclamada se dá tão-somente na questão da contratação do projeto e a Recorrente é responsável exclusivamente pela execução de projetos educacionais, sendo que a ingerência da 2ª Reclamada é meramente negocial; que o vínculo entre o Recorrido e a Recorrente é de cooperativismo, sendo a 2ª Reclamada apenas a tomadora de serviços; que o Reclamante assinou termo de adesão, bem como seguro de vida, seguro saúde, dentre outros; que sendo o Autor é uma pessoa instruída é descabida a alegação de que foi coagido a participar de uma cooperativa, mesmo sendo convocado para a participação de assembléia, recebendo atas, aprovando suas contas e recebendo sobras líquidas da cooperativa; as verbas rescisórias, férias, 13º salário, FGTS e multa de 40% são direitos que se referem aos empregados celetistas, que não é o caso do Recorrido.

A 2ª Recorrente, por sua vez às fls. 331/338, preliminarmente, alega carência de ação por ausência de interesse de agir, eis que a ação não foi submetida à Comissão de Conciliação Prévia, sendo obrigatória a qualquer trabalhador, no mérito, aduz que a decisão originária não deve prosperar porque o vínculo empregatício foi reconhecido no período compreendido entre 09.02.04 e 10.09.05, entretanto o Reclamante afirmou em depoimento pessoal que começou a exercer as atividades decorrentes da aprovação em concurso público a partir de 16.08.05; não se configura lógica esta declaração, não há como se ministrar aulas em Guarulhos e no Rio Grande do Norte ao mesmo tempo; não foi a Recorrente que procedeu o desligamento do Autor e, sim, ele que pediu demissão; não tendo a Recorrente dispensado o Demandante não há que se cogitar o pagamento de verbas rescisórias; tendo prestado serviços somente até 10.06.05, descabe a condenação no saldo salarial de 10 dias referentes ao mês de setembro/05; que o recolhimento previdenciário cabe a cada um a sua cota parte; indevida a expedição de ofícios eis que não ocorreu qualquer violação às normas coletivas.

Adesivamente, o Autor às fls. 355/358 pretende o reconhecimento das multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT, sob fundamento de que a relação empregatícia foi reconhecida em juízo; pretende também o pagamento dos honorários advocatícios, a teor do artigo 404 do Código Civil.

Tempestivos.

Preparo às fls.328/330 e 339/340.

Contrariado às fls.347/354, 361/365 e 366/371.

VOTO

1. Conheço, por regulares.

2. RECURSO DA COOPERATIVA

A matéria do vínculo já foi analisada pela Turma na ocasião da apreciação do Agravo de Instrumento e julgamento do Recurso Ordinário anterior.

A fraude ao sistema cooperativo tornou a Associação de Ensino Superior Elite Ltda. empregador não se podendo furtar às responsabilidades decorrentes do contrato, até porque beneficiária principal dos serviços prestados pelo Reclamante.

3. RECURSO DA ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR ELITE LTDA.

3.1. A passagem pela Comissão de Conciliação Prévia constitui faculdade, tanto que a lei não impôs qualquer sanção para quem lá não comparecer. Não há que falar em carência de ação, pela ausência de submissão à Comissão.

3.2. Em Defesa, a Recorrente não negou a prestação de serviços, razão porque a ela competia o ônus de provar que a contratação não era sob a forma de relação empregatícia.

Mas isso não fez

A continuidade na prestação dos serviços, bem como a presença dos requisitos previstos no art. 3º da CLT, retirou a alegada condição de cooperado, ou contratação interposta do Recorrido.

3.3. Diante do reconhecimento do liame empregatício e da condenação solidária são devidas todas as verbas com ele aquinhoadas.

3.4. Encargos previdenciários e fiscais são imperativos, na forma da Súmula 368 do TST.

3.5. Os ofícios legais são imperativos.

4. RECURSO DO RECLAMANTE

4.1. A controvérsia não faz indevidas as multas dos artigos 467 e 477 da CLT porque não é ônus do empregado o fato de apenas em Juízo haver sido reconhecido o vínculo que sempre existiu na realidade e apenas foi objeto de fraude patronal.

4.2. Honorários advocatícios incabíveis por faltarem os requisitos da Lei 5584/70, que a Constituição Federal de 1988 não alterou.

5. CONCLUSÃO

Nego provimento aos Recursos da Cooperativa e da Elite.

Dou provimento parcial ao Recurso do Reclamante para acrescentar à condenação o pagamento das multas dos artigos 467 e 477 da CLT.

Mantenho o valor de custas e condenação já arbitrado por entendê-lo suficiente para garantia processual.

MARCOS EMANUEL CANHETE
Desembargador Relator

TURMA 12

24. ACÓRDÃO Nº 20090424470

INDEXAÇÃO: descontos salariais; estabilidade da gestante; fraude (art. 9º da CLT); horas extras e reflexos; intervalo intrajornada; multas dos arts. 467 e 477 da CLT; prescrição do FGTS; reajustes salariais e cesta alimentação; seguro-desemprego; terceirização; vínculo empregatício

Processo TRT/SP nº 01146200703602006
Recurso ordinário - 36ª VT de São Paulo-SP
Recorrentes: 1. Clínica Fares S/C Ltda.
2. Fátima Akemi Tamaru
Publicado no DOEletrônico de 05/06/2009

Recurso ordinário. Terceirização. Atividade-fim da tomadora. Vínculo empregatício. O objetivo da terceirização é a formação de parceria através da qual uma empresa complementa a atividade da outra. Se a empresa terceiriza a sua atividade com o único objetivo de mascarar a relação empregatícia e, com isso, reduzir custos, haverá evidente fraude nessa terceirização (art. 9º da CLT). A contratação de trabalhadores para o exercício da atividade-fim da empresa por meio de terceirização somado ao fato de que havia subordinação jurídica na relação mantida entre as partes configura a fraude e, por consequência, também a relação de emprego, estabelecendo-se o vínculo com o tomador.

ACORDAM os Magistrados da 12ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário interposto pela reclamada; por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário interposto de forma adesiva pela reclamante para acrescer à condenação as multas previstas no parágrafo 8º do art. 477 e art. 467 da CLT e horas extraordinárias acrescido do adicional de 100% previsto nas normas coletivas por dia trabalhado, considerando para tanto as provas já produzidas, referente ao intervalo intrajornada não usufruído, com base no parágrafo 4º do art. 71 da CLT e parágrafo 1º do art. 8º da Lei nº 3.999/1961 observado os seguintes critérios: no período anterior a 16/08/2006 a reclamante laborava nas quartas, sextas e sábados das 08h00 às 17h00, razão pela qual é devido o pagamento de 1 hora extraordinária (*caput* do art. 71 da CLT) além de 40 minutos (parágrafo 1º do art. 8º da Lei nº 3.999/1961) por dia trabalhado acrescidos do adicio-

nal de 100%. A partir de 16/08/2006, inclusive, a reclamante cumpriu jornada nas sextas-feiras das 08h00 às 17h00 e aos sábados das 08h00 às 13h00, razão pela qual é devido o pagamento de 1 hora extraordinária decorrente da regra do *caput* do art. 71 da CLT e 40 minutos decorrentes da regra do parágrafo 1º do art. 8º da Lei nº 3.999/1961 nas sextas-feiras e 15 minutos nos sábados decorrente da regra do parágrafo 1º do art. 71 da CLT e 20 minutos decorrente da regra do parágrafo 1º do art. 8º da Lei nº 3.999/1961 pelos dias trabalhados acrescidos do adicional de 100%. As horas extraordinárias ora deferidas refletem sobre os saldos de salário, férias vencidas simples e proporcionais acrescidas de um terço, décimos terceiros salários integrais e proporcionais, saldo do FGTS e indenização de 40% sobre o FGTS e diferenças salariais decorrentes dos reajustes garantidos pelas Convenções Coletivas, tudo conforme fundamentação do voto.

São Paulo, 28 de maio de 2009.

MARCELO FREIRE GONÇALVES
Presidente e Relator

Da r. sentença de fls. 251/260 cujo relatório adoto e que concluiu pela procedência parcial dos pedidos formulados na inicial, complementada pela decisão de fls. 265/266, recorrem a reclamada a fls. 268/285 e a reclamante a fls. 292/294, postulando a sua reforma.

Recurso ordinário interposto pela reclamada no qual alega que preliminarmente a sua ilegitimidade de parte. Afirma que não teria mantido relação de emprego com a reclamante, motivo pelo qual não poderia suportar qualquer tipo de condenação nesta ação. Argumenta que a reclamante não lhe teria prestado serviços na condição de empregada. Não teria laborado sob as suas ordens nem teria recebido salários. Acrescenta que a reclamante teria gozado de absoluta independência técnica. Saliencia que havia entre as partes uma relação de parceria. Sustenta que a reclamante locava um consultório no interior da clínica e repassava à reclamada a importância correspondente a 50% dos valores recebidos pelas consultas realizadas. Destaca que a reclamante não se sujeitaria a nenhuma forma de controle de jornada. Pondera que não existiria o elemento continuidade na relação entre as partes. Ressalta que não existiria subordinação. Entende que a relação seria de mera prestação de serviços. Assevera que seria quinquenal a prescrição incidente sobre os depósitos do FGTS. Aduz que não seria devida a anotação na CTPS e demais títulos deferidos pois não haveria relação de emprego. Alega que a reclamante não teria se desincumbido do ônus de comprovar a dispensa imotivada. Sustenta que não seria devido o pagamento dos títulos deferidos. Pondera que a reclamante não teria recebido salário fixo razão pela qual os reajustes previstos em instrumentos normativos em nenhuma hipótese lhe beneficiariam. Entende que o valor fixado pelo Juízo de origem como devido por cesta básica referir-se-ia à data atual, sendo que o mesmo deveria ser deflacionado para datas passadas, sob pena de incidir duas vezes sobre o mesmo valor a atualização inflacionária. Argumenta que o índice utilizado referir-se-ia à cesta básica calculada pelo DIEESE. Esclarece que existiriam cestas básicas com valores infimamente inferiores. Requer que seja reduzido o valor para a média praticada pelo mercado no importe de R\$ 50,00. Sustenta que não teria sido cientificada do suposto estado gravídico da autora. Por isso, afirma que não seria devida a estabilidade. Caso seja mantida a condenação, requer que sejam concedidos os salários do interregno compreendido entre a propositura da ação e o término do período estável. Por fim, pondera que não existiriam motivos para a expedição de ofícios à DRT, MPT e INSS. Requer que seja provido o recurso.

Recurso ordinário interposto de forma adesiva pela reclamante no qual alega que seria devido o seguro-desemprego. Pleiteia a multa do art. 467 da CLT pois não teria sido pago o saldo salarial postulado na inicial e a multa do art. 477 da CLT pois os títulos rescisórios não teriam sido pagos no prazo legal. Requer o pagamento de horas extraordinárias assim consideradas aquelas que excediam a 8ª diária, bem como aquelas decorrentes do intervalo intrajornada. Entende que a r. sentença deveria ser modificada quanto aos descontos salariais indicados na inicial e não contestados. Requer que seja provido o recurso para reformar a r. sentença.

Contrarrrazões apresentadas pela reclamante a fls. 288/291 e pela reclamada a fls. 297/301.

É o relatório.

VOTO

Por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos.

1. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA

1.1 Da ilegitimidade de parte:

Afirma a reclamada que seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide pois não teria mantido relação de emprego com a reclamante.

As partes desta ação são legítimas, pois figura no pólo ativo aquele que se declara titular do direito material e no pólo passivo aquele em face de quem se pede a tutela jurisdicional.

Ademais, a argumentação desenvolvida pela reclamada acerca da inexistência de liame empregatício diz respeito ao mérito.

Rejeita-se, pois, a ilegitimidade argüida.

1.2 Do vínculo empregatício:

Alega a reclamada que a reclamante não lhe teria prestado serviços na condição de empregada. Assevera a reclamada que teria mantido uma relação de parceria comercial com o reclamante. Saliencia que havia entre as partes uma relação de parceria. Sustenta que a reclamante locava um consultório no interior da clínica e repassava à reclamada a importância correspondente a 50% dos valores recebidos pelas consultas realizadas. Destaca que a reclamante não se sujeita a ordens pois gozaria de autonomia técnica. Requer a reforma da r. sentença.

Pois bem. Para a configuração da relação de emprego, a doutrina, com respaldo no artigo 3º da CLT, exige a presença concomitante dos seguintes requisitos: pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade. A ausência de qualquer desses requisitos importa na descaracterização da relação de emprego.

Com efeito, compete ao trabalhador que reclama o reconhecimento de vínculo empregatício comprovar de forma indene de dúvidas que foi contratado para prestar serviços pessoalmente ao reclamado com habitualidade, onerosidade e subordinação, uma vez que se trata de fato constitutivo do seu direito (art. 818 da CLT c/c inciso I do art. 333 da CPC).

Se for negada a relação de emprego, mas admitida a prestação de serviços, o reclamado atrairá para si o ônus de provar a eventualidade e a ausência de subordinação nessa relação, pois se trata de fato impeditivo de direito (inciso II do art. 333 do CPC).

A alegação da reclamada de que a reclamante exerceria a atividade médica sem vínculo empregatício implica na conclusão de que houve terceirização desse serviço.

A terceirização consiste "(...) na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituam o objeto principal da empresa." O objetivo dessa forma de organização da atividade produtiva é a formação de parceria através da qual uma empresa complementa a atividade da outra. Se a empresa terceiriza a sua atividade com o único objetivo de mascarar a relação empregatícia e, com isso, reduzir custos, haverá evidente fraude nessa terceirização (art. 9º da CLT).

Ocorre que a reclamada é uma sociedade civil que tem por fim a atividade de assistência médica e congêneres (fl. 68).

Observa-se que a reclamante exercia função inerente à atividade-fim da reclamada, o que evidencia a inclusão daquele na estrutura e objetivos desta última.

Como a atividade exercida pela reclamante atendia a uma necessidade permanente da reclamada, pois, repita-se à exaustão, estava inserido na atividade-fim do seu empreendimento econômico, é forçoso reconhecer que havia habitualidade na prestação de serviços.

A subordinação jurídica deflui da própria condição da trabalhadora dentro da estrutura organizacional da reclamada, já que ao exercer atividade-fim da demandada coloca-se sob a dependência desta e sujeita às diretrizes e comandos dela na direção do seu empreendimento.

Acrescente-se que a prova oral corroborara a condição de empregada da reclamante.

A preposta da reclamada declarou que a clínica não contaria com nenhum médico registrado como empregado.

Ora não é crível que um estabelecimento médico não mantenha médicos no seu quadro de empregados. A alegação de que a clínica apenas locaria salas para médicos é uma evidência grave de fraude, pois, como já foi dito, a atividade de assistência médica é atividade-fim da reclamada.

As duas testemunhas trazidas pela reclamante declararam que a autora não poderia se fazer substituir, o que evidencia a pessoalidade na prestação de serviços.

A habitualidade na prestação de serviços é evidenciada pela longa duração da relação jurídica mantida entre as partes sendo que a autora tinha dia certo e horário fixo para prestar serviços, conforme depoimento da preposta da reclamada e documento 8 (fl. 123).

Já o elemento subordinação jurídica manifesta-se através do controle estabelecido na forma da prestação de serviços.

Os depoimentos prestados revelam que a reclamada estabelecia controle sobre o agendamento das consultas. Todas as testemunhas afirmaram que a clínica podia remanejar os pacientes de um médico para o outro.

Acrescente-se que o médico era obrigado a justificar eventual falta, conforme depoimento da testemunha trazida pela reclamada. Ainda assim as faltas ensejavam descontos como afirmado pela primeira testemunha trazida pela reclamante.

Por fim, a primeira testemunha trazida pela reclamante asseverou que o médico e o fisioterapeuta não poderiam se recusar a atender um determinado paciente em horário fixado pela clínica. No caso de haver recusa o médico ou fisioterapeuta poderiam ser punidos.

Essa declaração encerra qualquer dúvida acerca da existência de subordinação na relação jurídica entre as partes, revelando que a autora estava sujeita ao poder diretivo da ré.

Tais circunstâncias evidenciam a total ausência de autonomia na prestação de serviços.

É irrelevante a circunstância da autora prestar serviços através de uma pessoa jurídica, pois vigora no direito do trabalho o princípio da primazia da realidade. Segundo esse princípio a natureza da relação de trabalho deve ser aferida a partir dos fatos que qualificam a prestação de serviços, independentemente das denominações que os empregadores ou até mesmo os empregados lhes atribuam. Por isso, a relação de emprego é definida a partir dos fatos independentemente do acordo de vontades. Mesmo que o reclamante tenha participado da iniciativa de mascarar a relação de emprego através de um fraudulento contrato de terceirização de serviços ou suposta parceria, tem-se que os fatos apurados qualificam a relação jurídica entre as partes como relação de emprego.

Além disso, restou também comprovada a personalidade pois a falsa terceirização deu-se com pessoa física que exerce individualmente suas atividades.

Restou incontroversa a onerosidade. A autora percebia remuneração periódica em valores quase uniformes.

Conclui-se que a reclamada ao terceirizar totalmente o serviço de assistência médica pretendeu mascarar a relação empregatícia, o que é vedado pelo ordenamento jurídico trabalhista (art. 9º da CLT).

Desse modo, não prospera o inconformismo da reclamada quanto ao vínculo empregatício reconhecido, inclusive quanto aos demais pedidos deferidos cuja pretensão recursal apoia-se unicamente na inexistência do vínculo empregatício.

1.3 Da prescrição do FGTS:

Assevera a reclamada que seria quinquenal a prescrição incidente sobre os depósitos do FGTS.

Razão não assiste à reclamada.

A prescrição em relação ao não recolhimento do FGTS é trintenária, conforme § 5º do art. 23 da Lei nº 8.036/90, observado o biênio prescricional previsto na alínea a do inciso XXIX do art. 7º da CF.

Este é o entendimento do C. TST sedimentado na Súmula nº 362:

FGTS. Prescrição. É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

Pela razão supra expendida, mantém-se a r. sentença nessa parte.

1.4 Da forma da dispensa:

Alega que a reclamante não teria se desincumbido do ônus de comprovar a dispensa imotivada. Sustenta não seria devido o pagamento dos títulos deferidos.

Sem razão a reclamada.

Na contestação a reclamada alegou abandono de emprego ou pedido de demissão. Tais figuras são modalidades típicas de rescisão do contrato de trabalho.

Por isso, a alegação de abandono de emprego ou pedido de demissão é absolutamente incompatível com a tese de ausência de vínculo empregatício, como bem salientou o Juízo de origem.

Além disso, no Direito do Trabalho incide o princípio da continuidade da relação de emprego segundo o qual presumem-se de duração indefinida os contratos de trabalho em que não haja manifestação expressa das partes em sentido contrário. Este princípio foi estabelecido em benefício exclusivo do empregado.

Por meio desse princípio o Direito do Trabalho cumpre a finalidade de tutela do trabalhador uma vez que se inclina à conservação do emprego do trabalhador.

Desse modo, a extinção do contrato de trabalho é excepcional e, por isso, deve ser provada, conforme entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 212 do C. TST.

Na hipótese de ser demonstrada a ruptura do liame empregatício presume-se a ruptura contratual mais onerosa ao empregador.

Assim, vigora a presunção de que o trabalhador deseja a continuidade do vínculo empregatício, sendo ônus da defesa comprovar modalidade de extinção menos onerosa (dispensa por justa causa ou pedido de demissão).

No caso em tela a reclamada não provou a suposta demissão da autora ou abandono de emprego, razão pela qual conclui-se que houve dispensa imotivada.

1.5 Da estabilidade:

Sustenta a reclamada que não teria sido cientificada do suposto estado gravídico da autora. Por isso, afirma que não seria devida a estabilidade. Caso seja mantida a condenação, requer que sejam concedidos os salários do interregno compreendido entre a propositura da ação e o término do período estável.

A reclamante dispensada em 02/03/2007. Acostou aos autos documento de fls. 48 datado de 28/03/2007 consistente de resultado de exame de ultrassonografia gestacional, no qual concluiu que naquela data a idade gestacional do feto era de 8 semanas e 2 dias.

Logo, comprovado nos autos que a reclamante quando de sua dispensa já estava grávida, faz jus à estabilidade provisória da gestante.

Nota-se que o fato do desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não implica na isenção do mesmo quanto à estabilidade da gestante, vez que neste caso sua responsabilidade é objetiva. Não bastando isso, convém acrescentar que o arti-

go 10, inciso II, letra *b* do ADCT da CF de 1988 não fala em comunicação da gravidez perante o empregador, mas tão somente em confirmação do estado gravídico.

O C. TST já pronunciou entendimento no mesmo sentido conforme Súmula nº 244 que assim dispõe:

Gestante. Estabilidade provisória. (Res. 15/1985, DJ 09.12.1985. Redação alterada - Res 121/2003, DJ 19.11.2003. Nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais nºs 88 e 196 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ. 20.04.2005)

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, "b" do ADCT). (ex-OJ nº 88 – DJ 16.04.2004)

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. (ex-Súmula nº 244 – Res 121/2003, DJ 19.11.2003)

III - Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. (ex-OJ nº 196 - Inserida em 08.11.2000)

Diante da impossibilidade de se promover a reintegração ao emprego em vista da animosidade entre as partes, o art. 496 da CLT autoriza o juiz a converter a obrigação de fazer em indenização compensatória.

Não prospera a irrisignação da reclamada-recorrente quanto à inclusão na condenação o lapso temporal entre a dispensa e a propositura da ação, porquanto nesse período, em decorrência de abuso de direito do empregador o empregado deixou de receber salários. A reparação do ato ilícito deve ser integral, conforme art. 187 e *caput* do art. 927, ambos do Código Civil de 2002.

Assim, a conclusão lógica é de que são devidos os salários durante o período de afastamento até o término do prazo de garantia de emprego, pois quem cometeu ato ilícito foi a empresa e é ela quem deve arcar com o ônus do autor.

1.6 Do reajuste salarial e do vale cesta alimentação:

Pondera a reclamada que a reclamante não teria recebido salário fixo razão pela qual os reajustes previstos em instrumentos normativos em nenhuma hipótese lhe beneficiariam. Entende que o valor fixado pelo Juízo de origem como devido por cesta básica referir-se-ia à data atual, sendo que o mesmo deveria ser deflacionado para datas passadas, sob pena de incidir duas vezes sobre o mesmo valor a atualização inflacionária. Argumenta que o índice utilizado referir-se-ia à cesta básica calculada pelo DIEESE. Esclarece que existiriam cestas básicas com valores infimamente inferiores. Requer que seja reduzido o valor para a média praticada pelo mercado no importe de R\$ 50,00.

Os reajustes salariais são devidos pois foram sonegados à autora ao longo de toda relação contratual.

Com relação às cestas alimentação, melhor sorte não assiste à reclamada.

Primeiramente observa-se que as normas coletivas não indicam um valor para as cestas básicas.

Por isso, cabe ao Juízo arbitrar um valor que atenda a pretensão da autora.

O valor arbitrado pelo Juízo de origem está condizente com aquele utilizado pelo DIEESE na cidade de São Paulo.

Além disso, a reclamada não apresentou qualquer outro valor razoável a ser utilizado como parâmetro.

Limitou-se a indicar a quantia insignificante de R\$ 50,00 (fl. 280), o que configura verdadeiro absurdo.

Considerando que foi inadimplente na época oportuna e que não apresentou qualquer outro parâmetro razoável, afigura-se correto o valor arbitrado pelo Juízo de origem por analogia ao disposto no art. 460 da CLT.

1.7 Da expedição de ofícios:

Diante das irregularidades constatadas, é cabível a expedição de ofícios ao INSS, Caixa Econômica Federal, Delegacia Regional do Trabalho, Secretaria da Receita Federal e Ministério Público do Trabalho a fim de que as mesmas tomem as providências necessárias. Incensurável, portanto, a r. sentença sob tal aspecto.

2. RECURSO INTERPOSTO DE FORMA ADESIVA PELA RECLAMANTE

2.1 Do seguro-desemprego:

A autora pleiteia o pagamento do seguro-desemprego sob o fundamento de que teria sido dispensada por estar grávida na época.

Sem razão.

A reclamante confessou na primeira audiência que estava trabalhando desde maio de 2007 (fl. 77).

Considerando que o desemprego é condição *sine qua non* para auferir o seguro (inciso I do art. 2º e inciso V do art. 3º da Lei nº 7.998/1990), não prospera o inconformismo da autora pois está empregada.

2.2 Das multas previstas nos arts. 467 e 477 da CLT:

Pleiteia a multa do art. 467 da CLT pois não teria sido pago o saldo salarial postulado na inicial e a multa do art. 477 da CLT pois os títulos rescisórios não teriam sido pagos no prazo legal.

Não se ignora que na hipótese em que há controvérsia razoável acerca da natureza da relação jurídica mantida entre as partes as multas previstas no § 8º do art. 477 e art. 467 da CLT não são devidas.

No entanto, no caso em debate foi constatada a fraude perpetrada pela reclamada com o objetivo de mascarar a relação empregatícia.

Por isso, não se trata de controvérsia razoável mas sim de conduta dolosa da reclamada que pretendia se furtar dos encargos trabalhistas e previdenciários.

Considerando que a ninguém é permitido beneficiar-se da própria torpeza (art. 150 do Código Civil e inciso II do art. 14 do CPC) e que eventual absolvição da reclamada quanto às multas configuraria um verdadeiro estímulo à fraude, conclui-se que a autora faz jus às multas previstas no § 8º do art. 477 e art. 467 da CLT.

2.3 Das horas extraordinárias:

Pleiteia o pagamento de horas extraordinárias assim consideradas aquelas que excediam a 8ª diária, bem como aquelas decorrentes da supressão do intervalo intrajornada.

O § 2º do art. 74 da CLT obriga as empresas que têm mais de 10 (dez) empregados a manter controle de jornada.

Nesse sentido se o empregado alega na inicial a existência de sobrelabor, cabe à empresa-reclamada, que é detentora dos cartões de ponto, apresentar os controles de frequência (art. 845 da CLT e art. 396 do CPC), caso sustente a inexistência de sobrejornada. A não exibição injustificada dos controles gera presunção relativa acerca da jornada indicada na inicial, conforme item I da Súmula nº 338 do C. TST.

Não se alegue que a controvérsia sobre o vínculo eximiria a reclamada de manter os controles de jornada, pois, como já foi dito no item 2.2 deste voto, o caso em questão não versa sobre controvérsia razoável acerca do vínculo, mas sim fraude explícita.

O empregador que desrespeita adotando expediente ilícito para frustrar os direitos trabalhistas, não mantendo inclusive controle de frequência (§ 2º do art. 74 da CLT), não pode beneficiar-se da própria torpeza. Por certo que o descumprimento da lei por parte da reclamada deve implicar em ônus à mesma.

Contudo, não se pode ignorar que o magistrado ao julgar a demanda deverá atentar para a prova coletada nos autos, independentemente de quem tenha o ônus da prova.

Isso porque consoante o princípio do livre convencimento motivado o juiz aprecia livremente a prova, não estando preso a parâmetros ou critérios prefixados pela lei.

A reclamante admitiu que a partir de 16/08/2006 passou a atender os pacientes nas sextas-feiras das 08h00 às 17h00 e aos sábados das 08h00 às 13h00.

A segunda testemunha trazida pela autora por sua vez declarou que no período anterior a 16/08/2006 a reclamante laborava nas quartas, sextas e sábados das 08h00 às 17h00.

Como se observa, a confissão da autora somada a prova testemunhal revelou que a jornada de oito horas diárias não foi excedida.

Entretanto, melhor sorte assiste à reclamante quanto ao intervalo intrajornada.

Cabia à reclamada comprovar a fruição do intervalo intrajornada em vista da presunção relativa acerca da jornada pela não-exibição dos controles de frequência (Súmula nº 338 do C. TST).

Considerando que a reclamada não se desincumbiu desse ônus, admite-se como verdadeira a alegação da autora de que não usufruía de intervalo intrajornada.

É devido à reclamante a remuneração de horas extraordinárias acrescido do adicional de 100% previsto nas normas coletivas por dia trabalhado, considerando para tanto as provas já produzidas, referente ao intervalo intrajornada não usufruído, com base no § 4º do art. 71 da CLT e § 1º do art. 8º da Lei nº 3.999/1961 observado os seguintes critérios:

No período anterior a 16/08/2006 a reclamante laborava nas quartas, sextas e sábados das 08h00 às 17h00, razão pela qual é devido o pagamento de 1 hora extraordinária (*caput* do art. 71 da CLT) além de 40 minutos (§ 1º do art. 8º da Lei nº 3.999/1961) por dia trabalhado acrescidos do adicional de 100%.

A partir de 16/08/2006, inclusive, a reclamante cumpriu jornada nas sextas-feiras das 08h00 às 17h00 e aos sábados das 08h00 às 13h00, razão pela qual é devido o pagamento de 1 hora extraordinária decorrente da regra do *caput* do art. 71 da CLT e 40 minutos decorrentes da regra do § 1º do art. 8º da Lei nº 3.999/1961 nas sextas-feiras e 15 minutos nos sábados decorrente da regra do § 1º do art. 71 da CLT e 20 minutos decorrente da regra do § 1º do art. 8º da Lei nº 3.999/1961 pelos dias trabalhados acrescidos do adicional de 100%.

As horas extraordinárias ora deferidas refletem sobre os saldos de salário, férias vencidas simples e proporcionais acrescidas de um terço, décimos terceiros salários integrais e proporcionais, saldo do FGTS e indenização de 40% sobre o FGTS e diferenças salariais decorrentes dos reajustes garantidos pelas Convenções Coletivas.

2.4 Dos descontos salariais:

Entende que a r. sentença deveria ser modificada quanto aos descontos salariais indicados na inicial e não contestados. Afirma que o depoimento da segunda testemunha trazida pela reclamante comprovaria os descontos efetuados por atrasos dos médicos nas consultas.

Sem razão a autora.

Primeiramente cumpre observar que houve contestação específica acerca dos descontos.

Além disso, não há prova na farta documentação juntada pela autora acerca dos valores que teriam sido descontados a título de glosas de consultas e atrasos nas consultas.

A segunda testemunha declarou que soube nas reuniões que seria descontado o valor da consulta caso o médico se atrasasse (fl. 80).

Ocorre que essa declaração não confirma a realização de descontos na remuneração da autora pois não é possível saber se a reclamante teria se atrasado.

Desse modo, mantém-se a r. sentença nessa parte.

Isto posto, conheço dos recursos interpostos pelas partes e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO ao recurso ordinário interposto pela reclamada e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário interposto de forma adesiva pela reclamante para acrescer à condenação as multas previstas no § 8º do art. 477 e art. 467 da CLT e horas extraordinárias acrescido do adicional de 100% previsto nas normas coletivas por dia trabalhado, considerando para tanto as provas já produzidas, referente ao intervalo intrajornada não usufruído, com base no § 4º do art. 71 da CLT e § 1º do art. 8º da Lei nº 3.999/1961 observado os seguintes critérios:

No período anterior a 16/08/2006 a reclamante laborava nas quartas, sextas e sábados das 08h00 às 17h00, razão pela qual é devido o pagamento de 1 hora extraordinária (*caput* do art. 71 da CLT) além de 40 minutos (§ 1º do art. 8º da Lei nº 3.999/1961) por dia trabalhado acrescidos do adicional de 100%.

A partir de 16/08/2006, inclusive, a reclamante cumpriu jornada nas sextas-feiras das 08h00 às 17h00 e aos sábados das 08h00 às 13h00, razão pela qual é devido o pagamento de 1 hora extraordinária decorrente da regra do *caput* do art. 71 da CLT e 40 minutos decorrentes da regra do § 1º do art. 8º da Lei nº 3.999/1961 nas sextas-feiras e 15 minutos nos sábados decorrente da regra do § 1º do art. 71 da CLT e 20 minutos decorrente da regra do § 1º do art. 8º da Lei nº 3.999/1961 pelos dias trabalhados acrescidos do adicional de 100%.

As horas extraordinárias ora deferidas refletem sobre os saldos de salário, férias vencidas simples e proporcionais acrescidas de um terço, décimos terceiros salários integrais e proporcionais, saldo do FGTS e indenização de 40% sobre o FGTS e diferenças salariais decorrentes dos reajustes garantidos pelas Convenções Coletivas, tudo conforme fundamentação supra.

MARCELO FREIRE GONÇALVES
Desembargador Relator

25. ACÓRDÃO Nº 20090398496

INDEXAÇÃO: adicional de horas extras e reflexos; adicional de insalubridade; atividade-fim do empreendimento; empregado autônomo; vínculo empregatício (médico veterinário)

Processo TRT/SP nº 01151200547202003

Recurso ordinário - 2ª VT de São Caetano do Sul – SP

Recorrente: Edileine & Andre Comércio de Rações e Animais Ltda.

Recorrida: Fernanda Pinto de Almeida

Publicado no DOEletrônico de 29/05/2009

Vínculo empregatício. Empregado autônomo. Atividade essencial ao objetivo social da empresa. Empregado de nível superior e do qual dependa a atividade da empresa no aspecto técnico, como é o caso de veterinário de clínica especializada, não pode ser contratado como mero autônomo. Recurso Ordinário não provido.

ACORDAM os Magistrados da 12ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário.

São Paulo, 21 de maio de 2009.

MARCELO FREIRE GONÇALVES
Presidente

DAVI FURTADO MEIRELLES
Relator

Inconformada com a r. sentença de fls. 419/431, que julgou procedente em parte o pedido formulado, complementada pelas decisões de embargos declaratórios de fls. 441 e 442, recorre a reclamada, postulando a reforma da r. decisão de origem para afastar o vínculo empregatício reconhecido pelo juízo *a quo*, excluindo-se da condenação as verbas decorrentes, bem assim o adicional de horas extras e reflexos e o adicional de insalubridade.

Contrarrazões da reclamante.

Autos sem manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Vínculo empregatício

A reclamada insurge-se contra sua condenação no reconhecimento do vínculo empregatício sob a alegação de que a reclamante prestava serviços eventuais sem qualquer subordinação à reclamada ou personalidade, além de não ter provado as alegadas jornadas de trabalho.

Registre-se, inicialmente, que o vínculo empregatício configura-se não pelo aspecto formal, mas pela realidade dos fatos, em observância ao princípio da primazia da realidade, que acarreta a descaracterização de uma relação civil de prestação de serviços, quando presentes os requisitos da relação de emprego.

Pois bem, caracteriza-se o vínculo empregatício quando a empresa admite trabalhador para desempenhar a atividade-fim do empreendimento, indispensável para a consecução do objetivo social.

A reclamada também funciona como clínica veterinária, de forma que não se pode conceber a contratação de trabalhadores autônomos para desempenhar atividades essenciais da empresa. Uma clínica tem movimento constante, e o responsável técnico deve estar permanentemente à disposição para atendimento de chamados, rotineiros ou emergenciais. Aliás, nesse sentido revela-se completamente despicienda a alegada 'liberdade técnica' da reclamante no exercício de suas funções, pois inerente à atividade desempenhada (médico veterinário).

Ainda que se admitisse a hipótese de contratação lícita de prestação de serviços relacionados à atividade-fim da empresa (clínica veterinária), em nada alteraria o mérito da questão em razão do direcionamento constitucional da valorização do trabalho

como dignificação humana que coloca os direitos sociais em patamar superior, resguardando o cumprimento das obrigações trabalhistas.

O fato de atribuir-se à relação jurídica o *nomen juris* de trabalho autônomo, não impede o reconhecimento do vínculo empregatício. A autora prestou serviços ligados diretamente à atividade-fim do empreendimento, não sendo possível a transferência dos riscos inerentes do negócio ao trabalhador.

O contrato de prestação de serviços firmado entre as partes torna evidente a pessoalidade e a continuidade da relação. A onerosidade é incontroversa, na medida em que as partes admitem a remuneração mediante comissões.

Não é demais lembrar que, admitida a relação de trabalho, presume-se ser de emprego, devendo haver prova robusta por parte da empresa de que se trata de outro tipo de relação.

Ora,

o autônomo é, por assim dizer, o *dono de seu trabalho*, porquanto o tomador não pode empregar essa força produtiva de bens ou de serviços como um dos fatores da sua atividade econômica, razão pela qual não pode aproveitar tal força de trabalho como lhe aprouver, porque ela está inserida no empreendimento a que se propôs o prestador dos serviços, que então assume os riscos de sua atividade. Em resumo, *trabalhador autônomo é quem exerce uma atividade econômica, por mais rudimentar que seja, assumindo os riscos da mesma e sendo o proprietário dos instrumentos de trabalho* (não-alteridade).

Incontroverso que todos os recursos utilizados (equipamentos, instalações, materiais, funcionários, etc.) pertenciam à reclamada, cabendo à reclamante apenas emprestar a sua força de trabalho.

Assim, não há como a reclamada se utilizar de pseudo trabalhador autônomo para a consecução de seu objetivo social, pois tal conduta acarreta a transferência ilícita dos riscos de sua atividade econômica, caracterizando fraude à legislação trabalhista.

Ademais, o fato de a reclamante estar desobrigada do comparecimento diário, por si só, não lhe retira a habitualidade, uma vez que se encontra à disposição da empresa.

Considerando o quanto acima expandido, não há como acolher a irresignação recursal, pelo que mantenho a r. sentença impugnada, reconhecendo o vínculo no período lá determinado e consectários daí decorrentes. *Mantenho*.

Adicional de horas extras e reflexos

O juízo de origem reconheceu o horário de trabalho da autora, apenas de 1º de março de 2002 até março de 2003, das 19.00h às 8.00h, de segunda-feira a sábado, e dois plantões quinzenais, com ingresso às 19.00h do sábado e saída às 8.00h da segunda-feira, deferindo a jornada suplementar decorrente.

Pois bem, registre-se, inicialmente, que o princípio da oralidade apresenta, dentre as suas características, a imediatidade e a produção de provas perante o magistrado, as quais permitem uma melhor avaliação da veracidade das alegações, eis que pode analisar não apenas o que as pessoas - partes e testemunhas - lhe dizem, mas principalmente como o fazem.

Desta forma, o juiz responsável pela condução da instrução probatória poderá formar o seu convencimento não apenas a partir das provas documentais produzidas, mas também pelas percepções colhidas durante o depoimento das partes e testemunhas.

Este é exatamente o caso dos autos, consoante se infere da leitura da r. decisão atacada, a qual deve ser prestigiada por este Relator.

Com efeito, o magistrado *a quo* conclui que as declarações da testemunha Aldinete, destinadas a comprovar as contraditas arguidas,

não se apresentam com lastro de convencimento quanto o pretendido pela reclamada, mormente por se revelarem imprecisas em alguns momentos e em razão de não ter a testemunha referida presenciado os fatos apontados, sabendo deles por ouvir dizer (fls. 148 e 150),

o que realmente se verifica do teor de seus depoimentos.

Aliás, no que se refere ao período açambarcado pela condenação imposta à reclamada, o juízo de origem fundamentou sua decisão, também, no fato de que,

nesse período, a reclamada só possuía a reclamante para atuar durante a semana no período noturno. Note-se que era necessário para a reclamada a presença noturna de veterinário durante toda a semana, tanto assim que, posteriormente, passou a existir três veterinários para preencher o lapso semanal (reclamante, Luciana e Rafael – vide fls. 152). (fl. 425, grifos no original).

A esse argumento a recorrente nada opõe, desconsiderando a decisão de primeiro grau e não lhe atacando os fundamentos, de modo que sua irresignação permanece meramente formal, sem força para infirmar o convencimento adotado na origem. *Mantenho*.

Adicional de insalubridade

O juízo de origem deferiu o adicional vindicado apenas em grau médio, nos exatos moldes definidos pela norma regulamentadora (Anexo XIV, NR 15, Portaria MTb 3214/78), que prevê insalubridade para trabalhos e operações em contato permanente com animais ou com material infecto-contagante em estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais, situação incontroversa nos autos. *Mantenho*.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso ordinário.

DAVI FURTADO MEIRELLES
Desembargador Relator

OUTROS JULGADOS SOBRE O TEMA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Geral

Ação civil pública. Cooperativa. Confissão real judicial sobre adoção de medidas tendentes a impedir aplicação da legislação trabalhista, com vistas a "redução drástica da carga tributária e encargos sociais", exige atuação em âmbito coletivo, inclusive para imposição de indenização a título de reparação de danos aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores, inclusive com finalidade pedagógica - Art. 9º, 442/par. único da CLT e art. 3º da Lei 5.764/71. (TRT/SP - 00540200604702000 - RO - Ac. 7ªT 20090337764 - Rel. Cátia Lungov - DOE 15/05/2009)

AÇÃO RESCISÓRIA

Legitimidade

Ação rescisória. Colusão. Legitimidade do Ministério Público. Arts. 127 e 129, II, da CF/88; LC 75/93; 485, III, e 487, III, *b*, ambos do CPC. O ajuizamento de inúmeras reclamações trabalhistas com o patrocínio de sindicato de trabalhadores em face da empregadora, com o objetivo subjacente de celebrar acordo judicial para quitação parcelada das verbas rescisórias, caracteriza fraude à legislação trabalhista, especialmente no que toca ao art. 477, da CLT. O magistrado, convencendo-se de que as partes se valeram de processo simulado com vistas à persecução de resultado ilícito possui o dever legal de evitar a consumação do vício da colusão. A legitimação ativa do Ministério Público do Trabalho possui raízes nos arts. 127 e 129, II, da CF/88; LC 75/93; e art. 487, III, *b*, do CPC. (TRT/SP - 12003200700002000 - AR - Ac. SDI 2009011790 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 02/07/2009)

BANCÁRIO

Horário, prorrogação e adicional

1. Horas extras. Pré-contratação. Pagamento. A pré-contratação de horas extraordinárias é nula e, portanto, o pagamento das horas trabalhadas - sétima e oitava - não pode subsistir como horas adimplidas. Efetivamente o valor pago, apenas e tão-somente faz a contraprestação da jornada normal e não da jornada extraordinária, que deve ser adimplida na sua totalidade, isto é, o valor da hora mais o adicional. Exatamente nestes termos o teor da Súmula 199, I do TST. 2. Horas extras contratadas alguns dias após a admissão. Fraude. O fato da contratação de horas extraordinárias ter sido feita um dia após a admissão, não afasta a fraude havida, antes a confirma, porquanto não é a data da contratação, estrito senso, o mais importante, e sim, o início da prestação laboral com o cumprimento de horas extraordinárias. Ora, no primeiro dia de trabalho o contratado, em geral, apenas conhece o local onde desenvolverá seu serviço, os companheiros de lida, a sua chefia, as regras que seguirá, os procedimentos internos, sem desenvolver de forma plena o labor. Este começará efetivamente no dia posterior com o desenvolvimento da atividade plena. Assim, o trabalho suplementar também iniciado no dia seguinte da contratação tipifica-se nos termos da Súmula 199 do TST. (TRT/SP - 01256200703602008 - RO - Ac. 4ªT 20090378274 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 29/05/2009)

CARTÃO PONTO OU LIVRO

Obrigatoriedade e efeitos

Horas extras. Cartões de ponto com registros invariáveis. Registros homógrafos (ditos "britânicos") não significam, necessariamente, uma fraude trabalhista. São tão comuns nas relações trabalhistas esses registros homógrafos que a afirmação de fraude produziria uma perigosa generalização que, por si só, já tornaria inverossímil qualquer ideia pré-concebida de irregularidade. O empregado tem a oportunidade de produzir prova para invalidar a fé desses documentos. Se a única prova segura dos autos é a prova documental, é evidente que essa prova vale mais do que nenhuma prova. (TRT/SP - 00274200625202007 - RO - Ac. 6ªT 20090650357 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

CONCILIAÇÃO

Comissões de conciliação prévia

Acordo perante comissão de conciliação prévia. Vício de consentimento. Ônus da prova. A transação assenta-se na incerteza do direito discutido. Não há prova nos autos de que houve vício na manifestação de vontade do reclamante. O negócio não se desfaz pelo mero arrendimento posterior e pela conclusão de que poderia ter sido negociado um valor superior ao percebido. Entendimento diverso consubstancia insegurança jurídica. Portanto, não tendo sido produzida qualquer prova quanto à alegada coação e, sendo esta ônus que competia ao recorrente, a teor do disposto nos arts. 818 da CLT e 333, I do CPC, não há que se falar em vício capaz de ensejar a anulação do acordo celebrado perante a comissão de conciliação prévia. Recurso ordinário obreiro conhecido e improvido. (TRT/SP - 01370200838302000 - RO - Ac. 5ªT 20090384789 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 05/06/2009)

Acordo firmado perante o núcleo intersindical não substitui a homologação do TRCT. As comissões de conciliação prévia, previstas no art. 625-A e seguintes da CLT, foram criadas como meio alternativo de solução dos conflitos trabalhistas no intuito de desafogar a Justiça do Trabalho e não para desvirtuar eventuais direitos trabalhistas, não servindo, pois, para homologar rescisão contratual, ato que somente tem validade se observados os termos dos parágrafos do art. 477 da CLT. Recurso a que se dá provimento. Recurso do autor que se acolhe. (TRT/SP - 02756200504602002 - RO - Ac. 10ªT 20090323925 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 19/05/2009)

Comissão de conciliação prévia. Nulidade. Configurado a unicidade contratual e a fraude ou intenção das reclamadas de se esquivar de suas obrigações trabalhistas, inválido acordo realizado na comissão de conciliação prévia para quitação das verbas referentes ao "1º contrato" de trabalho. Recurso ordinário do reclamante provido. (TRT/SP - 02107200507802006 - RO - Ac. 12ªT 20090517703 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 31/07/2009)

Comissão de conciliação prévia. Fraude. Impossibilidade de validação. Acordo extrajudicial firmado perante Comissão de Conciliação Prévia, com a finalidade de substituir a satisfação das verbas pertinentes ao final da relação de emprego por valores significadamente inferiores aos devidos nos termos da lei, afronta direitos e princípios norteadores das relações de emprego. Impossibilidade de validação, sob pena dessa MM. Justiça Especializada ensinar e incentivar maus empregadores a interpretar de forma irregular a intenção do legislador quando da criação das CCPs, acarretando manifesto prejuízo ao empregado, hipossuficiente na relação de emprego. (TRT/SP - 04944200608702001 - RO - Ac. 6ªT 20090342199 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 15/05/2009)

Transação na CCP. Nulidade. Utilização da comissão como mera instância homologadora do pagamento de verbas rescisórias. Mister se faz que se proceda à regular homologação da rescisão contratual perante a DRT ou sindicato de classe (art. 477, CLT), para, daí então, no interesse das partes, passar-se à discussão de eventuais direitos controvertidos, não abran-

gidos pelos valores rescisórios homologados. *In casu*, é mais do que evidente que a reclamada deixou de homologar a rescisão no sindicato ou na DRT, utilizando a CCP como instância homologadora, com o fito indisfarçável de obter o efeito da coisa julgada e, assim, evitar o ingresso de ação trabalhista para discutir direitos que o reclamante entendesse fazer jus. A ausência de homologação da rescisão do autor afasta qualquer dúvida de que a conciliação foi realizada em fraude à legislação trabalhista (art. 9º, CLT). As CCPs devem ser utilizadas para promover a conciliação célere acerca de direitos controvertidos e não para impedir o acesso ao Judiciário, como muitas vezes vem ocorrendo. Com tal procedimento desvirtuam-se suas finalidades já que passam a atuar como órgão homologatório de rescisões, função esta adstrita às DRTs e sindicatos. O ajuste celebrado nestas condições não traduz ato jurídico perfeito e tampouco acarreta coisa julgada no âmbito trabalhista. Assim sendo, merece reforma o *decisum* primário para acolher o pedido de nulidade da transação efetuada junto à CCP. (TRT/SP - 01929200806202007 - RO - Ac. 4ªT 20090363692 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 22/05/2009)

Comissão de conciliação prévia. Termo de acordo. Eficácia liberatória. Reconhecimento. Não houve vício na manifestação de vontade, decorrente de erro, dolo, coação ou estado de perigo. O acordo foi firmado quando o reclamante não mais se encontrava sob o poder diretivo do empregador e a demanda foi submetida à comissão de conciliação prévia por iniciativa do reclamante. O posterior arrependimento, por vislumbrar a possibilidade de que o acordo não se revelou vantajoso não dá ensejo, por si só, à configuração da nulidade sob o fundamento de lesão, sem a prova de que a empresa tenha instigado o reclamante a apresentar a demanda ou obrigado aceitar o valor do acordo, ou, ainda, que o tenha induzido a erro. (TRT/SP - 02774200501002004 - RO - Ac. 2ªT. 20090281742 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 09/06/2009)

1. Confissão *ficta* e prova do vício de consentimento. Os efeitos da penalidade em apreço reverberam na presunção da veracidade dos fatos alegados pela parte contrária, mas não de forma absoluta, na medida em que outros elementos materializados nos autos possam oferecer a correta dimensão a ser considerada na aplicação do direito ao caso. 2. Homologação de títulos rescisórios perante a CCP. Parcelamento. Fraude à lei. Na seara trabalhista a concessão unilateral, em contraponto ao caráter de reciprocidade que deve marcar a transação extrajudicial, encontra na lei óbice intransponível, por implicar despojamento do direito. Presume-se em fraude à lei a transação materializada perante a comissão de conciliação prévia para quitação singela de diferenças que deveriam ser solvidas junto com os demais títulos rescisórios, agravada pelo parcelamento da dívida. Ofensa ao art. 477, § 6º, da CLT. (TRT/SP - 01225200601302002 - RO - Ac. 8ªT 20090434239 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 14/07/2009)

1) Comissão de conciliação prévia. Vício de consentimento. Nulidade. Tendo em vista que a própria reclamada afirmou a utilização da comissão de conciliação prévia com o objetivo de quitar o contrato de trabalho de seus empregados, evitando, assim, o ajuizamento de reclamações trabalhistas, revela-se patente o desvirtuamento da finalidade legal desse instituto. Ademais, verifica-se que o reclamante não possuía a noção exata de que estava dando quitação geral a todos os títulos constantes do termo de conciliação, mesmo porque, a importância paga pelo acordo celebrado estava muito aquém da quantia que seria razoável para uma quitação envolvendo tantos pedidos. Nessa conformidade, restou confirmado o vício de consentimento que permeou a avença, o qual se manifesta não apenas pela coação física, mas principalmente pelo desconhecimento pelo trabalhador da extensão, real alcance e efeitos do acordo celebrado em face de seus haveres trabalhistas. 2) Atividade externa. Compatibilidade do controle do intervalo intrajornada. Com efeito, não há que se falar que o reclamante usufrísse os intervalos para refeição e repouso externamente e sem fiscalização da reclamada, uma vez que a exceção prevista no art. 62, inciso I, da CLT, diz respeito aos empregados que exerçam atividades externas incompatíveis com a fixação de horário de trabalho, o que não é

o caso do reclamante, cuja jornada de trabalho era controlada pela empresa, consoante se verifica dos cartões de ponto acostados aos autos, que apontam horários de entrada e de saída. Ademais, tendo em vista que referidos controles de ponto não apresentaram anotação dos intervalos intrajornada e a empresa não se valeu de nenhum outro expediente para a sua fiscalização e controle, seja através de fixação de livro ou papeleta para a atividade externa, inverteu-se o ônus da prova, pelo que incumbia à reclamada comprovar a regular concessão do intervalo intrajornada. Nessa conformidade, não tendo a reclamada logrado elidir a presunção de veracidade da jornada de trabalho apontada na inicial, no sentido de que o autor usufruía em média 30 minutos de intervalo, afigura-se devido o pleito de pagamento de uma hora extra diária, com o acréscimo do percentual legal (50%), pela não concessão regular desse intervalo. (TRT/SP - 00978200602302008 - RO - Ac. 12ªT 20090419639 - Rel. Vania Paranhos - DOE 12/06/2009)

CONTRATO DE TRABALHO (EM GERAL)

Vício (dolo, simulação, fraude)

Empregado que passa a prestador de serviços autônomos sem solução de continuidade. Permanência da rotina laboral anterior. Existência de vínculo. Fraude. Constitui fraude aberta transformar a feição jurídica de um contrato de trabalho, transformando-o em contrato de prestação de serviços, sem solução de continuidade ou alteração das funções exercidas, apenas com o objetivo de livrar o empregador dos ônus da contratação regular. O julgador deve estar atento para a fraude, pelo simples motivo de que é público e notório de que é praticada à larga, especialmente esse tipo; exonerar o fraudador de suas responsabilidades sem algum fundamento, com base em argumentos frágeis e genéricos, equivale a chancelar a conduta ilegal. Recurso ordinário provido, com envio de ofício ao Ministério Público do Trabalho. (TRT/SP - 02099200701702000 - RO - Ac. 12ªT 20090282587 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 08/05/2009)

Recurso ordinário da primeira reclamada. Vínculo empregatício. Relação jurídica estabelecida por sociedade de capital e indústria, posteriormente transformada em sociedade simples, em franco desequilíbrio na participação econômica e societária, e com exclusividade do sócio de capital quanto aos destinos e ao encerramento da pessoa jurídica, fazem concluir pela existência de fraude à legislação social (CLT, art. 9º), sendo devidos os títulos trabalhistas e rescisórios. Horas extras. Ao não registrar a jornada da empregada, para não configurar uma relação de emprego, mas ao tê-la sob absoluta vigilância, a recorrente assumiu o risco de ver exigido o pagamento das horas não adimplidas nos parâmetros da legislação trabalhista. Multa do art. 477 da CLT. Não sendo a polêmica acerca do vínculo empregatício proveniente de fundamentos válidos e fortes, como se extraiu do conjunto fático-probatório, é devida a multa do art. 477, da CLT. Admitir-se o contrário seria estimular o empregador a sonegar títulos devidos, sob o argumento, *sic et simpliciter*, de inexistência de contrato de trabalho, contando com a probabilidade de não ser essa versão submetida ao crivo do Judiciário. Recurso ordinário da reclamante. Dano moral. Por ensejar reparação, o ato ilícito que tenha gerado o dano deve ser robustamente demonstrado. Ficou provada a conduta culposa da empresa ré, em razão da quebra da expectativa da efetiva participação na "sociedade", do rígido controle que constrangia a trabalhadora a não se ausentar em eventos beneficentes e de limpeza pública, bem como pela circunstância obscura na qual foi excluída do posto de trabalho. Assim, estando comprovado o nexo causal e a culpa, tem jus a vindicante à indenização prevista no art. 186, do CC. Para arbitramento da indenização consideram-se os parâmetros da extensão do dano, do porte econômico da empresa e do caráter punitivo da indenização. Honorários advocatícios. O Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento de que os honorários advocatícios, nesta Justiça Especializada, somente são devidos na ocorrência, simultânea, das hipóteses de gozo do benefício da justiça gratuita e da assistência do sindicato da categoria profissional, para os trabalhadores que vençam até o dobro do salário mínimo ou declarem insuficiência econômica para demandar. Note-se que sucessivas revisões legislativas modifi-

caram profundamente a assistência judiciária no âmbito da Justiça do Trabalho: a Lei nº 10.288/01, acrescentou ao art. 789, da CLT, o § 10, que derogou o art. 14, da Lei nº 5.584/70; a Lei nº 10.537/02, alterou o art. 789, da CLT, e excluiu o referido § 10, derogando, também, com isso, o art. 16, da Lei nº 5.564/70. Daí aplicar-se a Lei nº 1.060/50, que não faz qualquer referência quer à assistência sindical, quer ao limite de ganho do beneficiário, para ensejar a condenação em honorários advocatícios como consequência da sucumbência (art. 11). Ressalvada essa concepção, acata-se, por disciplina judiciária, o entendimento cristalizado nas Súmulas nºs. 219 e 329 e nas OJs da SBDI-1 nºs 304 e 305 do C. TST. (TRT/SP - 01129200601802006 - RO - Ac. 2ªT 20090170096 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 31/03/2009)

Reconhecimento do vínculo de emprego. Restou comprovado que o reclamante, após ter firmado contrato de prestação de serviços, continuou trabalhando para a reclamada nas mesmas condições de quando havia o vínculo de emprego, ou seja, de forma pessoal, habitual, onerosa e subordinada, sem solução de continuidade. Evidenciado, portanto, que a recontração do reclamante, por empresa prestadora de serviços, teve por objetivo fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho, motivo pelo qual o ato é nulo de pleno direito (art. 9º da CLT), devendo ser reconhecido o vínculo de emprego. (TRT/SP - 00111200605102001 - RO - Ac. 2ªT 20090451150 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 30/06/2009)

Recurso ordinário. Contrato de representação comercial. Fraude. Restando demonstrado que a atividade do trabalhador como representante comercial é idêntica àquela anteriormente exercida como efetivo empregado, sem alterações relevantes no exercício de seu trabalho ou em sua remuneração, constata-se a intenção da empregadora em fraudar a lei. Contrato de representação comercial nulo. Vínculo empregatício que se reconhece. (TRT/SP - 01155200707102004 - RO - Ac. 2ªT 20090457867 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 30/06/2009)

Recurso ordinário. Contrato de representação. Princípio da primazia da realidade. Vínculo: O contrato de representação firmado entre as partes deve ser analisado à luz do princípio da primazia da realidade, que rege o direito do trabalho, de modo que o procedimento adotado pela empresa, visando mascarar a relação empregatícia, dando-lhe roupagem de contrato civil, impõe a aplicação da disposição contida no art. 9º, da CLT. Observe que se trata de prática usual da reclamada, conforme se infere das decisões e instruções efetivadas em processos similares, autorizando inclusive a expedição de ofícios aos órgãos de fiscalização. Atividade econômica. Riscos. Descontos. Devolução: A determinação de devolução dos valores descontados a título de mostruários se mostra correta, pois tal prática implicaria em transferir os riscos da atividade econômica ao trabalhador. Contribuições previdenciárias. Descontos do empregado: O cálculo mês a mês dos descontos das contribuições previdenciárias do empregado estão em consonância com a jurisprudência pacificada pela Súmula 368, III, do TST. Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (TRT/SP - 01542200608902008 - RO - Ac. 4ªT 20090569959 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 07/08/2009)

COOPERATIVA

Trabalho (de)

Cooperativa de trabalho. A confissão real e as condições do caso concreto, em relação às circunstâncias de fato em que foram negociados o ingresso e manutenção da obreira na sociedade cooperativa, são causas impeditivas do reconhecimento do vínculo empregatício. A primeira porque afasta a subordinação jurídica; as segundas porque refutam a existência de qualquer alegação de subordinação jurídica que indicasse eventual fraude entre as reclamadas. Por fim, considera-se que a sociedade cooperativa oferecia a prestação de serviços a outras empresas, em nítida comprovação de que a cooperada se beneficiava da ampliação do

mercado de trabalho. (TRT/SP - 00120200738102000 - RO - Ac. 12ªT 20090343730 - Rel. Adalberto Martins - DOE 15/05/2009)

DEFICIENTE FÍSICO

Geral

Reserva do mercado de trabalho dos deficientes. No caso dos entes da administração direta e indireta, a reserva de mercado (art. 93 da Lei n.º 8.213/91) é satisfeita com a separação de vagas para preenchimento por deficientes nos concursos públicos realizados, ainda que não haja efetiva contratação. Rescisão do contrato de trabalho do empregado deficiente. O art. 93, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 cria condições para o exercício do direito potestativo do empregador, como forma de fazer valer a reserva de mercado estipulada no *caput*, ou seja, não há propriamente um impedimento para demitir, mas a necessidade de se observar as condições definidas em lei para que o ato de dispensa seja válido. Assim, se não pode haver a demissão de um empregado deficiente sem que outro seja contratado e se o ente da administração só pode contratar por concurso público, só pode dispensar se nomear outro candidato nestas condições aprovado em certame ainda em validade ou mediante a realização de novo concurso, ainda que não haja deficientes em condições formais de assumir a função. Sem essa providência, restaria maculada a norma garantidora da reserva de mercado. Reintegração. Inválido o ato de dispensa, é como se ele nunca tivesse existido, devendo as partes retornar ao *status quo ante*, o que só é possível com a reintegração do empregado irregularmente demitido. (TRT/SP - 00128200708302004 - RO - Ac. 9ªT 20090374139 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 05/06/2009)

EMPRESA (SUCESSÃO)

Configuração

Recurso ordinário. Sucessão. Fraude. Responsabilidade solidária da sucedida e da sucessora. Tendo em vista que a principal característica da sucessão trabalhista é a assunção pela sucessora das atividades da empresa sucedida, bem como a transferência da carteira de clientes, entendo estar configurada *in casu* a sucessão de empresas inclusive para fins trabalhistas (arts. 10 e 448 da CLT). Note-se que a transferência de clientes havida significou, simplesmente a aquisição pela 2ª reclamada, que atua no mesmo ramo da 1ª reclamada, da atividade econômica desta, configurando-se verdadeira transferência do fundo de comércio. Em verdade, pretende a 2ª reclamada aproveitar-se tão-somente da parte saudável do empreendimento, esquivando-se dos deveres e obrigações decorrentes do negócio jurídico realizado, o que encontra óbice no art. 9º da CLT. Não há, portanto, que se falar em exclusão da 2ª reclamada do polo passivo da lide, a qual nele deverá permanecer na condição de sucessora da 1ª reclamada e responsável solidária pela satisfação dos créditos trabalhistas do reclamante, face à fraude perpetrada. (TRT/SP - 00541200604702004 - RO - Ac. 12ªT 20090286450 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 08/05/2009)

ENTIDADES ESTATAIS

Privilégios processuais. Em geral

Juros moratórios. Quando a administração pública responde como responsável subsidiária, em decorrência de terceirização dos serviços contratados a terceiros, não se aplica o disposto no art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, de aplicação exclusiva quando o ente público responde como devedor principal. (TRT/SP - 00550200504002000 - RO - Ac. 12ªT 20090397970 - Rel. Benedito Valentini - DOE 05/06/2009)

PROVA

Relação de emprego

Recurso ordinário. Entrevistador/pesquisador. Vínculo empregatício. A empresa que arremonta mão-de-obra autônoma para o exercício de função essencial ao desenvolvimento da atividade-fim da reclamada, revela a nítida intenção de fraudar os direitos trabalhistas, entendimento que se fortalece quando a prova produzida nos autos deixa evidente a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego. Recurso não provido. (TRT/SP - 01352200602302009 - RO - Ac. 3ªT 20090325359 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 19/05/2009)

Vínculo de emprego. Não procede a alegação de trabalho prestado por meio de pessoa jurídica, à margem da relação de emprego, se a prova testemunhal revela que os serviços eram prestados com pessoalidade e mediante subordinação, notadamente quando resta evidente que a empresa procura exercer a atividade econômica sem o concurso de trabalhadores registrados como empregados. Recurso não provido. (TRT/SP - 02113200704502004 - RO - Ac. 12ªT 20090577030 - Rel. Adalberto Martins - DOE 07/08/2009)

QUITAÇÃO

Validade

Adesão a PDV. Coação psicológica. Inexistência. A coação que invalida o ato jurídico é aquela irresistível ao homem médio, à qual não se equipara pressão psicológica para adesão a PDV, com pagamento de direitos além dos legais; ou não adesão, com manutenção do emprego ou dispensa sem justa causa com pagamentos restritos àqueles previstos na legislação trabalhista e norma coletiva. Recurso do empregado desprovido. (TRT/SP - 00179200446202005 - RO - Ac. 3ªT 20090510113 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 28/07/2009)

RELAÇÃO DE EMPREGO

Autonomia

Vínculo de emprego. Autônomo. Não é autônomo o trabalhador que está inserido dentro da organização empresarial e da mesma recebe ordens. (TRT/SP - 00337200503102007 - RO - Ac. 3ªT 20090328870 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 26/05/2009)

Configuração

Vínculo de emprego. Franquia empresarial. Descaracterização. Subordinação direta às ordens do proprietário do franqueador, inclusive quanto ao cumprimento de horário. Vínculo de emprego reconhecido. (TRT/SP - 00260200707902007 - RO - Ac. 6ªT 20090650411 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

Vínculo de emprego. Comprovado que o trabalho ocorreu por conta alheia durante todo o período de prestação de serviços e não na forma de cooperativa ou por pessoa jurídica, há vínculo de emprego. (TRT/SP - 02124200720302009 - RO - Ac. 6ªT 20090650799 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

Existência de relação empregatícia. Ônus da prova. Tendo a reclamada admitido a prestação de serviços por parte do trabalhador, a ela incumbe o ônus probatório acerca da natureza jurídica de trabalho eventual. Se a parte não se desincumbe, prevalece o entendimento de que a relação jurídica existente é a do vínculo de emprego. Prestação de serviços pelo reclamante através de empresa autônoma. Dissimulação de trabalho subordinado. Considerando-se que prestação de serviços pela reclamante, através de empresa autônoma, destinou-se apenas à dissimulação do trabalho subordinado e tendo em vista que no direito do trabalho vigora o

princípio da primazia da realidade, esta Justiça do Trabalho não pode acobertar a relação fraudulenta defendida pela reclamada, mormente considerando que os elementos constantes dos autos apontam para uma relação de emprego marcada pela subordinação jurídica, habitualidade, pessoalidade e onerosidade, impõe-se o reconhecimento da existência do vínculo de emprego. (TRT/SP - 00594200620102004 - RO - Ac. 12ªT 20090623724 - Rel. Vania Paranhos - DOE 28/08/2009)

Associação de Pais e Mestres. Cooperativismo x relação de emprego. A função social da dogmática jurídica, na seara do Direito do Trabalho, é a proteção ao trabalhador - expressividade do desiderato constitucional do valor social do trabalho. O estado omissivo faz com que as Associações de Pais e Mestres, assumam as contratações de pessoal necessário ao razoável funcionamento das instituições de ensino público. Auxiliares de serviços gerais, cozinheiras, auxiliares de cozinha, seguranças, porteiros, vigias e inspetores de ensino, dentre outros profissionais, necessários ao atendimento das necessidades diuturnas dos estabelecimentos de ensino público, são contratados, sob pessoalidade e subordinação jurídica, pelas Associação de Pais e Mestres de todo o país, mediante interpostas pessoas, pseudas cooperativas, para simples minimização de seus custos, em detrimento da legislação de proteção ao trabalho. Sofre o ensino público pelo descaso constitucional das autoridades em não provê-lo da adequada infraestrutura, bem como os trabalhadores compelidos à admissão pelo pseudocooperativismo, em manifesta fraude a direitos consolidados. O art. 442, parágrafo único da CLT, por si só, não possui o condão de afastar o reconhecimento da relação de emprego quando as particularidades do caso concreto evidenciem a presença de seus elementos constitutivos. (TRT/SP - 01317200831102006 - RO - Ac. 6ªT 20090484988 - Rel. Valdir Florindo - DOE 03/07/2009)

Construção civil. Dono da obra

Dono da obra. Ausência de valor-de-uso. O ganho comercial, econômico ou financeiro do negócio empresarial não se coaduna com a proteção que a ordem jurídica procura instituir à figura do dono da obra. A empreitada para reforma do estabelecimento empresarial ou parte dele, não possui a conotação de mero valor-de-uso, comum à reforma ou construção de residência pelo próprio interessado. Dessa forma, mesmo quando a prestação de serviços vincula-se ao âmbito da infra-estrutura do negócio empresarial, não deixa de compor a finalidade lucrativa da atividade econômica, para a qual destina-se o cerne do empreendimento. Ementa. Terceirização. Responsabilidade solidária do tomador. Juridicidade. A função social do contrato é genuína expressividade do princípio constitucional da função social da propriedade privada, previsto no art. 5º, XXIII da CF. A liberdade de contratar possui limites, a teor do art. 421 do CC. Assim sendo, quando o exercício do direito de contratar inflige prejuízos a terceiros, ocorre a prática de ato ilícito, nos termos do art. 187 do CC. Desse ato ilícito, praticado no exercício do direito de contratar, surge a responsabilidade solidária de todos os contratantes, para com o terceiro prejudicado, consoante art. 186 do Codex. Ínsita ao espectro subjetivo da lesão a terceiros, pela prática do ato ilícito, encontra-se também a pessoa do trabalhador, cuja força de trabalho foi objeto de instrumentalização entre fornecedor e tomador da mão-de-obra operária, sem a devida observância dos direitos previstos na legislação de proteção ao trabalho. Nestas circunstâncias, o trabalhador equipara-se à figura do terceiro lesado, pelo negócio empresarial encetado entre fornecedor e tomador, face à desconsideração no cumprimento dos direitos consolidados. Dessa forma, o princípio da função social do contrato, ao não admitir lesão a terceiros, fundamenta juridicidade à co-responsabilização entre fornecedor e tomador. O prisma é constitucional e se sobreleva à imediatidade da relação entre empregado e empregador, de modo a também açambarcar a figura do tomador dos serviços, como partícipe da responsabilidade solidária. (TRT/SP - 00549199825402004 - RO - Ac. 6ªT 20090366640 - Rel. Valdir Florindo - DOE 22/05/2009)

Cooperativa

Vínculo empregatício. Cooperativa. A contratação de trabalhador, por suposta "cooperativa" que se consubstancia em verdadeira intermediária de mão-de-obra essencial ao desenvolvimento da atividade fim do tomador de serviço, não se admite, eis que inequívoca a intenção de fraudar direitos trabalhistas. Assim, impõe-se o reconhecimento de vínculo de natureza empregatícia diretamente com esta. (TRT/SP - 03287200608802001 - RO - Ac. 3ªT 20090562318 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 14/08/2009)

Recurso ordinário. I - Contrato de trabalho. Cooperativa. O que legitima a terceirização ou a atividade de cooperados é a necessidade transitória, em caráter excepcional, de mão-de-obra ou a atuação em setor não essencial (atividade meio) da tomadora de serviço, em atividade acessória ou especializada. Ainda, a existência das condições previstas nos arts. 3º e 4º, item X, e demais disposições da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1972. Na hipótese, a reclamante trabalhou em atividade fim para a "tomadora". Houve continuidade, pessoalidade, subordinação e salário. Estão presentes os pressupostos do art. 3º da CLT. II - Sócio cooperado. A formalidade rigorosa adotada apenas encobre o verdadeiro contrato de trabalho. Aplicação do art. 9º da CLT. Matéria de ordem pública. Eventual declaração de vontade da própria trabalhadora, não é suficiente para elidir o ajuste. Ademais não há prova de alegada participação nos lucros. *Marchandage*. Precedentes. (TRT/SP - 00949200738302005 - RO - Ac. 11ªT 20090315736 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 12/05/2009)

Cooperativa. Fraude. Vínculo de emprego. Ausência de pedido expresso. Não houve pedido expresso, nem ao menos foi cogitado qualquer vício de consentimento no ato da filiação a cooperativa. O autor inova em grau de recurso, buscando alterar os limites da lide, o que é vedado (CPC, arts. 128 e 460). Recurso improvido. (TRT/SP - 01155200808602004 - RS - Ac. 12ªT 20090370648 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 29/05/2009)

Cooperativa. Relação de emprego. Trabalho subordinado. Trabalho subordinado é incompatível com o regime de cooperativa. Cooperado não pode ser empregado, pois não se concebe cooperativa que tenha por finalidade colocar trabalhador a disposição de terceiros, em regime de subordinação. Isso é *merchandage*. Hipótese em que a regra do art. 442, parágrafo único da CLT é neutralizada pelo art. 9º do mesmo estatuto. Recurso da ré a que se nega provimento. (TRT/SP - 01337200720302003 - RO - Ac. 11ªT 20090521417 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 21/07/2009)

Cooperativa. Vínculo de emprego. Num contexto em que a cooperativa atua como fornecedora de mão-de-obra de pessoas que sequer se identificam com os objetivos da cooperativa e que são feitas cooperadas apenas pela conveniência e oportunismo dos que pretendem se furtar às obrigações trabalhistas, fica estampada a fraude. O parágrafo único do art. 442 da CLT não exclui a regra de proteção contida no art. 9º do mesmo Estatuto. Cooperativa, enfim, é ajuda mútua, solidariedade, participação, igualdade, não exploração do trabalho humano. Vínculo de emprego configurado. (TRT/SP - 00290200547202000 - RO - Ac. 11ªT 20090521247 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 21/07/2009)

Cooperativa. Descaracterização. Reconhecimento do vínculo empregatício. O cumprimento de jornada de trabalho pré-determinada e a prestação de serviços para a mesma empresa ao longo de todo o período revelam a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego (subordinação, pessoalidade, não eventualidade e onerosidade). Verificada a contratação da cooperativa como típica intermediadora de mão-de-obra, inexistindo a *affectio societatis* entre os cooperados, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício. Inteligência do art. 9º da CLT. (TRT/SP - 01605200503002001 - RO - Ac. 4ªT 20090358249 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 22/05/2009)

Vínculo empregatício, cooperativa: Restando demonstrada a adesão sem vício pelo autor à cooperativa indicada por empresa que "se utilizará" de seus serviços profissionais, não há que

se falar em relação de cooperado, mas sim relação empregatícia. (TRT/SP - 00716200720102003 - RO - Ac. 8ªT 20090407851 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 09/06/2009)

Cooperativa. Ausência de vínculo empregatício com a tomadora dos serviços. Meros indícios sugestivos da desvirtuação não se prestam ao afastamento da normatização proibitiva do vínculo (parágrafo único do art. 442 da CLT). Para tanto se requer prova efetiva de que uma realidade contratual entre cooperado e tomadora de serviços se desenvolveu nos moldes e modelo previsto no art. 3º da CLT. (TRT/SP - 00368200507002000 - RO - Ac. 9ªT 20090356637 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 29/05/2009)

Vínculo empregatício reconhecido. Cooperativa. Adesão fraudulenta. A relação cooperativista caracteriza-se pela distribuição igualitária de tarefas entre os associados, que a desenvolvem de modo autônomo, sem visar lucro e com repartição de ganhos proporcionalmente aos esforços (Lei nº 5.764/71). Havendo nos autos prova robusta de que para a consecução de sua atividade-fim a contratante transferia parte do risco de seu empreendimento econômico, mediante agenciamento de mão-de-obra por meio de cooperativa, em ofensa ao disposto nos arts. 9º e 444, da CLT, impõe-se o reconhecimento da relação empregatícia nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT. Recurso improvido. (TRT/SP - 01253200804902001 - RS - Ac. 3ªT 20090483680 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 03/07/2009)

Recurso ordinário do reclamante. Fraude na contratação. Falso trabalho cooperado. Nulidade da adesão à cooperativa, inteligência do art. 9º da CLT. Reconhecimento da existência do vínculo empregatício; reforma da r. sentença recorrida, para reconhecer o vínculo com a tomadora e a responsabilidade solidária das cooperativas. A Recomendação nº 127/1966 da Organização Internacional do Trabalho, prevê que a organização dos trabalhadores em cooperativas deve ser estimulada, mas desde que respeitadas as características essenciais de tais sociedades, a saber: 1) associações de pessoas; 2) que se agrupam voluntariamente; 3) para lograr um objetivo comum; 4) mediante a formação de uma empresa controlada democraticamente; 5) com quotas equitativas de capital; 6) com partes iguais em riscos e benefícios; 7) e em cujo funcionamento os sócios participam ativamente. Não há dúvida de que na realidade brasileira são inúmeros os casos de cooperativas que não respeitam essas características essenciais recomendadas pela OIT. Esses casos são de fraude na formação das sociedades cooperativas, e não de incompatibilidade das cooperativas de trabalho com o sistema do cooperativismo. É evidente que não podem ser admitidas como lícitas as cooperativas que têm "donos", pois estas estão fraudando a lei. Caracterizada a fraude, reconheço o vínculo, bem como a responsabilidade solidária da cooperativa, por eventuais direitos que forem deferidos, como entender a Vara de origem, razão pela qual devem os autos retornar, para exame do mérito. Recurso ordinário que se dá provimento parcial. (TRT/SP - 01135200606502000 - RO - Ac. 10ªT 20090475903 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 07/07/2009)

Cooperativismo. Pressupostos. O cooperativismo que a lei prevê tem como pressupostos básicos e indispensáveis o *animus* do cooperado de associar-se a um empreendimento que tem um fim comum; a autonomia dos cooperados que se submetem apenas às diretrizes gerais estabelecidas pelos estatutos da própria cooperativa, a autogestão e a liberdade de associar-se e desassociar-se. (TRT/SP - 02761200043302007 - RO - Ac. 3ªT 20090559155 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 14/08/2009)

Reconhecimento do vínculo de emprego. Prestação de serviços por intermédio de cooperativa. O conjunto probatório demonstrou que a reclamante prestou serviços por mais de dois anos para a primeira reclamada, por intermédio da segunda, cooperativa, com controle de sua jornada de trabalho e sob o comando de gestores da segunda reclamada, restando comprovada, assim, a habitualidade, a personalidade e a subordinação. Saliente-se, por oportuno, que sendo a primeira reclamada empresa que presta serviços de *home care* (atendimento

hospitalar na residência do paciente), o fato de contratar empresa prestadora de serviços para realização de sua atividade-fim, por si só, já se traduz em indício de fraude na contratação mediante cooperativa. Note-se que, consoante entendimento jurisprudencial do C. TST, a contratação de trabalhadores por empresa interposta, para execução da atividade-fim, é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços (itens I e III, da Súmula nº 331 do C. TST). A constituição de cooperativa, com o fim de prestação de serviços, e que, para alcançar seus objetivos admite, assalaria, demite trabalhadores e dirige a utilização de sua mão-de-obra por terceiro, na verdade, nada mais é do que empresa terceirizadora idêntica, no essencial, a tantas outras que operam no mercado. Vínculo de emprego reconhecido. (TRT/SP - 00313200706402000 - RO - Ac. 2ªT 20090591024 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 25/08/2009)

Cooperativismo. Fraude. Reconhecimento do vínculo de emprego. Devido. A prestação de serviços pessoal e continuada, sob forma nítida de subordinação traduzida na obrigatoriedade do registro de horário em controles de ponto e mediante retribuição pecuniária de verdadeiro caráter salarial, somam claros indicativos da relação empregatícia. Tais requisitos amoldam-se aos institutos celetistas e são incompatíveis com o cooperativismo apto a garantir relativa autonomia que singulariza o autêntico cooperado e proporciona condições de ganhos significativamente superiores àqueles alcançados caso atuasse como mero empregado. Alicerça, ainda, a conclusão de utilização fraudulenta do sistema cooperado, outros aspectos relevantes como a fixação do trabalhador junto a um único tomador, bem como a congregação de profissionais aparentemente sem qualquer vínculo associativo e sem participação ativa e efetiva nos interesses comuns dos congregados. Ademais, a prevalência do princípio do contrato-realidade repudia manobras destinadas a desvirtuar a autêntica relação de emprego na vã tentativa de colocar o obreiro à margem da proteção legal. Evidenciada a fraude (art. 9º da CLT) e afastada a aplicação do art. 442 da CLT, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços e a declaração de responsabilidade solidária da cooperativa envolvida no esquema de contratação. (TRT/SP - 01119200723102008 - RO - Ac. 4ªT 20090404771 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 05/06/2009)

Relação de emprego configurada. Intermediação fraudulenta de mão-de-obra. Falso cooperado. Aplicação do art. 9º da CLT. A prestação pessoal de serviços exclusivamente para uma empresa, no desempenho de funções ligadas exatamente à atividade-fim do empreendimento e subordinação às ordens de empregados da tomadora são elementos que levam à conclusão que esta arregimentou mão-de-obra essencial através de contratação fraudulenta de cooperativa. Configurada a relação de emprego, então mascarada por evidente fraude, aplica-se do art. 9º da CLT. Vínculo empregatício reconhecido com a empresa que subordinou e assalariou o empregado. (TRT/SP - 00332200801002006 - RS - Ac. 4ªT 20090544514 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 31/07/2009)

Vínculo empregatício. Cooperativa. A intenção do legislador, ao apoiar e estimular a criação de cooperativas, não foi a de que o instituto fosse utilizado para a concretização de fraude. Assim, a hipótese de trabalho cooperativado deve estar perfeitamente demonstrada nos autos, de forma a que não restem dúvidas a respeito de sua efetiva ocorrência. Neste contexto, se a contratação cooperativada não atende aos anseios insertos na Lei 5764/71 (exercício de atividade econômica de proveito comum, sem objetivo de lucro) e se a relação jurídica é norteada por grau de subordinação incompatível com o verdadeiro trabalho cooperativado, tais como o cumprimento de ordens emanadas de superior hierárquico e a submissão a horários impostos pelo beneficiário da mão-de-obra, como ocorria na hipótese, forçoso o reconhecimento do vínculo empregatício. Recurso a que se nega provimento para manter a sentença de primeiro grau que reconheceu tal situação. (TRT/SP - 02156200538402005 - RO - Ac. 10ªT 20090458855 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 30/06/2009)

Relação de emprego. Cooperativa. Subordinação. Reza o parágrafo único do art. 442 da CLT que qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo em-

pregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. O dispositivo, portanto, prevê uma exceção à regra geral aplicável no Direito do Trabalho, onde milita a favor do trabalhador o princípio de que seus serviços sempre são prestados mediante subordinação jurídica, através de vinculação empregatícia. O citado artigo, entretanto, gera a presunção *juris tantum* de que o trabalho executado através de cooperativa não caracteriza a relação de emprego. Versando sobre uma exceção, a hipótese contemplada no dispositivo deve estar perfeitamente configurada, devendo o julgador assegurar-se de que todos os requisitos necessários ao seu reconhecimento estejam presentes no caso concreto. Demonstrada a subordinação jurídica, pouco importa se as ordens emanavam da prestadora ou tomadora de serviços, mesmo porque, na hipótese de fraude, de maneira geral, estas pessoas jurídicas se confundem, já que em qualquer destas situações estaria desconfigurada a necessária autonomia que deveria estar presente se fosse o trabalhador um verdadeiro cooperado. Recurso do reclamante a que se dá provimento. (TRT/SP - 00056200608602003 - RO - Ac. 10ªT 20090256489 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 05/05/2009)

Desconfigurado trabalho cooperativo. Reconhecimento de vínculo empregatício com a tomadora dos serviços. (Súmula 331, I, do C. TST). (TRT/SP - 02609200504402000 - RO - Ac. 3ªT 20090509212 - Rel. Sergio José Bueno Junqueira Machado - DOE 21/07/2009)

Vínculo de emprego. Sociedade cooperativa. O § 1º do art. 442 da CLT não pode ser aplicado sem levar em conta o contrato realidade, sob pena de se propiciar a fraude que o sistema cooperativo pode agasalhar. O art. 3º da Lei nº 5.764/71 conceitua que "celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica de proveito comum, sem objetivo de lucro". O art. 7º da Lei 5.764/71 é incisivo ao esclarecer que a cooperativa caracteriza-se pela prestação direta de serviços aos associados, e não pela prestação de serviços de associados. Afasta-se do conceito do cooperativismo a sociedade que atua como órgão gestor de mão-de-obra, intermediando a contratação de empregados para a prestação de serviços a outras empresas. (TRT/SP - 01444200801402000 - RO - Ac. 4ªT 20090410976 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 05/06/2009)

Cooperativa. Vínculo de emprego. Não demonstrada a fraude ou vício na adesão à cooperativa, nem provados os requisitos do art. 3º da CLT, não há que se falar em vínculo de emprego. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 01196200520102004 - RO - Ac. 8ªT 20090286728 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 05/05/2009)

Trabalho cooperativo fraudulento. Vínculo. A mesma Carta Magna que respalda o sistema cooperativo também prima pelos direitos trabalhistas com seu caráter alimentar e privilegiado. Havendo provas da formação de cooperativa somente com a finalidade de driblar a aplicação das leis trabalhistas, cabe o reconhecimento do vínculo com a própria cooperativa, ou com a empresa que toma os serviços, quando demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos empregatícios com esta. (TRT/SP - 00796200705702005 - RO - Ac. 3ªT 20090377367 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 02/06/2009)

Contratação ilegal de serviços por meio de empresa interposta e de cooperativa de mão-de-obra. Configuração de vínculo com a tomadora dos serviços. O disposto no parágrafo único, do art. 442, da CLT, não se presta a acobertar fraudes trabalhistas, mormente considerando-se que não se verificaram os princípios básicos inerentes ao cooperativismo. E isso porque, nos termos do art. 7º da Lei nº 5.764/71, a cooperativa caracteriza-se pela prestação direta de serviços aos associados, não podendo ser desvirtuada a ponto de se tornar mera intermediadora de mão-de-obra de trabalhadores junto aos tomadores de serviços, com intuito de burlar a legislação trabalhista. (TRT/SP - 01286200702302008 - RO - Ac. 12ªT 20090279314 - Rel. Vania Paranhos - DOE 08/05/2009)

Cooperativa. Vínculo de emprego. A contratação de cooperativa para realização de atividade essencial da empresa tomadora de serviços e o fato de a prestação de serviços ter sido realizada de forma subordinada às ordens de preposto desta última, torna inevitável o reconhecimento da nulidade da adesão à cooperativa e o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a real tomadora de serviços. (TRT/SP - 00901200705502003 - RO - Ac. 12ªT 20090576980 - Rel. Adalberto Martins - DOE 07/08/2009)

Cooperativa. Fraude à contratação. Princípio *pacta sunt servanda*. Inaplicabilidade. Não há se falar em aplicação ao princípio *pacta sunt servanda*, quando o trabalhador assina documentos relativos à contratação cooperada. Referido princípio deve ser aplicado à luz do princípio da razoabilidade. A prestação de trabalho pelo ser humano é paradigma de essencialidade do bem da vida, de maneira que a Constituição Federal de 1988 elevou o valor social do trabalho à um direito fundamental (art. 1º, IV), justamente porque é com o trabalho que o indivíduo exerce a sua cidadania. Compra, vende, se alimenta, viaja, constitui família, estuda, etc. Sem trabalho, o ser humano, por mais culto que possa ser, não se vê em posição de dignidade; e é exatamente por isso que acaba por aceitar qualquer forma de contratação remunerada. Portanto, embora tenha assinado documentos relativos à contratação como cooperada, diante da perspectiva de trabalho remunerado, aceitou a condição ilícita que lhe fora imposta, tendo buscado nesta seara justabalhista a reparação do seu direito. Impõe salientar que a exceção de que trata o parágrafo único do art. 442 da CLT não é óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego, se realmente estão presentes os requisitos estampados nos arts. 2º e 3º da CLT. Nem se fale em afronta ao art. 174, § 2º da CF/88, posto que a antinomia aparente deste dispositivo com o inciso IV do art. 1º da mesma Carta Magna se resolve com a ponderação de interesses, sendo óbvio prevalecer a relação de emprego em detrimento do cooperativismo quando flagrante o uso ilícito dessa forma de trabalho. Recurso que se dá provimento, para reconhecer a existência de liame de emprego. (TRT/SP - 00880200701102001 - RO - Ac. 11ªT 20090331260 - Rel. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira - DOE 26/05/2009)

Cooperativa. Vínculo empregatício. Prova. Por disposição expressa dos arts. 2º e 3º da CLT, é empregador de determinado empregado, quem assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços, ainda que o faça por intermédio de gestor ou preposto de cooperativa. Estando presentes esses requisitos, a prova e a pertinência de quem entregou o salário ao trabalhador ou quem recebeu seu atestado médico ou quem autorizou o atraso, ou se assinou ou não proposta de adesão à cooperativa ou se participou ou não de assembleia ou ainda se lhe explicaram ou não os princípios do cooperativismo são irrelevantes, porque perpetrados no âmbito da simulação. Simulou-se a existência de uma situação diferente da real e o art. 9º dispõe que: "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação". (TRT/SP - 00550200746102005 - RO - Ac. 6ªT 20090447675 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 31/07/2009)

Professor

Fraude em trabalho cooperativo. Instituição de ensino superior que não tem corpo docente e se vale unicamente de cooperados que, na prática eram empregados, dá causa a condenação e a responsabilidade solidária. Adesão por escrito a sistema cooperativo tem presunção relativa e não absoluta. (TRT/SP - 00692200706702008 - RO - Ac. 3ªT 20090479372 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 07/07/2009)

Representante comercial

Contrato de representação comercial. Trabalhador autônomo. Inexistência de vínculo de emprego. Ante a alegação do autor de que foi empregado da reclamada, esta, ao sustentar, em sua defesa, que o trabalho era prestado na condição de autônomo, atrai para si o ônus de provar a inexistência, no trato havido, dos elementos configuradores da relação de trabalho,

insculpido no art. 3º da CLT, o que resta, no entanto, superado se o próprio reclamante revela, em depoimento pessoal, que a relação jurídica mantida com a reclamada era de autonomia com total ausência do *animus contrahendi*. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 00813200601602008 - RO - Ac. 10ªT 20090294399 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 05/05/2009)

Securitário

Recurso ordinário. Contrato de corretagem. Reconhecimento de vínculo empregatício. Primazia da realidade. Segundo a letra *b* do art. 17 da Lei nº 4.594/1964, art. 125 do Decreto-Lei nº 73/1966 e arts. 30 e 73 da Lei Complementar nº 109/2001 não há vínculo empregatício entre os corretores e as empresas de seguros. As referidas normas encerram uma presunção legal acerca da impossibilidade de vínculo empregatício entre o corretor e a empresa de seguro. No entanto, essa presunção é relativa, ou seja, pode ser elidida por provas que demonstrem a ocorrência de fraude perpetrada com o objetivo de mascarar a relação empregatícia mantida entre o corretor e a empresa (art. 9º da CLT). (TRT/SP - 02704200406802002 - RO - Ac. 12ªT 20090518645 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 17/07/2009)

RESCISÃO CONTRATUAL

Efeitos

Recursos da 1ª e 2ª reclamadas. Cooperativa e fraude. Os elementos de convicção indicam o desvirtuamento do cooperativismo, o distanciamento do seu autêntico propósito e a sua utilização como simples mecanismo para afastar as normas de proteção ao trabalho. Mantenho. Verbas salariais e rescisórias. Caracterizada a relação de emprego mantida entre a primeira reclamada e a reclamante, são devidos todos os direitos trabalhistas decorrentes, inclusive aquelas atinentes à ruptura do contrato sem justa causa. Mantenho. Seguro-desemprego. A exclusão da indenização pela ausência de entrega das guias do seguro-desemprego foi deferida pelo MM. Juízo sentenciante na decisão de embargos de declaração. Houve perda de objeto do recurso, portanto. Jornada de trabalho, horas extras e feriados. A Constituição Federal, no art. 7º, XIII, estabelece a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Por isso, na contagem das horas extras deverá ser observado o módulo mais favorável, e não apenas o módulo semanal. Nego provimento. Restituição de cotas partes. A cobrança de taxas de subscrição de cotas tem por fundamento a adesão à cooperativa, que se deu de forma fraudulenta. Porquanto irregular a participação da reclamante na cooperativa, a cobrança de taxas de subscrição também se revela indevida. Mantenho. Pedidos amparados em convenção coletiva. A ausência de registro privou a reclamante do recebimento dos benefícios previstos em normas coletivas. São devidos os direitos da categoria da qual a reclamante faz parte. Nego provimento. Auxílio transporte. O recurso se sustenta na ausência da relação de emprego, que é tese superada no recurso. Mantenho. Recolhimentos previdenciários e fiscais. Os parâmetros de cálculo das contribuições previdenciárias e fiscais foram expressamente determinados pelo MM. Juízo de origem na sentença em conformidade com a Súmula nº 368 do TST. Nego provimento. Expedição de ofícios e honorários de advogado. Não há determinação de expedição de ofícios e condenação em honorários de advogado. Ausente o interesse recursal. Recurso do município. Da ausência de relação de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada. As questões atinentes ao reconhecimento do vínculo foram debatidas e decididas no recurso apresentado pela 1ª reclamada. Outrossim, não se tratava a reclamante de cooperada, mas de trabalhadora em regime de subordinação. Mantenho. Da responsabilidade subsidiária. Ente público. O princípio da proteção ao trabalhador e a teoria do risco autorizam o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços que se beneficiou da força de trabalho do empregado. Assim, aplicáveis à hipótese os termos da Súmula 331, item IV, do C. TST, mantendo-se a recorrente no polo passivo da ação e, conseqüentemente, sua condenação subsi-

diária. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 00378200602302000 - RE - Ac. 10^ªT 20090348413 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 26/05/2009)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA

Terceirização. Em geral

A pacífica jurisprudência cristalizada no verbete do Enunciado 331 do C. TST disciplinou a terceirização de mão-de-obra de sorte a imputar a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, buscando, assim, evitar a fraude. Se por um lado, flexibilizou-se, afastando-se a formação direta do vínculo empregatício, por outro, o preço foi a responsabilidade subsidiária. (TRT/SP - 01949200700802001 - RS - Ac. 3^ªT 20090578222 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 07/08/2009)

Responsabilidade trabalhista. Contrato de gestão para administração de estabelecimento da contratante, mediante paga mensal à empresa contratada, resulta condenação subsidiária. Arts. 927/CC e 455/CLT. (TRT/SP - 02456200702402008 - RO - Ac. 7^ªT 20090291667 - Rel. Cátia Lungov - DOE 08/05/2009)

Zelador de condomínio. Terceirização da função. Impossibilidade. A razão existencial de um condomínio é a de manter as áreas comuns dos condôminos. Logo, a função desenvolvida pelo zelador está intimamente ligada aos seus objetivos. Portanto, ilícita a terceirização do cargo de zelador, uma vez que inserida diretamente nesta atividade. É assente nesta Justiça Especializada o entendimento segundo o qual a empresa não pode se utilizar de trabalhadores terceirizados para a consecução de seu objetivo social, uma vez que tal conduta acarreta a transferência ilícita dos riscos de sua atividade, caracterizando fraude à legislação trabalhista (Súmula n.º 331, item I, TST). Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT/SP - 00435200707802000 - RO - Ac. 11^ªT 20090388903 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 02/06/2009)

Responsabilidade subsidiária. Terceirização. A solidariedade não se presume. Pressupõe a existência de lei, de disposição contratual ou de fraude. A responsabilidade da contratante, na terceirização de serviços que poderiam ser executados com mão-de-obra própria é subsidiária. Matéria já superada na jurisprudência do TST, conforme Súmula 331, item IV. Recurso do autor a que se nega provimento nesse ponto. (TRT/SP - 01196200808902000 - RO - Ac. 11^ªT 20090597740 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 25/08/2009)

Intermediação de mão-de-obra. Restou evidenciado que as demandadas firmaram contrato de prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra visando exclusivamente afastar o direito da reclamante em receber os benefícios inseridos nas normas coletivas dos empregados do recorrido Banco Bradesco, o que demonstra total fraude à legislação consolidada. No ordenamento jurídico brasileiro, a intermediação de mão-de-obra, diferentemente da terceirização, apenas é permitida nos casos previstos na Lei 6.019/74, que instituiu o regime de trabalho temporário. Não sendo o caso dos autos, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício da reclamante com a 2^ª reclamada (tomadora), nos termos da Súmula 331, itens I e III do C. TST. (TRT/SP - 00599200740102004 - RO - Ac. 4^ªT 20090467480 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 19/06/2009)

Vínculo empregatício. Reconhecimento da condição de bancária. Por se tratar de contratação de mão-de-obra por meio de empresa interposta, integrante do mesmo grupo econômico e inserida na atividade-fim da tomadora, condenada pela Súmula 331 do C. TST e com o objetivo de fraudar a incidência dos benefícios concedidos aos bancários é nula, a teor do art. 9º da CLT. Recurso ordinário a que se dá provimento para reconhecer a existência de vínculo empregatício com a primeira reclamada, com o consequente enquadramento da autora na categoria profissional dos bancários. (TRT/SP - 01951200800902008 - RO - Ac. 8^ªT 20090591946 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 18/08/2009)

Recurso ordinário. Responsabilidade subsidiária. O dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da contratada decorre do princípio da proteção ao trabalhador, circunstância que motivou a edição da Súmula nº 331, pelo C. TST, ante a evolução nas relações capital/trabalho e a crescente terceirização da mão-de-obra. Eximir o tomador dos serviços, de qualquer responsabilidade, pode conduzir a situações indesejáveis de condescendência com práticas de desrespeito à legislação trabalhista, daí porque, nas situações de inadimplência do empregador, responde o tomador dos serviços, assistindo a este o direito de regresso em relação ao empregador faltoso. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 00769200603302001 - RO - Ac. 3ªT 20090501777 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 21/07/2009)

Vínculo de emprego. Intermediação de mão-de-obra. Expedição de ofícios. A ausência de reconhecimento do contrato de trabalho e a intermediação de mão-de-obra com o intuito de burlar direitos trabalhistas são situações que prejudicam não apenas a reclamante, mas toda a sociedade, na medida em que deixam de ser recolhidos encargos previdenciários e fiscais, tributos que revertem em prol de toda a sociedade. Tais práticas, irregulares e ilegais, devem ser abolidas e, conseqüentemente, todas as medidas que visem sua redução são bem vindas. (TRT/SP - 01103200604102005 - RO - Ac. 3ªT 20090594570 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 18/08/2009)

Responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços. Aplicação do inciso IV, da Súmula nº 331, do C. TST. Desnecessidade de constatação de fraude na relação entre as demandadas. A responsabilidade decorre da culpa *in vigilando* e *in eligendo* na contratação e manutenção do contrato de prestação de serviços. Beneficiando-se a ré dos serviços do trabalhador, responde subsidiariamente pelas obrigações decorrentes do contrato de trabalho. (TRT/SP - 00248200605002000 - RO - Ac. 6ªT 20090548536 - Rel. Pedro Carlos Sampaio Garcia - DOE 18/08/2009)

"Quarteirização" por intermédio de cooperativa. Fraude. Responsabilidade dos contratantes. Por configurar inaceitável quarteirização, o provimento de força de trabalho, por intermédio de prestadora de serviços que, por sua vez, arregimenta trabalhadores por interposta cooperativa, ante a evidente fraude, gera o reconhecimento de vínculo empregatício com a prestadora de serviços, a condenação solidária da empregadora em relação à cooperativa, nos termos do art. 942 do CC, e a responsabilidade subsidiária da tomadora, na forma da Súmula 331 do C. TST. Recursos patronais aos quais se nega provimento. (TRT/SP - 00436200804802003 - RO - Ac. 4ªT 20090363633 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 22/05/2009)

Terceirização de setor de banco, demissão e contratação por empresa interposta. Fraude. Provado que o setor onde o empregado do banco trabalhava foi terceirizado, mas o trabalhador continuou a trabalhar nas mesmas condições e local, fica configurada a fraude à lei trabalhista, se reconhece a continuidade do contrato de emprego com o banco e a condição de bancário, declarando-se nula a rescisão do contrato e admissão pela empresa interposta. (TRT/SP - 01796200701402004 - RO - Ac. 11ªT 20090568413 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 18/08/2009)

Terceirização. Entes públicos

Órgão da administração pública, tomador de serviços terceirizados, responde subsidiariamente pela condenação, nos termos do disposto na Súmula 331, IV, do C. TST. (TRT/SP - 00379200704502002 - RE - Ac. 3ªT 20090620563 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 18/08/2009)

Recurso ordinário. CDHU. Vínculo de emprego. Tomador de serviços. Ente público. "Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, inclu-

sive ente público, em relação ao período anterior à vigência da CF/88." (OJ nº 321). (TRT/SP - 01448200801802003 - RO - Ac. 11ªT 20090390037 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 02/06/2009)

Responsabilidade trabalhista. Ente público. A classificação da relação jurídica entre as reclamadas como "transferência do gerenciamento" não induz isenção, porque os fatos apurados denotam a prestação de serviços. Mera alteração do *nomem juris* implica aplicação do princípio da primazia da realidade que impera em âmbito trabalhista e exige observância da S. 331/IV/TST (art. 97/CF e Súmula Vinculante 10/ STF), art. 455/CLT, 927/CC, não elidida pelo art. 71 da Lei 8666/93. (TRT/SP - 02107200106302003 - RO - Ac. 7ªT 20090605262 - Rel. Cátia Lungov - DOE 14/08/2009)

Terceirização. Responsabilidade subsidiária do tomador. Na terceirização de atividade-meio da empresa, cabível a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, mormente porque, quando a empresa contratante não cuida da escolha da prestadora de serviços, incorre em culpa *in eligendo* e, quando descuida da fiscalização de cumprimento de encargos trabalhistas assumidos pela empresa prestadora com seus empregados, incorre em culpa *in vigilando*, nascendo, dessa forma, para a empresa tomadora, a responsabilidade subsidiária quanto aos títulos trabalhistas devidos pela verdadeira empregadora. Aplicação da Súmula 331, IV do C. TST. Responsabilidade subsidiária do ente da administração pública direta, autárquica ou fundacional. Cabimento. A Lei 8.666/93, em seu art. 71, § 1º, não traz o princípio da irresponsabilidade estatal, apenas alija o Poder Público da responsabilidade direta. A exegese da exclusão total de qualquer responsabilidade estatal não se compatibiliza com os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, que são fundamentos da República (art. 1º, incisos III e IV da CF/88), nem tampouco com o caráter tuitivo do Direito do Trabalho. O dispositivo legal previsto na Lei de Licitação deve ser interpretado sistematicamente com o art. 37, § 6º da CF/88, que prevê a responsabilidade da administração pública. (TRT/SP - 00606200729102007 - RO - Ac. 4ªT 20090599718 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 18/08/2009)

Terceirização. Responsabilidade subsidiária. Não há óbice à contratação de serviços de terceiros para a realização de atividades-meio pelas empresas ou instituições. Entretanto, o princípio da proteção ao trabalhador e a teoria do risco permitem responsabilizar o tomador subsidiariamente, diante da inadimplência do prestador, pelo prejuízo causado aos seus empregados, cuja força de trabalho foi usada em benefício do primeiro. Ainda que precedida de regular licitação, a administração pública tem a responsabilidade de fiscalizar a relação entre a prestadora contratada e seus empregados, sob pena de arcar com sua incúria (culpa *in vigilando*). Súmula 331, IV, do TST. (TRT/SP - 01762200826302007 - RS - Ac. 5ªT 20090604452 - Rel. José Ruffolo - DOE 21/08/2009)

Administração pública indireta. Tomadora de serviços. Responsabilidade subsidiária. A responsabilidade subsidiária reconhecida no item IV da Súmula nº 331 do C. TST não pode ser afastada com base no § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93, eis que tal dispositivo legal somente poderá beneficiar a administração pública quando esta comprovar que fiscalizou a efetiva satisfação das obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte da empresa que lhe oferece mão-de-obra, exigindo que esta comprove mensalmente o cumprimento das referidas obrigações, sendo certo que o ente público pode reter os pagamentos referentes à execução do contrato, ou até mesmo rescindi-lo, como forma de coibir a infração de leis trabalhistas e previdenciárias por parte da prestadora de serviços. O dispositivo legal invocado pela recorrente não pode favorecer a administração pública quando esta, por omissão, participa da lesão perpetrada contra trabalhadores de cuja mão-de-obra se beneficia. (TRT/SP - 02413200506102000 - RE - Ac. 12ªT 20090279527 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 08/05/2009)

Responsabilidade subsidiária. Terceirização de mão-de-obra. Aplicação da Súmula 331, IV, do C. TST. O liame contratual empregado, empresa prestadora de mão-de-obra e tomador de serviços foi incontroverso nos autos e, como tomador de serviços, o banco deverá responder de forma subsidiária, caso a primeira reclamada não cumpra com as obrigações trabalhistas; valendo ressaltar que a súmula, no inciso IV, trata especificamente de terceirizações lícitas, sendo a responsabilidade imputada à tomadora pelo fato da mesma se beneficiar da mão-de-obra do trabalhador. Nesse contexto, não se discute, por óbvio, a responsabilidade do banco/recorrente diretamente com o contrato de trabalho do reclamante. Endereça-se-lhe, tão-somente, a obrigação de adimplir o decreto condenatório, na eventual impossibilidade da empregadora de fazê-lo, restando-lhe assegurado, por força de vinculação civil, o direito de regresso, o que justifica sua permanência no polo passivo da lide. (TRT/SP - 01045200703302006 - RO - Ac. 11ªT 20090389659 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 09/06/2009)

Contrato de prestação de serviços. Responsabilidade dos tomadores, inclusive órgãos da administração direta federal, estadual e municipal. Inaplicabilidade das restrições decorrentes da lei de licitações (Lei 8.666/93). A responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações e empresas públicas e das sociedades de economia mista, é questão já pacificada nos tribunais trabalhistas, nos termos do item IV da Súmula n 331, do C. TST, que remete, expressamente, ao art. 71 da Lei 8.666/93. (TRT/SP - 02518200708502001 - RO - Ac. 11ªT 20090521069 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 28/07/2009)

Responsabilidade subsidiária. Entes da administração direta. Para os efeitos do contrato de trabalho com utilização de mão-de-obra terceirizada, não possui o ente público qualquer privilégio em relação ao empregador privado. Prepondera, no caso, o art. 37, 6º da CF, combinado com a previsão da Súmula 331 do C. TST. (TRT/SP - 00955200643402000 - RO - Ac. 3ªT 20090327238 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 19/05/2009)

Responsabilidade subsidiária. A responsabilidade da contratante está baseada na teoria da culpa por atos ilícitos, prevista pelo art. 159 do antigo Código Civil – arts. 186 e 927 no Código Civil vigente. Tem construção doutrinária e jurisprudencial há muito discutida, tendo sido consagrada a responsabilidade, inclusive quando envolvente de pessoa jurídica de direito público. (TRT/SP - 02026200507102001 - RO - Ac. 3ªT 20090357722 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 26/05/2009)

Recurso da reclamada. Terceirização. Responsabilidade subsidiária. Administração pública. Súmula nº 331, IV do TST. Destaque-se que o respeito aos direitos do trabalhador há que ser observado, ainda mais em se tratando de ente público que tem a competência e obrigação para zelar pela observância da lei. O Poder Público, na condição de tomador de serviços, também deve responder, ainda que de forma subsidiária, pela inobservância da legislação. Recurso a que se nega provimento. Verbas rescisórias. Cabe ao empregador responder por todos os direitos sonogados ao empregado, inclusive as verbas rescisórias. Na hipótese, as verbas rescisórias não seriam devidas se houvesse pedido de reconhecimento da unicidade contratual, mas não há postulação nesse sentido. Nego provimento. Expedição de ofícios. Medida administrativa. Cuida-se a expedição de ofícios de simples medida administrativa. Além disso, não se pode vedar o juiz de comunicar às autoridades competentes os fatos apurados na causa. Mantenho. Compensação. O MM. Juízo de origem nada decidiu a respeito e não foram opostos embargos de declaração para o saneamento da omissão. Ocorre a preclusão no caso. Recurso do reclamante. Periculosidade. As atividades desenvolvidas pelo reclamante não o expunham a contato com energia elétrica. Nem é devido o adicional pelo perigo de eletrocussão se a única forma de eletricidade encontrada no local de trabalho do reclamante estava nas linhas aéreas de alimentação de trens, fixados em postes a 4,5 metros do solo. Nego provimento. Horas extras. O pagamento regular de horas extras indica que existia, nas rés, alguma espécie de controle de jornada. Na medida em que esses controles

não vieram aos autos, deve-se prestigiar a jornada postulada na petição inicial (TST, Súmula nº 338, I). Contudo, o reclamante, ao admitir que descansava aos domingos, deixou de provar em quais dele trabalhou. Quanto aos feriados, a afirmação de que trabalhou em "todos" eles não permite a correta formação do contraditório, eis que a afirmação é excessivamente genérica. Dou provimento em parte. Férias em dobro. O recorrente não ataca, como deveria, os fundamentos da sentença (Súmula nº 422, TST). O autor pede o deferimento da dobra, mas em momento nenhum indica a razão pela qual a sentença estaria incorreta. O recurso está desfundamentado. Nego provimento. Salário utilidade. O reclamante trabalha em local remoto, não servido por transporte público. Não poderia residir em local distante do trabalho, nem se deslocar para alimentar-se. Portanto, o alojamento e a alimentação fornecidos eram essenciais à consecução do contrato de trabalho, motivo pelo qual tais parcelas não integram o conceito de salário utilidade. Aplicação da Súmula nº 367, item I, do TST. Mantenho. Multa do art. 477. A controvérsia existente nos autos, que demandou apuração dos fatos por parte do Ministério do Trabalho, não autoriza a condenação das rés no pagamento da multa a que alude o § 8º do art. 477 da CLT. Nesse sentido, a OJ nº 351 da SBDI-I do TST. Justiça gratuita. Honorários do perito. De acordo com a Lei nº 1.060/50, a assistência judiciária também compreende os honorários do perito. Por ser o reclamante beneficiário da justiça gratuita, está isento do pagamento dos honorários. Todavia, determino que os honorários sejam quitados por este Regional, em consonância com o Provimento GP/CR nº 9/2007. Dou provimento. Correção monetária. Termo inicial. Pagamento de salários. Aplica-se a jurisprudência já consolidada no Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Súmula 381. Mantenho. Imposto de renda e contribuição previdenciária. A forma de cálculo das parcelas está em consonância com a Súmula nº 368 do TST. Nego provimento. Da devolução do INSS. ISS e taxa cooperativa. O cooperado é segurado obrigatório da Previdência Social, razão pela qual os recolhimentos são devidos. Já a fraude perpetrada implicou o recolhimento de valores não devidos a título de ISS e taxas da cooperativa. Estes últimos valores devem ser devolvidos. Dou provimento em parte. Dano moral. Registro tardio do contrato de trabalho. Inexistência. Na hipótese não se verifica nenhum dano à imagem, à intimidade ou à honra do trabalhador. O registro tardio do contrato de trabalho é mero aborrecimento incapaz de causar os graves sofrimentos descritos pelo reclamante. Ademais, o reclamante nunca esteve desempregado, razão pela qual a alegação de que padeceu de incontável sofrimento pela perda do emprego beira a litigância de má-fé. Nego provimento. (TRT/SP - 00095200530202000 - RO - Ac. 10ªT 20090404348 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 09/06/2009)

Terceirização de mão-de-obra. Órgão público. Responsabilidade subsidiária. Súmula 331 do TST. O órgão público que se beneficia de serviços terceirizados e que deixa de fiscalizar e exigir o cumprimento de todas as obrigações trabalhistas assumidas pela fornecedora de mão-de-obra, tanto as constituídas no curso do contrato, quanto as decorrentes de sua extinção, incide em culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, razão pela qual deve responder subsidiariamente pelos créditos deferidos ao trabalhador. Os ditames da Lei 8666/93 não se sobrepõem às normas tutelares do Direito do Trabalho, ainda que lícita a contratação, nem isenta o ente público da responsabilidade inerente ao risco administrativo (art. 37, § 6º, CF). Aplicação do disposto nos arts. 455 da CLT e 186 c/c 927 e 933 do CC, nos quais se embasa a Súmula nº 331, IV, do TST. Apelo a que se nega provimento para manter a segunda reclamada no polo passivo a fim de responder subsidiariamente pela satisfação dos créditos deferidos a reclamante. (TRT/SP - 01018200401902004 - RO - Ac. 10ªT 20090458731 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 30/06/2009)

Responsabilidade subsidiária. Administração pública indireta. Os entes da administração pública e as empresas concessionárias de serviços públicos são civilmente responsáveis pelos danos que causarem aos cidadãos, em face da teoria do risco. O procedimento licitatório não serve como "escudo" para o desrespeito aos princípios elementares da responsabilidade civil de que é detentora a administração pública. Ao contratar perante terceiros, utilizando-se do procedimento balizado pela Lei 8.666/93 e através de empresa interposta, o órgão público,

sem qualquer dúvida, atua em posição de supremacia por conta do interesse inerente à atividade estatal, razão pela qual o liame contratual está jungido ao edital de licitação. Entretanto, perante terceiros, responde de forma objetiva, consoante o comando constitucional previsto no § 6º, do art. 37, da CF/88, e deve responder, ainda que subsidiariamente, pelo descumprimento da legislação social por parte da contratada, com fundamento nas culpas *in eligendo* e *in vigilando* (NCC, art. 186). O disposto no art. 71, § 1º, da Lei de Licitações, encontra óbice nos arts. 9º e 444 da CLT, que adotam a teoria da nulidade absoluta para qualquer ato que venha a desvirtuar a aplicação das normas de Direito do Trabalho. (TRT/SP - 00130200837302001 - RS - Ac. 4ªT 20090563039 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 07/08/2009)

Terceirização. Responsabilização solidária à exceção da subsidiária inerente aos órgãos públicos. Função social do contrato. Analogia *legis* ao *caput* do art. 455 da CLT. Proteção da *res publica*. O determinismo econômico da globalização não há de se legitimar pela preterição aos direitos fundamentais, constitucionalmente resguardados, dentre eles o patamar mínimo civilizatório da legislação de proteção ao trabalho. Rede de proteção social esta que se dá não só em proveito do trabalhador, mas também de toda a sociedade, na defesa dos direitos consolidados e fortalecimento do mercado de consumo, pela melhor distribuição de renda que acarreta. A terceirização é um instrumento de gestão empresarial, que visa, entre outros fatores, a redução dos custos e o incremento da produtividade e da competitividade. Contudo, é sabido que em muitos casos gera inúmeros inconvenientes no aspecto da qualidade, mas em especial nas famigeradas condições de trabalho. Essa preocupação é a própria razão de ser do Direito do Trabalho. Em nossa ordem constitucional vigem em harmonia os primados do valor social do trabalho e da livre iniciativa à luz do respeito sempre presente à eminente dignidade da pessoa humana, fonte e fulcro de todos os valores. Como é consabido, a liberdade de contratar é exercida nos limites da função social do contrato, nos termos do art. 421 do Código Civil Brasileiro. Essa função social, inexoravelmente, também diz respeito à repercussão jurídica dos contratos em relação a terceiros. Como se vê, a terceirização é opção de estratégia empresarial, na busca de ganhos administrativos e econômicos, portanto, devem os empresários responder em situação jurídica de igualdade, pela eventual lesão acarretada a terceiros, dentre elas a do trabalhador, que disponibiliza sua força de trabalho, em prol dos empreendimentos de tomadores e fornecedores. Nesse cenário, importante mencionar o contrato de subempreitada, com previsão no *caput* do art. 455 Celetiano, primeiro que foi espécie do gênero terceirização admitida no Direito do Trabalho, e por analogia estabeleceu verdadeiro princípio informador ao instituto jurídico como um todo, no sentido de sua responsabilização solidária e não subsidiariamente, posto que referido dispositivo faculta aos empregados acionar o empreiteiro principal (tomador), sem fazer distinção limitadora entre solidariedade e subsidiariedade. Não nos esqueçamos de que no Direito Civil não existe propriamente a figura da responsabilidade subsidiária e sim apenas a da responsabilidade solidária, tendo o legislador abarcado no âmbito da solidariedade a situação de quem de alguma forma contribui para o dano a terceiro. Ao passo que imputar responsabilidade subsidiária aos termos do art. 455 da CLT é distinguir onde a lei sequer distinguiu. Dessa forma, a terceirização ilícita ou lícita não deixa de repercutir, em mesmo grau de intensidade, na órbita da responsabilidade jurídica tanto do prestador quanto do tomador da mão-de-obra operária. Essa coresponsabilidade contratual solidária, em relação aos direitos consolidados, é fenômeno de aperfeiçoamento dos negócios, que decorre do natural avanço das relações jurídicas. Nesse sentido, o Enunciado nº 10 aprovado pela 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada nos dias 21 a 23 de novembro de 2007, na sede do C. TST, em Brasília/DF, sobre a responsabilidade solidária *in generi*, no fenômeno sócio-econômico da terceirização. Ressalte-se, mais uma vez, que a terceirização é negócio empresarial de vantagens mútuas, a tomadores e fornecedores, pela utilização do concurso da mão-de-obra operária e, por conseguinte, deve atrair para si o ônus da responsabilidade em conjunto dos empreendimentos envolvidos, num mesmo grau jurídico, para com o inadimplemento das obrigações decorrentes da legislação do trabalho. Em seu contexto necessário se faz, sob o

prisma constitucional valorativo da dignidade da pessoa humana, dissociar-se a pessoa física do empregado de seu empregador, como naturalmente ocorre com a pessoa jurídica do tomador dos serviços. De modo que o malferimento das garantias fundamentais decorrentes da relação de emprego possa encontrar-se ao abrigo jurídico da responsabilidade solidária dos entes econômicos que diretamente dela se beneficiam. Portanto, há plena juridicidade na responsabilização solidária, entre prestador e tomador, no fenômeno sócio-econômico da terceirização. Situação excetiva é a responsabilidade subsidiária dos órgãos públicos, na delegação de serviços em regime jurídico de concessão ou permissão. Nestes casos específicos, há a necessidade jurídica de harmonizar a proteção ao trabalho com o interesse de resguardar a *res publica*, consoante inteligência que se extrai dos termos do art. 37, § 6º da CF. De modo que o órgão público, nas concessões e permissões, espécies do gênero terceirização, não se desonera por completo da responsabilidade jurídica em relação a danos a terceiros, dentre eles o trabalhador terceirizado que lhe prestou serviços e não recebeu seus direitos, mas responde sob a atenuante da responsabilização subsidiária e não solidariamente. (TRT/SP - 00445200702002008 - RO - Ac. 6ªT 20090466726 - Rel. Valdir Florindo - DOE 19/06/2009)

SEGURO-DESEMPREGO

Geral

Vínculo empregatício. Seguro-desemprego. Indenização substitutiva. O reconhecimento da relação de emprego em razão da reclamação trabalhista constitui evidência incontestável de que o empregador descumpriu obrigações legais, sobretudo aquelas de natureza trabalhista e, por conseguinte, impediu que o trabalhador usufruísse benefício assegurado legalmente. O direito à indenização substitutiva ao seguro-desemprego decorre do ato ilícito, consistente na ocultação do contrato de trabalho e tem esteio nos arts. 186 e 927 do CC e respaldo do inciso II, da Súmula 389 do C. TST. (TRT/SP - 02365199907802003 - RO - Ac. 6ªT 20090341362 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 15/05/2009)

SERVIDOR PÚBLICO (EM GERAL)

Ato ilegal da administração

Contratos sucessivos por prazo determinado. Ente da administração pública direta. Unicidade contratual. Fraude aos direitos trabalhistas. Pagamento de indenização. Incumbe à administração arcar com o ônus decorrente dos atos ilícitos por ela praticados, não sendo justo tirar proveito de seu ilícito para se eximir do pagamento das verbas trabalhistas devidas. Por outro lado, a determinação contida no inciso II, do art. 37 do atual texto constitucional não impede tal conclusão, até porque diz respeito ao administrador que deve ser pessoalmente responsabilizado quando não o observa, não podendo e nem sendo jurídico que as consequências dessa não observância venham a recair sobre o trabalhador, vítima da ilegalidade. (TRT/SP - 01032200638102004 - RO - Ac. 2ªT 20090450579 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 30/06/2009)

Recursos ordinários. 1. Recurso do reclamante. Contrato com ente público. Súmula 363-TST. Ressalvando entendimento anterior, adoto posição intermediária, em consonância com a jurisprudência prevalecente nesta Turma, sob o pressuposto da relatividade que permite a contemplação dos direitos residuais constituídos nas verbas próprias do contrato e sua dissolução. Desse modo, impõe-se a reforma para assegurar ao reclamante a indenização dos direitos que lhe seriam devidos em regular contratação. Recurso a que se dá provimento parcial. 2. Recurso da Prefeitura Municipal. Responsabilidade subsidiária. Custas. Embora a interposta Cursan tenha contratado, assalariado e dirigido a prestação de serviços do autor, o beneficiário direto dos seus serviços foi o Município de Cubatão. O pacto enquadra-se na modalidade de terceirização, o que estabelece a condição de inequívoca responsabilidade subsidiária da prefeitura. Inteligência do item IV da Súmula 331-TST. Mantém-se o julgado, à exceção do que tange à pretendida isenção de custas, que se acolhe nos termos do art. 790-A, inciso I da

CLT. Recurso a que se dá provimento parcial. (TRT/SP - 00572200625402000 - RO - Ac. 4ªT 20090494150 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 03/07/2009)

SERVIDOR PÚBLICO (RELAÇÃO DE EMPREGO)

Admissão. Requisitos

Vínculo empregatício não caracterizado. Ausência de subordinação. Se não constam dos autos elementos suficientes a comprovar as alegações da autora, de forma a demonstrar inequivocamente o atendimento dos requisitos que caracterizam a relação de emprego, principalmente no que concerne à subordinação, torna-se impossível o reconhecimento do vínculo empregatício. Vínculo empregatício com a administração pública. Impossível o reconhecimento do vínculo empregatício e os pedidos formulados com base na CLT, posto que, faz-se necessária a prévia aprovação em concurso público para que exista o contrato de trabalho (art. 37, II, da CF). Recurso da reclamante improvido. (TRT/SP - 00676200707202000 - RO - Ac. 12ªT 20090516499 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 14/08/2009)

Administração pública. Fundação. Contratação sem prévia aprovação em concurso público. CF/88, art. 37, inciso II e Súmula nº 363 do C. TST: A Constituição Federal exige que o ingresso no serviço público se faça por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos, visto que apenas tal forma de admissão assegura a observância dos critérios de impessoalidade, moralidade e legalidade na contratação, princípios que informam a administração pública. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento. (TRT/SP - 02092200702102007 - RO - Ac. 11ªT 20090436401 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 16/06/2009)

Contrato nulo. Municipalidade, valores a receber: A contratação de funcionário pela Municipalidade sem o preenchimento dos requisitos legais é nula, devendo a contratante pagar ao empregado em caso de litígio, apenas o valor relativo aos dias trabalhados (salário). (TRT/SP - 00973200822102000 - RO - Ac. 8ªT 20090352534 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 26/05/2009)

Cooperativa. Vínculo de emprego com a administração pública. Período 01.04.2000 a 13.09.2001. Nulidade. Efeitos. Configurada a prestação de serviços diretamente à administração pública, a trabalhadora tem jus, tão-somente, ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados e não quitados, bem como dos valores referentes aos depósitos do FGTS, nos termos da Súmula 363 da Súmula do C. TST. E, considerando o posicionamento da Previdência Social a respeito do recolhimento de suas contribuições sobre contratos nulos e os fundamentos legais de tal entendimento, deve ser reconhecido o direito à obrigação de fazer a anotação da Carteira do Trabalho e Previdência Social exclusivamente para fins previdenciários. Contrato de prestação de serviços por tempo determinado com a administração pública. Período 14.09.2001 a 31.12.2001. Os atos administrativos têm presunção de legalidade, não tendo a autora realizado prova de que a contratação não obedeceu a excepcionalidade prevista na lei municipal. Adicional de insalubridade. Honorários periciais. Mesmo que reconhecido o liame com o Município de São Paulo, em face da sua nulidade, não há que se falar em pagamento de parcela a título de adicional de insalubridade. Honorários periciais devidos pela reclamante, em razão da sua insistência na realização da prova técnica. Danos morais. A ausência de ofensa aos direitos subjetivos do empregado não autoriza a indenização por danos morais. De outro lado, o reclamado foi condenado através de ação trabalhista pelo descumprimento dos direitos trabalhistas, não se verificando dano material sem reparação. Juros e correção monetária. Juros a partir do ajuizamento da ação de 0,5 ao mês e correção monetária, ressalvado entendimento pessoal, com observância da Súmula nº 381, do C. TST, ou seja, considerando-se o 1º dia do mês subsequente à prestação de serviços. Recolhimentos fiscais e previdenciários. Incumbe ao trabalhador o ônus da contribuição previdenciária e fiscal incidente sobre o seu crédito oriundo de condenação judicial. Ao empregador cabe o desconto e o recolhimento da contribuição, calculada mês a mês, observado o limite do salário-de-contribuição.

Quanto à contribuição fiscal é do empregador o dever de efetuar o desconto e o recolhimento incidente sobre o valor total da condenação, relativamente às parcelas tributáveis. Aplicação da Súmula nº 368, itens II e III, do C. TST. (TRT/SP - 00752200305002007 - RO - Ac. 2ªT 20090450463 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 30/06/2009)

Administração pública indireta. Contratação sem concurso. Nulidade. Efeitos. Superadas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, atualmente encontra-se pacificado que a exigência de concurso público na contratação dos servidores (art. 37, II, CF) aplica-se, inclusive, às empresas públicas e sociedades de economia mista. Apesar de a controvérsia inicial ter levado à contratação e/ou manutenção de inúmeros contratos de trabalho irregulares junto às empresas públicas e sociedades de economia mista, o fato não autoriza a perpetuação da irregularidade, eis que os contratos de trabalho celebrados sem concurso após a Constituição de 88, são nulos, por padecerem do vício de inconstitucionalidade. Tratando-se de matéria de ordem pública, essa modalidade de vício gera nulidade absoluta, que não se convola em regular pela aquiescência tácita ou pela ausência de alegação, que pode ser decretada, inclusive, de ofício, a qualquer momento, assim que constatada. Dessarte, mesmo que a relação contratual irregular tenha se prolongado por quase 20 anos, como no presente caso, em vistas do vício de inconstitucionalidade, impõe-se a decretação de sua nulidade e regularização de seus efeitos. O Termo de Ajuste de Conduta firmado pela ré junto ao Ministério Público do Trabalho é ato lícito, válido e regular, portanto. Todavia, tratando-se de contrato ilícito, a administração pública responde objetiva e integralmente pelos danos causados ao terceiro de boa-fé, no caso o trabalhador envolvido. Não pode assim, a entidade pública, eximir-se da reparação integral sob o pretexto de nulidade contratual a que ela mesma deu causa, quando deixou de observar os requisitos de admissão prescritos no texto constitucional. Equivaleria beneficiar-se da própria torpeza, o que é inadmissível. A Súmula 363 pede assim, maior avanço interpretativo, de sorte que provado o dano decorrente de ato ilícito, cabe à administração pública repará-lo integralmente. Sentença mantida, no particular. (TRT/SP - 01036200802802000 - RO - Ac. 4ªT 20090387443 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 29/05/2009)

Sociedade de economia mista. Nula a contratação sem concurso público. Devidos apenas os valores referentes à contraprestação havida. (Súmula 363 do C. TST). (TRT/SP - 00273200625402005 - RO - Ac. 3ªT 20090547360 - Rel. Sergio José Bueno Junqueira Machado - DOE 04/08/2009)

Banco do Brasil. Sociedade de economia mista. Vínculo de emprego. Nulidade. Efeitos. A contratação de servidor público, após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS, conforme disposto na Súmula nº 363 do TST. Recurso provido parcialmente. (TRT/SP - 01359200804902005 - RS - Ac. 8ªT 20090501050 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 03/07/2009)

TRABALHO TEMPORÁRIO

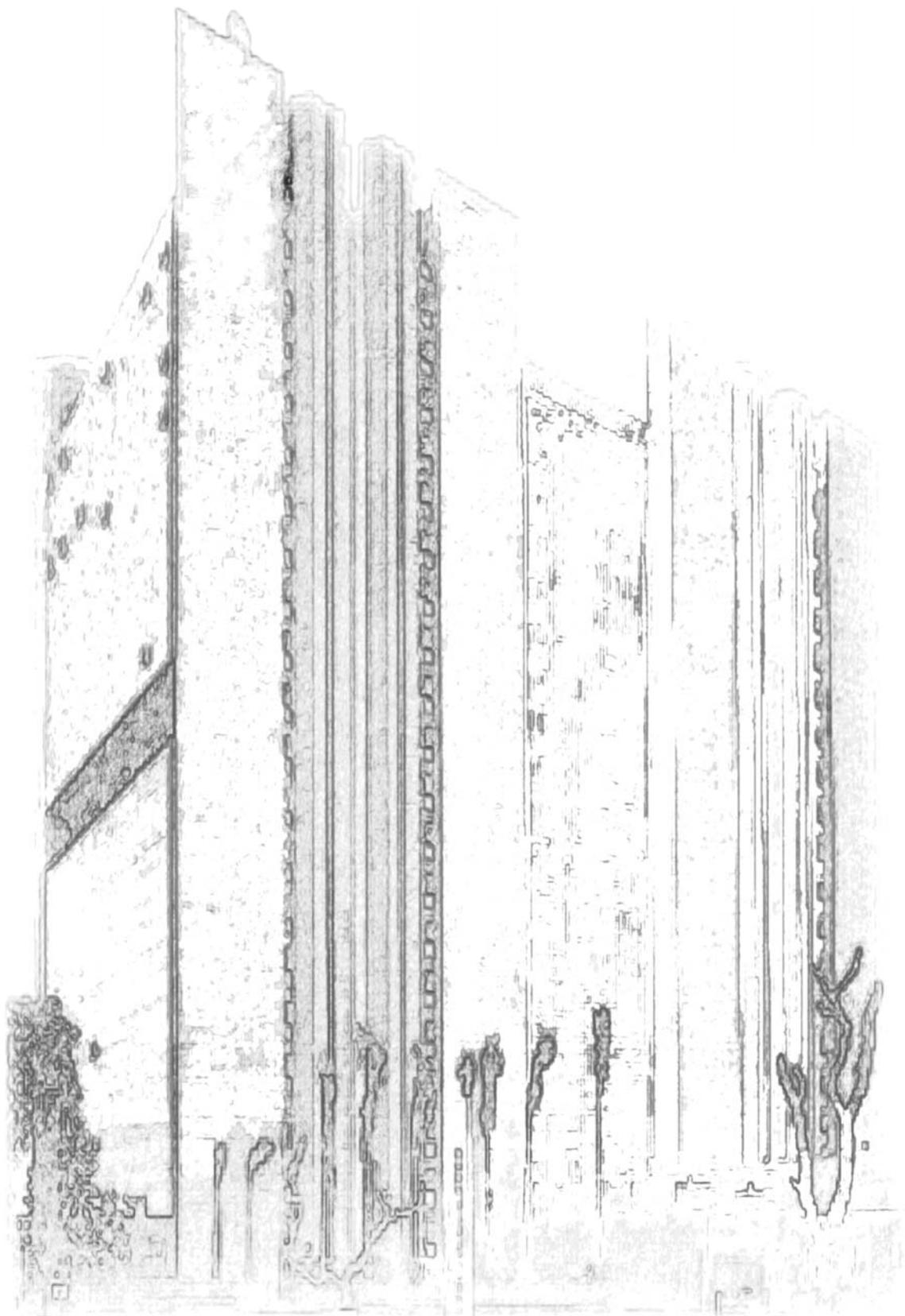
Contrato de trabalho

Recurso ordinário. Contratação temporária. Continuidade. Fraude: A prática das reclamadas em contratar os trabalhadores, num primeiro momento, sob a roupagem de contrato temporário, para depois admiti-los por prazo indeterminado, em evidente intuito fraudatório, impõe a aplicação do art. 9º, da CLT. Empresa prestadora. Fraude. Responsabilidade solidária: Reconhecida a fraude, há que se declarar a nulidade da contratação fraudulenta pela 3ª reclamada, que deverá permanecer no polo passivo da demanda, para responder solidariamente em relação às verbas decorrentes do período em que participou do pseudocontrato de trabalho

temporário, até porque não deve ser beneficiada pela própria torpeza. Unicidade contratual. Retificação da CTPS. Efeitos da condenação: Reconhecida a unicidade contratual, deve ser determinada a retificação da CTPS da obreira, bem como sejam estendidos os efeitos da condenação ao período reconhecido. Aviso prévio indenizado. CTPS. Anotação: O término do aviso prévio indenizado deve ser considerado para fins de anotação na CTPS do obreiro, nos termos da OJ nº 82 da SDI-1 do TST. (TRT/SP - 01052200305002000 - RO - Ac. 4ªT 20090354030 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 22/05/2009)



LEGISLAÇÃO COMENTADA



LEI Nº 12.016/2009 - MANDADO DE SEGURANÇA**NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI Nº 12.016/2009)**Nelson Nazar⁵⁵**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MANDADO DE SEGURANÇA**

Inicialmente, cabe registrar que o Mandado de Segurança é uma importante conquista brasileira, já que se constitui como a principal garantia voltada à proteção dos direitos individuais e coletivos diante dos abusos e ilegalidades emanados pelo Poder Público. Originou-se por influência do *habeas corpus*, bem como pela teoria da posse dos direitos pessoais.

A sua evolução histórica teve início com a constitucionalização do *habeas corpus* em 1891. Logo, com a amplitude do texto expresso no artigo 72, § 22⁵⁶, surgiu uma discussão doutrinária entre o Ministro Pedro Lessa, do Supremo Tribunal Federal e Ruy Barbosa. O primeiro defendia que a referida garantia abrangia apenas o direito à liberdade (direito de ir, vir ou ficar), por sua vez, o segundo adotava a posição de que o instituto servia para qualquer ameaça de direito, por ilegalidade ou abuso de poder.

Nesse cenário, com uma petição de Ruy Barbosa, em 1892, requerendo a soltura de presos políticos durante o estado de sítio decretado naquele período, desenvolveu-se a doutrina brasileira do *habeas corpus*. A partir daí, sua incidência foi ampliada a todos os atos de autoridade que oferecessem ameaça de direito à liberdade pessoal, não se limitando apenas às prisões ilegais.

Com o advento da reforma constitucional de 1926⁵⁷, foram encerrados os debates em torno da Teoria Brasileira do *Habeas Corpus*, onde este era utilizado como remédio geral. Assim, com a alteração da redação do artigo 72, § 22, o *habeas corpus* passou a ter os mesmos contornos que ostentava na legislação do Império, ou seja, com restrição na sua abrangência, para ser utilizado somente como instituto de proteção à liberdade de locomoção.

⁵⁵ Professor de Direito Econômico dos cursos de graduação e pós-graduação *stricto e lato sensu* da PUC/SP e coordenador do curso de especialização *stricto sensu* em Direito Constitucional e Internacional Econômico da PUC/SP (COGEAE); Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais; Desembargador Federal do Trabalho, ocupante do cargo de Vice-Presidente Judicial do TRT/2ª Região; e Membro Vitalício da Academia Paulista de Letras Jurídicas.

⁵⁶ Art. 72 § 22 da Constituição Federal de 1891:

Art. 72 "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:

(...)

§ 22 "Dar-se-á *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer, violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder."

⁵⁷ Artigo 72, § 22 da Constituição Federal de 1926 :

Art. 72 "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:

(...)

§ 22 Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção."

Em decorrência da limitação do *habeas corpus* ao amparo somente da liberdade física, surgiu um vácuo processual em relação aos demais direitos pessoais. Por esse motivo, com a concepção de que estes seriam passíveis de posse, procurou-se por meio dos interditos possessórios garantir proteção aos direitos pessoais.

Mais tarde, o Superior Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a posse como exteriorização da propriedade deveria defender direitos patrimoniais, não sendo, portanto, cabível para tutelar os direitos pessoais.

Por seu turno, a lacuna causada pela inexistência de uma legislação que previsse a tutela dos direitos individuais, capaz de proteger o indivíduo dos abusos de poder praticados pelo Estado, somente veio a ser suprida com a criação, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, do mandado de segurança, na Constituição de 1934, Capítulo II, Título III, Dos Direitos e Garantias Individuais, no artigo 113, nº 33, *in verbis*:

Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes

O mandado de segurança surgiu, portanto, com a finalidade essencial de servir de instrumento para aqueles que fossem lesados ou ameaçados por ato decorrente de qualquer autoridade administrativa. A previsão constitucional, entretanto, exigia que o ato fosse manifestamente ilegal, ou seja, deveria ser evidente e notório.

Dessa forma, aquele que se sentisse lesado ou ameaçado em seu direito, mas não por ato manifestamente ilegal, deveria utilizar-se das ações petitórias competentes, já que, como previsto no dispositivo constitucional, não restavam prejudicadas com a criação do mandado de segurança.

Após a edição do mandado de segurança em 1934, em 15 de janeiro de 1936, foi editada a Lei nº 191, que foi a primeira legislação a regular o mandado de segurança. Posteriormente, esta lei foi utilizada em sua essência pela Lei nº 1.533/51.

Com o clima político da ditadura, o que significou um retrocesso em nossa história, o precioso remédio de defesa dos direitos individuais contra os atos abusivos do Poder Público perdeu a condição de garantia constitucional, com a sua omissão na Constituição de 1937. Porém, continuou sendo regido pela Lei Infraconstitucional nº 191, de 15 de janeiro de 1936.

Neste ambiente ditatorial, Getúlio Vargas, com o nítido intuito de ampliar os poderes de seus governantes, editou o Decreto-Lei nº 06, de 16/11/1937, proibindo a via mandamental contra atos do Presidente da República, Ministros de Estado, Governadores e Interventores.⁵⁸

Nessa esteira, o Código de Processo Civil de 1939, ao disciplinar o mandado de segurança no rol dos “processos especiais” (artigos. 319 a 331), manteve as exceções do Decreto-Lei nº 06 de 16 de novembro de 1937.

⁵⁸ Decreto Lei nº 06 de 16/11/1937:

Artigo 6º “Continua em vigor o remédio do mandado de segurança, nos termos da Lei n. 191, de 16 de janeiro 1937, exceto a partir de 10 de novembro de 1937, quanto aos atos do Presidente da República e dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores.”

Com o advento da Carta de 1946, cujo princípio norteador era o democrático, o mandado de segurança retornou ao *status* de garantia constitucional e, as limitações impostas pelo Decreto-Lei nº 06 de 1937 foram derrogadas.

Carlos Henrique Bezerra Leite⁵⁹ esclarece as inovações que a Carta de 1946 trouxe:

a) substituiu a expressão “direito certo e incontestável” por “direito líquido e certo”, o que foi repetido pelas legislações supervenientes; b) tornou a admitir o mandado de segurança contra atos do Presidente da República e de seus auxiliares, bem como de Governadores; c) não referiu ato “inconstitucional ou ilegal”, mas apenas ato “ilegal”; d) inseriu o “abuso de poder” como outro pressuposto de impetração da segurança; e) deixou de exigir que ilegalidade do ato fosse “manifesta”; f) estabeleceu a separação entre o mandado de segurança e o *habeas corpus*.

Posteriormente, com a promulgação da Lei nº 1.533/51, a qual regulamentou o mandado de segurança tanto no campo material como no processual, restaram expressamente revogados os artigos 319 a 331 do Código de Processo Civil de 1939. Em 1964, surgiu a Lei nº 4.348 estabelecendo as normas processuais relativas ao mandado de segurança.

Diversas foram as alterações referentes à Lei nº 1.533/51, como as Leis 2.770/1956; 4.862/65; 5.021/66 e 8.076/90.

A Constituição de 1967, no artigo 150, § 21, manteve a definição de mandado de segurança, mas acrescentou a expressão “individual” para o direito líquido e certo, estabelecendo:

Conceder-se-á mandado de segurança, para proteger direito individual líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder

Constata-se, portanto, que à luz da Constituição de 1967, a inclusão da expressão “individual” não limitou o campo de abrangência do *mandamus*. Isso porque, nesta época, não existia em nosso ordenamento o mandado de segurança coletivo, eis que, sua criação somente ocorreu com a Constituição Federal de 1988.

Mais tarde, com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, em seu artigo 153, § 21, a redação da Constituição de 1946 foi restaurada e a expressão “individual” suprimida.

Ao contrário do Código de Processo Civil de 1939, o vigente de 1973, não tratou do *writ*. Por sua vez, a Lei nº 1.533/51 continuou a regular o instituto, sendo considerada como seu diploma legal até a sua revogação em 07 de agosto de 2009, pela Lei nº 12.016.

Diante da necessidade de tutelar os chamados direitos de 3ª geração, de natureza coletiva, destinados à proteção de interesses comuns dos representados em associações, inovou a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, em seu artigo 5º, LXXIX e LXX, ao prever não só o mandado de segurança individual, mas também o coletivo, dispondo:

⁵⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 4ª ed., São Paulo:LTTr, 2006, p. 968.

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Com efeito, inspirada no Projeto de Florença, presidida por Mauro Capeletti, onde se discutiu o acesso efetivo do jurisdicionado ao aparato judiciário na defesa dos direitos individuais e coletivos, a Carta Política de 88 equiparou esses àqueles, alçando as relações e os direitos coletivos ao mesmo patamar erigido à proteção dos direitos individuais, influenciando, outrossim, a moderna tendência de proteção às relações consumeristas e aos contratos de adesão, por meio das ações coletivas.

Importante registrar que o mandado de segurança coletivo, o qual foi importante inovação da Constituição Federal de 1988, surgiu com a finalidade de reduzir a quantidade de demandas, importando em notável conquista na solução da sobrecarregada jurisdição, especialmente a jurisdição trabalhista.

A ação constitucional em estudo, na lição de Hely Lopes Meirelles, conceitua-se como

... o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual ou universalidade reconhecida por lei, para proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais funções exerça (Art. 5º, LXIX e LXX; Lei nº 1.533/01, art. 1º).⁶⁰

Na seara trabalhista, entretanto, o mandado de segurança não era utilizado tão amplamente como na Justiça Comum. Isso devia-se à competência material da Justiça do Trabalho, a qual se restringia as demandas entre trabalhadores e empregadores.

O artigo 114 da Constituição Federal, em sua versão revogada, assim dispunha:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas (grifo nosso).

Dessa maneira, o *mandamus*, até a reforma proposta pela Emenda Constitucional nº 45/04, era manejado em hipóteses restritas, o que significava dizer que seu cabimento dava-se somente contra atos judiciais tidos como abusivos.

⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 25-26.

Antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/04, era pacífico o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que o mandado de segurança trabalhista era impetrado contra decisão interlocutória, proferida por Juiz do Trabalho, no exercício da judicatura, isso porque a competência material da Justiça Laboral transformava o magistrado em única autoridade submetida ao *mandamus* trabalhista.

Destarte, na impetração do *writ* trabalhista, acabava-se por considerar a qualidade da autoridade coatora, tendo em vista que se a ilegalidade fosse realizada por autoridade vinculada a qualquer outra esfera de poder que não a Justiça Especializada, a incompetência seria flagrante, vez que envolveria matéria estranha à jurisdição especial.

Nesse sentido, dissertamos em nosso artigo “O mandado de segurança na Justiça do Trabalho”:

Da redação do art. 1.º é possível extrair a primeira diferenciação do mandado de segurança, no âmbito do direito comum, em cotejo com o restrito alcance no âmbito da Justiça do Trabalho. Refiro-me ao conceito de autoridade que se mantém sob a jurisdição do mandado de segurança na esfera trabalhista. Não dissente a jurisprudência em reconhecer que a única autoridade submetida ao mandado de segurança trabalhista é a autoridade judiciária, quando dela parte o ato inquinado, objeto de apreciação pelo Tribunal. Como se vê, o espectro de abrangência das pessoas submetidas à jurisdição trabalhista é restritíssimo, e é precisamente esse fato que lhe dá a primeira singularidade.⁶¹

Esse raciocínio modificou-se com a Reforma do Judiciário promovida pela Emenda Constitucional nº 45/04, na medida em que a competência jurisdicional trabalhista foi ampliada para todas as lides que envolvessem relações de trabalho, alterando, portanto, as hipóteses de cabimento do *writ* constitucional.

A novel redação dos incisos I e IV do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, assim dispõe:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
(...)
IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

Diante disso, passa a Justiça do Trabalho a ter competência tanto para o julgamento de mandados de segurança impetrados contra atos judiciais, como para atos de autoridade fiscalizadora das relações de trabalho na imposição de sanções administrativas contra empresa ou praticados pelos próprios juízes em matérias administrativas e por outros agentes públicos, desde que a matéria em discussão seja afeta à jurisdição especial.

Essa alteração de paradigma provocada pela alteração material da competência trabalhista modificou, também, a competência funcional vertical para o julgamento do *mandamus* âmbito laboral, posto que até a edição da Emenda Constitucional nº 45/04, a competência originária era sempre dos Tribunais Regionais do Trabalho.

⁶¹ NAZAR, Nelson. *O mandado de segurança na Justiça do Trabalho*, in *Jornal Magistratura e Trabalho* - São Paulo (novembro/dezembro 2000, pp. 08/09).

Antes da reforma, a competência originária para apreciação do *writ* trabalhista era do segundo grau de jurisdição, vez que o mandado de segurança na Justiça do Trabalho surgiu diante da necessidade em corrigir, por meio de órgão colegiado, ilegalidades perpetradas por Juízes do Trabalho em decisões de natureza interlocutória e por isso mesmo não sujeitas a recurso imediato.

Esse foi o entendimento exarado no citado artigo de nossa lavra, *in verbis*:

A competência originária, por seu turno, é do segundo grau de jurisdição, na forma do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho, provindo daí a segunda distinção relevante entre o mandado de segurança na Justiça Comum e na Justiça do Trabalho. (...) O mandado de segurança, no âmbito da Justiça do Trabalho, surge e surgiu como uma necessidade da jurisdição de corrigir, por meio de um órgão colegiado — as denominadas Seções Especializadas em Dissídios Individuais —, e mediante sua composição plena, questões relevantíssimas de direito, com o fito de evitar transtornos e prejuízos ao jurisdicionado, advindos com a demora de um eventual julgamento de recurso ordinário ou restrito. Tem por finalidade, portanto, obviar equívocos e ilegalidades porventura praticadas singularmente pelos juízes de primeiro grau de jurisdição, dando pronto restabelecimento a questões que, na eventualidade de delonga para sua apreciação, possam causar dano de ordem material ou de ordem processual. Está interligada à inexistência, na esfera processual trabalhista, do efeito suspensivo atribuído ao agravo de instrumento, nos sítios do direito comum, com a reforma modernizadora do processo civil⁶².

Assim, até a reforma do Judiciário promovida pela Emenda Constitucional nº 45/04, as denominadas Seções Especializadas em Dissídios Individuais eram as responsáveis por analisar todas as ilegalidades não passíveis de recurso imediato, porém aptas a causar transtornos ou prejuízos ao jurisdicionado em eventual demora no julgamento de recurso ordinário ou restrito.

Isso devia-se, e ainda deve-se, à sistemática do agravo de instrumento no processo trabalhista, já que este recurso somente é utilizado contra decisão que denega o processamento de recursos nas fases de conhecimento e execução.

Como se vê, a utilização do *mandamus* na seara trabalhista, até a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual ampliou a competência material da Justiça Especializada, cingia-se à apreciação pelo segundo grau de jurisdição de questões de extremo relevo para o jurisdicionado, mas passíveis de enfrentar demorada instrução processual no julgamento de recurso ordinário ou extraordinário, pelo fato de inexistir o efeito suspensivo atribuído ao agravo de instrumento tal como ocorre na Justiça Comum.

Do exposto, conclui-se que o mandado de segurança na Justiça do Trabalho era utilizado em hipóteses restritíssimas, sendo certo que a Emenda Constitucional nº 45/04, ao ampliar a competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho, acabou por atribuir à Justiça Especializada todos os *mandamus* que trouxeram em seu bojo matéria afeta à sua jurisdição, pouco importando a qualidade da autoridade coatora e permitindo que a competente ação também seja manejada em primeiro grau de jurisdição.

⁶² NAZAR, Nelson. *op. cit.*

A LEI Nº 12.016/2009

Diante das inúmeras mudanças legislativas ocorridas desde a edição da Lei nº 1.533/51 e das alterações constitucionais, fez-se necessária a atualização da norma relativa ao mandado de segurança.

Nesse sentido, a exposição de motivos da Lei nº 12.016/2009, a qual disciplina o mandado de segurança individual e coletivo:

2. Decorridos mais de sessenta e cinco anos da introdução do instituto do mandado de segurança no direito processual pela Carta Política de 1934 e quase meio século após a edição da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que o regulamentou de modo sistemático, evidenciou-se a necessidade de atualizar a legislação sobre a matéria, considerando as modificações constitucionais acerca do tema e as alterações legais que sofreu. Não bastasse isso, o mandado de segurança gerou ampla jurisprudência sobre seus mais variados aspectos, que está sedimentada em súmulas dos tribunais.

Da leitura da Lei nº 12.016/2009, verifica-se que houve a normatização de entendimentos jurisprudenciais pacificados nos tribunais, uma reestruturação na sistemática das liminares, a disciplina do mandado de segurança coletivo, entre outras inovações.

Com efeito, importante registrar que, assim como a Lei nº 1.533/51, a nova norma não contemplou o processo trabalhista, razão pela qual deve-se buscar uma interpretação sistêmica do texto com a Consolidação das Leis do Trabalho para se alcançar as demandas na seara da Justiça Especializada.

Passaremos à análise dos artigos que compõem a nova lei do mandado de segurança.

Artigo 1º

O artigo 1º, em seu *caput*, manteve o conceito de mandado de segurança da lei anterior, bem como seu caráter residual, seguindo, também, a diretriz estabelecida pela Constituição Federal de 1988, ficando a inovação por conta do acréscimo das expressões *habeas data* e 'qualquer pessoa física ou jurídica'.

No parágrafo 1º, a novel legislação equiparou à autoridade os órgãos de partidos políticos e os dirigentes de pessoas jurídicas.

A grande inovação da lei encontra-se no seu parágrafo 2º, o qual vedou a utilização do *mandamus contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público*. Este dispositivo seguiu a linha da jurisprudência, uma vez que os tribunais já haviam se posicionado no sentido de não ser cabível este instituto contra atos de gestão comercial.

No entanto, não houve uma conceituação para gestão comercial, o que acarretará longos embates processuais até a sua pacificação na jurisprudência.

Já o parágrafo 3º não sofreu qualquer alteração em seu texto.

Artigo 2º

Trata o artigo 2º das hipóteses em que a autoridade será considerada federal. A alteração sofrida nesse dispositivo é muito sutil, na medida em que houve a substi-

tuição da expressão 'união federal ou pelas entidades autárquicas federais' por 'União ou entidade por ela controlada'.

Artigo 3º

No artigo 3º, o legislador fixou o prazo de 30 dias, após a notificação do titular do direito, para que o terceiro que possua direito líquido e certo decorrente do referido direito do titular, em condições idênticas, impetre mandado de segurança a favor do direito originário. No parágrafo único deste artigo, submete-se o prazo de 30 dias aos 120 dias para a utilização do *mandamus*.

Artigo 4º

O artigo 4º regulamentou a utilização de meios eletrônicos de autenticidade comprovada e fax para impetrar mandado de segurança, em caso de urgência, devendo o texto original ser apresentado nos 5 dias úteis subsequentes. Da mesma forma, é permitido notificar a autoridade coatora, desde que lhe garanta a imediata ciência. Os documentos eletrônicos devem observar as normas da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP-Brasil.

Cabe registrar que a utilização dos meios eletrônicos já havia sido disciplinada por meio da Lei nº 11.419/2006.

Artigo 5º

As hipóteses em que não se dará o mandado de segurança vêm descritas no artigo 5º e são as seguintes:

- I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
- II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;
- III - de decisão judicial transitada em julgado

A alteração do inciso II vedou o uso do *writ* apenas para as hipóteses em que caiba recurso com efeito suspensivo da decisão judicial. Entretanto, na Justiça do Trabalho são raras as situações em que os efeitos da decisão são suspensos, já que em regra os recursos são recebidos apenas em seu efeito devolutivo. Dessa forma, a nova redação do inciso vai ao encontro do espírito da antiga Seção de Dissídios Coletivos e Individuais do TRT da 2ª Região, a qual determinava o processamento dos mandados de segurança impetrados, à época, contra atos judiciais.

Aqui, o legislador ampliou as possibilidades de impetração do mandado de segurança, vez que, no inciso III, foi afastada a antiga vedação que impedia a utilização para os casos de ato disciplinar, passando a proibição apenas para as hipóteses *com decisão judicial transitada em julgado*, na esteira da Súmula nº 268, do Supremo Tribunal Federal⁶³ e nº 33, do Tribunal Superior do Trabalho⁶⁴.

O parágrafo único foi vetado.

Artigo 6º

O artigo 6º dispõe acerca da apresentação da petição inicial, a qual deverá ser feita em duas vias, com documentos e cópias para a contrafé, indicando, ainda, a autoridade e o órgão a que está vinculada.

⁶³ 268 - Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

⁶⁴ Não cabe mandado de segurança de decisão judicial transitada em julgado.

Os parágrafos 1º e 2º estabelecem as normas para apresentação de documento que teve seu fornecimento recusado ao impetrante.

Por sua vez, o parágrafo 3º define que *considera-se autoridade coatora a que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para sua prática*.

Parágrafo 4º - vetado

Já o parágrafo 5º estabelece a denegação do mandado de segurança nas hipóteses do artigo 267, do Código de Processo Civil, ou seja, sem resolução de mérito, casos em que poderá ser renovado o pedido, desde que dentro do prazo decadencial, conforme preceitua o parágrafo 6º.

Artigo 7º

O artigo 7º estabelece em seus incisos I e II a notificação do coator para prestar informações, no prazo de 10 dias, e a ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada.

O inciso III permite ao juiz ordenar a suspensão *do ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica*. Importante registrar que, para a Justiça Laboral, o inciso III deve ser analisado em consonância com os princípios norteadores do Direito do Trabalho, principalmente o da proteção ao hipossuficiente, razão pela qual a caução somente poderá ser exigida do empregador e não do empregado.

O parágrafo 1º disciplina que *da decisão do juiz de primeiro grau, que conceder ou denegar liminar, caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil*. Neste parágrafo fica nítido o fato de que o legislador esqueceu-se da Justiça do Trabalho, uma vez que, nessa seara, o agravo de instrumento só se defere contra os despachos que denegarem seguimento ao recurso. A Consolidação das Leis do Trabalho contempla em seu artigo 769 a possibilidade do direito processual comum servir de fonte subsidiária para o direito processual do trabalho, desde que não sejam incompatíveis. Tendo em vista que no processo laboral não há nenhuma violência a sua estrutura com o acolhimento do agravo de instrumento por ocasião da concessão ou denegação de liminares, entendemos que o parágrafo 1º deve ser recebido pelo processo trabalhista. A sugestão, evidentemente, apesar de o instrumento já residir no digesto processual, seria a inclusão desta modalidade recursal no corpo do Regimento Interno do Tribunal.

Já o parágrafo 2º veda a concessão de liminar *que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza*. Essa vedação segue a linha do disposto no artigo 5º, da Lei nº 4.384/64 e artigo 2º-B, da Lei nº 9.494/97 e artigo 170 – A, do Código Tributário Nacional.

Estabelece o parágrafo 3º que *os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença*.

O parágrafo 4º concede prioridade de julgamento para os processos em que a liminar foi deferida.

Por fim, o parágrafo 5º estende as restrições impostas neste artigo a concessão de liminares à tutela antecipada prevista nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil.

Artigo 8º

Este artigo trouxe uma interessante inovação, na medida em que atribui ao impetrante, nos casos de concessão de liminar, o dever de não criar obstáculos ao normal andamento do processo e de cumprir atos e diligências em até 3 dias úteis, sob pena de preempção ou caducidade da referida medida. Este dispositivo veio com o intuito de evitar que os beneficiários de liminares concedidas procrastinassem o andamento dos processos.

Artigo 9º

O legislador conferiu às autoridades administrativas a responsabilidade de notificar, no prazo de 48 horas contadas da notificação da liminar, o órgão a que está subordinada e a sua respectiva representação judicial, com os elementos que se fizerem necessários à defesa do ato impugnado.

Artigo 10

Trata este dispositivo das hipóteses de indeferimento da inicial, a saber: quando não for o caso de mandado de segurança; faltar algum dos requisitos legais; e decorrido prazo legal para impetração.

Estabelece o parágrafo 1º que, quando a inicial for indeferida pelo juiz de primeiro grau, caberá apelação, o que equivale ao recurso ordinário na Justiça do Trabalho. Já na hipótese da matéria ser de competência originária do Tribunal, do referido indeferimento caberá agravo, o qual corresponde no processo trabalhista ao agravo regimental, que, inclusive, está previsto no artigo 146, § 4º, do Regimento Interno do TRT 2ª Região, para a mesma situação:

§ 4º Caberá agravo regimental contra o indeferimento monocrático da petição inicial, mantido o Relator sorteado.

Pensamos que a hipótese de indeferimento liminar por ausência de direito líquido e certo a ser tutelado não está contemplado no dispositivo e deverá ser, posteriormente, apreciada com o mérito do *mandamus*.

Por sua vez, o parágrafo 2º veda o ingresso de litisconsorte ativo após o despacho da petição inicial.

Artigo 11

Este artigo disciplina as normas acerca dos procedimentos dos cartórios, secretarias no caso da Justiça do Trabalho, em relação às notificações expedidas, as quais destinam-se à autoridade impetrada e ao órgão a que está vinculada.

Artigo 12

Estabelece o prazo improrrogável de 10 dias, após transcorrido o prazo de manifestação da autoridade impetrada, para o Ministério Público manifestar-se.

Transcorrido esse tempo, com ou sem parecer, os autos serão conclusos ao juiz, para decisão, a qual deverá ser proferida em até 30 dias, conforme o parágrafo único.

Artigo 13

Diz respeito à intimação da autoridade coatora e da pessoa jurídica interessada do inteiro teor da sentença, a qual poderá ser realizada por oficial de justiça, correio ou, ainda, em casos de urgência, pelos meios estabelecidos no artigo 4º (telegrama, radiograma, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada), conforme parágrafo único.

Artigo 14

Estabelece o cabimento de apelação, recurso ordinário para o processo laboral, da sentença prolatada, bem como a necessidade de submissão ao duplo grau de jurisdição em caso de concessão da segurança (parágrafo 1º).

O legislador, no parágrafo 2º, estendeu à autoridade coatora a faculdade de recorrer.

No parágrafo 3º permaneceu a possibilidade de execução provisória da decisão, excepcionando-se os casos em que é vedada a concessão de liminar (artigo 7, § 2º, da lei em apreço).

O parágrafo 4º permite o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente em relação as prestações que se vencerem a partir da data do ajuizamento da inicial.

Artigo 15

Este artigo prevê a suspensão da execução da liminar e da sentença pelo presidente do tribunal, competente para conhecer de eventual recurso, com o fim específico de *evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*. Dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, o qual deverá ir a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

Caso o pedido de suspensão seja indeferido ou o agravo provido, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do tribunal competente para conhecer eventual recurso (parágrafo 1º).

Esse novo pedido de suspensão poderá ser requerido também na hipótese de ser negado provimento a agravo de instrumento interposto contra liminar, desde que, obviamente, respeitado o interesse público previsto no *caput* do artigo (parágrafo 2º).

O parágrafo 3º esclarece ser o pedido de suspensão em apreço independente da interposição do agravo de instrumento, na medida em que esta não prejudica nem condiciona o julgamento daquela.

O legislador conferiu ao presidente do tribunal a possibilidade de atribuir ao pedido em estudo efeito suspensivo liminar, caso constate *a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida* (parágrafo 4º).

A fim de assegurar a celeridade processual, o legislador previu a possibilidade de suspensão, em uma única decisão, de liminares que contenham objetos idênticos.

Por fim, mediante simples aditamento do pedido pode-se estender referido efeito às liminares supervenientes (parágrafo 5º).

Artigo 16

O dispositivo atribui ao relator a instrução processual, nos casos de competência originária, assegurando a defesa oral na sessão de julgamento.

Seu parágrafo único prevê a possibilidade de se agravar a decisão que conceder ou denegar a medida liminar. No caso da Justiça laboral, a medida seria o Agravo Regimental.

Ocorre, todavia, que o Regimento Interno do TRT da 2ª Região veda a utilização do agravo regimental *contra o deferimento ou indeferimento de medida liminar* (artigo 175, § 2º, inciso I).

Dessa forma, considerando que o dispositivo do referido regimento dispõe em sentido contrário à lei, tem-se, por via de consequência, a sua derrogação. Logo, do ato de concessão ou não de liminar é cabível o agravo regimental.

Artigo 17

Traz este artigo interessante inovação, na medida em que possibilita que o acórdão não publicado nos 30 dias subsequentes ao seu julgamento possa ser substituído pelas respectivas notas taquigráficas.

Artigo 18

Estabelece o cabimento de recurso especial e extraordinário, nas hipóteses legais, quando a decisão for proferida em única instância pelos Tribunais, ou, ainda, recurso ordinário quando a ordem for denegada.

Artigo 19

O legislador manteve a essência da lei ab-rogada ao permitir que o requerente pleiteie, por ação própria, seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais, quando a decisão houver denegado o mandado de segurança, sem decidir o mérito.

Artigo 20

Este artigo mantém a prioridade de tramitação do mandado de segurança e seus recursos, excepcionando-se, por óbvio, o *habeas corpus*.

O parágrafo 1º manteve a regra de que, em instância superior, o julgamento do *writ* ocorrerá *na primeira sessão após a data em que forem conclusos ao relator*.

Por sua vez, o parágrafo 2º aumentou o prazo de conclusão para o relator de 24 horas para 5 dias.

Artigo 21

Neste artigo e no subsequente encontram-se as regras para o mandado de segurança coletivo, a grande inovação desta lei.

O legislador seguiu a redação da Constituição Federal e legitimou o partido político, a organização sindical, a entidade de classe e a associação, legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 ano, a impetrarem mandado de segurança coletivo no interesse de seus membros ou associados, mesmo que em parte, desde que pertinentes à sua finalidade. Dessa forma, ficou claro que os partidos políticos só podem impetrar o mandado de segurança coletivo que tenham relação com a sua finalidade partidária ou para defender seus integrantes. Com efeito, o dispositivo não exaure a titularidade

ativa para impetração do mandado de segurança e nem poderia, já que não contempla o Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista, conforme previsto na Constituição Federal, Lei de Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor.

O parágrafo único estabeleceu os direitos que podem ser protegidos pelo mandado de segurança:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

Como se vê, o legislador albergou a possibilidade de impetração do mandado de segurança para proteção de direitos individuais homogêneos e dos coletivos transindividuais, mas sem previsão expressa de sua utilização para o amparo dos direitos difusos. Todavia, pensamos que tal possibilidade é sempre presente, haja vista a estreita compatibilidade existente entre a tutela dos direitos laborais e os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor incorporados à defesa dos direitos difusos trabalhistas (como, exemplificativamente, as chamadas listas negras).

Artigo 22

A lei limitou os efeitos da coisa julgada aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

O parágrafo 1º estabelece que o mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais. No entanto, para o impetrante individual beneficiar-se da decisão proferida na ação coletiva, deverá desistir daquela, no prazo de 30 dias. Este parágrafo representa um retrocesso na tutela dos direitos coletivos, já que rompe com a longa tradição da doutrina e jurisprudência em compatibilizar a ação individual com a coletiva.

Por sua vez, o parágrafo 2º veda, em mandado de segurança coletivo, a concessão de liminar antes de audiência com o representante judicial da pessoa jurídica de direito público, o qual terá o prazo de 72 horas para se pronunciar.

Artigo 23

A lei manteve o prazo de 120 dias para impetração do mandado de segurança, *contados da ciência, pelo interessado do ato impugnado*.

Embora exista discussão acerca da constitucionalidade de limitação por lei infraconstitucional de instituto previsto na Constituição Federal, o legislador seguiu a linha adotada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual permite referida fixação, *in verbis*:

Súmula 632 - É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.

Artigo 24

Determina o legislador a aplicação dos artigos 46 a 49 do Código de Processo Civil, os quais tratam de litisconsórcio.

Artigo 25

Veda o dispositivo a interposição de embargos infringentes, na esteira das Súmulas nº 597, do Supremo Tribunal Federal⁶⁵ e nº 169, do Superior Tribunal de Justiça⁶⁶, bem como de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme entendimento sedimentado nas Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal⁶⁷ e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça⁶⁸. Há, ainda, a previsão de aplicação de sanção no caso de litigância de má-fé.

Artigo 26

Estabelece que o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança constitui crime de descumprimento, sem prejuízo das sanções administrativas. Referido crime é extensivo aos órgãos de primeiro grau de jurisdição que não cumprirem liminares ou decisões proferidas no remédio heróico.

Artigo 27

Determina que os regimentos dos tribunais e as leis de organização judiciárias adaptem-se, no que couber, as disposições da lei, no prazo de 180 dias.

Artigo 28

Revoga os dispositivos do Código de Processo Civil sobre mandado de segurança e estabelece que a lei entra em vigor na data de sua publicação.

Artigo 29

Ab-rogas as seguintes Leis: 1.533/51, 4.166/62, 4.348/64 e 5.021/66, bem como artigo 3º, da Lei 6.014/73; artigo 1º da Lei nº 6.071/74; artigo 12 da Lei 6.978/82; e artigo 2º da Lei 9.259/96.

CONCLUSÃO

Em suma, pensamos que a nova lei que estrutura o remédio heróico trouxe avanços, mas que poderia ser mais completo se abrangesse dispositivos específicos para o processo no âmbito da Justiça do Trabalho.

BIBLIOGRAFIA

CAMPOS, Adriana Pereira e LARANJA, Kátia Toríbio Laghi. *A História do Mandado de Segurança*. Disponível em: http://www.ufes.br/ppghis/agora/Documentos/Revista_2_PDFs/KI%C3%ADtia%20Tor%C3%ADbio.pdf Laranja. Acesso em 05/10/2009.

COSTA, Henrique Araújo (Coordenador). *Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/09)*. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/artigos/comentarios-a-nova-lei-do-mandado-de-seguranca-lei-12016-09>. Acesso em 29/09/2009.

CUNHA, Michele Desirée Azevedo Aragão. *A Evolução do Mandado de Segurança nas Constituições Brasileiras*. Disponível em: <http://www.mackenzie-rio.edu.br/pesquisa/cade8/seguranca.doc>. Acesso em 05/10/2009.

⁶⁵ 597 - Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.

⁶⁶ 169 - São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.

⁶⁷ 512 - Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

⁶⁸ 105 - Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

FEÓLA, Luiz Fernando. *Mandado de Segurança: Novo critério de competência da jurisdição trabalhista decorrente da Emenda Constitucional nº 45/04*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6253>. Acesso em 23/09/2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 4ª ed, São Paulo:LTr, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

MOLINA, André Araújo. *Competência em mandado de segurança: Autoridade federal apontada como coatora e a ampliação de competência da Justiça do Trabalho*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12722>. Acesso em 28/09/2009.

NAZAR, Nelson. *O mandado de segurança na Justiça do Trabalho*, in *Jornal Magistratura e Trabalho* - São Paulo (novembro/dezembro 2000, pp. 08/09).

COMENTÁRIOS À NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI N. 12016/2009)

*Paulo Eduardo Vieira de Oliveira*⁶⁹

Pretende o presente artigo comentar, ainda que de forma sucinta, a nova Lei do Mandado de Segurança, Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009, que substituiu a Lei n. 1.533/51 que nos últimos sessenta anos disciplinou o mandado de segurança em nosso país.

Para que seja possível uma análise sistemática, far-se-á uma análise artigo por artigo, procurando ressaltar os pontos de divergência e inovação entre a lei nova e a anterior.

Segundo Júlio César Bebber, o mandado de segurança pode ser conceituado como

ação mandamental de direito público que integra a chamada jurisdição constitucional das liberdades, e que tem por escopo proteger direitos individuais incontestáveis, não amparáveis por *habeas corpus* ou *habeas data*, violados ou ameaçados de sê-lo por ilegalidade ou abuso do Poder Público⁷⁰.

Conforme explica Cássio Scarpinella Bueno, “um dos objetivos do novo diploma legislativo foi o de incorporar avanços e consolidações doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos temas nela regulados.”⁷¹

Como toda norma jurídica nova, a Lei ora em comento apresenta avanços e retrocessos que serão corrigidos ao longo do tempo e com a sedimentação da jurisprudência.

Ressalte-se, ainda, que o assunto é de indiscutível importância para o Processo do Trabalho, haja vista o fato de que os Tribunais Trabalhistas, cada dia mais, têm se deparado com questões que lhe são submetidas pela via do Mandado de Segurança.

Nesse sentido, passa-se à análise detalhada do novo diploma legal.

Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

⁶⁹ Juiz do Trabalho Titular da 49ª Vara do Trabalho de São Paulo; Professor do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FADUSP.

⁷⁰ Bebber, Júlio César. *Mandado de Segurança, Habeas Corpus, Habeas Data na Justiça do Trabalho*. São Paulo, 2008. Editora LTr. p. 23.

⁷¹ Bueno, Cássio Scarpinella. *A Nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo, 2009. Editora Saraiva, p.3.

§ 3º Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.

O *caput* do artigo 1º da Lei n. 12.016/2009 traz, como principal alteração, que o cabimento se dará por exclusão, ou seja, para questionar ato não defendido por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Estabelece, ainda, o artigo 1º da nova Lei, de maneira expressa, que o mandado de segurança pode ser interposto por pessoa física ou jurídica, demonstrando preocupação de ampliação da legitimidade para interposição da medida.

O parágrafo 1º do artigo 1º da Lei n. 12.016/2009 é bem mais amplo que o anterior, equiparando à autoridade os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício das atribuições do poder público.

O parágrafo 2º do artigo 1º da nova Lei, por outro lado, reflete inovação legislativa, prevendo que não cabe mandado de segurança para questionar “atos de gestão comercial”, praticados pelos gestores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionária de serviço público, contrapondo-se à previsão contida no parágrafo 1º supra citado.

Finalmente o parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nova não traz qualquer inovação em relação à disposição contida no parágrafo 2º do artigo 1º da Lei n. 1.533/51, tratando-se de regra de substituição processual para mandado de segurança.

O artigo 2º da Lei em comento assim estabelece:

Art. 2º. Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada.

O artigo 2º da Lei n. 12.016/2009 apresenta pequena modificação em relação ao comando anterior, vez que, na parte final, referido dispositivo estabelecia que as consequências de ordem patrimonial podiam ser suportadas pelas entidades autárquicas federais, e agora o texto legal estabelece “entidade por ela controlada”.

Esclareça-se ainda, por oportuno, que a entidade será considerada federal não só apenas quando a União ou autarquia estiver em juízo, mas toda vez que a autoridade coatora for vinculada a fundação federal, empresa pública federal ou sociedade de economia mista federal, independentemente de estas duas últimas serem prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica.⁷²

O artigo 3º da nova Lei assim estabelece:

Art. 3º. O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente.

Parágrafo único. O exercício do direito previsto no *caput* deste artigo submete-se ao prazo fixado no art. 23 desta Lei, contado da notificação.

Referido artigo se refere à hipótese de substituição processual, que admite

⁷² Bueno, Cássio Scarpinella. Ob. Cit., p.13.

ajuizamento por parte de terceiro em favor de direito de outrem, desde que o direito do terceiro decorra de direito não exercido a tempo e modo oportunos.

No entender de Cássio Scarpinella Bueno,

a inovação está no prazo de trinta dias para que o titular do direito impetre a segurança. A regra anterior, que reservava um (incerto) prazo razoável para que o mandado de segurança fosse impetrado pelo titular do “direito originário” foi substituído pelo prazo (certo) de trinta dias que, de acordo com o parágrafo único do dispositivo, fica sujeito ao prazo decadencial de cento e vinte dias do artigo 23.⁷³

O artigo 4º da nova lei também apresenta inovação, assim estabelecendo:

Art. 4º. Em caso de urgência, é permitido, observados os requisitos legais, impetrar mandado de segurança por telegrama, radiograma, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada.

§ 1º Poderá o juiz, em caso de urgência, notificar a autoridade por telegrama, radiograma ou outro meio que assegure a autenticidade do documento e a imediata ciência pela autoridade.

§ 2º O texto original da petição deverá ser apresentado nos 5 (cinco) dias úteis seguintes.

§ 3º Para os fins deste artigo, em se tratando de documento eletrônico, serão observadas as regras da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.

A norma constante do artigo 4º da Lei anterior foi desdobrada no *caput* e no parágrafo 1º da Lei n. 12.016/2009, autorizando que a impetração do mandado de segurança, bem como a notificação da autoridade coatora sejam feitas por telegrama, radiograma, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada, demonstrando inequívoca preocupação com a atualidade e com o futuro processo digital.

O parágrafo 2º estabelece que o original da petição seja apresentado no prazo de 5 (cinco) dias úteis seguintes e só merece aplicação quando se tratar de processo ainda físico, nos termos da Lei n. 9.800/1999. Nas hipóteses em que se tratar de processo virtual, previsto pela Lei n. 11.419/2006, não há que se falar em apresentação do original, que já se encontrará nos autos.

O artigo 5º da Lei ora comentada assim estabelece:

Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:
I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;
III - de decisão judicial transitada em julgado.
Parágrafo único. (VETADO).

O artigo 5º e os incisos I e II da nova lei tratam das hipóteses em que o mandado de segurança não será concedido.

O inciso I não apresenta qualquer inovação, repetindo a previsão contida no artigo 5º, inciso I da Lei n. 1.533/51. Segundo Cássio Scarpinella Bueno,

é correto o entendimento de que o dispositivo não autoriza o entendimento de que o prévio esgotamento da via administrativa seja pressuposto para o contraste jurisdicional do ato respectivo. O que

⁷³ Bueno, Cássio Scarpinella. Ob. Cit., 13-14, p.

importa é constatar se o impetrante optou pela via administrativa e em que medida que sua insistência naquela sede não tem aptidão de lhe causar efeitos imediatos. É nesse contexto que deve ser analisado seu interesse de agir (...).⁷⁴

O mesmo não ocorre, porém, com relação ao inciso II, que agora estabelece que não se concederá mandado de segurança contra “decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”, excluindo a hipótese da correção parcial, antes expressamente prevista.

Há que se diferenciar, aqui, entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho, vez que se trata de realidades completamente distintas.

No Processo Civil, onde a regra é a de que os recursos são recebidos com efeito suspensivo e devolutivo, a intenção da norma constante do inciso II do artigo 5º é a de que o recurso munido com efeito suspensivo tem aptidão para evitar lesão ou ameaça a direito do impetrante, de sorte que não pode produzir qualquer efeito imediato em prejuízo do recorrente.

No Processo do Trabalho por sua vez pode parecer, à primeira vista, que houve ampliação das hipóteses de cabimento do mandado de segurança, dada a inexistência de qualquer recurso judicial com efeito suspensivo, sendo os recursos recebidos no efeito meramente devolutivo.

Ocorre que isso, na verdade, não aconteceu.

Referido dispositivo, para o Processo do Trabalho, não pode representar a ampliação das hipóteses de cabimento do mandado de segurança de forma generalizada, a partir do pressuposto de que os recursos, neste ramo do Direito, são recebidos apenas com efeito devolutivo (art. 899 da CLT).

Admitir, portanto, no Processo do Trabalho, que apenas não caberia mandado de segurança nas hipóteses em que o recurso fosse recebido no efeito suspensivo quebraria a razão de ser da própria peculiaridade do Processo do Trabalho e seria, de outra forma, admitir o cabimento do *mandamus* em todas as hipóteses recursais o que, em última análise, violaria o princípio da unirecorribilidade.

Destarte, entendo que, no Processo do Trabalho, continuará não se concedendo mandado de segurança, quando da decisão houver recurso previsto na Lei processual, visto que a nova norma deve ser interpretada de acordo com as peculiaridades deste ramo do Judiciário.

O inciso III, por sua vez, incorpora o entendimento jurisprudencial constante da Súmula 268 do STF, negando cabimento ao mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado, vez que esta pode ser atacada por meio da ação rescisória.

O artigo 6º do novo diploma legal dispõe:

Art. 6º. A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

⁷⁴ Bueno, Cássio Scarpinella. Ob. Cit., p.19.

§ 1º No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

§ 2º Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação.

§ 3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

§ 4º (vetado).

§ 5º Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 6º O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.

Referido artigo trata da petição inicial do mandado de segurança estabelecendo, no *caput*, que esta deverá obedecer aos requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do CPC.

Ressalte-se que prevalece a exigência constante da norma anterior no sentido de que a cópia da petição inicial e dos documentos deverão ser apresentados em tantas vias quantas forem as autoridades coadoras, procurando, assim, agilizar a notificação das mesmas e a apresentação de suas respostas.

Inovação trazida pelo *caput* do artigo 6º da nova Lei reside no sentido de que, além da indicação da autoridade coatora, a petição inicial deverá elencar “a pessoa jurídica que a esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições”.

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 6º ora comentado tratam da requisição de documentos à autoridade coatora, praticamente repetindo a regra constante do parágrafo único do mesmo artigo da norma anterior. Nesse sentido, quando o documento necessário à prova do alegado estiver em repartição, estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo, o magistrado determinará a exibição do documento no original ou em cópia autêntica no prazo de dez dias.⁷⁵

Há de se ressaltar, ainda, que se a recusa na apresentação dos documentos for praticada pela própria autoridade coatora, a ordem de exibição será feita na notificação prevista no artigo 7º, inciso I, ou seja, na comunicação que concede a ela o prazo de dez dias para prestar suas informações.

O parágrafo 3º do artigo 6º da Lei n. 12.016/2009 traz outra inovação em relação à norma anterior, e trata da identificação da autoridade coatora e, nesse sentido, assim será considerada a autoridade que possua poder decisório ou deliberativo sobre a prática do ato ou a abstenção de praticá-lo.

Assim, o mero executor do ato não pode ser considerado como autoridade coatora.

Segundo entendimento de Cássio Scarpinella Bueno,

⁷⁵ Bueno, Cássio Scarpinella. Ob. Cit., p.27.

importa ter presente, destarte, a individualização do ato que se pretende questionar pelo mandado de segurança dentro da esfera administrativa, até para que a identificação da autoridade coatora seja a mais escorreita possível e também para que o exercício do direito de defesa possa ser regularmente exercido, uma vez que a identificação correta dos contornos do ato coator e de seus desvios do padrão de legalidade corresponde à causa de pedir do mandado de segurança.⁷⁶

O parágrafo 5º do artigo 6º da Lei n. 12.016/2009 trata da hipótese de extinção do mandado de segurança sem exame do mérito, fazendo expressa remissão ao artigo 267 do CPC, esclarecendo ainda que naquelas hipóteses, o mandado de segurança deverá ser denegado.

Finalmente, o parágrafo 6º do artigo comentado faz referencia à coisa julgada material, estabelecendo que o pedido formulado em mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.

O artigo 7º da Lei n. 12.016/2009 assim estabelece:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;

II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

§ 1º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

§ 3º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

§ 4º Deferida a medida liminar, o processo terá prioridade para julgamento.

§ 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

O inciso I do citado artigo simplesmente repete regra anterior, com a redução do prazo. Estabelece, assim, que recebida a inicial será determinada a notificação da autoridade coatora para que preste as informações que entenda devidas, no prazo de 10 dias. A mencionada notificação será acompanhada de cópia da inicial e

⁷⁶ Bueno, Cássio Scarpinella. Ob. Cit., p.29.

dos documentos de instrução, favorecendo a agilidade do procedimento. Na hipótese de ocorrência da previsão contida no parágrafo 1º do artigo 6º, com a notificação será encaminhada à autoridade coatora determinando para que entregue em juízo os documentos necessários ao mandado de segurança quando estiverem em seu poder.

O inciso II do mesmo artigo determina que seja dada ciência da petição à pessoa jurídica a que integra a autoridade coatora. Esta será notificada para prestar as informações que entender necessárias, justificando o ato que praticou ou que está na iminência de praticar, enquanto que o órgão ou a pessoa jurídica será cientificado para, querendo, apresentar a defesa que entender importante em seu próprio nome, secundando, ou não, o ato coator tal qual individualizado na petição inicial. Trata-se, na verdade, de litisconsórcio passivo necessário.

O inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/2009 repete o que constava do inciso II do mesmo artigo da Lei anterior e prevê a possibilidade do magistrado conceder liminar em favor do impetrante nas hipóteses em que houver fundamento relevante e quando do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.

Para a concessão de liminar o impetrante deverá convencer o magistrado de que tem melhores razões que a parte contrária e que o ato coator é realmente abusivo ou ilegal. Isto assume importância no mandado de segurança porque é com a inicial e seus respectivos documentos que o impetrante tem oportunidade para convencer o magistrado, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 1º do artigo 6º, de que é merecedor da tutela jurisdicional.⁷⁷

A regra inova em relação à norma anterior, ao permitir que o magistrado exija caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica. Ressalte-se, porém, de que este é um recurso a mais à disposição do magistrado, não cabendo a este, contudo, exigir referida caução sem qualquer fundamento justificável quando presentes os requisitos de fundamento relevante e perigo de ineficácia da medida.

O parágrafo 1º do artigo 7º traz inovação em relação à norma anterior, prevendo expressamente o cabimento de agravo de instrumento contra decisão do juiz que conceder ou denegar liminar, observados os requisitos previstos no CPC.

Referida norma, mais uma vez, deve ser interpretada à luz da lógica existente no Direito Processual do Trabalho. Ora, tendo a decisão que concede ou não liminar natureza jurídica de decisão interlocutória, contra ela, no Processo do Trabalho, não cabe agravo de instrumento, devendo a parte aguardar decisão de mérito do mandado de segurança para, depois, interpor o competente recurso.

Já o parágrafo 2º do artigo 7º da Lei ora comentada prevê que não será concedida medida liminar nas hipóteses que estabelece.

O parágrafo 3º do artigo 7º da Lei n. 12.016/2009 estabelece que os efeitos da medida liminar persistirão até a prolação da sentença de mérito, salvo se houver revogação ou cassação.

A norma se explica porque normalmente a medida liminar é concedida com base em cognição mais superficial que a sentença e o juiz pode, em especial após as informações prestadas pela autoridade coatora, rever seu posicionamento sumário,

⁷⁷ Bueno, Cássio Scarpinella. Ob. Cit., 40-41, p.

revogando ou cassando a liminar concedida.

Ressalte-se ainda, por oportuno, que depois de proferida a sentença de mérito, esta substitui a anterior liminar.

O parágrafo 4º do artigo 7º da norma comentada estabelece a prioridade para julgamento do mandado de segurança, nos casos em que for deferida medida liminar, inovando em relação à norma anterior.

Finalmente, o parágrafo 5º do artigo 7º da norma comentada esclarece que as vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os artigos 273 e 461 do CPC, tornando inócua a prestação da tutela jurisdicional quando se está diante de algumas situações em face do Estado, ou, em outras palavras, “desarmando” o Judiciário em face de determinadas ilegalidades praticadas pela Administração Pública.

O artigo 8º da Lei n. 12.016/2009 assim estabelece:

Art. 8º. Será decretada a preempção ou caducidade da medida liminar *ex officio* ou a requerimento do Ministério Público quando, concedida a medida, o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo ou deixar de promover, por mais de 3 (três) dias úteis, os atos e as diligências que lhe cumprirem.

A norma comentada reproduz o artigo 2º da Lei n. 4.348/1964, esclarecendo que se a parte deixar de promover, por mais de três dias *úteis*, os atos e diligências que lhe cumprirem, a liminar anteriormente concedida será cassada, e não mais prevendo a hipótese de abandono da causa por mais de 20 (vinte) dias.

O artigo 9º do novo diploma legal dispõe:

Art. 9º. As autoridades administrativas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da notificação da medida liminar, remeterão ao Ministério ou órgão a que se acham subordinadas e ao Advogado- Geral da União ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou da entidade apontada como coatora cópia autenticada do mandado notificador, assim como indicações e elementos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.

O artigo 9º trata das providências a serem tomadas pela autoridade coatora, também repetindo, com poucas alterações, o artigo 3º da norma anterior (Lei n. 4.348/1964). Cria a nova regra uma duplicidade de atos, estabelecendo que o magistrado procede à cientificação do órgão ou da pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade coatora, mas também à notificação da autoridade coatora. O resultado é que em caso de concessão de liminar a autoridade coatora terá ela própria o dever de informar o representante judicial do órgão ou pessoa jurídica.

O artigo 10 da Lei n. 12.016/2009 assim dispõe:

Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

§ 1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado

de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre.

§ 2º O ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial.

Referido artigo trata da rejeição liminar da petição inicial, estabelecendo as hipóteses em que isto deve ocorrer, ampliando um pouco a previsão contida na norma anterior.

O parágrafo 1º, por sua vez, é expresso ao prever o recurso cabível da decisão do juiz de primeiro grau que rejeita liminarmente a petição inicial do mandado de segurança, estabelecendo o cabimento da apelação.

Resta claro, porém, que no Processo do Trabalho, o recurso cabível deve ser o ordinário, devendo ocorrer a adaptação da norma legal ao sistema recursal trabalhista quando a decisão for proferida pelo juiz de 1º grau. Nas hipóteses em que a decisão for do desembargador do TRT, caberá agravo regimental.

Finalmente, o parágrafo 2º do artigo 10 estabelece que não será admitida a intervenção litisconsorcial facultativa após o despacho da petição inicial. Na intervenção litisconsorcial facultativa, o litisconsorte apresenta-se como verdadeira parte, pede para si em nome próprio, tutela jurisdicional, cumulando, no mandado de segurança já iniciado, seu próprio pedido, o que acontece raramente no Processo do Trabalho, dadas suas peculiaridades.

O artigo 11 da Lei comentada assim estabelece:

Art. 11. Feitas as notificações, o serventário em cujo cartório corra o feito juntará aos autos cópia autêntica dos ofícios endereçados ao coator e ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, bem como a prova da entrega a estes ou da sua recusa em aceitá-los ou dar recibo e, no caso do art. 4º desta Lei, a comprovação da remessa.

O artigo 11 trata da fluência do prazo para apresentação de informações pela autoridade coatora, estabelecendo as providências que deverão ser tomadas pelo cartório ou secretaria do juízo em que tramita o mandado de segurança.

Dispõe o artigo 12 da Lei n. 12.016/2009:

Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do *caput* do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias.
Parágrafo único. Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias.

O artigo comentado trata do procedimento do mandado de segurança, apresentando inovações em relação à Lei n. 1.533/1951. Assim, após o prazo das informações o Ministério Público será ouvido no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, após os quais os autos serão conclusos para prolação da sentença, agora no prazo, também improrrogável, de 30 (trinta) dias.

O artigo 13 da norma trata da comunicação da concessão do mandado e assim estabelece:

Art. 13. Concedido o mandado, o juiz transmitirá em ofício, por

intermédio do oficial do juízo, ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada.

Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o juiz observar o disposto no art. 4º desta Lei.

Preocupa-se o mencionado dispositivo com a imediata comunicação da autoridade coatora e do órgão ou pessoa jurídica a que pertence na hipótese de procedência do mandado de segurança. A comunicação poderá ser feita por oficial de justiça, telegrama, correio ou por meio eletrônico quando este se mostrar disponível.

O artigo 14 da Lei n. 12.016/2009 assim dispõe:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

§ 4º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

Referido artigo trata da apelação como recurso cabível da sentença que julga o mandado de segurança em primeira instância que, no Processo do Trabalho, deve ser substituído pelo recurso ordinário.

O parágrafo 1º estabelece a necessidade do reexame necessário em caso de concessão da medida, que deve ser entendido como duplo grau de jurisdição necessário ou obrigatório.

O parágrafo 2º do artigo 14 prevê legitimidade recursal da autoridade coatora, cabendo ressaltar que, pelo texto da norma, trata-se de prerrogativa, não de obrigação.

O parágrafo 3º do artigo 14 trata da possibilidade de execução provisória da sentença do mandado de segurança, o que se mostra compatível com a sistemática existente no Direito Processual do Trabalho.

Mencionado parágrafo, por sua vez, excepciona a execução provisória “nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar” sendo tal dispositivo inconstitucional, vez que a norma jurídica não pode vedar a concessão de medida liminar em mandado de segurança e nem pode impedir a execução provisória da sentença proferida.

Já o parágrafo 4º do artigo 14 se refere à hipótese de sentença proferida em mandado de segurança que concede ao servidor público da administração direta ou autárquica, seja ela federal, estadual ou municipal, o direito ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, estabelecendo que, nessas condições, o pagamento só será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da ação. Eventuais créditos anteriores deverão, na forma do entendimento jurisprudencial vigente, ser buscados por via própria, seja ela administrativa ou judicial.

Dispõe o artigo 15 da Lei n. 12.016/2009:

Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o *caput* deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

Referido dispositivo trata da hipótese conhecida como “suspensão da segurança”.

Conforme expõe Cássio Scarpinella Bueno,

é possível suspender a eficácia da medida liminar ou de sentença em mandado de segurança para evitar ‘grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas’. Trata-se de medida anômala com finalidade bastante específica: paralisar, suspender, neutralizar ou imunizar os efeitos de decisão favorável ao impetrante, proferida liminarmente ou a final, em mandado de segurança.⁷⁸

O pedido de suspensão supra mencionado pode ser efetuado pela pessoa jurídica de direito público interessada e pelo Ministério Público.

Contra decisão que concedeu a suspensão requerida cabe “agravo interno”, expressamente previsto na lei e que não se confunde com o agravo regimental.

Prevê o parágrafo 1º do artigo 15 em comento que, nas hipóteses em que o Presidente do Tribunal indeferir o pedido de suspensão, ou quando a decisão que deferia o pedido for reformada por força de decisão proferida em agravo interno, é possível formular novo pedido ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho ou ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, em se tratando de mandado de segurança de matéria cuja competência material seja trabalhista.

⁷⁸ Bueno, Cássio Scarpinella. Ob. Cit., p.95.

O parágrafo 2º do artigo 15 estabelece a possibilidade de formulação de novo pedido de suspensão, nas hipóteses em que for negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar referida no mesmo artigo.

Na dinâmica do Processo do Trabalho não há previsão legal para cabimento de agravo de instrumento contra decisão que conceder ou não liminar em mandado de segurança, conforme sustentado em item supra, de forma que o novo pedido de suspensão aqui previsto não tem razão de ser.

O parágrafo 3º do artigo 15 estabelece que “a interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo”. Estabelece referido dispositivo que o pedido de suspensão não exclui o cabimento do agravo de instrumento contra decisão concessiva da medida liminar, porque destinado a preservar valores diversos do ordenamento jurídico que não a correção intrínseca daquela decisão.⁷⁹

Cabe mais uma vez ressaltar que a dinâmica do Processo de Trabalho é diversa daquela do Processo Civil, cabendo frisar a impossibilidade de cabimento do agravo de instrumento na hipótese mencionada, nada impedindo, porém, a interposição concomitante do recurso cabível no Processo do Trabalho contra decisão que concedeu medida liminar em mandado de segurança, com o pedido de suspensão ora previsto.

O parágrafo 4º do artigo 15 da Lei n. 12.016/2009, por sua vez, prevê a ocorrência do contraditório no pedido de suspensão, devendo ser concedido prazo para a parte contrária para manifestação, antes que seja feito o exame do pedido de suspensão efetuado, salvo em casos de urgência previstos no parágrafo ora comentado em que a suspensão pode ser concedida liminarmente, ou seja, *inaudita altera parte*.

Finalmente o parágrafo 5º prevê a hipótese de pedido de suspensão coletivo, ou seja, uma vez concedida a suspensão de uma liminar, outras juridicamente idênticas poderão vir a ser suspensas pelo aditamento do pedido original. Pretende, referido dispositivo, que a hipóteses idênticas seja aplicada a mesma regra jurídica, evitando-se, assim, decisões contraditórias.

O artigo 16 da Lei n. 12.016/2009 prevê o seguinte:

Art. 16. Nos casos de competência originária dos tribunais, caberá ao relator a instrução do processo, sendo assegurada a defesa oral na sessão do julgamento.

Parágrafo único. Da decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar caberá agravo ao órgão competente do tribunal que integre.

Estabelece referido dispositivo que, nos mandados de segurança que tiverem competência originária dos Tribunais, o relator instruirá o processo, sendo assegurada a defesa oral na sessão do julgamento.

A palavra “instrução” deve ser compreendida no contexto próprio do mandado de segurança, ou seja, do relator atuar “preparando” o processo para julgamento, verificando os requisitos da petição inicial, concedendo ou não a liminar, determinando a notificação da atividade coatora e a cientificação da entidade respectiva, etc.

⁷⁹ Bueno, Cássio Scarpinella. Ob. Cit., p.100.

Já o parágrafo único do artigo 16 traz importante inovação, prevendo a possibilidade de interposição de agravo para o órgão competente do tribunal da decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar.

Na dinâmica do Processo do Trabalho, trata-se de agravo interno, cabível para o colegiado indicado pelo Regimento Interno do tribunal respectivo, para revisão de decisão monocrática de relator em mandado de segurança.

O artigo 17 assim estabelece:

Art. 17. Nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicado, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão.

Referido dispositivo tem por objetivo agilizar o procedimento do mandado de segurança, considerando que, na falta de publicação do acórdão no prazo de trinta dias, ele será substituído “pelas notas taquigráficas, independentemente de revisão”, possibilitando que a execução do julgado tenha início, independentemente da publicação do acórdão, sendo suficientes para tanto as notas taquigráficas, independentemente de revisão.

O artigo 18 da Lei 12.016/2009 estabelece:

Art. 18. Das decisões em mandado de segurança proferidas em única instância pelos tribunais cabe recurso especial e extraordinário, nos casos legalmente previstos, e recurso ordinário, quando a ordem for denegada.

Referido dispositivo disciplina a interposição de recursos nos mandados de segurança impetrados originalmente nos Tribunais, ficando ressalvada, no Processo do Trabalho, a possibilidade de interposição do recurso de revista.

O artigo 19 da Lei prevê o seguinte:

Art. 19. A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.

O comentado artigo estabelece a possibilidade do requerente se utilizar de ação própria para pleitear direitos e respectivos efeitos patrimoniais denegados em decisão de mandado de segurança que não decidir o mérito.

Referida norma faz correta correlação entre coisa julgada material e mérito, estabelecendo que somente as decisões que apreciam o mérito da ação fazem coisa julgada material.

Dispõe o artigo 20 da Lei ora comentada:

Art. 20. Os processos de mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo *habeas corpus*.

§ 1º Na instância superior, deverão ser levados a julgamento na primeira sessão que se seguir à data em que forem conclusos ao relator.

§ 2º O prazo para a conclusão dos autos não poderá exceder de 5

(cinco) dias.

Referido artigo e seus respectivos parágrafos estabelecem a prioridade no processamento e no julgamento do mandado de segurança.

O artigo 20 e seu parágrafo 1º praticamente repetem os dispositivos contidos no artigo 17 da Lei n. 1533/1951, tornando clara a necessária rapidez que deve existir no processamento e julgamento do mandado de segurança, excetuando apenas o *habeas corpus*, por motivos lógicos.

O parágrafo 2º da Lei, para enfatizar a necessidade da rápida tramitação do mandado de segurança, prevê que os autos serão conclusos ao magistrado em, no máximo 5 (cinco) dias, que devem ser contados da própria distribuição do processo.

Os artigos 21 e 22 da Lei n. 12.012/2009 estabelecem o seguinte:

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

§ 2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Referidos artigos e respectivos parágrafos disciplinam a interposição do mandado de segurança coletivo, repetindo preceito contido no artigo 5º, inciso LXX da Constituição Federal de 1988, não se tratando de figura nova, mas apenas de legitimação para a causa.

O artigo 21, em seu *caput*, estabelece a legitimidade ativa dos partidos políticos e, posteriormente, das organizações sindicais, das entidades de classe e das

associações.

O artigo 22 *caput* cuida dos limites subjetivos da coisa julgada material do mandado de segurança coletivo. Dessa forma, pela norma legal em comento, os únicos direitos passíveis de tutela pelo mandado de segurança coletivo são os coletivos e os individuais homogêneos, razão pela qual a coisa julgada irá se restringir aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

O parágrafo 1º do artigo 22 trata da relação do mandado de segurança com as ações individuais estabelecendo que o impetrante individual, para se beneficiar da decisão proferida em sede coletiva, desista de seu mandado de segurança no prazo de trinta dias, a contar da comprovada ciência da impetração do mandado de segurança coletivo.

A melhor solução para a hipótese, no entender de Cássio Scarpinella Bueno, é aquela dada à hipótese pelo artigo 104 do Código do Consumidor, que permite ao impetrante requerer a suspensão de seu processo para que se beneficie da decisão a ser proferida no âmbito coletivo.

O prazo para ser efetuado o pedido de suspensão do mandado de segurança individual é de trinta dias, contados da ciência comprovada da impetração do mandado de segurança coletivo⁸⁰

O parágrafo 2º do artigo 22 cuida da liminar em mandado de segurança coletivo, estabelecendo que esta só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas

A regra estabelecida é para que todos os interessados, inclusive o Poder Público, sejam ouvidos em juízo previamente.

O artigo 23 assim estabelece:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Referido dispositivo, repetindo norma anterior (artigo 18 da Lei n. 1.533/51), estabelece o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para interposição de mandado de segurança.

O artigo 24 da nova Lei assim dispõe:

Art. 24. Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Mencionado artigo repete, com redação diferente, o que já dispunha o artigo 19 da Lei n. 1.533/1951, dispondo sobre a possibilidade de aplicação dos artigos 46 a 49 do Código de Processo Civil, estabelecendo a possibilidade de cabimento da assistência simples e litisconsorcial em mandado de segurança.

Finalmente, os artigos 25 a 28 da Lei n. 12.016/2009 assim estabelecem:

Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento

⁸⁰ Bueno, Cássio Scarpinella. Ob. Cit., p.138.

dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

Art. 26. Constitui crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, quando cabíveis.

Art. 27. Os regimentos dos tribunais e, no que couber, as leis de organização judiciária deverão ser adaptados às disposições desta Lei no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da sua publicação.

Art. 28. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação

O artigo 25, sem correspondência na norma anterior, estabelece que não se admite, no processo do mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sem prejuízo de sanções em caso de litigância de má-fé.

O artigo 26 define como crime de desobediência o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, impondo aos destinatários das decisões proferidas em mandado de segurança, o seu imediato cumprimento.

O artigo 27 da lei, por sua vez, estabelece que os regimentos dos tribunais e, no que couber, as leis de organização judiciária, deverão ser adaptados às disposições da nova lei, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação.

CONCLUSÃO

Estas são, em suma, as breves considerações que entendo cabíveis a respeito da Lei n. 12.016/2009, ficando esclarecido que, dada a proximidade da vigência da Lei e o pouco tempo disponível para redação do presente artigo, ficam ressalvados respeitáveis entendimentos em sentido contrário, que só com o tempo de utilização da nova norma virão.

Há de se esclarecer, ainda, que referida norma deve ser interpretada, no âmbito da Justiça do Trabalho, à luz dos princípios que regem o Direito Processual do Trabalho, pois só assim poderá ocorrer a utilização correta da medida.

BIBLIOGRAFIA

Bueno, Cássio Scarpinella. *Mandado de Segurança: Comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66*. São Paulo, 2009. Editora Saraiva.

Bebber, Júlio César. *Mandado de Segurança: "Habeas Corpus", Habeas Data na Justiça do Trabalho*. São Paulo, 2008. Editora LTr.

Meirelles, Hely Lopes. *Mandado de Segurança: Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", Ação Direta de Constitucionalidade, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, O Controle Incidental de Normas no Direito Brasileiro*. São Paulo, 2006. Editora Malheiros.

Teixeira Filho, Manoel Antonio. *Cadernos de Processo Civil: Mandado de Segurança*. São Paulo, 2000. Editora LTr.

BREVE CONSIDERAÇÃO SOBRE A NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Oksana Maria Dziura Boldo⁸¹

O Mandado de Segurança é um remédio processual que deve atuar muito rápido na proteção de um direito manifesto e transparente, que se encontra sob ameaça, ou que sofre os efeitos de um ato abusivo ou ilegal, praticado por autoridade. Tal é sua importância que está abrigado na Lei Maior (artigo 5º, inciso LXIX), retratando o tratamento que o constituinte quis dedicar aos direitos da pessoa humana.

A evolução das relações sociais, à qual o Direito deve acompanhar de modo a garantir estabilidade e segurança aos cidadãos, exige que regramentos sejam constantemente aprimorados, o que nem sempre privilegia interesses sociais coletivos em relação aos particulares. É assim que surgem no mundo jurídico instrumentais específicos, com nítido intuito de salvaguardar certos objetivos que não dizem respeito se não ao individual.

Nos últimos anos pudemos acompanhar, na Justiça do Trabalho, um grande aumento no uso desse mecanismo extremo de amparo, que até agosto de 2009 era regulado pela Lei 1533/51. Que estava servindo muito bem, diga-se! Tão bem que, através dela, finalmente, a administração pública, tanto direta, quanto indireta, estava sendo obrigada a respeitar, pasmem, direitos trabalhistas! Aqueles “super” privilegiados na Constituição Federal de 1988 como direitos sociais, em tese, indisponíveis, intransacionáveis, irrenunciáveis. A mesma Constituição que não só abrigou a pronta reparação, mas o fez em total consonância com o texto da Lei nº 1533/51, exatamente porque um de seus primeiros e principais mandamentos se sustenta no princípio de que todos são iguais perante a lei.

Muitas foram as destemidas condenações judiciais trabalhistas contra o Poder Público até agosto de 2009, com a publicação da Lei nº 12.016/2009, a nova lei do remédio processual para a pronta reparação contra ameaça ou lesão a direito, perpetrada por autoridade que, de início, ao referir e conceituar e autoridade, desta já exclui a possibilidade da impetração “quando se cuidar de ato de gestão comercial” praticado por administrador de empresa pública, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público artigo 1º, parágrafo 2º.

Pergunta-se o que significa, no campo do Direito do Trabalho, ato de gestão comercial? Quem mais pratica ato de gestão comercial além do empregador? Responda-se: ato de gestão é ato de administração, de gerência, de fiscalização sobre alguém ou de algo, de mando mediato e imediato. Significa que, quando o empregador - administrador de empresa pública, ou de sociedade de economia mista, ou de concessionária de serviço público – todos agindo como *longa manus* de quem chefia o Poder Público (que autoriza a existência desse tipo de atividade comercial, e que, portanto, objetiva lucro, sim) admite, assalaria, explora, demite e contrai mas não paga uma para com o trabalhador, não pode ser parte em ação mandamental. Ou por outras, contra esses empregadores não cabe Mandado de Segurança para que se determine a observância de crédito privilegiadíssimo,

⁸¹ Procuradora Regional do Trabalho

ou respeito a condições de meio ambiente de trabalho saudáveis, ou que se determine respeito à dignidade da pessoa humana ou à valoração do trabalho.

Consequência imediata dessa disposição é que o Juiz do Trabalho, ao receber um Mandado de Segurança em que se peça reparação contra um ato de gestão, praticado por alguém a quem se atribui a condição de substituto do Poder Público, que ameaçou ou provocou lesão a um direito inquestionável numa relação de trabalho, deve, ao despachar, indeferir desde logo a inicial e extinguir a ação sem examinar o mérito, porquanto essa é a disposição do parágrafo 2º do artigo 1º da lei em comento.

No campo de liminares, questão interessante se apresenta, focando expressamente à discricionariedade e o livre convencimento do magistrado:

Ao despachar a inicial, o juiz ordenará... que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida... (artigo 7º, inciso III).

Interpretada com o artigo 1º, parágrafo 2º, essa “ordem/faculdade” deve ser, desde logo, desprezada pelo juiz ao despachar a inicial, ainda que haja convencimento sobre a existência de lesão, o perigo da demora e a consistência do direito lesado ou ameaçado a ser reparado.

É ainda no tópico da liminar que bem se estampa a proteção que o Estado se auto concede, especialmente quando o assunto se refere a direito derivado de contrato adesão em que os maiores característicos estão na onerosidade, na pessoalidade e na subordinação. Com efeito, sem qualquer preconceito, a nova lei expressa (art. 7º, parágrafo 2º) que “*não será concedida medida liminar que tenha por objeto*”, entre outros dois temas que cita, “*a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.*” No âmbito do Direito do Trabalho reclassificação ou equiparação de serviços público, assim como concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento somente pode ser encarada dentro de uma relação de trabalho, subordinado, na qual uma das partes é sempre economicamente mais fraca do que a outra, e onde impera, por natureza, um desequilíbrio de vontades de tal grau que foi imprescindível, no seu nascedouro, a intervenção de um terceiro, estranho a esta relação, (no caso, o Estado) para amenizar essa descompensação. Destarte, não mais se verá, “ao pé da letra da lei”, concessão de liminar para proteger de lesão o descumprimento de mandamento constitucional que impõe anualmente a revisão de salários no serviço público, ainda que se trate da Administração Pública Indireta, que contrata e assalaria em frontal inobservância à Lei Maior, explorando a força de trabalho sem nenhum constrangimento. Igualmente desservirá a ação mandamental, no tocante a antecipação da tutela buscada por liminar, para reparar a lesão a direito de natureza alimentar, quando uma das partes for servidor público (entenda-se tanto o empregado, quanto o funcionário) que canhestamente e por determinação do empregador, se encontre em desvio de função ou em equivocada classificação de cargo, função ou salário dentro quadro de carreira (ou não). Ao mesmo tempo em que impede a concessão de liminar, não afasta a possibilidade de uma decisão favorável, em ação mandamental, sobre de vencimentos ou vantagens (no parágrafo 4º do artigo 13), disciplinando todavia, que seu pagamento somente será efetuado em relação às parcelas que se vencerem a contar da data do ajuizamento da ação.

Para a Justiça do Trabalho existe, na nova lei, no mínimo, uma inovação, para não chamar de uma impropriedade processual, imposta no parágrafo 1º do artigo 7º, quando menciona que da decisão concessiva ou indeferitória da liminar caberá Agravo de

Instrumento, já que este recurso, no Direito do Trabalho, tem função e atribuição muito diversas daquelas do Direito Processual Civil. Na habitualidade trabalhista, obviamente uma adaptação processual, assim como uma imediata alteração jurisprudencial e, quiça, do Regimento Interno dos Tribunais Trabalhistas serão necessárias.

Para a Lei nº 12016/2009, pouco importam informações da autoridade coatora ou o opinativo do *parquet*, que esclarecem ao julgador os dois lados da realidade que lhe foi apresentada. Importa que se acautele para que, no prazo máximo de trinta dias (artigo 12, parágrafo único), defina com absoluta prioridade (ainda que preterida outra legislação, como o Estatuto do Idoso, ou um *habeas corpus*, por exemplo) interesses que se restringem à esfera do particular, bem como, de preferência, que nada defira em desfavor do ente público.

Muito mais ainda há a considerar-se sobre o novo regramento. De uma leitura rápida, feita por alguém que milita há mais de trinta anos no Direito do Trabalho, é possível extrair-se a conclusão de ter sido, esse diploma legal, criado na esteira de conceitos civilistas e da processualística civil, com manifesta intenção de abortar a atuação da Justiça Especializada, no que respeita aos efeitos de suas corajosas sentenças, com resultados transparentemente mais rápidos à busca dos jurisdicionados, como também pelo mérito de, convictamente, “mexelhar no bolso de maus empregadores”.

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRIMEIRAS IMPRESSÕES A RESPEITO DA LEI N.12.016, DE 7.8.2009

Nelson Mannrich⁸²
Joselita Nepomuceno Borba⁸³

Índice

Introdução

1. Mandado de segurança. Marca do nosso tempo

2. Origem e finalidade

3. Conceito

4. Pressuposto constitucional: direito líquido e certo

5. Institutos próprios do mandado de segurança coletivo (CF art. 5º LXX)

5.1 Legitimação

5.2 Coisa julgada

5.3 Liquidação e cumprimento da sentença coletiva

6. Procedimento. Aspectos pontuais: notificação, caução e recurso contra liminar

Conclusões

Autores consultados e/ou referidos

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil, de 1973, estruturado a partir da clássica visão do direito individual, foi pensado para atender a prestação da tutela jurisdicional em casos de lesão ou ameaça de lesão a direitos subjetivos individuais, mediante atuação do próprio lesado.

Todavia, o Direito Processual clássico, voltado à possibilidade de exercício de ações individuais, na atualidade convive com os avanços do Direito Processual coletivo, destinado a viabilizar o exercício de ações coletivas, entre elas o mandado de segurança coletivo.

O desenvolvimento da defesa dos direitos coletivos tem como causa, sem dúvida, a mudança de concepção do homem e as profundas alterações sócio-econômico-culturais.

Decerto, o homem, na trajetória do reconhecimento de seus direitos, teve assegurados, num primeiro momento histórico, os direitos individuais civis e políticos, inerentes à *liberdade*, para, num momento posterior, ser-lhe garantidos direitos subjetivos públicos de natureza social, econômico e cultural, afeitos à *solidariedade*.

No momento em que o Estado não só reconhece, mas também tem o dever de assegurar direitos ao indivíduo, inclusive os sociais, a concepção de indivíduo evolui para a de cidadão⁸⁴.

⁸² Professor e advogado, em São Paulo.

⁸³ Procuradora do Trabalho, aposentada. Mestre e doutoranda, pela PUC/SP. Professora e advogada.

⁸⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.61

O alargamento do conceito de sujeito de direito, a universalização e proliferação dos direitos do homem, nomeadamente pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, vêm, a par desses avanços, acompanhados da expansão da titularidade para a ação, que além do indivíduo, passou a abranger, também, entidades de classe, organizações sindicais, associações, grupos vulneráveis e a própria humanidade⁸⁵.

As profundas transformações sociais interferem na organização do Estado, mudando a sua essência, com reflexos na ciência do Direito e na forma de prestar a jurisdição: ao lado da ação individual convive a ação coletiva, muitas vezes envolvendo o mesmo objeto litigioso.

Essa peculiaridade pode gerar dificuldades entre processos coletivos para a defesa de direitos lesados ou ameaçados de lesão que dizem respeito a todos os indivíduos de uma coletividade e processos individuais iniciados ou a iniciar individualmente.

Vê-se, pois, que, no novo ramo do processo, a atenção deve se voltar com maior acuidade para seus princípios, peculiaridades e institutos próprios, entre os quais a legitimação, coisa julgada, cumprimento e liquidação da sentença.

Com o advento da Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, entre outras considerações relevantes, será enfrentada a necessária adaptação do processo clássico para reger o processo coletivo do mandado de segurança.

1. MANDADO DE SEGURANÇA. MARCA DO NOSSO TEMPO

O Direito no século XXI busca tutelar não mais o homem como indivíduo, mas como cidadão, titular de direitos subjetivos públicos – sociais, econômicos e culturais – e, com o reconhecimento da inserção do homem na coletividade, pelo direito de solidariedade, passa ele a ter direitos coletivos, razão pela qual, segundo JUDITH MARTINS COSTA, “uma das marcas de nosso tempo é a transversalidade”⁸⁶.

A essa proliferação de direitos, e co-respectiva autorização para o acesso à justiça, acresça-se a afirmação, nas Constituições modernas, do princípio da dignidade humana e do livre desenvolvimento de sua personalidade.

A Constituição Federal, de 1988, no mesmo rumo das modernas Constituições, impactou o Direito Internacional dos Direitos do Homem e, como garantia fundamental do cidadão, positivou o mandado de segurança coletivo para defesa de seus direitos e liberdades públicas, como se lê do art. 5º, incisos LXIX e LXX, da Constituição da República.

O mandado de segurança foi elevado ao âmbito constitucional, mas não se criou mais um tipo de ação de segurança. Apenas ampliou, pela previsão do inciso LXX, do art. 5º, da Constituição, subjetiva (legitimidade ativa) e objetivamente (objeto material da tutela jurisdicional) seu campo de aplicação⁸⁷.

⁸⁵ PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*, 6ª ed. São Paulo:Max Limonad, 2004, p.188.

⁸⁶ Cf. COSTA, Judith Martins. “O adimplemento e o inadimplemento das obrigações no novo código civil e o seu sentido ético e solidarista.” *In O novo código civil. Homenagem ao Professor Miguel Reale*. 2ª edição. (coord) Domingos Franciulli Netto, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins Filho. São Paulo:LTTr 2005. p.353.

⁸⁷ Nesse sentido, conferir Gregório Assagra de Almeida. *Manual das Ações Constitucionais*. Belo Horizonte:Del Rey. 2007. p. 423/424.

A garantia constitucional fundamental (proteção a direitos individuais e coletivos), com campo de aplicabilidade amplo, ressalvado o cabimento do *habeas corpus* e *habeas data*, tem disciplina regulamentadora conjunta recente, introduzida pela Lei nº 12.016, de 7.8.2009, distinguindo uma ação da outra por três institutos básicos: legitimação ativa, objeto material e coisa julgada.

A lei regulamentadora disciplinou o direito fundamental, diversificando-o, para enquadrá-lo nos seus aspectos individual e coletivo. Isso leva à indispensável revisão do instituto nos seus contornos de direito clássico, individualista, e na sua acepção nova, coletiva, voltada para a solução da conflituosidade social.

Nessa revisão deve-se atentar para as características do processo na atualidade, ultrapassadas as fases⁸⁸ privatista e autonomista, mais preocupado com sua instrumentalidade - fase do direito processual de resultados ou da efetividade do processo ou, ainda, do acesso à justiça, em que a preocupação central é o acesso a uma ordem jurídica justa⁸⁹.

E isso se concretiza com a compreensão da ordem jurídica comprometida com a ordem democrática⁹⁰ e com o direito comum do homem⁹¹ e, ainda, com a observa-

⁸⁸ O direito processual evoluiu de uma fase *sincrética* ou *privatista*, onde havia verdadeira confusão metodológica entre direito material e direito processual: este era apenas apêndice daquele. Coube a Oskar Von Bulow demonstrar a existência de relação jurídica processual sem a necessária existência de relação de direito material e, assim, podendo existir relação processual autônoma, não dependente. Surge a fase *autonomista*, assim denominada porque o direito processual, desvinculado, passa a ser concebido como novo ramo do Direito. Mas, nessa fase, o estudo era técnico-jurídico, com visão introspectiva, como se o direito processual tivesse fim em si mesmo. Se era assim, não havia preocupação com o acesso à justiça nem com a efetividade do processo. Nessa fase, também conhecida como procedimentalista, não havia preocupação com o acesso do pobre à justiça nem com a defesa dos direitos da coletividade, questões que ficavam fora do alcance do estudo do processo. No entanto, a partir das décadas de 60 e 70, do século passado, com a intensificação da conflituosidade social, questões sociais, morosidade da justiça, custos judiciais, passaram a ser objeto de preocupação dos juristas, surgindo nova fase metodológica, denominada *instrumentalista*. Cf. Gregório Assagra de Almeida. *Manual das Ações Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey. 2007. p. 5 ss. Nesta, o direito processual passa a ser concebido como meio, instrumento de realização da justiça, sendo desenvolvidas o que Mauro Capelletti chama de “ondas renovatórias do acesso a justiça”.

⁸⁹ A respeito desse assunto, conf., entre outros, CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

WATANABE, Kazuo. *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988.

⁹⁰ A Constituição Federal de 1988 positiva direitos fundamentais e traça como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF art. 3º I e art. 5º ss). Esses direitos fundamentais são reconhecidos em dupla dimensão: subjetiva e objetiva – ou seja, não se limitam à função de direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra o Estado, mas também irradiam valores e fornecem diretrizes aos órgãos legislativos, judiciários e executivos (CF. Konrad Hesse. *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. Trad. Carlos dos Santos Almeida e outros. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 40). Para Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos fundamentais são princípios superiores do ordenamento jurídico-constitucional, princípios estes que, na perspectiva objetiva, resultam também em uma verdadeira ordem dirigida ao Estado para que se desincumba da obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais. Na perspectiva objetiva, a moderna doutrina constitucional apresenta conceitos de eficácia irradiante, pela qual os direitos fundamentais tem força jurídica objetiva e autônoma. Dessa forma, a interpretação da ordem jurídica deve ser conforme a Constituição, não ao contrário.

⁹¹ São múltiplos os princípios constitucionais básicos a serem concretizados na busca da realização da democracia, cujo grau de efetividade muito depende do respeito aos valores da liberdade, justiça e solidariedade (cf. Sérgio Alves Gomes. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. São Paulo: Forense. 2 ed. 2002, p. 25). Essa fisionomia induz à necessidade de serem utilizados parâmetros concretos, traduzidos no que Miguel Reale denominou de “diretrizes concretas”, verdadeiras fórmulas ordenadoras, recebidas pelo novo Código Civil, a regular o direito comum pleno de conceitos flexíveis e passíveis de concreção judicial, tal como “usos do lugar”, “circunstâncias do caso”, “natureza da situação”, “equidade”, “boa-fé”, “fins sociais e econômicos”, como destaca Judith Martins Costa.

ção dessa nova fase metodológica do direito processual e da cláusula do devido processo legal (CF. art. 5º, LV).

Decerto, o que se afigura indispensável para que o processo atinja seu fim é o respeito devido às partes ao direito de igualdade, na base do contraditório e da ampla defesa, sem prejuízo das peculiaridades, regras e institutos próprios de cada modalidade de garantia constitucional fundamental, na espécie, do mandado de segurança.

2. ORIGEM E FINALIDADE

O *mandado de segurança* foi introduzido no sistema jurídico brasileiro pela Constituição de 1934, com a finalidade de proteger direitos certos e incontestáveis, violados pelos poderes públicos. Sua fonte de inspiração imediata foi a doutrina brasileira do *habeas corpus* que, na lacuna do sistema, admitia sua larga abrangência para proteger além de outros o direito de locomoção. Na Constituição republicana de 1891 era definido de forma ampla: “dar-se-á *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 72 § 22), cuidando a doutrina e a jurisprudência de dar-lhe ainda amplitude maior. Sem grande aceitação, notadamente na jurisprudência, veio a prevalecer entendimento restritivo no sentido de apenas se conceder *habeas corpus* quando o fim almejado tinha como pressuposto a liberdade de locomoção, devendo quanto ao fim corresponder a um direito certo, incontestável e líquido. Segundo Arnoldo Wald⁹², tais expressões eram embrionárias do mandado de segurança. Assim, para o autor⁹³, enquanto o *habeas corpus* consagrava a liberdade de ir e vir, sem outro objetivo, o mandado de segurança garantia o direito certo, incontestável e líquido, violado pelos poderes públicos. A revisão constitucional de 1926 modificou o referido dispositivo constitucional, restringindo sua esfera de ação para assegurar *habeas corpus* “sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou de constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção” (art. 72 § 22). Com esse cerceio à extensão que tinha o *habeas corpus* surge, oito anos depois, com a Constituição de 1934 (art. 113, nº 33), o instituto do mandado de segurança como remédio adequado para proteger direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato ilegal ou arbitrário de autoridade pública.

A Carta de 1937 suprimiu o mandado de segurança, período em que foi regulamentado por lei ordinária⁹⁴, sendo restabelecido com a Constituição de 1946 (art. 141 § 24). Na sua vigência, foi editada a Lei 1.533, de 31.12.1951, para regular o mandado de segurança, agora revogada pela Lei 12.016, de 7.8.2009.

A Constituição Federal de 1988 (art. 5º LXIX e LXX) não só manteve o mandado de segurança, como aumentou sua abrangência relativamente a conteúdo e legitimidade a fim de atender a necessidade de defesa, ao lado dos direitos individuais, também direitos da coletividade qualificados como direitos coletivos e individuais homogêneos. A regulamentação de tal dispositivo constitucional finalmente se deu com a nova Lei 12.016, de 7.8.2009.

Como se vê, o mandado de segurança se apresenta como remédio adequado contra arbitrariedade e abuso dos poderes públicos, garantia fundamental do cidadão,

⁹² Arnoldo Wald. *O mandado de segurança*. Rio de Janeiro:D.A.S.P.-S.D., com prefácio do Min. do TFR, Cunha Vasconcellos Filho, de 15.03.1955, p.32.

⁹³ Arnoldo Wald. *O mandado de segurança, in op cit* p.33.

⁹⁴ Lei 191/36 e Código Penal de 1939, arts. 319/331.

tendente a restabelecer justo equilíbrio entre direitos individuais – e agora também os da coletividade – e a realização do bem comum pelo Estado.

O mandado de segurança, portanto, entre outras finalidades, volta-se a apurar responsabilidades individuais do funcionário ou da autoridade pública em razão de ilegalidade ou abuso de poder por eles praticados, como destaca Arnaldo Wald⁹⁵. É remédio contra a prepotência, a tirania e o poder arbitrário. Embora seja esse o limite de atuação da ação especial constitucional, o que se vê na atualidade é uma expansão imprópria do mandado de segurança para discutir matéria não afeita à sua finalidade.

Com efeito, o mandado de segurança não é fórmula para todo sistema jurídico, mas somente para direito líquido e certo, nos termos e limites da previsão constitucional. É uma ordem, e a finalidade é de garantia, razão pela qual não pode ser concebido nem equiparado à ação ordinária.

3. CONCEITO

Mandado de segurança é meio posto à disposição de pessoa física ou jurídica e, ainda, de órgãos públicos dotados de capacidade processual ou universalidade reconhecida por lei, para proteção de direito líquido e certo, individual ou coletivo, não amparado por *habeas corpus* nem *habeas data*, quando o autor da ilegalidade ou do abuso de poder for autoridade pública ou pessoa física ou jurídica de direito privado, no exercício de função pública (CF art. 5º, LXIX e Lei 12.016/2009, art. 1º, § 1º).

Como ato de autoridade pública compreende-se não só os emanados de funcionários públicos e agentes políticos, mas também atos de representantes ou órgãos de partidos políticos, administradores de entidades autárquicas e dirigentes de pessoas jurídicas ou de pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público (Lei 12.016/2009, art. 1º § 1º).

Como se pode ver, o § 1º do art. 1º da Lei 12.016/2009 utilizou-se da técnica da equiparação para ampliar a noção de autoridade. Assim, para efeito de mandado de segurança, são autoridades coatoras “os representantes ou órgãos de partidos políticos”⁹⁶, além dos “administradores de entidades autárquicas, bem como dirigentes de pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público”.

Isso significa que não cabe mandado de segurança para questionar atos de gestão comercial, desprovido de natureza de ato administrativo afeito ao poder público ou ao poder público delegado. Se, no entanto, entes da administração descentralizada (empresa pública ou sociedade de economia mista), concessionários de serviço público e mesmo o particular, agem em nome do Estado por qualquer forma de delegação de serviço público ou a ele equiparável, respondem por seus atos, se ilegais e abusivos, por meio de mandado de segurança.

A exclusão dos atos de gestão do âmbito do mandado de segurança de forma expressa pela nova Lei, na verdade incorporou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública” (Súmula 333/STJ), encontrando-se

⁹⁵ Arnaldo Wald. *O mandado de segurança*, in *op cit.*, p. 18

⁹⁶ A Lei 12.016/2009, no seu art. 29, revogou expressamente a Lei nº 6.978/1982, mas repetiu no seu texto a previsão contida no § 1º do art. 12 da lei revogada, com relação aos partidos políticos.

nos precedentes dessa Súmula exatamente o alargamento do conceito de autoridade coatora e da noção de ato de gestão⁹⁷.

Em síntese, considera-se autoridade, para efeito de mandado de segurança, representantes ou órgãos de partidos políticos, administradores de entidades autárquicas, dirigentes de entes públicos da administração descentralizada, dirigentes de pessoas jurídicas de direito privado no exercício de atribuições do poder público e pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público.

A Lei 12.016/2009 é expressa quanto à exigência de se chamar ao pólo passivo da demanda, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra (art. 6 § 1º). A pessoa legitimada para figurar no pólo passivo da demanda é, portanto, a pessoa jurídica em cujo quadro se insere a autoridade dita coatora⁹⁸. É à pessoa jurídica impetrada que interessa a pretensão do autor impetrante pelo fato de ser ela quem vai suportar os efeitos da decisão judicial, em suma, sofrer as conseqüências do ato dito ilegal ou arbitrário.

A autoridade coatora, porque agiu em nome da pessoa jurídica por delegação, integra o pólo passivo na condição de representante. Somente ela, ou quem estiver ocupando seu lugar, deverá responder pelo invocado abuso ou ilegalidade, prestando informações e respondendo pelos desvios que lhes são imputados na qualidade de gestor

⁹⁷ “Processo Civil – Mandado de Segurança – Sociedade de economia mista – Licitação – Conceito de autoridade coatora – Caracterização. 1. Segundo doutrina e jurisprudência, o conceito de autoridade coatora deve ser interpretado da maneira mais abrangente possível. 2. Decisão exarada em processo licitatório de sociedade de economia mista – Banco Banrisul S/A – é ato de autoridade coatora, nos termos do § 1º do art. 1º da Lei 1.533/51, passível, portanto, de impugnação via mandado de segurança – Precedentes desta Corte. 3. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim ser processado o mandado de segurança”. REsp. 598534/RS. Rel. Min. Eliana Calmon. DJ. 19.09.2005. “Processual civil e administrativo. Mandado de segurança. Cabimento. Ato de dirigente de Sociedade de economia mista relativo à licitação regida pela Lei 8.666/93. 1. É cabível mandado de segurança para impugnar ato de comissão de licitação de sociedade de economia mista. 2. Ao conceito de “autoridade”, para fins de impetração, a Corte tem conferido um sentido amplo, abrangendo também os atos praticados pelos dirigentes de sociedade de economia mista quando sujeitos às normas de Direito Público, o que ocorre com a licitação regida pela Lei 8.666/93. 3. Precedentes: REsp 533.613/RS, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 03/11/2003; REsp 299.834/RJ, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 25/02/2002; REsp 202.157/PR, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 21/02/2000. 4. “Cumpra, ademais, que a violação do direito aplicável a estes fatos tenha procedido de autoridade pública. Este conceito é amplo. Entende-se por autoridade pública tanto o funcionário público, quanto o servidor público ou o agente público em geral. Vale dizer: quem quer que haja praticado um ato funcionalmente administrativo. Daí que um dirigente de autarquia, de sociedade de economia mista, de empresa pública, de fundação pública, obrigados a atender, quando menos aos princípios da licitação, são autoridades públicas, sujeitos passivos de mandado de segurança em relação aos atos de licitação (Seja quando esta receber tal nome, seja rotulada concorrência, convocação geral ou designações quejandas, não importando o nome que se dê ao certame destinado à obtenção de bens, obras ou serviços) (*Licitações*, pág. 90) (Celso Antonio Bandeira de Mello, citado pelo e. Min. Demócrito Reinaldo, no julgamento do REsp nº 100.168/DF, DJ de 15/05/1998). 5. Deveras, o Banco do Estado do Rio Grande do Sul – BANRISUL é sociedade de economia mista, motivo pelo qual conspiraria contra a *ratio essendi* do art. 37, da Constituição Federal e da Lei nº 8.666/93 considerar que um contrato firmado mediante prévio procedimento licitatório e que é indubitavelmente espécie de ato administrativo consubstanciar-se-ia mero ato de gestão. 6. O edital de licitação subscrito por presidente de sociedade de economia mista com o objetivo de contratar serviços na área de confecção de cartões de crédito, equivale ato de império haja vista que consubstancia-se em ato administrativo sujeito a normas de direito público. 7. Aliás, essa é a *ratio essendi* da jurisprudência pacífica da Turma que equipara, para fins de improbidade administrativa, atos de particular. 8. Recurso especial provido”. REsp. 594117/RS Rel. Min. Luiz Fux. DJ 25/09/2006. No mesmo sentido EREsp 299834/RJ. Corte Especial. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. DJ 14/08/2008. www.stj.jus.br, acesso 10.10.2009, 16.55h.

⁹⁸ Nesse sentido José Carlos Barbosa Moreira. *Direito processual civil – Ensaios e pareceres*, p. 241.

da atuação do Estado⁹⁹. As conseqüências do ato são diretamente imputadas à pessoa jurídica, respeitado eventual direito de regresso contra o agente que tenha atuado com dolo ou culpa (CF art. 37, § 6º).

As autoridades judiciárias também respondem em mandado de segurança quando praticarem atos administrativos ou decidirem de forma a lesar direito individual ou coletivo. Todavia, não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado nem de decisão da qual caiba recurso com efeito suspensivo (Lei 12.016/2009, art. 5º, II e III): nesta hipótese, porque o efeito suspensivo retira provisória e temporariamente qualquer possibilidade de ameaça ou de lesão a direito, vez que os efeitos da decisão judicial objeto de recurso encontram-se suspensos; naquela, o fator impeditivo se alicerça na certeza jurídica da coisa julgada.

Quanto ao descabimento de mandado de segurança contra decisão judicial passada em julgado, nenhuma inovação se observa, apenas repetiu o legislador orientação do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado” (Súmula 268/STF).

Também é vedado o mandado de segurança contra ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução (Lei 12.016/2009, art. 5º, I). Tal dispositivo implica interpretação restritiva – e não ampliativa, identificando-se o contexto em que a via do mandado de segurança somente seria desbloqueada depois de esgotada a via administrativa.

Entretanto, para funcionar a via administrativa como bloqueio ao direito de ação por meio do mandado de segurança, o ato ilegal ou abusivo não produz seus efeitos, por força do efeito suspensivo. Esse efeito funciona como causa impeditiva da ocorrência de lesão a direito, o que retira, de imediato, o interesse de agir por meio da ação de segurança. A impugnação eficaz na esfera administrativa impede duplicidade de atuação com o mesmo objetivo¹⁰⁰.

Resta saber se é necessário esgotar a via administrativa para, a seguir, utilizar-se a via judicial. A questão não é nova, reproduzindo a nova lei (art. 5º, I), no particular, disposição da lei revogada. Tal dispositivo não autoriza o entendimento de que é necessário primeiro esgotar a via administrativa para depois exercitar o direito de ação, porquanto a interposição de recurso na esfera administrativa é mera faculdade do particular, não se constituindo pressuposto para o exercício do direito subjetivo de ação. A parte tem a faculdade de optar por não interpor recurso administrativo, preferindo o acesso imediato à via judicial.

Mas, se a parte preferir interpor recurso administrativo, veda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁰¹ exigência de caução para se interpor recurso na via administrativa. Em seara trabalhista, pode-se apontar a hipótese do § 1º do art. 630, da CLT: para recorrer da autuação, o interessado deverá instruir o recurso administrativo com a prova do recolhimento da multa. Na Justiça do Trabalho, agora competente para

⁹⁹ A autoridade coatora responde na condição de representante e não de substituto processual. Arruda Alvim. “Mandado de Segurança”. *In Repra* 6. São Paulo:RT, p. 152.

¹⁰⁰ Na síntese de Cássio Scarpinella Bueno “desde que o impetrante possa recorrer administrativamente sem qualquer espécie de ônus ou gravame e desde que seu recurso administrativo seja processado com efeito suspensivo, a necessidade da impetração fica sistematicamente afastada, porque não existe, mercê daquele efeito recursal, qualquer eficácia no ato impugnado e, conseqüentemente, qualquer possibilidade de lesão ou ameaça a direito seu”. *Nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo:Saraiva, 2009, p. 18

¹⁰¹ “É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo”. Súmula 373 do STJ.

julgar ações relativas às penalidades administrativas, a jurisprudência vem se orientando no sentido de que é inconstitucional a referida exigência¹⁰².

Não é outra a orientação da mais alta Corte trabalhista, rejeitando recursos da União contra decisões que desobrigam a autuada ao recolhimento prévio de depósito como condição para recorrer de multa aplicada pela Inspeção do Trabalho.

De acordo com a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, a exigência de depósito prévio para o administrado recorrer de multa viola o exercício do direito de petição, comprometendo o contraditório e a ampla defesa. Tais prerrogativas persistem, mesmo no âmbito da defesa administrativa. Esses foram alguns dos argumentos utilizados pelo ministro Barros Levenhagen¹⁰³.

Essa orientação vem se consolidando junto à Justiça do Trabalho, como já sinalizavam em parte os Tribunais especializados, antes da E. 45.

4. PRESSUPOSTO CONSTITUCIONAL: DIREITO LÍQUIDO E CERTO

O direito público subjetivo de ação é garantia constitucional. Para o efetivo exercício de tal garantia se faz necessária a presença de pressupostos processuais (órgão com jurisdição, parte e postulação) e condições da ação (legitimidade, interesse e pedido possível), nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do CPC, de aplicação subsidiária.

Todavia, em se tratando de mandado de segurança, além dos pressupostos da lei processual civil comum, mais um pressuposto é exigido pela Constituição Federal: direito líquido e certo. Trata-se, pois, de pressuposto especial, de natureza constitucional.

Direito líquido e certo, nas palavras de Hely Lopes Meirelles¹⁰⁴, “é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração”. Ou seja, o direito invocado deve constar de norma legal e trazer todos os requisitos e condições para sua aplicação ao impetrante, daí porque, ainda segundo o citado autor, “quando a lei alude a *direito líquido e certo*, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração”, sem nenhum fato ou situação condicionante, para concluir que “*direito líquido e certo*¹⁰⁵ é *direito comprovado de plano*”¹⁰⁶. Portanto, direito líquido e

¹⁰² Depósito Prévio. Inexigibilidade. Afronta aos incisos XXXIV e LV da Constituição Federal. A exigência de depósito prévio para interposição de recurso administrativo fere os princípios do contraditório e ampla defesa, bem como o direito de petição ao Poder Público. Ademais, afronta o princípio da isonomia, por privilegiar os recorrentes com melhores condições financeiras, sem qualquer fator de *discriminem*. (TRT/SP PROC. Nº: 01697200726102006 – RO, Data de Julgamento: 11.11.2008)

¹⁰³ Conf. acórdão, proferido no PROC. Nº TST-RR-11414/2005-000-02-00.6.

¹⁰⁴ Hely Lopes Meirelles. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas-Data*. São Paulo:RT. 12ª edição ampliada e atualizada pela Constituição da República de 1988, p.12.

¹⁰⁵ Em nota, Hely Lopes Meirelles (*Mandado de Segurança...*, op.cit.p.12, n.r.1) ressalta que a expressão “direito líquido e certo” - assim como o era a expressão precedente “direito certo e incontestável” - é imprópria e de significação equívoca, vez que o direito quando existente é sempre líquido e certo. Os fatos é que podem ser imprecisos e incertos, exigindo comprovação e esclarecimentos para propiciar a aplicação do direito invocado.

¹⁰⁶ *Mandado de Segurança...*, in op.cit.p.13.

certo tem natureza processual¹⁰⁷, vez que diz mais respeito a prova produzida e não o direito em si¹⁰⁸.

O mandado de segurança possui natureza de garantia constitucional (CF art. 5º, LXIX e LXX), tida por uma parte da doutrina como *ação civil de rito sumário especial*¹⁰⁹ e por outra como *ação constitucional*¹¹⁰, na medida em que poderá ter como objeto material de impetração matéria civil, eleitoral, trabalhista, administrativa, constitucional etc. Enquadra-se na espécie de ação de conhecimento, com provimento que consiste em uma ordem corretiva ou impeditiva da ilegalidade ou do abuso de poder, ordem a ser cumprida pela autoridade coatora. Ou, como prefere Pontes de Miranda¹¹¹, de ação de conhecimento do tipo mandamental.

Decerto, o critério essencial à distinção das ações é buscado no processo ou no conteúdo do processo¹¹², sendo essa a classificação que, no direito atual, merece foro de cientificidade.

Assim, a primeira pretensão diz respeito à certificação do direito que se dá mediante ações de conhecimento ou cognição, distinguindo a doutrina, nessa categoria, três tipos de ação: a meramente declaratória, a constitutiva e a condenatória. Todavia, como lembra Ovídio Baptista da Silva¹¹³ ou como pretende Pontes de Miranda, há em toda sentença uma carga de eficácia, de sorte que mesmo sendo predominantemente declaratória, condenatória ou constitutiva, contém elemento de outra espécie.

O mandado de segurança ou ação mandamental é, portanto, ação que se exerce por meio de procedimento especial de caráter documental, vez que a prova é eminentemente documental a ser produzida, de plano, com a inicial. A exigência de prova pré-constituída elimina a possibilidade de instrução probatória no mandado de segurança.

Todavia, o art. 6º, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, abriu a possibilidade de o juiz requisitar documentos necessários à prova do alegado na petição inicial, sem necessidade de se ajuizar ação própria. Feita a requisição, a repartição ou o estabelecimento público ou a autoridade tem o prazo legal de 10 dias para exhibir o documento solicitado.

Essa possibilidade rompeu, no plano processual, com o procedimento sumário especial, vez que passou a admitir produção de prova após o ajuizamento da ação. De fato, com a produção de prova *a posteriori*, em atenção à cláusula do devido processo legal (CF, art.5º, LV), não só o impetrado tem direito de ter acesso aos documentos, mas também o próprio impetrante, na medida em que ele não tem conhecimento prévio do teor do documento e em que termos será fornecido pelo poder público ou pelo terceiro. Se corresponder à expectativa, a pretensão está alicerçada na prova documental e o proces-

¹⁰⁷ Cf. Gregório Assagra de Almeida, Manual... op.cit.p.441.

¹⁰⁸ Nesse sentido, a Súmula 625, do STF, de seguinte teor: "Controvérsia sobre matéria de direito não impede a concessão de mandado de segurança".

¹⁰⁹ Hely Lopes Meirelles. *Mandado de Segurança...*, in op. cit. p.7.

¹¹⁰ Nesse sentido, Gregório Assagra de Almeida. *Manual das ações constitucionais*. Belo Horizonte:Del Rey Editora. 2007, p.427.

¹¹¹ Miranda, Pontes. *Tratado das ações*. Campinas:Bookseller. 1999, t. VI, P. 73 ss.

¹¹² Para Dinamarco, a classificação das ações se faz com base nos provimentos pleiteados, reportando-se a ação de conhecimento, ação cautelar, ação de execução e ação mandamental, tendo esta por objeto uma ordem judicial dirigida a determinado Órgão do Estado ou ao particular quando exerce parcela de poder público por delegação (DINAMARCO, Cândido Rangel, GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antonio Carlos Araújo. *Teoria geral do processo*. São Paulo:Malheiros. 2000.p.300). No mesmo sentido SILVA, Ovídio Baptista. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7ª ed. Revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro:Forense. 2005, v.1, p.147),

¹¹³ Ovídio... *Curso...* in op cit. p.172.

so tem curso normal; cã s contrário, se contiver qualquer tipo de falsidade ou até defeito de reprodução, já que se admite apresentação em cópia autêntica, abrir-se-á oportunidade para impugnação e, conseqüentemente, para incidente processual. Somente com a conclusão deste é que se terá direção segura a seguir: desistir da ação, emendar a inicial para adequar a pretensão ao pedido e/ou seguir o processamento regular do mandado de segurança. Certamente, essas inovações serão retomadas com maior aprofundamento, com inevitável contribuição da doutrina e jurisprudência.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação - entre eles o pressuposto constitucional inerente ao direito líquido e certo – a cognição judicial avança para analisar o mérito da causa. Se nessa atividade de conhecimento constatar o juiz inexistência desse pressuposto, qual seja, liquidez e certeza, será extinto o processo sem exame de mérito, não se mostrando adequada a utilização de expressões como “denegada a segurança” ou “segurança denegada”, porque denotam enfrentamento do mérito.

5. INSTITUTOS PRÓPRIOS DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (CF ART. 5º LXX)

Ao lado do direito individual, consolidou-se no sistema jurídico nacional, e ganhou autonomia, o direito coletivo, regido por microsistema próprio (LAP, LACP e CDC)¹¹⁴, agora aperfeiçoado com o advento da Lei nº 12.016/2009(LMSIC), que disciplinou o mandado de segurança coletivo.

Nos termos do art. 21, da nova Lei, o conceito de direito coletivo não se afasta daquele já posto pelo art. 81, II e III, da Lei nº 8.078/1990 (CDC), devendo ser aplicada à espécie, em primeiro lugar, as disposições da lei regulamentar; depois, regras do direito coletivo e, apenas de forma subsidiária, disposições do processo clássico, como, aliás, previsto pelo art. 24, da Lei nº 12.016/2009.

Embora a regulamentação tenha vindo em uma mesma lei, até porque os dois ramos do direito processual – o individual e o coletivo – assentam suas bases no princípio do devido processo legal (CF. art. 5ª LV), a partir desse pilar que assegura a garantia do contraditório, ampla defesa, sentença fundamentada, efetividade da tutela, entre outros, cada um desses ramos do direito ganha feição própria, seja pela forma de acesso à justiça, seja pela certificação do direito e, ainda, pela forma de cumprir o julgado, decorrendo daí grande importância, para o processo coletivo, dos institutos da legitimação, da coisa julgada e do cumprimento da sentença.

5.1 LEGITIMAÇÃO

O direito de ação é garantia fundamental do cidadão, a ser exercido nos termos da lei¹¹⁵. E, segundo disposições da lei processual comum, somente o titular do direito material pode ir a juízo postular direito seu. Excepcionalmente, pode terceiro não titular do direito material postular em juízo, em seu nome, defesa de direito de outrem¹¹⁶.

Há, nesse caso, cisão entre direito público subjetivo de ação e direito material, atuando o autor na condição de substituto processual, na esfera do direito individual e com expressa autorização legal e conexidade de interesse¹¹⁷.

¹¹⁴ Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular – LAP); Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública – LACP); Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC).

¹¹⁵ Cf. Constituição Federal. Art. 5º, incisos XXXV e LV.

¹¹⁶ Cf. Código de Processo Civil, arts. 3º e 6º.

¹¹⁷ Sobre requisitos essenciais para caracterização da substituição processual: Calamandrei. Pietro, *Opere giuridiche*. Vol. IV. Morno Editore. Itália, 1999, p. 478; Monacciani, Luigi. *Azione e legittimazione*. Milano.

Quando se trata de direito coletivo, características como “transindividualidade” “indeterminação subjetiva” e “indivisibilidade objetiva”, tornam absolutamente incompatível aquele instituto próprio do direito individual – substituição processual -, dando-se a legitimação de forma autônoma.

Portanto, é inadmissível substituição processual no âmbito dos direitos coletivos *strictu sensu*, surgindo nesse campo legitimação que Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery qualificam como *autônoma*.

Mas, como se depreende da própria conceituação legal, direitos individuais homogêneos não são direitos coletivos próprios, considerados coletivos apenas para efeito de defesa. Estes, na observação de Teori Zavascki¹¹⁸, são individuais sob o aspecto subjetivo e divisíveis sob o aspecto objetivo. Isso significa que tais direitos podem ser satisfeitos ou lesados de forma diferenciada e individualizada, podendo inclusive ser satisfeitos ou lesados em relação a uns ou alguns titulares de direitos sem afetar os demais.

Diante de tais dificuldades não se pode perder de vista a diferença entre *representação voluntária* e *representação legal*, clássica distinção mantida pelo Código Civil, como se depreende do art. 115. Na representação voluntária ou convencional, a outorga de poderes resulta da vontade das partes, no campo das relações intersubjetivas, como se observa no contrato de mandato, enquanto na representação legal, a própria lei promove a investidura, como se observa com o tutor. Assim, a legitimação para defesa de interesses ou direitos individuais enfeixados apenas para efeito de defesa coletiva tem limite definido na extensão do mandato legal e a tutela na medida da certificação do direito pela sentença coletiva.

O Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência, admitindo que entidade de classe tem legitimidade para defesa de interesses ou direitos que vinculem apenas parte da respectiva categoria, mas deixou explícita a condição: que o direito pertença aos integrantes do sindicato e que este exista em razão das atividades desenvolvidas por eles¹¹⁹. Portanto, deve estar presente a conexão de interesses, ou seja, os “agentes intermediários” não podem agir indistinta e indiscriminadamente, levando a juízo qualquer lesão ou ameaça de lesão a direitos, segundo sua conveniência e oportunidade, mas aquelas afeitas à sua vocação perante os titulares do direito material. Se é assim, não teria o sindicato legitimidade, por exemplo, para postular em juízo que o Governo deixe de implementar determinada política de privatização de entes da administração pública.

Nessa perspectiva, a legitimação para o mandado de segurança coletivo foi conferida apenas ao “partido político com representação no Congresso Nacional”, à “organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”, nos exatos limites conferidos pela Constituição Federal (art. 5º, LXX) e pela Lei regulamentar (Lei nº 12.016/2009, art. 21).

Questão controvertida diz respeito à legitimação do Ministério Público para o mandado de segurança coletivo, vez que silente a Lei a respeito. Sendo assim, seria pos-

Giuffrè, 1951, p. 399; Calmon de Passos, J.J. “Parecer. Substituição Processual. Especificidade das ações coletivas e das decisões de mérito nelas proferida.” São Paulo: *RT-Revista de Direito do Trabalho* nº 123, jul-set/ 2006.p.187.

¹¹⁸ Zavascki, Teori Albino. “Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos.” *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a.32, nº 127. jul-set/1995, p.85

¹¹⁹ Cf. Súmula 630, do Supremo Tribunal Federal.

sível argumentar que a legitimidade foi negada, mesmo porque não se admite interpretação ampliativa, sob pena de ser conferida a partir de processo de hermenêutica. Todavia, ainda que a legitimação não decorra expressamente do texto constitucional (CF art. 5º, LXLX), não resta dúvida que o Ministério Público pode impetrar mandado de segurança¹²⁰, quando estiver em jogo interesse eminentemente público. Subtrair-lhe tal condição seria negar-lhe o *status* de advogado público da sociedade (CF art. 127). Ademais, se a atenção se volta para o sistema infraconstitucional, é perceptível a legitimação conferida pela Lei Complementar nº 75/93 (art. 6º, VI) e a ser deduzida de outros diplomas, como o art. 32 da Lei 8.625/93, arts. 5º e 21 da Lei 7.347/85 e arts. 82, 83 e 91 da Lei 8.078/90.

Para o partido político atuar em juízo na defesa de direito coletivo exige-se representatividade, assim como certo tempo de existência para a associação, entidade de classe ou sindicato. São pressupostos ditos pela lei sem os quais aqueles entes não estão credenciados a agir em nome da coletividade, não se admitindo, por exemplo, criar ente associativo apenas com o objetivo de atuar em juízo.

Em síntese, nos termos da Constituição e da Lei, só partido político, associação, entidade de classe e sindicato estão legitimados para defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos por meio de mandado de segurança coletivo, sendo possível acrescer a esse rol também o Ministério Público.

5.2 COISA JULGADA

A coisa julgada, lembra Antonio Gidi¹²¹, é o principal problema a ser solucionado no âmbito das ações coletivas.

E o problema decorre basicamente da forma de acesso à justiça, na medida em que, quem postula na ação coletiva, não é o titular do direito material, mas o autor processual, “agente intermediário” indicado pela lei. No processo individual, a coisa julgada vincula as partes; no coletivo, a *res judicata* liberta-se desse verdadeiro dogma para atingir, no pólo ativo da demanda, além do ente legitimado, todo aquele que estiver apto a se beneficiar de seu resultado favorável.

Em se tratando de ação coletiva como gênero, os efeitos da coisa julgada são disciplinados pelo art. 103, do CDC, vinculando, quando o resultado da ação for favorável, o titular do direito material que não fez parte da relação jurídica processual¹²². Da mesma forma, a coisa julgada no mandado de segurança coletivo ultrapassa os limites do interesse do autor processual para atingir os “membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante” (Lei nº 12.016/2009, art. 22).

Os efeitos nessa espécie de ação coletiva são também *erga omnes* e *ultra partes*, vez que beneficiam indistintamente integrantes de categoria ou membros de grupo. Os efeitos sempre ultrapassam os limites subjetivos da lide para atingir direitos individuais homogêneos, com repercussão social, de grupo de pessoas ou direito coletivo de categoria, caracterizando, assim, efeito *erga omnes* e *ultra partes*, respectivamente.

No campo da concomitância entre ação coletiva do mandado de segurança e da ação individual, a nota coletiva invoca a aplicação do § 1º, do art. 22, da Lei 12.016/2009, o qual dispõe no sentido da inexistência de litispendência entre a demanda proposta pelo autor coletivo e a demanda individual com o mesmo objeto e causa de pedir, respeitando-se o princípio da via processual individual pela coletiva.

¹²⁰ Neste sentido conferir Gregório Assagra de Almeida. *Manual...*, *op.cit.*p. 465.

¹²¹ GIDI. Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo:Saraiva,1995, p.14.

¹²² Cf. CDC art. 103, inciso III.

Todavia, nessa hipótese - de concomitância - o autor individual só se beneficiará da coisa julgada coletiva se desistir da ação individual em 30 dias, “a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva” (§1º, art.22). Como se vê, a restrição do benefício da coisa julgada só ocorre se “comprovada” ciência da ação coletiva.

A coisa julgada no processo coletivo pode ser, ainda, *secundum eventum litis* e mesmo *secundum eventum probationes*. Ou seja, os efeitos da *res judicata* coletiva somente produzem efeitos vinculantes se o resultado for favorável. E, ainda, se improcedente a demanda coletiva por insuficiência de prova, poderá a ação ser renovada com o mesmo fundamento se surgir prova nova e superveniente capaz de, per si, mudar o resultado anteriormente obtido.

Assim, por um lado, o resultado negativo ou desfavorável da ação coletiva não prejudica o êxito na ação individual; por outro, o resultado positivo da ação coletiva somente se aplica se o autor da ação individual dela desistir.

5.3 LIQUIDAÇÃO E CUMPRIMENTO DA SENTENÇA COLETIVA

O processo de execução, por força da Lei nº 11.232/2005, perdeu autonomia, constituindo-se a liquidação da sentença mera fase do processo de conhecimento. Assim, a sentença, ao transitar em julgado, possui plena eficácia. No processo individual, portanto, processam-se os atos de cumprimento das sentenças que impõem obrigações positivas ou negativas e de entregar a coisa, com base na disciplina da execução *lato sensu* (CPC art. 461 e 461-A).

No processo coletivo, o procedimento de liquidação é totalmente diverso, em função da carga de eficácia normativa da sentença, processando-se a liquidação com observância dos interesses tutelados, se considerados coletivos apenas para efeitos de defesa “acidentalmente” coletivos (individuais homogêneos) ou “essencialmente” coletivos.

Quando se trata de direito ou interesse “essencialmente” coletivo, predomina o interesse público ou social e, por natureza, o bem é indivisível, razão pela qual a tutela é específica, contendo providência tendente à preservação ou restauração da situação jurídica violada, sob pena de multa ou *astreinte*. Assegura-se a prestação *in natura* da obrigação.

Quando o direito ou interesse for “acidentalmente” coletivo, o interesse particular individual e a natureza do bem, divisível e disponível, levam a uma condenação que apenas certifica a existência do dano genérico e o dever de indenizar. Cada um que, em tese, sofreu o dano, deve recorrer ao processo para provar que sofreu o prejuízo e habilitar-se, e assim beneficiar-se do comando genérico. Com a habilitação, seja pelo próprio prejudicado, seja por autorização do prejudicado ao autor processual, é que se avalia a extensão do prejuízo de cada um e o nexo causal entre o alegado prejuízo e os danos globalmente certificados pela sentença genérica.

Assim, quando se tratar de direitos individuais, estes têm de ser “homogêneos”, para que se possa cumprir a sentença como mandamento executivo, nos termos dos arts. 461 e 461-A, do CPC. Do contrário, se se tratar de direitos individuais apenas com repercussão social – portanto sem a qualidade da homogeneidade – a execução passa pelo processo de habilitação. Isso porque a ilegalidade ou o abuso de poder não se apresenta da mesma forma para todos os prejudicados e, assim, não pode ser coibido o abuso ou a ilegalidade de forma igual para todos.

6. PROCEDIMENTO. ASPECTOS PONTUAIS: NOTIFICAÇÃO, CAUÇÃO E RECURSO CONTRA LIMINAR

O rito do mandado de segurança, embora célere e sumaríssimo, está sujeito, como visto, a incidente processual por força da previsão de requisição de documento, o que pode ensejar, inclusive, emenda à inicial antes da notificação da autoridade coatora¹²³. Tratando-se de ação constitucional, de natureza mandamental, tanto o rito quanto a prática dos atos processuais devem ater-se à sua natureza e finalidade.

A partir da premissa segundo a qual mandado de segurança não é ação ordinária, constituindo-se pedido de ordem para garantir direito, a comunicação processual adequada é, de fato, a *notificação*, nos termos do art. 7º da nova Lei, e não a citação, própria das ações comuns.

A nova Lei prevê a possibilidade de concessão de liminar¹²⁴ “quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida”, facultando-se ao juiz exigir do impetrante “caução, fiança ou depósito” (art. 7º, III).

Essa exigência à primeira vista poderia até configurar fato impeditivo de livre acesso à Justiça; no entanto, isso não ocorre. A caução não foi prevista para toda e qualquer hipótese. Assim, não caberia tal exigência em causas de pequena monta e sem interesse público latente.

Aliás, a jurisprudência¹²⁵ já vinha sustentando ser lícito ao juiz condicionar a concessão de liminar, em mandado de segurança, à prestação de garantia por parte do impetrante, a título de contra cautela.

Para o Superior Tribunal de Justiça, liminar é direito subjetivo da parte impetrante, mas em certas situações, dada sua natureza jurídica no plano da utilidade do provimento jurisdicional (cautelar ou de antecipação genérica dos efeitos da tutela, na forma do art. 273 do CPC), a exigência de garantia se insere no poder geral de cautela do juiz, previsto no art. 798, do CPC, não se configurando, por isso, ilegalidade ou abuso de poder¹²⁶.

Portanto, fora do âmbito da necessidade do exercício do poder geral de cautela, a exigência da garantia se torna abusiva e ilegal. É razoável concluir que tal providência se apresenta incompatível com as ações corriqueiras do cotidiano do cidadão, especialmente do trabalhador em busca de seus direitos. Em outras palavras, não poderia o juiz exigir caução nas causas comuns, sem interesse público.

¹²³ Nesse sentido, Gregório Assagra de Almeida. Manual..., *in op cit* p. 540.

¹²⁴ Sobre a natureza constitucional ou não da liminar, conferir Gregório Assagra Almeida. *Manual...in op.cit.*p.541-2

¹²⁵ Forte a jurisprudência do STJ ao exigir caução, como se infere dos seguintes julgados: RMS-3043-RJ. DJ. 22.5.1995; RMS-2165-4-SP. DJ. 20.6.1994; MS-220/89. DJ. 12.2.1990; REsp. 700917. DJ. 15.3.2007. Acesso www.stj.jus.br, em 15.10.2009, 10h.

¹²⁶ “O impetrante se insurge contra despacho concessivo de liminar na parte em que determinou prestação de garantia. Realmente presente a relevância dos fundamentos e existindo possibilidade de ineficácia da medida se somente concedida a final, o impetrante tem o direito subjetivo à liminar. Entretanto, a determinação de efetivação do depósito, “*in casu*”, não configura ato ilegal ou abusivo, pois se insere no poder geral de cautela do juiz, previsto no art. 798 do CPC, que, sem dúvida, tem aplicação ao mandado de segurança”. RMS.2165-SP. DJ. 20.6.94. “Mandado de segurança. Ato judicial. Medida liminar. Garantia. I – É cabível mandado de segurança contra ato judicial. II – A subordinação da eficácia da medida liminar ao depósito da quantia em litígio pelo juiz singular é lícita, aplicando-se ao caso o art. 804 do Código de Processo Civil”. REsp. 700917. DJ. 15.3.2007. Acesso www.stj.jus.br, em 15.10.2009, 10h.

Por sua vez, observados os requisitos para o exercício da faculdade, pelo juiz – causas relevantes e interesse público em jogo – a providência favorece o próprio impetrante, por se tornar meio para se precaver de determinados riscos, além de afastar possível receio do juiz em conceder a medida pelos seus efeitos práticos e pela possível repercussão social.

Certamente, ausente probabilidade de prejuízo ao poder público, não cabe garantia, depósito ou caução para o exercício do direito de ação. A avaliação casuística deve ser “razoável” e “ponderada” - embora tais expressões não constem expressamente do texto legal, na aplicação da lei o juiz atentará para os fins sociais a que ela se destina (LICC).

Ainda com relação à liminar, tanto em caso de concessão como de denegação, o legislador abriu a possibilidade de recurso de agravo de instrumento (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, § 1º), disciplinado pelo Código de Processo Civil, pondo-se fim à polêmica sobre a recorribilidade da decisão que concede ou denega liminar em mandado de segurança¹²⁷.

Essa decisão liminar, concessiva ou denegatória do mandado de segurança, como afirmam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery¹²⁸, é de natureza interlocutória, contra a qual, por força da expressa disposição do § 1º, do art. 7º, da nova Lei, cabe recurso de agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC, como também agravo interno com base no art. 557, § 1º, do mesmo diploma legal. O cabimento desse agravo, com origem e fundamento na celeridade do processo no tribunal, não se confunde com agravo regimental, não se aplicando a vedação contida na Súmula 622, do STF¹²⁹.

Conforme dispõe o § 1º, do art. 7º, da nova Lei, cabe imediatamente recurso da decisão interlocutória, que concede ou denega a segurança.

Tal dispositivo legal, no entanto, é incompatível com as disposições do § 1º, do art. 893, da CLT¹³⁰ que expressamente veda qualquer recurso contra decisão interlocutória. Em se tratando de matéria processual, havendo disciplina própria ou incompatibilidade, a lei processual comum não se aplica (art. 769 da CLT).

Nesse caso, contra provimento judicial liminar ou que antecipa os efeitos da tutela, a medida apropriada, no âmbito do processo do trabalho, é o mandado de segurança. A Súmula nº 414, item II, do Tribunal Superior do Trabalho¹³¹, pacificou essa matéria.

¹²⁷ O STJ mantém posição restritiva ao agravo em mandado de segurança (REsp. 13.473-0. DJ. 14.8.1996), mudando aquele Tribunal sua jurisprudência, em face da evolução legislativa e doutrinária, para admiti-lo (REsp.108.026-PR, DJ. 22.6.1998, REsp. 218.382-SP, DJ. 29.11.1999). Acesso www.stj.jus.br, em 15.10.2009, 15h. A nova lei do mandado de segurança confirma a tese da admissibilidade de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança.

¹²⁸ *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: RT, p. 1730.

¹²⁹ “Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança”.

¹³⁰ “Art. 893 – Das decisões são admissíveis os seguintes recursos: [...] § 1º - Os incidentes do processo serão resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva”.

¹³¹ “Mandado de segurança. Antecipação de tutela (ou liminar) concedida antes ou na sentença. I – A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso. (ex-OJ 51 – inserida em 20.09.2000). II – No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração de mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio (ex-OJs 50 e 58 – inserida em 20.09.2000). III – A superveniência da sentença, nos autos

CONCLUSÕES

O acesso à justiça é uma garantia fundamental do homem que, num primeiro momento, teve assegurados direitos inerentes à liberdade e à igualdade para, depois, conquistar direitos sociais e, em decorrência do direito de solidariedade, ter direito a tutela coletiva.

A Constituição Federal de 1988, atenta à universalização e proliferação dos direitos do homem, positivou direitos fundamentais do cidadão, bem como prevê instrumentos de atuação das fórmulas constitucionais, entre elas o mandado de segurança individual e coletivo, como garantia de oponibilidade, pelo cidadão, de seus direitos em face do Estado.

Tal garantia, na modalidade coletiva, permaneceu sem lei regulamentar. Esse cenário sofre alterações profundas com o advento da Lei nº 12.016, de 7.8.2009. A Lei 1.533/1951, referência de uma época, apenas faz parte do passado, que insiste em nos visitar.

Isso porque a nova lei, idealizada no bojo do “movimento de reforma legal que busca a maior coerência do sistema legislativo”¹³², como destaca sua Exposição de Motivos¹³³, limitou-se em manter a redação e a sistemática das regras vigentes, atualizar a legislação esparsa e incorporar precedentes da jurisprudência sobre a matéria, notadamente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Não teve a ousadia de inovar, com as devidas ressalvas para o mandado de segurança coletivo.

AUTORES CONSULTADOS E/OU REFERIDOS

ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMFMartins Fontes, 2009.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das Ações Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALVIM, Arruda. “Mandado de Segurança”. in *Repro 6*. São Paulo: RT.

BUENO, Cássio Scarpinella Bueno. *A Nova Lei do Mandado de Segurança. Comentários sistemáticos à Lei n. 12.016, de 7-8-2009*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 16. tir. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CALAMANDREI, Pietro. *Opere giuridiche*. Vol. IV. Morno Editore. Itália, 1999.

CALMON DE PASSOS, J. J. “Parecer. Substituição Processual. Especificidade das ações coletiva e das decisões de mérito nelas proferida”. São Paulo: *RT-Revista de Direito do Trabalho* nº 123, jul-set/ 2006.

COSTA, Judith Martins. “O adimplemento e o inadimplemento das obrigações no novo código civil e o seu sentido ético e solidarista”. In *O novo código civil. Homenagem ao Professor Miguel Reale*. 2ª ed. (coord) Domingos Franciulli Netto, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins Filho. São Paulo: LTr, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel, GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antonio Carlos Araújo. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar) (ex-OJs 86 – inserida em 13.03.2002 e 139 – DJ. 04.05.2004). Súmula 414/TST.

¹³² Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald, Gilmar Ferreira Mendes. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, p.137

¹³³ Exposição de Motivos publicada na obra *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*, de Hely Lopes Meirelles e outros, in *op. cit.* p.137/140.

- GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GOMES. Sérgio Alves. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. São Paulo: Forense, 2 ed., 2002.
- GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira de; FAVRETO, Rogério; PALHARINI JUNIOR, Sidney. *Comentários à nova lei do mandado de segurança. Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009*. São Paulo: RT, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: RT, 2008.
- HESSE, Konrad. *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. Trad. Carlos dos Santos Almeida e outros. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 9ª ed. Trad. Walter Stonner. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2009.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Mandado de Segurança no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.
- MEDINA, José Miguel Garcia; ARAUJO, Fabio Dalcas de. *Mandado de segurança individual e coletivo. Comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009*. São Paulo: RT, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas-Data"*. São Paulo: RT. 12ª ed. ampliada e atualizada pela Constituição da República de 1988.
- MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MENDES. Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002.
- MIRANDA, Pontes. *Tratado das ações*. Campinas: Books Eller, 1999, t. VI.
- MONACCIANI, Luigi. *Azione e legittimazione*. Milano. Giuffrè, 1951.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Direito processual civil – Ensaio e pareceres*;
- NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2003.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Mandado de Segurança e controle jurisdicional*. 2 ed. São Paulo: RT, 1996.
- PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*, 6ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais*, 4ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004
- SILVA, Ovídio Baptista. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7ª ed. Revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.1.
- TEIXEIRA. Sálvio de Figueiredo. "Mandado de segurança: uma visão em conjunto", *in Mandado de segurança e injunção*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- WALD, Arnoldo. *O mandado de segurança*. Rio de Janeiro: D.A.S.P-S.D., 1955.
- ZAVASCKI, Teori Albino. "Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos". *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a.32, nº 127, jul-set/1995.
- . *Processo coletivo. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2001

LEI 12.016/2009

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS¹³⁴

Mensagem nº 824, de 2001

Senhores Membros do Congresso Nacional,

Nos termos do artigo 61 da Constituição Federal, submeto à elevada consideração de Vossas Excelências, acompanhado de Exposição de Motivos dos Senhores Advogado-Geral da União e Ministro de Estado da Justiça, o texto do projeto de lei que "Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, e dá outras providências".

Brasília, 07 de agosto de 2001.

E.M.I. nº 00006 – AGU/MJ

Em 16 de abril de 2001.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Submetemos à consideração de Vossa Excelência o anexo Projeto de Lei que "Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, e dá outras providências", calcado em proposta da Comissão de juristas constituída pela Portaria nº 634, de 23 de outubro de 1996, presidida pelo Professor Caio Tácito e da qual foram relator e revisor, respectivamente, o Professor Arnoldo Wald e o Ministro Carlos Alberto Direito.

2. Decorridos mais de sessenta e cinco anos da introdução do instituto do mandado de segurança no direito processual pela Carta Política de 1934 e quase meio século após a edição da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que o regulamentou de modo sistemático, evidenciou-se a necessidade de atualizar a legislação sobre a matéria, considerando as modificações constitucionais acerca do tema e as alterações legais que sofreu. Não bastasse isso, o mandado de segurança gerou ampla jurisprudência sobre seus mais variados aspectos, que está sedimentada em súmulas dos tribunais.

3. Nesse contexto, o projeto se integra no movimento de reforma legal que busca a maior coerência do sistema legislativo, para facilitar o conhecimento do direito vigente aos profissionais da área e ao cidadão, mediante a atualização, por consolidação em diploma único, de todas as normas que regem a mesma matéria.

4. Também inspiraram a Comissão importantes conquistas jurisprudenciais, como, por exemplo, sobre impetração contra decisões disciplinares e por parte de terceiro contra decisões judiciais, bem como a adequada defesa pública, de modo a oferecer ao Poder Judiciário os elementos necessários a um julgamento imparcial, com a preservação dos interesses do Tesouro Nacional.

5. Em princípio, foram mantidas a redação e a sistemática das regras vigentes, a fim de evitar divergências de interpretação em matérias sobre as quais a jurisprudência já se consolidou.

6. Ao conceituar o mandado de segurança e definir o seu campo de atuação, o projeto mantém, em linhas gerais, o direito anterior, indicando como destinatário qualquer pessoa física ou jurídica, em garantia de direito líquido e certo. Equipara ao conceito de autoridade os

¹³⁴ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/getPDF.asp?t=45608>. Acesso em 26 out. 2009

representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades da administração descentralizada e delegada, excluídos, contudo, do âmbito do instituto, os atos comerciais de empresas públicas, sociedades de economia mista e concessionários de serviços públicos (art. 1º, § 2º).

7. No caso de urgência da impetração e da comunicação da decisão, a proposta admite o uso de fax e de outros meios eletrônicos de autenticidade comprovada, adotando o disposto na Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, que "permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais" (arts. 4º e 13).

8. Na esteira da jurisprudência dos tribunais, o mandado de segurança é cabível contra sanções disciplinares ou, independentemente de recurso hierárquico, contra omissões da autoridade, após sua notificação judicial ou extrajudicial. Igualmente calcado na doutrina e na jurisprudência, o projeto considera autoridade coatora a que praticou o ato e aquela de quem emanou a ordem. Se suscitada pelo indicado coator a ilegitimidade passiva, admite-se a emenda da inicial no prazo de dez dias (art. 6º).

9. Para que a pessoa jurídica de direito público interessada possa apresentar a defesa de seu ato, o projeto determina que esta receba cópia da petição inicial, extraída dos autos pelo cartório, sem documentos, sendo-lhe facultado o ingresso no feito (art. 7º). Tal medida já é utilizada em alguns Estados e se justifica em virtude das determinações da Constituição vigente, que separaram as funções do Ministério Público e da Advocacia-Geral da União.

10. São mantidas, no projeto, as restrições impostas em leis especiais, que, em determinados casos, vedam tanto a concessão da medida liminar como a execução da decisão antes de seu trânsito em julgado. Também está prevista a possibilidade de o juiz exigir garantia do impetrante para que possa ser concedida liminar (art. 7º, III, e § 2º).

11. Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, são mantidos até a prolação da sentença, dando-se prioridade aos feitos nos quais tenha sido concedida (art. 7º, §§ 3º e 4º).

12. As vedações relacionadas com a concessão de liminares estendem-se à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil (art. 7º, § 5º).

13. Na hipótese de paralisação do andamento do processo, por culpa do impetrante, ou omissão de atos ou diligências a seu cargo, o projeto prevê que seja decretada a preempção ou caducidade da medida liminar (art. 8º).

14. A fim de assegurar a adequada defesa da Administração, a proposta determina que a autoridade coatora remeta ao Ministério ou ao órgão ao qual está subordinada e à Advocacia-Geral da União ou entidade local correspondente o mandado notificatório com as informações cabíveis (art. 9º).

15. Os casos de indeferimento da petição inicial e do recurso cabível são esclarecidos, de modo adequado, assim como o momento até o qual será admitido o litisconsórcio ativo, a fim de respeitar o princípio do juiz natural (art. 10).

16. Decorrido o prazo para que o coator preste as informações e a entidade, querendo, apresente a sua defesa, os autos serão encaminhados ao Ministério Público, se a matéria for de interesse público ou social, com o prazo improrrogável de dez dias, para opinar. Em seguida, o processo será concluso, com ou sem parecer, para que o magistrado profira sentença, no prazo de trinta dias (art. 12). Assim, em tese, o julgamento em primeiro grau de jurisdição deverá ocorrer em dois meses a partir do ingresso do impetrante em juízo.

17. O projeto assegura à autoridade coatora o direito de recorrer, matéria ainda controversa na jurisprudência (art. 14, § 2º).

18. Com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a proposta prevê a possibilidade de a pessoa jurídica de direito público solicitar a sus-

pensão de medida liminar, ou sentença, ao presidente de um dos tribunais superiores, quando denegado pelo Presidente do órgão julgador da segunda instância ou em agravo contra decisão deste (art. 15).

19. Abrigando matéria que, em grande parte, apenas consta dos Regimentos Internos, o projeto regula o processo do mandado de segurança nos casos de competência originária dos tribunais (art. 16).

20. Não sendo publicado o acórdão no prazo de trinta dias contados da data do julgamento, é facultada sua substituição pelas notas taquigráficas, independentemente de revisão.

21. Regulam-se os recursos contra as decisões do mandado de segurança proferidas em única instância (art. 18).

22. O projeto trata, ainda, do mandado de segurança coletivo que, embora criado pela Constituição de 1988, ainda não mereceu disciplina pela legislação ordinária (arts. 21 e 22).

23. Constam, ainda, outras disposições a respeito do prazo para a impetração do mandado de segurança, da inviabilidade da interposição dos embargos infringentes e do descabimento da condenação ao pagamento dos honorários de sucumbência, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé (arts. 23 e 25).

24. O projeto equipara o não cumprimento pelas autoridades administrativas das decisões proferidas em mandado de segurança ao crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal, sem prejuízo da aplicação das sanções administrativas cabíveis (art. 26).

25. Com essas medidas, além de complementar a legislação ordinária em matérias nas quais é omissa, o projeto cuida de garantir maior eficiência ao instituto, conferindo poder coercitivo específico às decisões nele proferidas e organizando mais adequadamente os serviços judiciários de modo a permitir o julgamento rápido das ações mandamentais.

26. Estas, em síntese, Senhor Presidente, as normas que ora submetemos ao elevado descortino de Vossa Excelência, destinadas a atualizar e aprimorar o sistema judiciário vigente, em relação a instituto que tem garantido adequadamente os direitos individuais e se tornou um dos instrumentos mais importantes do Estado de Direito e do sistema democrático.

Respeitosamente,

GILMAR FERREIRA MENDES
Advogado-Geral da União

JOSÉ GREGORI
Ministro de Estado da Justiça

MENSAGEM DE VETO

MENSAGEM Nº 642, DE 7 DE AGOSTO DE 2009.

Publicada no DOU de 10.8.2009

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 125, de 2006 (nº 5.067/01 na Câmara dos Deputados), que “Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências”.

Ouvido, o Ministério da Justiça manifestou-se pelo veto aos seguintes dispositivos:

Parágrafo único do art. 5º

“Art. 5º

Parágrafo único. O mandado de segurança poderá ser impetrado, independentemente de recurso hierárquico, contra omissões da autoridade, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, após sua notificação judicial ou extrajudicial.”

Razão do veto

“A exigência de notificação prévia como condição para a propositura do Mandado de Segurança pode gerar questionamentos quanto ao início da contagem do prazo de 120 dias em vista da ausência de período razoável para a prática do ato pela autoridade e, em especial, pela possibilidade da autoridade notificada não ser competente para suprir a omissão.”

§ 4º do art. 6º

“Art. 6º

§ 4º Suscitada a ilegitimidade pela autoridade coatora, o impetrante poderá emendar a inicial no prazo de 10 (dez) dias, observado o prazo decadencial.

Razão do veto

“A redação conferida ao dispositivo durante o trâmite legislativo permite a interpretação de que devem ser efetuadas no correr do prazo decadencial de 120 dias eventuais emendas à petição inicial com vistas a corrigir a autoridade impetrada. Tal entendimento prejudica a utilização do remédio constitucional, em especial, ao se considerar que a autoridade responsável pelo ato ou omissão impugnados nem sempre é evidente ao cidadão comum.”

Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar os dispositivos acima mencionados do projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

LEI Nº 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009

Publicada no DOU de 10/08/2009

Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

§ 3º Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.

Art. 2º Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada.

Art. 3º O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente.

Parágrafo único. O exercício do direito previsto no *caput* deste artigo submete-se ao prazo fixado no art. 23 desta Lei, contado da notificação.

Art. 4º Em caso de urgência, é permitido, observados os requisitos legais, impetrar mandado de segurança por telegrama, radiograma, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada.

§ 1º Poderá o juiz, em caso de urgência, notificar a autoridade por telegrama, radiograma ou outro meio que assegure a autenticidade do documento e a imediata ciência pela autoridade.

§ 2º O texto original da petição deverá ser apresentado nos 5 (cinco) dias úteis seguintes.

§ 3º Para os fins deste artigo, em se tratando de documento eletrônico, serão observadas as regras da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

§ 1º No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

§ 2º Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação.

§ 3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

§ 4º (VETADO)

§ 5º Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 6º O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;

II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

§ 1º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

§ 3º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

§ 4º Deferida a medida liminar, o processo terá prioridade para julgamento.

§ 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Art. 8º Será decretada a preempção ou caducidade da medida liminar *ex officio* ou a requerimento do Ministério Público quando, concedida a medida, o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo ou deixar de promover, por mais de 3 (três) dias úteis, os atos e as diligências que lhe cumprirem.

Art. 9º As autoridades administrativas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da notificação da medida liminar, remeterão ao Ministério ou órgão a que se acham subordinadas e ao Advogado- Geral da União ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou da entidade apontada como coatora cópia autenticada do mandado notificadorio, assim como indicações e elementos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.

Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

§ 1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre.

§ 2º O ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial.

Art. 11. Feitas as notificações, o serventuário em cujo cartório corra o feito juntará aos autos cópia autêntica dos ofícios endereçados ao coator e ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, bem como a prova da entrega a estes ou da sua recusa em aceitá-los ou dar recibo e, no caso do art. 4º desta Lei, a comprovação da remessa.

Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do *caput* do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias.

Art. 13. Concedido o mandado, o juiz transmitirá em ofício, por intermédio do oficial do juízo, ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada.

Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o juiz observar o disposto no art. 4º desta Lei.

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

§ 4º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o *caput* deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

Art. 16. Nos casos de competência originária dos tribunais, caberá ao relator a instrução do processo, sendo assegurada a defesa oral na sessão do julgamento.

Parágrafo único. Da decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar caberá agravo ao órgão competente do tribunal que integre.

Art. 17. Nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicado, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão.

Art. 18. Das decisões em mandado de segurança proferidas em única instância pelos tribunais cabe recurso especial e extraordinário, nos casos legalmente previstos, e recurso ordinário, quando a ordem for denegada.

Art. 19. A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.

Art. 20. Os processos de mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo *habeas corpus*.

§ 1º Na instância superior, deverão ser levados a julgamento na primeira sessão que se seguir à data em que forem conclusos ao relator.

§ 2º O prazo para a conclusão dos autos não poderá exceder de 5 (cinco) dias.

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

§ 2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Art. 24. Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

Art. 26. Constitui crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, quando cabíveis.

Art. 27. Os regimentos dos tribunais e, no que couber, as leis de organização judiciária deverão ser adaptados às disposições desta Lei no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da sua publicação.

Art. 28. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

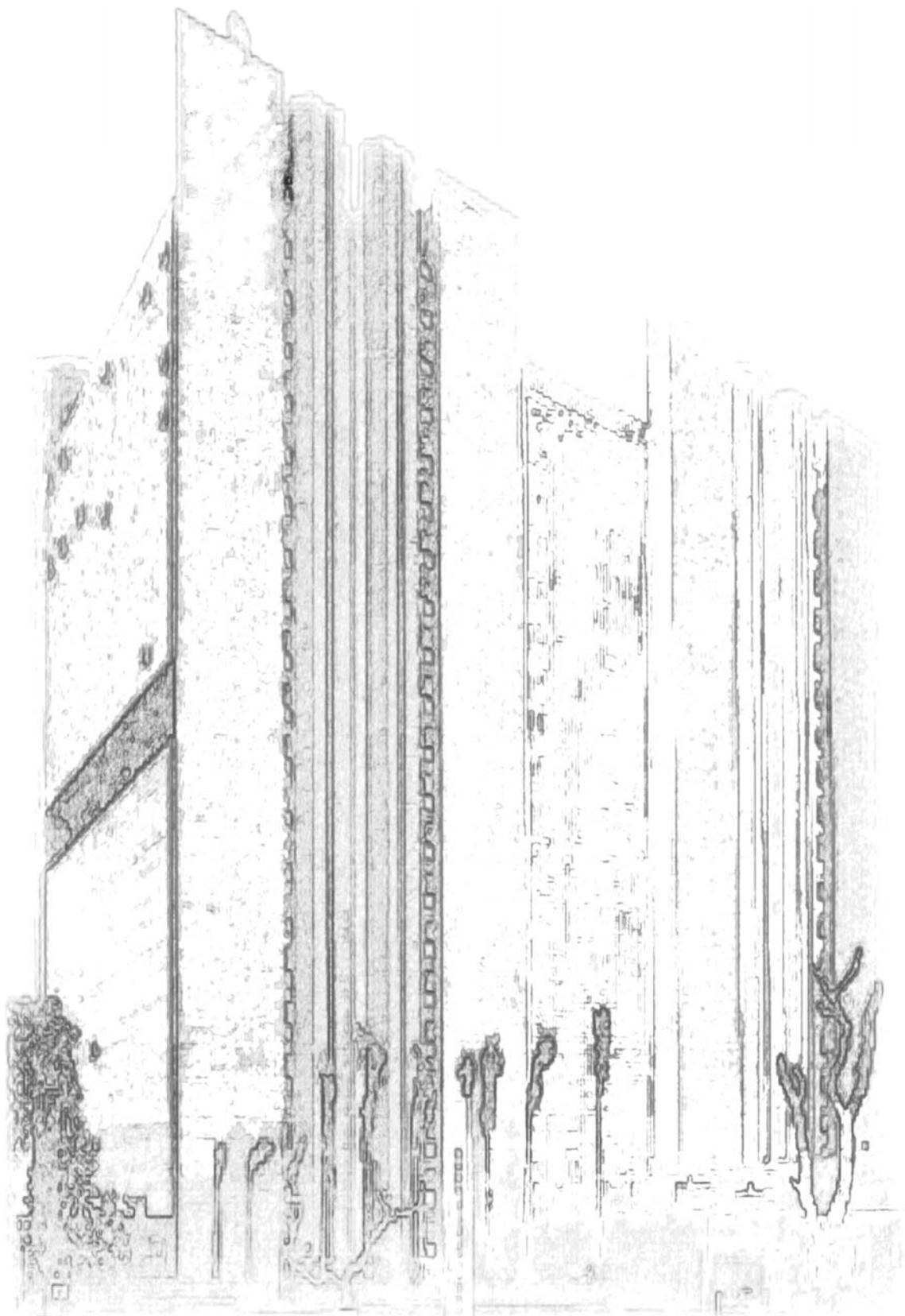
Art. 29. Revogam-se as Leis nºs 1.533, de 31 de dezembro de 1951, 4.166, de 4 de dezembro de 1962, 4.348, de 26 de junho de 1964, 5.021, de 9 de junho de 1966; o art. 3º da Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, o art. 1º da Lei nº 6.071, de 3 de julho de 1974, o art. 12 da Lei nº 6.978, de 19 de janeiro de 1982, e o art. 2º da Lei nº 9.259, de 9 de janeiro de 1996.

Brasília, 7 de agosto de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Tarso Genro
José Antonio Dias Toffoli



JURISPRUDÊNCIA



SÚMULAS DO TRT DA 2ª REGIÃO

1 - Execução trabalhista definitiva. Cumprimento da decisão. (RA nº 06/2002 – DJE 28/06/2002)

O cumprimento da decisão se dará com o pagamento do valor incontroverso em 48 horas, restando assim pendente apenas o controvertido saldo remanescente, que deverá ser garantido com a penhora.

2 - Comissão de conciliação prévia. Extinção de processo. (RA nº 08/2002 – DJE 12/11/02, 19/11/2002, 10/12/2002 e 13/12/2002)

O comparecimento perante a Comissão de Conciliação Prévia é uma faculdade assegurada ao obreiro, objetivando a obtenção de um título executivo extrajudicial, conforme previsto pelo artigo 625-E, parágrafo único da CLT, mas não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamatória trabalhista, diante do comando emergente do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

3 - Agravo regimental - Hipóteses não previstas no artigo 205 do Regimento Interno - Não conhecimento - Recurso incabível. (RA nº 01/2005 - DJE 25/10/05)

Não se conhece de agravo regimental contra despacho denegatório de recurso a Tribunal Superior ou contra decisão de Órgão Colegiado, para os quais exista na lei recurso específico.

4 - Servidor público estadual - Sexta-parte dos vencimentos - Benefício que abrange todos os servidores e não apenas os estatutários. (RA nº 02/05 - DJE 25/10/05)

O art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, ao fazer referência a Servidor Público Estadual, não distingue o regime jurídico para efeito de aquisição de direito.

5 - Justiça gratuita - Isenção de despesas processuais - CLT, arts. 790, 790-A e 790-B - Declaração de insuficiência econômica firmada pelo interessado ou pelo procurador - Direito legal do trabalhador, independentemente de estar assistido pelo sindicato. (Res. nº 03/06 - DJE 03/07/06)

6 - Justiça gratuita - Empregador - Impossibilidade. (Res. nº 04/06 - DJE 03/07/06, retificada pela Res. nº 01/2007 – DOE 12/06/2007)

Não se aplica em favor do empregador o benefício da justiça gratuita.

7 - Juros de mora - Diferença entre os juros bancários e os juros trabalhistas – Direito legal do trabalhador - CLT, arts. 881 e 882 e art. 39, § 1º, da Lei 8.177/91 (RA nº 05/06 - DJE 03/07/06)

É devida a diferença entre os juros bancários incidentes sobre o depósito da condenação e os juros trabalhistas, salvo se o depósito objetivou quitar a execução pelo valor fixado na sentença.

8 - Município de Diadema. Lei nº 1.007/89, artigo 2º, e Lei Complementar nº 08/91, artigo 83, parágrafo único. Inconstitucionalidade. (Res. nº 01/08 – DOEletrônico 16/12/08)

Padecem do vício de inconstitucionalidade o artigo 2º, da Lei 1.007/89, e o parágrafo único, do artigo 83, da Lei Complementar nº 08/91, ambas do Município de Diadema, por contemplarem a adoção do Índice do Custo de Vida (ICV) do DIEESE, como fator de rea-

juste salarial, em contraposição ao que preconizam os artigos 37, III, e 169 da Constituição Federal.

9 - Juros de mora. Fazenda Pública. (Res. nº 01/2009 - DO Eletrônico 28/07/2009)

É de 0,5% a taxa de juros a ser observada nas sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, por força da MP 2.180-35 de 24/8/2001, inclusive nas execuções em curso. Porém, prevalece a taxa de 1% prevista no art. 39 da Lei 8.177/91 quando a Fazenda Pública figura no processo como devedora subsidiária.

EMENTÁRIO

ÍNDICE ANALÍTICO

TRIBUNAL PLENO

EXECUÇÃO	429
Entidades estatais	429

CORREGEDORIA REGIONAL

DOCUMENTOS.....	430
Língua estrangeira.....	430
EXCEÇÃO	430
Litispêndência.....	430
EXECUÇÃO	430
Informação da Receita Federal e outros.....	430
Penhora. Responsabilidade do executado	431
Provisória.....	431
IMPOSTO DE RENDA	431
Desconto.....	431
JUIZ OU TRIBUNAL.....	432
Poderes e deveres	432
PERÍCIA	432
Perito.....	432
RESCISÃO CONTRATUAL	432
Reintegração	432
TESTEMUNHA.....	433
Arrolamento	433

SDCI E TURMAS

AÇÃO.....	434
Carência, requisitos e improcedência	434
Cumulação.....	434
AÇÃO CAUTELAR E MEDIDAS	434
Cabimento	434
AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	435
Geral	435
AÇÃO DECLARATÓRIA	435
Conteúdo	435
AÇÃO RESCISÓRIA.....	435
Ajuizamento. Prazo	435
Cabimento	436
Depósito prévio.....	436
ACIDENTE DO TRABALHO E DOENÇA PROFISSIONAL	437
Configuração	437
Trajeto de serviço	437
AERONAUTA	437
Adicional	437
Norma coletiva.....	438

AGRAVO DE INSTRUMENTO	438
Cabimento	438
Custas e emolumentos.....	438
Instrumento incompleto	439
Requisitos e procedimentos	439
ALTERAÇÃO CONTRATUAL	439
Horário	439
Rebaixamento.....	439
APOSENTADORIA	439
Complementação. Direito material	439
Efeitos	440
ARQUIVAMENTO	441
Efeitos	441
ASSÉDIO.....	441
Geral	441
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA	442
Cabimento	442
AUTOS	443
Em geral	443
AVISO PRÉVIO	443
Requisitos	443
Tempo de serviço. Integração em geral.....	443
BANCÁRIO.....	443
Funções atípicas e categorias diferenciadas	443
Horário, prorrogação e adicional	443
BOLSISTA	444
Vários.....	444
CARGO DE CONFIANÇA.....	444
Configuração	444
CARTEIRA DE TRABALHO.....	444
Anotações. Conteúdo	444
CARTÓRIO.....	444
Relação de emprego	444
CHAMAMENTO AO PROCESSO OU DENUNCIAÇÃO À LIDE.....	445
Admissibilidade.....	445
COISA JULGADA.....	445
Alcance	445
Efeitos	445
COMISSIONISTA.....	447
Comissões	447
Horas extras	447
COMPETÊNCIA	447
Aposentadoria. Complementação	447
Conflito de jurisdição ou competência	447
Contribuição previdenciária	448
Contribuição sindical (legal ou normativa)	449
Dano moral e material	450
Exceção de incompetência	450
Foro de eleição	450
Funcional	450
Incompetência absoluta. Efeitos. Arguição	451
Juiz	451
Material	451

CONCILIAÇÃO.....	452
Anulação ou ação rescisória	452
Comissões de conciliação prévia	452
CONFISSÃO FICTA.....	455
Configuração e efeitos.....	455
Reclamante.....	455
CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.....	455
Requisitos	455
CONTRATO DE TRABALHO (EM GERAL)	455
Norma mais benéfica.....	455
CONTRATO DE TRABALHO (SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO).....	456
Aposentado.....	456
CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (LEGAL OU VOLUNTÁRIA)	456
Patronal	456
CORREÇÃO MONETÁRIA	456
Época própria	456
CUSTAS	457
Despesas judiciais.....	457
Prova de recolhimento.....	457
DANO MORAL E MATERIAL.....	457
Geral	457
DEPOSITÁRIO INFIEL.....	462
<i>Habeas corpus</i>	462
Prisão.....	462
DEPÓSITO RECURSAL	463
Obrigação de fazer	463
Requisitos	463
DESERÇÃO	463
Configuração	463
DESPEDIMENTO INDIRETO	463
Circunstâncias. Avaliação	463
Interpelação. Silêncio do empregador	464
DOCUMENTOS.....	465
Autenticação	465
Exibição ou juntada	465
Valor probante	465
DOMÉSTICO.....	466
Configuração	466
Direitos.....	466
EMBARGOS DECLARATÓRIOS.....	467
Efeitos	467
Multa	467
EMBARGOS DE TERCEIRO	467
Cabimento e legitimidade	467
Doação	468
Fraude à execução	468
Prazo.....	468
Requisitos	469
EMPRESA (CONSÓRCIO)	469
Configuração	469
Solidariedade.....	469
EMPRESA (SUCESSÃO)	470
Responsabilidade da sucessora	470

ENGENHEIRO E AFINS	470
Regulamentação profissional	470
ENTIDADES ESTATAIS	470
Privilégios processuais. Em geral	470
Remuneração	471
EQUIPARAÇÃO SALARIAL.....	471
Locais de trabalho	471
Prova.....	471
Requisitos para reconhecimento.....	471
ESTABILIDADE OU GARANTIA DE EMPREGO.....	472
Provisória. Acidente do trabalho e doença profissional.....	472
Provisória. Gestante	472
Reintegração	472
EXCEÇÃO	473
Litispendência.....	473
EXECUÇÃO	473
Arrematação	473
Bens do cônjuge.....	474
Bens do sócio	475
Bloqueio. Conta bancária	476
Depósito.....	476
Embargos à execução. Cabimento	476
Embargos à execução. Prazo	476
Entidades estatais	477
Excesso	477
Fraude.....	478
Legitimação passiva. Em geral	478
Liquidação. Procedimento	478
Obrigação de fazer	478
Penhora. Em geral.....	478
Penhora. Impenhorabilidade	479
Penhora. <i>On line</i>	480
Penhora. Ordem de preferência.....	481
Penhora. Requisitos	482
Penhora. Responsabilidade do executado	483
Provisória.....	483
Recurso	483
FALÊNCIA.....	485
Execução. Prosseguimento.....	485
Recuperação judicial	485
FÉRIAS (EM GERAL)	486
Cálculo da remuneração	486
Regimes especiais	486
FGTS	486
Cálculo	486
Depósito. Exigência.....	486
FINANCEIRAS	486
Financeiras. Equiparação a bancos.....	486
GRATIFICAÇÃO.....	487
Compensação.....	487
Habitualidade.....	487
Integração.....	487
GREVE	487
Legalidade	487

HOMOLOGAÇÃO OU ASSISTÊNCIA.....	488
Acordo.....	488
Efeitos.....	488
Quitação.....	488
HONORÁRIOS.....	488
Advogado.....	488
Perito em geral.....	489
HORAS EXTRAS.....	490
Apuração.....	490
Cartão de ponto.....	490
Trabalho externo.....	490
IMPOSTO DE RENDA.....	491
Desconto.....	491
INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE (ADICIONAL).....	491
Cálculo. Insalubridade. Base: mínimo geral ou profissional.....	491
INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE (EM GERAL).....	492
Configuração.....	492
Contato permanente ou não.....	492
Eliminação ou redução.....	492
Enquadramento oficial. Requisito.....	493
Ferroviária.....	493
Perícia.....	494
JORNADA.....	494
Intervalo violado.....	494
Motorista.....	495
Tempo à disposição do empregador. Transporte ao local de trabalho.....	495
Vigia e vigilante.....	495
JORNALISTA.....	496
Conceituação e regime jurídico.....	496
JUIZ OU TRIBUNAL.....	496
Identidade física.....	496
Poderes e deveres.....	496
JUSTA CAUSA.....	497
Acidente de trânsito.....	497
Configuração.....	497
Desídia.....	497
Dosagem da pena.....	497
Improbidade.....	497
Indisciplina ou insubordinação.....	498
LICENÇA-PATERNIDADE.....	498
Geral.....	498
LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.....	498
Geral.....	498
MANDADO DE SEGURANÇA.....	499
Cabimento.....	499
Extinção.....	500
MÃO-DE-OBRA.....	500
Locação (de) e subempreitada.....	500
MULTA.....	502
Administrativa.....	502
Cabimento e limites.....	502
NORMA COLETIVA (EM GERAL).....	503
Convenção ou acordo coletivo.....	503
Dissídio coletivo. Procedimento.....	504

Efeitos	505
Objeto	505
NORMA JURÍDICA	506
Hierarquia	506
Inconstitucionalidade. Em geral	506
Interpretação.....	506
NOTIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO	510
Advogado.....	510
Citação.....	510
Efeitos	511
Pessoal	511
NULIDADE PROCESSUAL	511
Cerceamento de defesa	511
Configuração	512
PAGAMENTO.....	512
Quitação	512
PERÍCIA	513
Perito.....	513
Procedimento.....	513
PETIÇÃO INICIAL	513
Inépcia	513
PORTUÁRIO	513
Avulso	513
Normas de trabalho	514
PRAZO	515
Início da contagem e forma	515
Recesso	515
Recurso. Intempestividade	515
PREPOSTO JUDICIAL DO EMPREGADOR.....	516
Advogado.....	516
Empregado ou não	516
PRESCRIÇÃO.....	517
Ação declaratória.....	517
Acidente do trabalho.....	517
Dano moral e material	518
Decretação <i>ex officio</i>	518
FGTS. Contribuições	518
Início	519
Intercorrente	519
Interrupção e suspensão	520
Prazo.....	520
PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	520
Autônomo. Contribuição	520
Auxílio-doença	521
Contribuição. Cálculo e incidência	521
Contribuição. Incidência. Acordo.....	522
Contribuição. Inexistência de relação de emprego	524
Contribuição. Isenção.....	524
Domésticos	525
Pensão. Requisitos.....	525
Recurso do INSS.....	525
Sentença trabalhista. Efeito restrito	526
PROCESSO	526
Extinção (em geral)	526
Litisconsórcio	526

Preclusão. Em geral	527
Subsidiário do trabalhista	527
PROCURADOR.....	527
Advogado necessário	527
Mandato. Instrumento. Inexistência	527
Mandato. Instrumento. Juntada.....	527
Mandato. Substabelecimento.....	528
PROFESSOR	528
Alteração contratual.....	528
Despedimento durante o ano	528
PROMOÇÃO	528
Efeitos.....	528
PROVA.....	529
Confissão real.....	529
Convicção livre do juiz.....	529
Emprestada	529
Justa causa.....	529
Meios (de).....	530
Ônus da prova	530
Pagamento	530
Relação de emprego	531
QUITAÇÃO.....	531
Validade.....	531
RADIODIFUSÃO	532
Radialista	532
RECURSO.....	532
Adesivo	532
Conversibilidade (fungibilidade)	532
Efeitos	533
<i>Ex officio</i>	533
Fundamentação.....	533
Interlocutórias	534
Pressupostos ou requisitos	534
Recebimento. Efeitos	534
RECURSO ORDINÁRIO.....	535
Matéria. Limite. Fundamentação.....	535
RELAÇÃO DE EMPREGO.....	535
Aeronauta	535
Configuração	535
Construção civil. Dono da obra	536
Estagiário	537
Eventualidade.....	537
Exclusividade.....	537
Garçom	537
Menor. Intermediação judicial	537
Motorista	538
Policia militar.....	538
Subordinação.....	538
REPOUSO SEMANAL REMUNERADO.....	538
Parcelas que o integram.....	538
REPRESENTAÇÃO OU ASSISTÊNCIA.....	538
Pessoa jurídica privada	538
RESCISÃO CONTRATUAL	539
Efeitos.....	539
Reintegração	539

RESPONSABILIDADE	539
Subsidiária	539
REVELIA	540
Ânimo de defesa.....	540
Efeitos	540
SALÁRIO (EM GERAL).....	541
Ajuda de custo	541
Configuração	541
Desconto salarial.....	541
Funções simultâneas.....	542
Participação nos lucros	542
Prêmio.....	542
SALÁRIO MÍNIMO	543
Horário reduzido	543
SALÁRIO UTILIDADE	543
Configuração	543
Transporte	543
SEGURO-DESEMPREGO.....	544
Geral	544
SENTENÇA OU ACÓRDÃO	544
Duplo grau de jurisdição (em geral)	544
Erro material. Correção	544
Julgamento <i>extra petita</i>	544
Nulidade.....	545
Omissão.....	545
SERVIDOR PÚBLICO (EM GERAL).....	546
Aposentadoria.....	546
Convenção coletiva	546
Despedimento.....	546
Dissídio coletivo e sindicalização	547
Estabilidade	547
Função diferente do cargo. Desvio	547
Licença especial ou licença-prêmio	547
Regime jurídico. CLT e especial	548
Salário.....	548
SINDICATO OU FEDERAÇÃO	549
Contribuição legal.....	549
Enquadramento. Em geral.....	551
Funcionamento e registro.....	551
Representação da categoria e individual. Substituição processual	551
SOLIDARIEDADE	552
Transação	552
SUCESSÃO CAUSA MORTIS.....	552
Herdeiro ou dependente.....	552
SÚMULAS DA JURISPRUDÊNCIA	552
Efeitos	552
TEMPO DE SERVIÇO	553
Adicional e gratificação.....	553
Período anterior. Contagem	553
TESTEMUNHA.....	553
Impedida ou suspeita. Informante.....	553
Valor probante	554

TRABALHO NOTURNO.....	554
Adicional. Cálculo	554
TRANSFERÊNCIA	554
Conceituação.....	554
TUTELA ANTECIPADA.....	555
Geral	555

TRIBUNAL PLENO

EXECUÇÃO

Entidades estatais

1. Mandado de segurança. Despacho da D. Presidência do C. Tribunal que usando da prerrogativa que lhe foi concedida pelo art. 1º-E da Lei 9494, de 10.09.97, acrescentado pelo art. 4º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, (autoriza a rever as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios, antes do seu pagamento ao credor), determina correção do valor que está em execução, ajustando-o aos termos do aresto exequendo, que transitou em julgado. Inexistência de direito líquido e certo. (TRT/SP 80001200900002005 - TP - MS - Ac. 065/09-TP - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 10/06/2009)

CORREGEDORIA REGIONAL

DOCUMENTOS

Língua estrangeira

2. Reclamação correcional. Conversão do julgamento em diligência, para que o autor indique quais documentos, entre os que foram juntados com a inicial, deverão ser traduzidos. Preclusão da prova (CPC, art. 157 e art. 396). Matéria jurisdicional. Ato de direção do processo. Art. 765 da CLT. Existência de remédios processuais adequados. Inadmissibilidade. (TRT/SP - RC 40279200900002000 - Proc. 00586200808102014 - 81ª VT/São Paulo - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 24/08/2009)

EXCEÇÃO

Litispêndência

3. Reclamação correcional. Conhecimento. Instrução. Acidente de trabalho. Pedidos de indenização por danos morais e de pagamento de pensão vitalícia, deduzidos em ação ajuizada na 32ª Vara do Trabalho de São Paulo (Processo nº 02073200603202003) e extintos sem julgamento de mérito por incompetência *ratione materiae*. Reprodução em novo processo (nº 004952009 02202012), distribuído para a 22ª Vara do Trabalho de São Paulo. Preliminar de litispêndência. Rejeição pelo fundamento de prática de ato incompatível com o propósito de recorrer da decisão da 32ª Vara do Trabalho de São Paulo. Matéria jurisdicional. Convicção do magistrado fundada em interpretação das normas jurídicas, passível de discussão pelos meios adequados. Ato de direção do processo. Art. 765 da CLT. Inadmissibilidade. A reclamação correcional tem por objetivo a correção de vícios de forma dos atos processuais (*errores in procedendo*) que configurem inversão da ordem natural do processo e causem prejuízo à parte, não reparável pelos meios processuais existentes (ações, exceções, recursos). Não é porém cabível para questionar atos jurisdicionais, de direção do processo, como a decisão, fundada em convicção do magistrado e interpretação das normas jurídicas, de rejeitar preliminar de litispêndência, porque praticado ato (ajuizamento de nova ação) incompatível com o propósito de recorrer da decisão, proferida em outro Juízo, que extinguiu sem julgamento de mérito, por incompetência *ratione materiae*, pedido de indenização por danos morais e de pagamento de pensão vitalícia, ambos motivados por acidente de trabalho. De acordo com o art. 765 da CLT, o magistrado tem ampla liberdade na direção do processo. Matéria passível de discussão pelos remédios jurídicos adequados. (TRT/SP - RC 40191200900002008 - Proc. 00495200902202012 - 22ª VT/São Paulo - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 19/06/2009)

EXECUÇÃO

Informação da Receita Federal e outros

4. Reclamação correcional. Acordo não cumprido. Execução. Pedido de pesquisa de bens e arresto provisório junto ao Detran/SP, de expedição de ofício à Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo - Arpen, de expedição de ofício a cartórios de registro de imóveis e de títulos e documentos de Barueri, Cotia, Guarulhos, Itapeverica da Serra e Osasco, e de expedição de ofício à Fenaseg - Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e Capitalização. Indeferimento pelo fundamento de que a parte pode requerer a esses órgãos as informações. Matéria jurisdicional. Ato de direção do processo. Art. 765

da CLT. Inadmissibilidade. (TRT/SP - RC 40275200900002001 - Proc. 1248/1999 - 01ª VT/Santana de Parnaíba - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 10/08/2009)

Penhora. Responsabilidade do executado

5. Reclamação correcional. Execução. Decisão que manteve penhora de numerário da requerente, não obstante acórdão, trânsito em julgado, que determinou o esgotamento de todas as possibilidades de satisfação do crédito à custa da primeira executada, antes de atingir patrimônio da requerente. Matéria jurisdicional. Ato de direção do processo, reformável ou cassável pelos remédios jurídicos adequados. Art. 765 da CLT. Inadmissibilidade. A reclamação correcional tem por objetivo a correção de vícios de forma dos atos processuais (*errores in procedendo*) que configurem inversão da ordem natural do processo e causem prejuízo à parte, não reparável pelos meios processuais existentes (ações, exceções, recursos). Não é porém cabível para questionar atos jurisdicionais, de direção do processo, como a penhora de numerário da requerente, não obstante acórdão, trânsito em julgado, que determinou o esgotamento de todas as possibilidades de satisfação do crédito à custa do patrimônio da primeira executada, antes de atingir patrimônio da requerente. A matéria é jurisdicional, e de acordo com o art. 765 da CLT, o magistrado tem ampla liberdade na direção do processo. Possível *error in iudicando* poderá ser discutido pelos remédios jurídicos adequados. (TRT/SP - RC 40151200900002006 - Proc. 00976200205602019 - 56ª VT/São Paulo - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 11/05/2009)

Provisória

6. Reclamação correcional. Execução. Provisória. Embargos de terceiro julgados improcedentes. Condenação em honorários advocatícios e multa do art. 475-J do CPC. Embargos de declaração não conhecidos e de eficácia interruptiva do prazo recusada pelo Juízo de origem. Agravo de petição não processado porque intempestivo. Agravo de instrumento. Bloqueio *on line* de ativos financeiros pelo sistema BacenJud, apesar da provisoriedade da execução. Ato de direção do processo, reformável ou desconstituível pelos remédios jurídicos adequados. Art. 765 da CLT. Inadmissibilidade. A reclamação correcional tem por objetivo a correção de vícios de forma dos atos processuais (*errores in procedendo*) que configurem inversão da ordem natural do processo e causem prejuízo à parte, não reparável pelos meios processuais existentes (ações, exceções, recursos). Não é porém cabível para questionar atos jurisdicionais, de direção do processo, como a ordem de bloqueio *on line* de ativos financeiros pelo sistema BacenJud, não obstante a provisoriedade da execução, porque ainda sem trânsito em julgado a decisão dos embargos de terceiro. De acordo com o art. 765 da CLT, o magistrado tem ampla liberdade na direção do processo. A matéria poderá ser discutida pelos remédios jurídicos adequados. (TRT/SP - RC 40219200900002007 - Proc. 00355200944702026 - 07ª VT/Santos - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 06/07/2009)

IMPOSTO DE RENDA

Desconto

7. Reclamação correcional. Execução. Honorários periciais. Sucumbência do autor, beneficiário da justiça gratuita. Pedido de pagamento fundado no Provimento GP/CR 4, de 29 de junho de 2007, e na Resolução 35, de 23 de março de 2007, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Indeferimento sob a alegação de o autor não ser sucumbente. Determinação do Juízo de primeiro grau para a requerente comprovar o pagamento. Pedido de reconsideração indeferido e determinação de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BacenJud. Matéria jurisdicional. Ato de direção do processo. Art. 765 da CLT. Existência de remédios processuais adequados. Inadmissibilidade. (TRT/SP - RC 40307200900002009 - Proc. 01844200707102011 - 71ª VT/São Paulo - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 21/09/2009)

JUIZ OU TRIBUNAL

Poderes e deveres

8. Reclamação correccional. Ação declaratória. Concessão de liminar pela juíza do trabalho no exercício da diretoria do fórum, antes da distribuição do processo. Alegação de ofensa ao princípio do juiz natural. Violação do art. 5º, inciso XXXVII e LIII, da CF. Pedido de revogação da liminar. Matéria jurisdicional. Art. 765 da CLT. Possibilidade de revogação da liminar pelo Juízo corrigendo ou de impetração de mandado de segurança (item II da Súmula 414 do TST). Inadmissibilidade. A reclamação correccional tem por objetivo a correção de vícios de forma dos atos processuais (*errores in procedendo*) que configurem inversão da ordem natural do processo e causem prejuízo à parte, não reparável pelos meios processuais existentes (ações, exceções, recursos). Não é porém cabível para, a pretexto de violação do princípio do juiz natural, questionar atos jurisdicionais, como a concessão de liminar em ação declaratória, ainda que antes da distribuição do processo ao Juízo natural. De acordo com o art. 765 da CLT, o magistrado tem ampla liberdade na direção do processo. Matéria que poderá ser revista pelo Juízo corrigendo ou ser examinada em mandado de segurança (item II da Súmula 414 do TST). (TRT/SP - RC 40197200900002005 - Proc. 00797200944302027 - 03ª VT/Santos - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 15/06/2009)

PERÍCIA

Perito

9. Reclamação correccional. Execução. Perito administrador. Destituição e nomeação de novo auxiliar do Juízo. Permissão para indicar assistente técnico. Indeferimento dos pedidos. Assinação de prazo ao perito para apresentação de plano de pagamento, sem nova carga dos autos. Impulso oficial. Matéria jurisdicional. Ato de direção do processo. Art. 765 da CLT. Inadmissibilidade. (TRT/SP - RC 40285200900002007 - Proc. 02599200205502029 - 55ª VT/São Paulo - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 31/08/2009)

RESCISÃO CONTRATUAL

Reintegração

10. Reclamação correccional. Conhecimento. Instrução. Reintegração. Antecipação de tutela. Determinação de efetivo cumprimento da ordem, sob pena de multa diária, e indeferimento de produção de prova oral da inexistência de dispensa discriminatória. Matéria jurisdicional. Convicção do magistrado fundada em interpretação das normas jurídicas, passível de discussão pelos meios adequados. Ato de direção do processo. Art. 765 da CLT. Inadmissibilidade. A reclamação correccional tem por objetivo a correção de vícios de forma dos atos processuais (*errores in procedendo*) que configurem inversão da ordem natural do processo e causem prejuízo à parte, não reparável pelos meios processuais existentes (ações, exceções, recursos). Não é porém cabível para questionar atos jurisdicionais, de direção do processo, como a decisão, fundada em convicção do magistrado e interpretação das normas jurídicas, de determinar o efetivo cumprimento de ordem de reintegração e de indeferir produção de prova oral da inexistência de dispensa discriminatória. De acordo com o art. 765 da CLT, o magistrado tem ampla liberdade na direção do processo. Matéria passível de discussão pelos remédios jurídicos adequados. (TRT/SP - RC 40213200900002000 - Proc. 00187200907502012 - 75ª VT/São Paulo - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 29/06/2009)

TESTEMUNHA**Arrolamento**

11. Reclamação correcional. Conhecimento. Instrução. Rol de testemunhas. Apresentação extemporânea. Intimação de testemunha. Indeferimento do pedido e oitiva da testemunha somente em caso de comparecimento espontâneo à audiência designada. Convicção do magistrado, fundada em interpretação das normas jurídicas, passível de discussão pelos meios adequados. Ato de direção do processo. Art. 765 da CLT. Inadmissibilidade. A reclamação correcional tem por objetivo a correção de vícios de forma dos atos processuais (*errores in procedendo*) que configurem inversão da ordem natural do processo e causem prejuízo à parte, não reparável pelos meios processuais existentes (ações, exceções, recursos). Não é porém cabível para questionar atos jurisdicionais, de direção do processo, como a decisão, fundada em convicção do magistrado e interpretação das normas jurídicas, de indeferir intimação de testemunha e de fazê-la ouvir somente em caso de comparecimento espontâneo, uma vez que extemporâneo o rol apresentado. De acordo com o art. 765 da CLT, o magistrado tem ampla liberdade na direção do processo. Matéria passível de discussão pelos remédios jurídicos adequados. (TRT/SP - RC 40179200900002003 - Proc. 00911200821102014 - 01ª VT/Caieiras - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 01/06/2009)

SDCI E TURMAS

AÇÃO

Carência, requisitos e improcedência

12. Ação improcedente. Recurso do vencedor. Impossibilidade. A hipótese de julgar prescrito ou imprescrito parcela de direito inexistente é absurda. O interesse para recorrer repousa no binômio utilidade/necessidade. Utilidade da providência judicial pleiteada e necessidade da via que se escolhe para obter essa providência. No caso, o reclamado não tem interesse em recorrer, visto que a ação restou improcedente. Diante do recurso da parte contrária, com possibilidade de reversão da sucumbência, bastam as contrarrazões. Caso acolhido o recurso do réu, certamente todas as questões alegadas e não decididas porque prejudicadas hão que ser examinadas na instância revisora, independente de recurso do recorrido, em razão do efeito translativo do recurso consagrado pelo § 1º do art. 515 e art. 516 do CPC. (TRT/SP - 01672200746502004 - RO - Ac. 6ªT 20090366390 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 29/05/2009)

Cumulação

13. Cumulações objetiva e subjetiva. Responsabilidade solidária. Delimitação da condenação. Possibilidade. O fato do Juízo entender que o litisconsórcio passivo facultativo aplicar-se-ia apenas com relação ao pedido de complementação de aposentadoria, não significa que haverá condenação solidária quanto aos pedidos referentes à multa fundiária, pois sempre existirá a possibilidade de restringir a responsabilidade solidária apenas aos títulos pertinentes, subsistindo a condenação dos demais tão-somente em face da real empregadora. A cumulação objetiva aqui prevista atende ao mandamento do art. 292 do CPC, já que os pedidos são compatíveis entre si, ambos encontram-se abrangidos pela competência trabalhista, pois decorrem da mesma relação de emprego, tratando-se, por fim, de procedimento adequado para todos os pedidos. Com a ressalva pertinente à delimitação da condenação, entendo que restam preenchidos, também, os requisitos do art. 46 do mesmo diploma legal quanto à cumulação subjetiva. Tais procedimentos, em verdade, otimizam a prestação jurisdicional, até porque não se vislumbra *in casu* comprometimento à rápida solução do litígio ou dificuldade para a apresentação de defesa pelas reclamadas, hipóteses em que poderia o Juízo limitar o litisconsórcio facultativo, conforme previsão inserta no parágrafo único do art. 46 supracitado. Destarte, dou provimento ao apelo para reformar a decisão de 1º grau, determinando que o feito retorne ao Juízo de origem para que prossiga no exame da demanda como entender de direito. (TRT/SP - 00353200802102005 - RO - Ac. 12ªT 20090487111 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 03/07/2009)

AÇÃO CAUTELAR E MEDIDAS

Cabimento

14. Ação cautelar inominada. Cabimento. Se a pretensão deduzida em sede de ação cautelar demanda o contraditório, exigindo dilação probatória e exame aprofundado do mérito, ela há que ser extinta, sem resolução de mérito, uma vez que não se mostra cabível. Competia à parte, de plano, ajuizar a ação principal e pleitear, se assim entendesse cabível, a antecipação dos efeitos da tutela na forma prevista no art. 273 da Lei Adjetiva Civil. Ação cautelar inominada extinta, sem resolução de mérito. (TRT/SP - 01389200744502008 - RO - Ac. 11ªT 20090436410 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 16/06/2009)

15. Ação cautelar para exibição de documentos. Desvirtuamento de finalidade. A utilização de ação cautelar, com vistas à exibição de documentos, deve materializar a relevância do receio

de que a parte contrária venha dos mesmos se desfazer, prejudicando a aferição do direito no futuro. Evidenciada unicamente a pretensão investigativa, impõe-se a declaração de ausência de interesse do sindicato-autor. Ademais, não se pode transmudar a qualidade sigilosa de determinados documentos empresariais, sob o pretexto de ver garantido o cumprimento de norma coletiva livremente pactuada. Somente a lei pode restringir o sigilo. (TRT/SP - 01788200831402003 - RO - Ac. 8ªT 20090328137 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 19/05/2009)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Geral

16. Ação civil coletiva. Enquadramento de aposentados e pensionistas à nova estrutura de cargos e salários para manutenção da paridade salarial conferida pelas Leis 1.386/51 e 4.819/58. Interesse que não se caracteriza como direito individual homogêneo, mas como direito individual puro. Extinção do feito sem resolução do mérito que se mantém. (TRT/SP - 00608200604802007 - RO - Ac. 9ªT 20090540470 - Rel. Bianca Bastos - DOE 04/08/2009)

AÇÃO DECLARATÓRIA

Conteúdo

17. Ação declaratória de inexigibilidade de débito. Execução fiscal. Adesão a parcelamento. Efeitos. A confissão do débito, pressuposto para a adesão ao parcelamento da dívida ativa da União, é irretratável, implicando renúncia ao direito de oposição à execução fiscal, a redundar na falta de interesse de agir superveniente. (TRT/SP - 01278200738402006 - RO - Ac. 2ªT 20090470782 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 14/07/2009)

18. Ajuizamento de ação declaratória. Interpretação de direito em tese. Não cabimento. O ajuizamento de ação objetivando declaração de um direito em tese não é cabível, pois nos termos do art. 4º do CPC, a ação declaratória limita-se à declaração da existência ou inexistência de relação jurídica. Tendo o recorrente se socorrido do meio inadequado para assegurar a sua pretensão, torna-se inútil o provimento, pelo que deve ser extinto o processo, sem resolução do mérito. (TRT/SP - 01837200704002009 - RO - Ac. 12ªT 20090579768 - Rel. Vania Paranhos - DOE 14/08/2009)

AÇÃO RESCISÓRIA

Ajuizamento. Prazo

19. Ação rescisória. A verificação da contagem do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória deve ser pautada pela Súmula 100 do C. TST. *In casu*, incide a disposição prevista no inciso II, o qual estabelece que "II - Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial". (TRT/SP - 10428200800002005 - AR01 - Ac. SDI 2009008829 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 28/05/2009)

20. Ação rescisória. Decadência configurada. 1. Não guardando qualquer relação com a lei declarada inconstitucional, de se afastar a tese sobre a relativização dos efeitos da coisa julgada, bem assim do direito ao manejo de ação rescisória a qualquer tempo. 2. A decadência do direito de ação é a consequência lógica do desrespeito ao biênio fixado no art. 495 do CPC. Ação rescisória extinta com resolução de mérito (art. 269, IV do CPC). (TRT/SP - 11107200800002008 - AR01 - Ac. SDI 2009004890 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 05/05/2009)

Cabimento

21. Os documentos mencionados pela autora não são novos. A autora, na época, deveria ter feito a prova relativa à sucessão, por se tratar de matéria essencial da reclamação. Além disso, os documentos eram de natureza pública. Rescisória improcedente. (TRT/SP - 13909200700002001 - AR01 - Ac. SDI 2009006656 - Rel. Marcos Emanuel Canhete - DOE 11/05/2009)

22. Ação rescisória. Decisão proferida em agravo de instrumento. Impossibilidade jurídica do pedido afastada. A matéria objeto da presente ação é justamente o mérito, em sentido lato, da decisão proferida pela E. 9ª Turma deste Regional, que não conheceu do agravo de instrumento da autora-reclamada, em face da desconfiança da autenticidade das cópias das guias de recolhimento de depósito recursal e custas, embora declaradas autênticas pelo patrono da empresa, nos termos da lei. O reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, consoante descrito na Súmula nº 192, IV do C. TST, refere-se à pretensão do autor de ação rescisória que busca ver desconstituído acórdão de agravo de instrumento com o intuito de rescindir a decisão proferida pela instância *a quo*, o que, definitivamente, não é o caso aqui colocado para exame. Erro de fato. Inocorrência. Considera-se a ocorrência de erro de fato quando a decisão rescindenda admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, tanto num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 485, §§ 1º e 2º do CPC). No caso dos autos, infere-se que a E. 9ª Turma declarou explicitamente que os documentos acostados ao agravo de instrumento não foram considerados como efetivamente acostados aos autos principais, existindo, destarte, pronunciamento judicial sobre o fato debatido. Violação à literal disposição de lei. Não ocorrência. É pacífico o entendimento e no sentido de que a ação rescisória não tem o condão de rever a justiça ou a injustiça da decisão rescindenda, porquanto não se trata de sucedâneo de recurso. E, assim sendo, não há como ser acolhida a tese da autora. (TRT/SP - 12514200700002001 - AR01 - Ac. SDI 2009008136 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 03/06/2009)

23. Ação rescisória não tem finalidade revisional e nem mesmo reabrir discussão para reavaliação da prova, objetivando obtenção de um novo provimento. (TRT/SP - 10880200800002007 - AR01 - Ac. SDI 2009004882 - Rel. Sergio José Bueno Junqueira Machado - DOE 05/05/2009)

24. Ação rescisória. Preclusão. Utilização como substitutivo a recurso. Ausência documental que impede a prolação de novo julgamento. Tendo a sentença rescindenda, segundo alegações da autora, apreciado apenas parte dos pedidos formulados, tendo sido rejeitados os embargos declaratórios que opôs, a partir do que permitiu que se operasse o trânsito em julgado, sem a interposição do recurso adequado, não possui legitimidade para ajuizar ação rescisória, posto não se apresentar no ordenamento jurídico como substitutiva de recurso. Ademais, tendo cumulado na inicial os dois Juízos, o *rescindens* e o *rescissorium*, não entregou ao julgador quaisquer instrumentos para o exercício de ambos, na medida em que a documentação encartada foi amplamente deficiente, inexistindo fórmula para o rejuízo. De nada adianta o corte rescisório se não resultar entregue outra sentença no lugar daquela que foi rescindida. (TRT/SP - 13991200600002003 - AR01 - Ac. SDI 2009008039 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 03/06/2009)

Depósito prévio

25. Ação rescisória. Depósito prévio. Valor insuficiente. O depósito prévio de que trata o art. 836 da CLT, com redação dada pela Lei nº 11.495/07, deve corresponder a 20% do valor da condenação fixado na sentença de procedência que se pretende rescindir, conforme art. 2º, II, da Instrução Normativa nº 31/2007 do TST. O recolhimento a menor importa na extinção do feito sem análise do mérito porque ausente pressuposto de desenvolvimento válido do pro-

cesso (art. 267, IV, do Estatuto Adjetivo Civil). (TRT/SP - 10340200900002004 - AR01 - Ac. SDI 2009006907 - Rel. José Ruffolo - DOE 11/05/2009)

ACIDENTE DO TRABALHO E DOENÇA PROFISSIONAL

Configuração

26. Estabilidade acidentária não comprovada. Sentir dores e sofrer perdas de capacidade de flexão muscular com o tempo é uma situação irreversível para todo trabalhador; mas para se deferir estabilidade acidentária é preciso prova real de nexos de causalidade, não apenas alegações genéricas. (TRT/SP - 02784200103902008 - RO - Ac. 3ªT 20090350906 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 26/05/2009)

Trajetos de serviço

27. Do afastamento por acidente no trajeto (trabalho-residência). Não há justificativa plausível, que dê conta de explicar o lapso de tempo decorrido entre o término das atividades e a ocorrência do acidente. Por certo o trabalhador não despense sete horas e meia para se deslocar do trabalho até sua residência. Presume-se o desvio considerável de trajeto. O obreiro não comprovou a existência dos requisitos contidos no inciso IV do art. 21 da Lei nº 8.213/91, para a caracterização do acidente do trabalho, como acidente *in itinere*, mantenho a r. sentença recorrida. Da justa causa. Ressalte-se que o fato do autor demorar para ajuizar ação não caracteriza o abandono; não vislumbro o *animus abandonandi*. Todavia, o ônus da prova era da reclamada e dele não se desincumbiu, à luz do inciso II do art. 333 do CPC. Não restou comprovada a justa causa. Não reconhecido o direito à estabilidade e afastada a alegada justa causa, defiro ao autor o pagamento das verbas rescisórias: saldo de salário; 13º salário proporcional; férias proporcionais, acrescidas de 1/3; aviso prévio e FGTS, com multa de 40%. Dano moral. O autor não logrou comprovar seu sofrimento, exposição demasiada ou desgaste perante seus colegas ou sua comunidade. O instituto da responsabilidade civil subjetiva impõe restem caracterizados os seguintes requisitos: a) a ação ou omissão do agente; b) relação de causalidade; c) existência de dano; d) dolo ou culpa do agente. No caso em comento, a ocorrência do dano, sem a presença dos demais requisitos, afasta a responsabilidade do empregador. Nego provimento. Justiça gratuita. Diante da concessão de fls. 166, nada a deferir. Recurso ordinário do reclamante a que se dá provimento parcial. (TRT/SP - 01172200331302001 - RO - Ac. 10ªT 20090302804 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 12/05/2009)

28. Acidente de trabalho. Percurso entre a residência e o local da prestação dos serviços. A alínea *d*, do inc. IV, do art. 21, da Lei 8.213/91 equipara o acidente de trabalho ao acidente sofrido pelo segurado no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado. O art. 118 da Lei 8.213/91 assegura a estabilidade provisória no emprego tão-somente em face da ocorrência de acidente de trabalho, independentemente de culpa. Para fins da estabilidade provisória, pouco importa quem tenha causado o acidente, tratando-se de garantia legal objetiva. (TRT/SP - 01885200533202005 - RO - Ac. 4ªT 20090563152 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 07/08/2009)

AERONAUTA

Adicional

29. Adicional de periculosidade. Comandante. O comandante de aeronave tem direito ao adicional de periculosidade, tendo em vista a permanência na área de risco durante o abastecimento do avião, pois o próprio comando da aeronave contribui com a operação de abastecimento. Conveniente ressaltar, que eventual explosão durante o abastecimento pode acarretar a explosão do próprio avião. Recurso ordinário provido. (TRT/SP - 00319200601402000 - RO - Ac. 12ªT 20090517835 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 31/07/2009)

30. Adicional de periculosidade. Comissário de bordo e comandante de aeronave. Não configura condição perigosa de trabalho a permanência de comissários de bordo e comandante no interior de aeronave, durante a operação de reabastecimento desta. O art. 193 da CLT exige, para caracterização da atividade ou operação perigosa, a concomitância do contato permanente com inflamáveis ou explosivos e a condição de risco acentuado. Na hipótese concreta o contato não é permanente e tampouco é acentuado o risco. Adicional de periculosidade indevido. (TRT/SP - 03056200302502002 - RO - Ac. 1ªT 20090499209 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 21/07/2009)

Norma coletiva

31. Aeronauta. Compensação orgânica. Havendo expressa disposição normativa que estabelece que na remuneração fixa do aeronauta já se encontra embutida a indenização relativa à compensação orgânica, não há que se falar em falta de pagamento desta vantagem. Isto porque a parcela mencionada, correspondente a 20% da remuneração fixa, está compreendida na remuneração, não militando em favor da autora o argumento de que esta forma de pagamento configura salário complessivo (Súmula 91 do TST), pois não se trata de cláusula contratual e sim de cláusula normativa, que comporta interpretação restritiva e acaba não tendo efeito prático na estipulação da referida vantagem. Recurso não provido. (TRT/SP - 01917200303902000 - RO - Ac. 12ªT 20090402710 - Rel. Benedito Valentini - DOE 12/06/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Cabimento

32. Agravo de instrumento. Extrai-se do art. 897, alínea *b*, da CLT, que no Processo do Trabalho o agravo de instrumento é um recurso que possui a tarefa de atacar os despachos denegatórios da admissibilidade de recursos em geral. Sua finalidade, portanto, é destrancar os recursos que tiveram seus seguimentos obstados. Portanto, incabível contra decisão que indeferiu o processamento de exceção de pré-executividade. (TRT/SP - 00126200809002004 - AI - Ac. 12ªT 20090625697 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 28/08/2009)

33. Agravo de instrumento. Despacho que reconhece ser perfeita, acabada e irretratável a arrematação, não tem cunho decisório definitivo e conclusivo da lide. Logo, não admite impugnação quanto à omissão, obscuridade ou contradição. Sendo incabíveis declaratórios, não há como se acolher a tese de interrupção do prazo recursal. Agravo de instrumento não provido. (TRT/SP - 02052200003602008 - AI - Ac. 3ªT 20090303215 - Rel. Maria Doralice Novas - DOE 12/05/2009)

34. Custas já pagas e comprovadas nos autos. Agravo de instrumento a que se dá provimento para destrancar o recurso ordinário. (TRT/SP - 02454200403202000 - AI - Ac. 3ªT 20090416591 - Rel. Sergio José Bueno Junqueira Machado - DOE 02/06/2009)

Custas e emolumentos

35. Agravo de instrumento. Isenção das custas. Condenado o reclamante a recolher as custas processuais, na r. sentença de mérito, é indispensável que o recurso ordinário requeira a isenção à instância revisora, seja na petição de encaminhamento ou nas razões recursais. A falta de prequestionamento da isenção, no recurso ordinário, impede o conhecimento da matéria somente através de agravo de instrumento, face à consumação da preclusão lógica. (TRT/SP - 01600200804802000 - AI - Ac. 5ªT 20090438986 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 03/07/2009)

Instrumento incompleto

36. Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Art. 897, § 5º, I, da CLT. Ausência. Não conhecimento. Se a parte deixa de juntar a petição inicial dos embargos à execução e a íntegra da decisão que não os conheceu, impõe-se o não conhecimento do agravo de instrumento, porque mesmo com o provimento do referido recurso, afigura-se impossível o imediato julgamento do recurso denegado. Recurso desprovido. (TRT/SP - 02530200537102021 - AI - Ac. 11ªT 20090537518 - Rel. Elza Eiko Mizuno - DOE 04/08/2009)

Requisitos e procedimentos

37. Agravo de instrumento. Petição apócrifa. Cabe à parte diligenciar para que os atos processuais que pratica sejam isentos de defeitos que possam prejudicá-la. A inversão entre original e cópia é facilmente constatável no ato da protocolização, e constitui praticamente a única cautela a tomar nesse momento, de modo que é inescusável a falha e não se pode atribuir à serventia erro que, caso fosse constatado a tempo, seria facilmente corrigível, mediante a troca dos papéis. Agravo de instrumento não provido. (TRT/SP - 00320200400602011 - AI - Ac. 12ªT 20090282641 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 08/05/2009)

ALTERAÇÃO CONTRATUAL**Horário**

38. Alteração de horário de trabalho. *Ius variandi*. Possibilidade. A alteração do horário de trabalho dentro de um mesmo turno, ainda que de forma unilateral não afronta o disposto no art. 468 da CLT, eis que com base no *ius variandi* que decorre do poder de direção, o empregador pode fazer pequenas modificações no contrato de trabalho. (TRT/SP - 04671200608802001 - RO - Ac. 12ªT 20090518050 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 17/07/2009)

Rebaixamento

39. Redução salarial com redução da jornada de trabalho, sem assistência sindical refletida em acordo ou convenção coletiva de trabalho, por força do disposto no art. 7º, incisos VI e XIII, da CF, atrai a incidência do art. 468 da CLT, tornando nula a alteração contratual por lesiva ao trabalhador. (TRT/SP - 01333200603302000 - RO - Ac. 9ªT 20090304149 - Rel. Vilma Mazzei Capatto - DOE 15/05/2009)

APOSENTADORIA**Complementação. Direito material**

40. Sabesp. Complementação de aposentadoria. Aquele que não aguardou o implemento do tempo necessário para a aposentadoria integral, pela Previdência Social, não pode pretender a complementação de sua aposentadoria de forma integral, como se tivesse se dedicado à empresa pelos anos necessários para fazer jus a esse *plus*. Do momento em que o empregado se aposentou proporcionalmente por livre disposição de vontade, correto o pagamento que respeita essa limitação. (TRT/SP - 02258200702902006 - RO - Ac. 3ªT 20090562768 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 14/08/2009)

41. Complementação de aposentadoria. Adesão a novo regulamento. Renúncia. Validade. A adesão a novo regulamento de complementação de aposentadoria em plano de previdência privada implica em renúncia ao regulamento anterior, aplicando-se-lhe integralmente o novo regulamento então instituído. Não há aqui a hipótese de direitos irrenunciáveis, pois, o aposentado não se encontra em situação de subordinação jurídica, sendo a relação de cunho pós-contratual, em relação ao contrato de emprego. Uma vez renunciado o direito ao regulamento anterior, com a adesão a novo regulamento, não pode o jubilado pretender rediscutir regras do regulamento antigo, porquanto a ele não mais se aplica. Inteligência e aplicação

dos termos da Súmula nº 51, II, do C. TST. Recurso provido. (TRT/SP - 00973200801402006 - RO - Ac. 11ªT 20090332673 - Rel. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira - DOE 26/05/2009)

42. Complementação de aposentadoria. Petrobras. Petros. Elevação de nível salarial generalizada para os empregados ativos. A elevação de nível na forma perpetrada pelo reclamado, sem critério de distinção, configura reajuste salarial e deve ser estendida também aos inativos. Incidência da OJT nº 62 da SBDI-1, do C. TST. (TRT/SP - 00450200825202002 - RO - Ac. 7ªT 20090539634 - Rel. Nelson Bueno do Prado - DOE 28/07/2009)

43. A Lei Complementar nº 954/03, do Estado de São Paulo, que determinou a retenção de 11% sobre a complementação de aposentadoria não se aplica aos empregados aposentados de sociedades anônimas integrantes da administração indireta daquele estado da federação cujos contratos eram regidos pela CLT. (TRT/SP - 00915200708402002 - RO - Ac. 5ªT 20090386765 - Rel. Orlando Apuene Bertão - DOE 19/06/2009)

44. Complementação de aposentadoria. Ex-empregado da Light. Quando a Eletropaulo assumiu o contrato de trabalho do autor, a Lei nº 4.819/58, que conferia o direito à complementação da aposentadoria, não mais estava em vigor, eis que revogada pela Lei Estadual nº 200/74. As disposições dos arts. 10 e 444 da CLT resguardam os direitos já adquiridos pelo empregado junto à empresa sucedida, mas não conferem, retroativamente, direitos adquiridos pelos empregados da empresa sucessora. E o reclamante, enquanto empregado da Light, não tinha direito à complementação da aposentadoria prevista para os servidores públicos. (TRT/SP - 01999200706002001 - RO - Ac. 2ªT 20090281530 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 05/05/2009)

45. Complementação de aposentadoria. Alteração na estrutura de cargos da ativa. Vinculação. A complementação de aposentadoria ou de pensão deve preservar a remuneração vigente na data da aposentadoria, reajustada com base apenas nos índices gerais, não se estabelecendo vinculação com a faixa ou nível salarial da estrutura de cargos. Salvo quando expressamente previsto, a promoção concedida aos funcionários da ativa não se estende aos inativos ou pensionistas. (TRT/SP - 00691200844102004 - RS - Ac. 1ªT 20090470189 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 28/07/2009)

Efeitos

46. Aposentadoria espontânea. Extinção do contrato de trabalho. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.721-3, declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 453 da CLT, ao entender que a Constituição da República não prevê, em consonância com o preceituado nos arts. 7º, inciso I, e 10, inciso I, do ADCT, tal modalidade de extinção do vínculo. Resta, portanto, insubsistente a interpretação consubstanciada na OJ 177, já cancelada por decisão unânime do Pleno do TST. Firma-se o entendimento de que a aposentadoria espontânea não extingue o contrato de trabalho. Recurso ordinário patronal não provido, no aspecto. (TRT/SP - 00487200803202000 - RE - Ac. 12ªT 20090297029 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 12/05/2009)

47. Aposentadoria espontânea. Não extinção do contrato de trabalho. Se o empregado se aposenta espontaneamente e continua trabalhando, não há extinção do contrato de trabalho, pois o direito de trabalhar não se confunde com o direito aos benefícios previdenciários, podendo o sujeito exercê-los simultaneamente, eis que decorrentes de fatos geradores diversos. (TRT/SP - 01453200804502009 - RO - Ac. 7ªT 20090418845 - Rel. Nelson Bueno do Prado - DOE 09/06/2009)

48. Aposentadoria. Efeitos no contrato de trabalho. Com o julgamento das ADIns nºs 1721-3 e 1770-4, o C. STF retirou definitivamente do mundo jurídico pátrio qualquer possibilidade de que a aposentadoria espontânea do empregado seja considerada causa de rescisão contra-

tual, ao sacramentar seu entendimento de que "é único o contrato de emprego do trabalhador que, mesmo obtendo a aposentadoria espontânea, permanece na prestação de serviço." Logo, não podendo a aposentadoria ser tida como modalidade de rescisão contratual, impõe-se o entendimento de que a ruptura decorreu de ato de iniciativa do empregador, que deve ser responsabilizado pelo pagamento do aviso prévio e da multa de 40% incidente sobre os depósitos fundiários. Recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento. (TRT/SP - 02311200702102008 - RO - Ac. 10^ªT 20090458901 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 30/06/2009)

49. Aposentadoria espontânea. Extinção do contrato de trabalho. Acordo coletivo. Não há qualquer norma legal que imponha a aposentadoria do empregado como causa extintiva do contrato de trabalho. O art. 453, *caput*, da CLT, bem como a Súmula 295 do TST não tratam do tema, e após o julgamento das Adins 1.770-4 e 1.721-3, a OJ 177 da SDI-I do TST foi cancelada. Não há dispositivo legal que determine o afastamento do trabalhador das funções até então exercidas, para que possa requerer a sua aposentadoria por tempo de contribuição. Considerando, pois, que a aposentadoria não rompe o contrato de trabalho, torna-se inócua a cláusula coletiva que pretende dar este efeito ao ato de jubramento, eis que contrária à decisão prolatada pelo próprio STF. A ordem jurídica vigente não confere liberdade às partes para criarem uma modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, não prevista em lei e em desfavor do trabalhador, na hipótese em que este tão-somente exercita o direito de requerer a aposentadoria. (TRT/SP - 01966200744202002 - RO - Ac. 4^ªT 20090465371 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 19/06/2009)

ARQUIVAMENTO

Efeitos

50. Perempção. Art. 732, da CLT. Aplicação. Estabelecendo o art. 732, da legislação obreira, penalidade a ser aplicada ao reclamante que, por duas vezes seguidas, deu causa ao arquivamento do feito, nos termos do art. 844, da CLT, há que se ter por alcançada a finalidade da norma, afastando-se a perempção, quando à ocasião do julgamento do feito já haviam transcorrido mais de seis meses do arquivamento da anterior ação ajuizada. A interpretação da legislação infraconstitucional deve estar em consonância com o que estabelecem os princípios insertos na Constituição Federal, notadamente aquele previsto no art. 5^º, inciso LXXVIII. Recurso ordinário a que se dá provimento. (TRT/SP - 01131200801802007 - RO - Ac. 11^ªT 20090413983 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 16/06/2009)

ASSÉDIO

Geral

51. 1. Assédio moral. Perseguição patronal. Ausência de prova. Indenização indevida. O assédio moral pode ser conceituado como o abuso praticado no ambiente de trabalho, de forma antiética, intencional e maliciosa, reiterado no tempo, desvinculado da conotação sexual ou racial (que configuram hipóteses com definições específicas, quais seja, assédio sexual e racismo, respectivamente), com o intuito de constranger o trabalhador, através de ações hostis praticadas por empregador, superior hierárquico ou colega de trabalho, que causem intimidações, humilhações, descrédito e isolamento, provocando na vítima um quadro de dano físico, psicológico e social. Sua natureza é predominantemente psicológica, atentando sempre contra a dignidade da pessoa humana. O assédio moral alegado pelo demandante se deveu a supostas represálias da empresa (marcação por superiores, isolamento, coação para renunciar à estabilidade, e final dispensa quando estava doente) a partir do momento em que na condição de membro da Cipa denunciou que era servida comida estragada no refeitório. Nada disso foi provado. A refeição era fornecida por empresa terceirizada, e o problema de qualidade foi detectado uma só vez. 2. Falsificação de atestado. Justa causa e litigância de má-fé configuradas. Já a falta grave alegada pela reclamada encontra amparo na prova. Inequívoca

a entrega de atestados falsos, sendo negados os atendimentos sequer constantes de prontuário, ou recusados, por falsos, pelos supostos emitentes. Um dos médicos jamais clinicou em São Paulo e atuava no Rio de Janeiro na área de dermatologia, não sendo razoável que tivesse atestado problema de coluna do autor. Procedimentos criminais já foram instaurados a respeito, caindo por terra as pretensões de reverter a justa causa ou obter indenização por dano moral inexistente. Caracterizada a má-fé por parte do autor. Sentença mantida. (TRT/SP - 01687200737302009 - RO - Ac. 4ªT 20090424250 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 05/06/2009)

52. Assédios sexual e moral. Não configuração. O assédio sexual e o moral se exteriorizam pela reiteração de conduta, regra geral, por parte de superior hierárquico, que se vale da prerrogativa do cargo com o intuito de acostrar, constranger e humilhar o trabalhador, de forma que o seu subalterno venha a agir da forma esperada por seu opressor, ou, no caso do assédio sexual, que o assediado acabe por aquiescer com as investidas, a fim de se manter no emprego ou na função, ou, ainda, obter promoção em troca dos favores consentidos. No caso o assédio não restou configurado. (TRT/SP - 01338200746302008 - RO - Ac. 2ªT 20090587698 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 18/08/2009)

53. Restrição ao uso do banheiro. Assédio moral configurado. Reparação por danos devida. Há uma natural e profunda preocupação com o trabalho e a pessoa humana, isso porque o trabalho é o maior de todos os fatores de produção da sociedade e o ser humano, fonte de todos os valores. A cidadania é construída pelo trabalho, por sua vez, dá ao homem sua dignidade, o que torna inseparáveis do ser humano. Por esta razão, podemos afirmar então que a empresa tem de ter uma finalidade social. De nada adianta uma empresa estar bem em relação ao lucro e seus trabalhadores estarem "sendo humilhados e ofendidos na sua dignidade". *In casu*, ao limitar a reclamante de fazer uso do *toilette*, a ré causou evidente dano à própria integridade física da trabalhadora, bem como a colocou em situação vexatória e de evidente constrangimento. O poder diretivo da ré se deu de forma extremamente abusiva, configurando assédio moral, termo este que na Europa é conhecido como *mobbing* e que provém do verbo inglês *to mob*, que significa "assediar, atacar, agredir". Indigitada figura consubstancia-se na pressão psicológica do empregador ou preposto, com caráter não eventual, na busca de fazer dos constrangimentos perpetrados no trabalho, instrumento de verdadeira coação, para obtenção de maior produtividade ou mesmo para ensejar a ruptura contratual, por iniciativa do empregado, emocionalmente desestabilizado. Todavia, a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, e, por conseguinte, à sua própria integridade física, é princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e, portanto, se sobrepõe ao princípio contratualista do *pacta sunt servanda*, assim como se sobrepõe ao poder de direção do empregador. E, pelos reflexos altamente negativos que produziu, físicos e morais, o seu efeito jurídico imediato, para a ré, é sua sujeição à responsabilidade de indenizar o dano moral acarretado à vítima. Apelo da autora provido. (TRT/SP - 01832200706702005 - RO - Ac. 6ªT 20090367353 - Rel. Valdir Florindo - DOE 22/05/2009)

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Cabimento

54. Justiça gratuita. Preenchidos os requisitos do art. 790, § 3º da CLT, concede-se ao reclamante as benesses da justiça gratuita. (TRT/SP - 01212200244502007 - RO - Ac. 3ªT 20090218919 - Rel. Maria Inês Ré Soriano - DOE 02/06/2009)

55. Mandado de segurança. Tradutor juramentado. Justiça gratuita. Não há isenção. A justiça gratuita, concedida a empregado que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou declarar, sob as penas da lei, que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, compreende a isenção do pagamento de custas processuais e de despesas judiciais (isto é, isenção de pagamento de emo-

lumentos, como a extração de traslados e instrumentos), assim como de honorários periciais. Mas entre os benefícios derivados da concessão da justiça gratuita não se encontra a gratuidade quanto aos honorários do tradutor juramentado. Regem a matéria as Leis 1.060/50, 5.584/70, 7.115/83, a CLT, em seus arts. 790, § 3º, 790-A e 790-B e o CPC, em seu art. 157. (TRT/SP - 12364200800002007 - MS01 - Ac. SDI 2009008900 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 28/05/2009)

AUTOS

Em geral

56. Recurso. Retenção indevida de autos, a impedir oportuna juntada e submissão ao primeiro Juízo de admissibilidade, resulta seu não conhecimento. A sanção processual objetiva o bom funcionamento do Poder Judiciário, que não prescinde da colaboração do advogado. Art. 51 da Consolidação das Normas da Corregedoria deste E. TRT, 195/CPC e 133/CF. (TRT/SP - 00863200705102003 - RO - Ac. 7ªT 20090482578 - Rel. Cátia Lungov - DOE 10/07/2009)

AVISO PRÉVIO

Requisitos

57. Aviso prévio. Mantido o posto de trabalho durante o respectivo prazo, por intermédio de nova prestadora de serviço, não há prejuízo a gerar respectiva indenização. O contrato de trabalho é *intuitu personae* apenas em relação ao empregado. Art. 487, 10 e 448 da CLT. (TRT/SP - 02515200708002006 - RO - Ac. 7ªT 20090395616 - Rel. Cátia Lungov - DOE 29/05/2009)

Tempo de serviço. Integração em geral

58. Prescrição. Contagem. Deve ser computado o lapso do aviso prévio indenizado para efeito de contagem da prescrição, diante dos claros termos do art. 487, § 1º, da CLT, que garante a integração do mesmo ao tempo de serviço do empregado, sem distinguir esta ou aquela finalidade. A matéria já está pacificada pela OJ 83 da SBDI-1 do E. TST. (TRT/SP - 01038200202902000 - RO - Ac. 3ªT 20090357706 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 26/05/2009)

BANCÁRIO

Funções atípicas e categorias diferenciadas

59. Recurso ordinário. I - Bancário. Serviço de portaria. Integra a categoria profissional dos bancários a trabalhadora em tal atividade, porque assim demonstrou a prova, embora tivesse sido contratada como agente de segurança. II - Cursos de aperfeiçoamento. Art. 4º da CLT. É considerado tempo à disposição porque o ex-empregador usufruiu do referido aperfeiçoamento. (TRT/SP - 01374200503902003 - RO - Ac. 11ªT 20090389861 - Rel. Carlos Francisco Bernardo - DOE 02/06/2009)

Horário, prorrogação e adicional

60. Pré-contratação de jornada extra. Hipótese delineada na Súmula 199, I do C. TST, que traduz a existência de nulidade na pré-contratação de horas extras, afirmando que os valores ajustados apenas remuneram a jornada normal. (TRT/SP - 02102200603302003 - RO - Ac. 4ªT 20090358052 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 22/05/2009)

BOLSISTA

Vários

61. Bolsa de estudo integral. Instituição de ensino. Benefício previsto na norma coletiva que dispõe sobre a possibilidade de o empregado frequentar curso em instituição de ensino diversa, a critério do empregador, mediante pagamento integral do curso durante a vigência do contrato de trabalho. A mera ciência do curso frequentado é insuficiente para determinar o reembolso dos valores pagos em outra instituição, pois, na verdade, o benefício estava condicionado à aceitação do encargo pela empregadora. Recurso da autora a que se nega provimento nesse ponto. (TRT/SP - 00239200506102001 - RO - Ac. 11^aT 20090415242 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 09/06/2009)

62. Instituição de ensino particular. Bolsa de estudos para dependente de empregado. Presunção de interesse no recebimento da vantagem. Foge à razoabilidade que o reclamante, auxiliar de manutenção, deixasse de solicitar bolsa de estudos integral para sua filha a que fazia jus, tendo que pagar regularmente o curso feito na própria instituição de ensino da qual era empregado e que lhe comprometia substancial parcela do ganho, afetando diretamente seu sustento. Inócua assim, a discussão em torno da existência ou não do protocolo de requerimento de bolsa, sendo suficiente a confirmação de que a filha do reclamante ingressou no curso de fisioterapia ao expressivo benefício cuja renúncia não pode ser sufragada por esta Justiça. (TRT/SP - 02105200846202007 - RS - Ac. 4^aT 20090644799 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 28/08/2009)

CARGO DE CONFIANÇA

Configuração

63. Cargo de confiança. Caracterização. Para que haja a correta caracterização do exercício de cargo de confiança não basta a mera nomenclatura de "chefe". É mister que o trabalhador exerça poderes significativos no contexto da divisão interna da empresa, cumulado com a percepção de *plus* remuneratório. O trabalhador que detém melhor situação em relação aos demais, cujas atribuições incluem a orientação, o abono de atrasos e a resolução de problemas de menor monta surgidos durante o período de prestação laboral, não é detentor de cargo de gerência, pois tais incumbências burocráticas não são suficientes o bastante para a constituição do cargo diferenciado, a teor do constante no art. 62, inciso II, da CLT. (TRT/SP - 00901200607802006 - RO - Ac. 6^aT 20090485410 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 03/07/2009)

CARTEIRA DE TRABALHO

Anotações. Conteúdo

64. Anotação do aviso prévio em carteira. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado (OJ nº 82 do C. TST). Provimento parcial ao recurso, para determinar a anotação do período do aviso prévio em carteira. (TRT/SP - 02240200708902008 - RO - Ac. 12^aT 20090516642 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 14/08/2009)

CARTÓRIO

Relação de emprego

65. Cartórios extrajudiciais. Vínculo de emprego. O acordo entabulado para resolver a relação jurídica havida entre o oficial de registro e seu contratado que dispõe o pagamento de verbas típicas do contrato de emprego, bem como estabelece a natureza trabalhista da vinculação, por aproximar com mais clareza do contrato realidade, prevalece sobre a ausência de opção formal da Lei 8.953/94, o que justifica o reconhecimento do vínculo de emprego. (TRT/SP -

03023200608102003 - RO - Ac. 6ªT 20090650802 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

CHAMAMENTO AO PROCESSO OU DENUNCIÇÃO À LIDE

Admissibilidade

66. Denúnciação da lide. Intervenção coacta de terceiros. A cessão temporária do empregado a um consórcio de empresas, também integrado pelo empregador, não autoriza o deferimento da denúnciação da lide com fundamento no art. 70, III, CPC, não obstante o cancelamento da OJ nº 227 da SDI-1 (TST). Isto porque a conduta patronal não implicou sucessão de empregadores e não vincula o trabalhador que tem direito à solução da lide sem experimentar incidentes processuais que retardam indevidamente a prestação jurisdicional. (TRT/SP - 00377200604402006 - RO - Ac. 12ªT 20090343748 - Rel. Adalberto Martins - DOE 15/05/2009)

COISA JULGADA

Alcance

67. Coisa julgada. Extensão. Não se aceita a pretensão de coisa julgada ampla, de todos os direitos do contrato de trabalho, se no termo de acordo a expressão assinalada é de quitação geral, e não de todos os direitos do contrato de trabalho. A interpretação deve ser estrita. Recurso desprovido. (TRT/SP - 01934200201402000 - RO - Ac. 3ªT 20090328900 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 26/05/2009)

Efeitos

68. Acordo. Quitação do objeto do processo. Dano moral não abrangido pela coisa julgada. A quitação geral do objeto do processo e do extinto contrato de trabalho, comumente outorgada nos acordos trabalhistas, tem eficácia liberatória restrita aos créditos trabalhistas típicos, não produzindo os efeitos de coisa julgada quanto a outros pleitos de natureza civil, que à época não podiam ser discutidos nesta justiça, razão pela qual o fato de não constar do acordo qualquer menção à ação indenizatória revela que a intenção do obreiro foi de dar quitação às verbas trabalhistas estrito senso, não abrangendo a indenização por danos morais, que dizem respeito aos direitos da personalidade. Recurso ordinário obreiro a que se dá provimento. (TRT/SP - 04415200543402004 - RO - Ac. 5ªT 20090384673 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 05/06/2009)

69. 1. Embargos declaratórios/abuso argumentativo. Absurda a pretensão de obter a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, com base em decisão de embargos de declaração, que não foram utilizados nos termos do art. 535 do CPC. Aliás tal instrumento processual, nos últimos tempos tem servido de meio protelatório aos interessados e de complicações processuais que deixam em plano secundário o princípio da celeridade e economia processuais. Utiliza-se dos chamados embargos de declaração como um recurso normal sobre o mérito das questões demandadas, o que efetivamente não pode ser o caso desse veículo, que perdeu a sua razão de ser, legal e primitiva, e passou a ser um rito de passagem, com ou sem fundamento legal. No caso em tela, tal situação restou bem caracterizada, porque em seus embargos de declaração buscou a ré, sob a alegação de contradição e omissão, a análise das provas documentais e invocou a aplicação de dispositivo constitucional, no seu entender incidente na espécie. Assim, pedir a nulidade da prestação jurisdicional, quando tal prestação foi escoreita, tornou-se, como no caso dos autos, uma praxe que deve ser expurgada e combatida, se queremos ter uma justiça mais objetiva, célere, econômica, avessa a influências meramente argumentativas, sem base nos autos e principalmente, sem base na lei. Não há negativa de prestação jurisdicional, o que houve foi um abuso argumentativo, que embora compreensível, por parte de quem vê seus eventuais direitos frustrados, não pode ser incentivado por esta Justiça. 2. Impossível novo julgamento, pela mesma Turma, sobre a

mesma matéria. Coisa julgada. Rechaçada em acórdão anterior. Renovar o reexame de igual preliminar é entender existir competência a uma mesma turma do regional, para que ela reforme o seu acórdão anterior. A preliminar de coisa julgada, em novo recurso, não tem a mínima possibilidade de ser acolhido salvo para justificar o direito de peticionar, pura e simplesmente - *jus espurnandi* -, sem base técnica específica, isto porque já houve sentença de 1º grau, às f. 78/82, em que a julgadora, naquela ocasião, extinguiu sem julgamento do mérito (art. 267, V, do CPC), o pedido de diferença de adicional de periculosidade, por ter acolhido a tese da ré de coisa julgada e o autor recorreu (f. 84/94), obtendo provimento, uma vez que esta mesma 4ª Turma, rejeitou a coisa julgada e determinou o retorno dos autos à vara de origem para novo julgamento (f. 113/117). Feita a prova pericial necessária (f. 131/150) - já que a tese de coisa julgada não prevaleceu - com arrimo nela, a r. sentença, ora atacada (f. 193/196) condenou a ré-recorrente no pagamento das diferenças requeridas (f. 195). Agora, por intermédio de novo recurso ordinário, pretende a ré rediscutir matéria que não pode mais ser analisada por esta Turma, porque a sentença anterior foi reformada por acórdão posterior, não cabendo novo exame recursal (recurso ordinário) sobre o mesmo tema. Isto parece processualmente lógico e claro, não se entendendo o que motiva a parte a insistir em temática que sabe já decidida por esta mesma Turma? Impossível rever a matéria referente a coisa julgada. Não pode este relator, revisor e terceiro juiz votante, reformar o acórdão já estabelecido, de f. 113/117, que conheceu, examinou e julgou a mesma matéria (coisa julgada). Não há caminho processual válido para que a própria Turma julgadora reexamine acórdão anterior, seu, e prolate novo acórdão contrariando o já existente. Os argumentos desenvolvidos ao longo das f. 227/231, com invocação do art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º do CPC, do acordo coletivo que abrangeu todos os empregados, do art. 8º, III, da C. Federal, dos arts. 513 e 872 e parágrafo único da CLT, bem como da Súmula 361 do TST caem por terra, porque não podem ser examinados, quando já há nos autos pronunciamento - repita-se - desta mesma Turma sobre a matéria. Aliás, a r. sentença de 1º grau foi incisiva sobre o assunto, o que bastaria para a técnica processual e os fundamentos do direito: "A preliminar de coisa julgada foi afastada pelo Egrégio Tribunal. Nada mais há de ser apreciado." Tal qualidade objetiva - definitividade, peremptoriedade - da referida sentença, não é a deste Acórdão, com relação ao mesmo tema, embora devesse sê-lo, porque a ré simplesmente exige um novo pronunciamento e este relator se vê na contingência de explicar, o que processualmente mostra-se claro. Contudo, faz-se, novamente a ressalva, em homenagem a parte recorrente, de que a necessidade de argumentar (inconformismo) é, talvez, o único motivo que faz a parte recorrer, e compreendendo isso é que se admitem as razões de apelo, ainda que divorciadas da lei e da técnica processual. 3. Adicional de periculosidade/sistema elétrico de potência/aplicável o Decreto 93.412/86 independente de cargo ou ramo de atividade da empresa. A condenação baseou-se em laudo pericial que, ao contrário do que assevera a recorrente, comprovou as atividades do autor em setor considerado perigoso nos termos da legislação específica (laudo pericial de f. 131/150, 166/170 e 177/180). O trabalho pericial foi claro e essencial e estabeleceu a exata correlação entre o labor do empregado e a Lei 6.514/77, a Portaria 3.214/78, o Decreto 93.412/86 e a NR 10 e a NBR 5410. Os arts. 1º e 2º do Decreto 93.412/86 estabelecem que são atividades em condições de periculosidade pelo constata com a energia elétrica aquelas constantes no Quadro de Atividades/Área de Risco, beneficiando os trabalhadores de concessionárias de energia. É certo, porém, que a interpretação não pode ser restritiva, pois o art. 2º, I, do referido decreto estabelece expressamente que o direito ao adicional independe de cargo ou ramo de atividade da empresa. Portanto, a aplicação do decreto em referência, arrimada tal interpretação na prova pericial é válida, jurídica, e no entender deste Regional, justa, não ampliando o quadro legal, porque vai ao encontro do próprio texto da norma regulamentadora. O sistema elétrico de potência compreende geração, transmissão e distribuição de energia elétrica amparando, portanto, as concessionárias, é certo que, o item 1.3 da citada norma estabelece que as instalações elétricas de baixa tensão e o mercado consumidor também são relacionados a sistema elétrico de potência, pelo que, tal sistema não compreende apenas as atividades de concessionárias. Finalmente, não se pode deixar de salientar que,

são equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade possam resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (art. 2º, § 2º do referido decreto). (TRT/SP - 00173200201102000 - RO - Ac. 4ªT 20090378193 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 29/05/2009)

COMISSIONISTA

Comissões

70. Comissões. Pedidos cancelados. As comissões não são devidas quando o vendedor é comunicado por escrito da recusa da venda, nos termos do art. 3º da Lei 3.207/57. As comissões dos pedidos aceitos, mas posteriormente cancelados pelo cliente, devem ser remuneradas, sob pena de se repassar ao empregado o risco da atividade econômica. Apelo não provido. (TRT/SP - 02878199706902001 - RO - Ac. 8ªT 20090286663 - Rel. Sílvia Almeida Prado - DOE 05/05/2009)

Horas extras

71. Horas extras. Comissionista puro. Pagamento do adicional. A remuneração normal das prorrogações entende-se quitada pelas comissões auferidas no horário excedente. Aplicação da Súmula 340 do TST. Recurso do autor a que se nega provimento nesse ponto. (TRT/SP - 00124200802502006 - RO - Ac. 11ªT 20090597790 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 25/08/2009)

COMPETÊNCIA

Aposentadoria. Complementação

72. Competência da Justiça do Trabalho. Manutenção do plano de saúde ao empregado aposentado. Eventual direito à manutenção do reclamante aposentado no plano de saúde decorreu do contrato de trabalho havido com o primeiro reclamado e, sendo assim, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar a matéria. Ilegitimidade passiva. Manutenção do plano de saúde ao empregado aposentado. É parte legítima aquele que é apontado como responsável no conflito de interesses, independentemente de estar na relação jurídica material, no mundo dos fatos, como efetivo partícipe dos bens questionados, uma vez que as condições da ação, dentre elas a legitimidade de partes, devem ser vistas sob o ângulo estritamente processual. Manutenção de empregado aposentado em plano de saúde. A lei não faz qualquer ressalva e no sentido de que o tempo de contribuição do aposentado seria contado apenas em relação a uma única administradora de planos de saúde. Por outro lado, não foi acostado aos autos o contrato celebrado entre os reclamados-recorrentes ou qualquer outro documento que comprovasse ser o custeio do plano de saúde suportado integralmente pelo empregador, sendo de se ressaltar que dos holerites acostados à inicial constou a participação mensal do reclamante no custeio do plano de assistência médica. Ademais, o fato de serem variáveis os descontos efetuados a tal título e, ainda, de constar dos recibos de pagamento o termo co-participação, não é suficiente para induzir à conclusão de que essa participação seria relativa a procedimentos na utilização dos serviços de assistência médica ou hospitalar (§ 6º, do art. 30 da Lei 9.656/98). Ademais, competia ao banco-recorrente comprovar que observou os termos do art. 6º da Resolução nº 21/99 do Consu e no sentido de que teria comunicado ao demandante, no ato da rescisão contratual, acerca da opção por sua permanência no plano de saúde. (TRT/SP - 02859200502702004 - RO - Ac. 2ªT 20090298289 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 12/05/2009)

Conflito de jurisdição ou competência

73. Conflito negativo de competência. Sentença de primeiro grau proferida em outro ramo jurisdicional, em data anterior à publicação da EC nº 45. Quando já sentenciado o feito antes de 31.12.2004, data da publicação da EC nº 45, que modificou o art. 114, não tem esta Justi-

ça Especializada, competência e autoridade para reformar ou confirmar sentença proferida por magistrado que a ela não é vinculado e sobre o qual não está este Juízo investido de ascendência. O efeito da emenda não pode ser entendido como retroativo, aplicação, aliás, vedada pelo ordenamento jurídico em vigor. Suscitado conflito negativo de competência. (TRT/SP - 00084200603702000 - RO - Ac. 5ªT 20090319537 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 22/05/2009)

74. 1. Sucessão. Varig. Variglog. Conflito de competência. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser competente o Juízo da Vara Empresarial do Rio de Janeiro para decidir sobre a responsabilidade, ou não, de prosseguimento da execução contra as empresas que adquiriram a parte boa ("produtiva") da empresa Varig no processo de recuperação judicial. O reconhecimento da qualidade de sucessora da Variglog não é matéria que foi decidida naquele conflito do STJ, porque, segundo alega, não participou da venda judicial. 2. Adicional de periculosidade. Comandante de aeronave. Profissional que não exerce suas funções na chamada área de operação do reabastecimento (Portaria 3.214/78, NR 16, anexo 2). Periculosidade não caracterizada. (TRT/SP - 01472200606202009 - RO - Ac. 6ªT 20090650241 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

75. Conflito negativo de competência. Ampliação do polo passivo ou ativo. Prevenção. A competência para conhecer e julgar ação que é idêntica a ação anteriormente extinta sem resolução do mérito, é do Juízo que conheceu da primeira, ainda que na reclamatória aforada posteriormente tenha sido ampliado o polo ativo ou o polo passivo (Consolidação das Normas da Corregedoria (TRT 2ª Região, art. 110, § 3º). (TRT/SP - 10033200900002003 - CC01 - Ac. SDI 2009010793 - Rel. Rita Maria Silvestre - DOE 29/06/2009)

Contribuição previdenciária

76. Agravo de petição. Execução das contribuições previdenciárias do vínculo contratual reconhecido. Incompetência. A competência da Justiça do Trabalho, nos termos do disposto no art. 114, VIII, da CF, limita-se à execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores objeto de acordo homologado que integrem o salário-de-contribuição, não abrangendo, portanto, a execução de contribuições atinentes ao vínculo de trabalho reconhecido na decisão, mas sem condenação ou acordo quanto ao pagamento das verbas salariais que lhe possam servir como base de cálculo. Recurso desprovido. (TRT/SP - 02266200131302006 - AP - Ac. 11ªT 20090131961 - Rel. Elza Eiko Mizuno - DOE 15/05/2009)

77. Contraminuta da primeira agravada. Incompetência da Justiça do Trabalho. Se no agravo de petição interposto a União atende ao comando do art. 114, inciso VIII da CF, cobrando somente as contribuições do período objeto da condenação, não há falar em incompetência da Justiça do Trabalho para a sua execução. Decadência do direito de ação. Não havendo cobrança pela União de períodos anteriores aos da condenação, que se iniciou a partir de setembro de 1998, não tem cabimento a arguição de decadência, uma vez que, a partir de então, as verbas que geraram o recolhimento das contribuições sociais foram reconhecidas em Juízo. Contribuições previdenciárias. Fato gerador. O fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento à pessoa física prestadora dos serviços, e não a data do início dessa prestação, consoante disposição contida no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição. De se observar, também, que se tais importes decorrem de sentença prolatada em demanda trabalhista, condenatória ou homologatória de avença entre as partes, tem-se materializado o fato gerador a partir da disponibilização do pagamento daí advindo ao trabalhador. (TRT/SP - 02268200301302002 - AP - Ac. 2ªT 20090450161 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 19/06/2009)

78. Agravo de petição. Contribuição previdenciária destinada a terceiros. Incompetência da Justiça do Trabalho. A Justiça do Trabalho é incompetente para determinar a cobrança da contribuição previdenciária a terceiros, consoante interpretação consubstanciada dos arts. 114 e 240 da CF. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT/SP - 02564200747102000 - AP - Ac. 9ªT 20090431019 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 03/07/2009)

79. Contribuição previdenciária. Incidência sobre as remunerações pagas ou creditadas na vigência de contrato de trabalho reconhecido em Juízo. Competência da Justiça do Trabalho. Até a eventual edição de súmula vinculante corolário da decisão proferida, à unanimidade, pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, no RE 569056, prevalece a competência material da Justiça Especializada para executar as contribuições sociais incidentes sobre as remunerações auferidas pelo contribuinte à margem de qualquer escrituração. Inteligência do parágrafo único do art. 876, com a alteração introduzida pela Lei nº 11.457/2007. (TRT/SP - 01054199900302004 - AP - Ac. 2ªT 20090556164 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 07/08/2009)

80. Acordo judicial depois da sentença transitada em julgado. Contribuição previdenciária. Incidência sobre as parcelas de natureza salarial reconhecidas na decisão judicial, sob pena de violação à coisa julgada. Contribuição previdenciária. Reconhecimento do vínculo de emprego. Incidência das contribuições previdenciárias sobre os salários pagos no período do vínculo reconhecido. Competência da Justiça do Trabalho. Não cabe à Justiça do Trabalho estabelecer, de ofício, débito de contribuição social para com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) com base em decisão que apenas declare a existência de vínculo empregatício. Essa cobrança somente pode incidir sobre o valor pecuniário já definido em condenação trabalhista ou em acordo quanto ao pagamento de verbas salariais que possam servir como base de cálculo para a contribuição previdenciária. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (TRT/SP - 00484200544502002 - RO - Ac. 10ªT 20090301336 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 08/05/2009)

81. INSS. Reconhecimento de vínculo. Contribuições previdenciárias. Incidência. A Lei 11.457/07 incluiu o parágrafo único ao art. 876 da CLT, que torna a Justiça do Trabalho competente para executar as contribuições previdenciárias sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (TRT/SP - 00730200401802000 - AP - Ac. 2ªT 20090280770 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 08/05/2009)

82. INSS. Reconhecimento de vínculo. Não há como serem executadas na Justiça do Trabalho contribuições previdenciárias incidentes sobre salários do período contratual reconhecido por sentença, salvo se esta determinar também o pagamento de salários. A sentença que reconhece o vínculo, mas não determina o pagamento de salários, tem, sob esse aspecto, natureza meramente declaratória e, como tal, não comporta execução. A cobrança de contribuições incidentes sobre valores já pagos na vigência do contrato e não por força da reclamação trabalhista deve ser promovida em ação própria, no foro competente. (TRT/SP - 00482200244202001 - AP - Ac. 1ªT 20090400750 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 19/06/2009)

Contribuição sindical (legal ou normativa)

83. Ação de cobrança sindical rural. Sentença proferida por Juízo incompetente. Nulidade. Tendo a sentença sido proferida em data posterior a edição da EC nº 45, de 08/12/2004, que modificou a redação do inciso III, do art. 114 da CF/88, considera-se nulo o julgado, proferido que foi pelo Juízo Cível. Nulidade declarada de ofício. (TRT/SP - 00716200605302005 - RO - Ac. 3ªT 20090303045 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 12/05/2009)

Dano moral e material

84. Competência da Justiça do Trabalho. Dano moral. Inexistência de contrato de trabalho. Entrega de currículo e inserção de seu PIS em banco de dados da empresa. Dano sofrido pela trabalhadora, por erro da reclamada ao utilizar-se indevidamente, por erro, do número do seu PIS em registro de outra funcionária no Caged. Obrigação de indenizar. Competente a Justiça do Trabalho nesta hipótese, correspondente a uma pré-contratação. (TRT/SP - 01826200808802000 - RS - Ac. 11ªT 20090437513 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 16/06/2009)

Exceção de incompetência

85. Competência. CLT, art. 651, § 3º. Exceção de incompetência *ratione loci* acolhida: Não demonstrado que a contratação se deu em localidade diversa daquela em que, confessadamente, foram executados os serviços, não pode o obreiro escolher onde distribuir sua reclamação. Inaplicável, na hipótese, o art. 651, § 3º, Consolidado. Recurso ordinário do autor a que se nega provimento. (TRT/SP - 00249200949102005 - RS - Ac. 11ªT 20090596026 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 18/08/2009)

Foro de eleição

86. Competência material e territorial. Ação anulatória de multa administrativa. Local do domicílio ou estabelecimento da pessoa jurídica que praticou o ato infracional. Local da sede da empresa. Por força da EC nº 45, art. 114, VII, da Carta Federal compete a Justiça do Trabalho a julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. Quanto à competência territorial, a ação anulatória deve correr na mesma localidade competente para as ações de execução fiscal prevista na Lei 6830/80. Portanto, se a pessoa jurídica é demanda pela União na cobrança da dívida ativa (art. 5º, Lei 6830/80) o foro é a comarca do domicílio do devedor (Súmula 40 TRF), se a União é demandada em ação anulatória (art. 38 da Lei 6830/80) o foro é o do domicílio do autor. O foro da execução fiscal é o competente para conhecer da ação anulatória de débito fiscal (art. 109, 1º e 2º, CF). (TRT/SP - 01709200708102000 - RO - Ac. 4ªT 20090358214 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 22/05/2009)

Funcional

87. Agravo de petição. Requerimento de efeito suspensivo ao relator. Não obstante o comando do art. 558, do CPC, facultando eventual concessão de efeito suspensivo, o relator somente recebe os autos para julgar toda a matéria devolvida no recurso. Como o relator não recebe o apelo, não tem competência funcional para apreciar, previa e restritamente, o efeito do próprio. Evidente que a apreciação do efeito suspensivo, com o mérito do próprio apelo, muito tempo após a distribuição (a maior parte das vezes), torna inócua ou prejudicada a concessão daquele efeito, em efetivas hipóteses de dano irreparável ou de difícil reparação. A medida processual adequada para obter este efeito, de imediato, através de liminar e rápido julgamento pelo colegiado competente, consiste no imediato ajuizamento de ação cautelar, com demonstração do *periculum in mora*. (TRT/SP - 01544200801802001 - AP - Ac. 5ªT 20090318506 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 22/05/2009)

88. Se o deslinde do dissídio coletivo é a declaração da acerca da legitimidade e legalidade do exercício do mandato sindical, para fins de negociação coletiva, e se referida matéria já se encontra *sub judice* qualquer decisão ainda que incidente, configuraria invasão de competência e possibilitaria conflito de decisões. Se o "pano de fundo" do dissídio coletivo é firmar a representatividade sindical a matéria deve ser discutida e julgada em ação e sede própria. Tratando-se de representatividade a controvérsia há de ser dirimida pelo Juízo que tenha jurisdição específica para analisar e julgar a questão com força de coisa julgada. O dissídio coletivo não é o meio próprio para obtenção de reconhecimento de representatividade sindical,

maxime se a matéria já vem sendo discutida em várias ações ajuizadas em primeiro grau (OJ nº 9 SDC/TST). Antes do advento da EC 45/2004 a Justiça do Trabalho julgava, de forma incidente, os conflitos de representatividade, sem força de coisa julgada, somente para alcançar o mérito da ação de dissídio. Atualmente, não é mais possível a declaração incidente da representatividade sindical, no bojo de ação de dissídio coletivo, porque a Carta Federal atribuiu a Justiça do Trabalho a competência para dirimir os conflitos intersindicais, em ação própria e no foro próprio (art. 114, III, CF). A competência funcional para julgar os conflitos de disputa intersindicais é das varas do trabalho. E se a matéria já foi submetida, ainda que por via transversa, à vara do trabalho não cabe reabrir a questão em sede de dissídio coletivo, sob pena de haver decisões conflitantes. (TRT/SP - 20106200900002005 - DC01 - Ac. SDC 2009001450 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 06/08/2009)

89. Ação anulatória. Competência. Compete ao primeiro grau processar e julgar ação anulatória de trabalhadores contra os sindicatos. (TRT/SP - 00138200544202005 - RO - Ac. 8ªT 20090307423 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 05/05/2009)

Incompetência absoluta. Efeitos. Arguição

90. Mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo sr. delegado do trabalho, consistente na suspensão do pagamento das parcelas relativas ao seguro-desemprego. Matéria que determina a aplicação da regra de competência definida no art. 109, I da CF e afasta a competência da Justiça do Trabalho, pois não envolve diretamente trabalhador e empregador. Declaração de incompetência da Justiça do Trabalho é a decisão que se impõe, conforme reiterada jurisprudência do STJ, competente para apreciar eventuais conflitos entre tribunais diversos (art. 105, I, d, CF). (TRT/SP - 01189200805602007 - RO - Ac. 10ªT 20090347832 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 02/06/2009)

Juiz

91. O próprio art. 105 do CPC fundamenta a fixação da competência em função da expectativa de julgamento simultâneo, para evitar provimentos contraditórios, o que não ocorrerá jamais neste caso, porquanto exaurido a jurisdição da vara suscitante. Assim, declaro competente a MM. 31ª VT de São Paulo. (TRT/SP - 12745200800002006 - CC01 - Ac. SDI 2009007156 - Rel. Marcos Emanuel Canhete - DOE 11/05/2009)

Material

92. Incompetência da Justiça do Trabalho. Sendo a prestação de serviços advocatícios avençada em contrato civil, a competência para julgamento de pedido de indenização por danos materiais e morais decorrentes do mandato judicial cabe à Justiça Comum estadual, mormente quando se considera que a *ratio decidendi* mencionada (inexistência de relação de trabalho acarretando incompetência material da Justiça do Trabalho) já se encontra respaldada, em situação diversa, pela Súmula nº 363 do STJ. E mesmo que assim não fosse, impõe-se considerar que a contratação de serviços advocatícios foi celebrada entre duas pessoas jurídicas. (TRT/SP - 01612200744702000 - RO - Ac. 12ªT 20090343535 - Rel. Adalberto Martins - DOE 15/05/2009)

93. Recurso ordinário. Complementação de aposentadoria e/ou pensão. Entidade de previdência privada. Competência. De acordo com a jurisprudência do C. STF, é da Justiça do Trabalho a competência para apreciar litígios instaurados contra entidades de previdência privada e relativos à complementação de aposentadoria, pensão ou de outros benefícios previdenciários, desde que a controvérsia jurídica resulte de obrigação oriunda de contrato de trabalho. Sexta-parte. Servidor público contratado pelo regime da CLT. Empresa pública e sociedade de economia mista. Pessoa jurídica de direito privado. Adicional indevido. A interpretação sistemática do art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo permite concluir que o servidor público a que ele se refere é o estatutário e o celetista, contratados pela adminis-

tração direta, por fundação pública ou por autarquia, essas duas últimas com natureza jurídica de pessoa jurídica de direito público, pertencente à administração indireta. Recurso desprovido. (TRT/SP - 01618200805502000 - RO - Ac. 11ªT 20090362246 - Rel. Elza Eiko Mizuno - DOE 02/06/2009)

94. Advogado não tem legitimidade para agravar de petição. O advogado do empregado não tem legitimidade processual, em nome próprio, para agravar de petição questionando a quitação dada diretamente pelo autor à executada e a cassação do seu mandato. A Justiça do Trabalho não tem competência material para apreciar pedido de retenção de honorários advocatícios conforme Súmula 363 do STJ. (TRT/SP - 01756200301402009 - AP - Ac. 3ªT 20090380880 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 26/05/2009)

95. Direito do Trabalho. Honorários advocatícios. Indenização por perdas e danos. Relação de emprego. Regramento do Direito Civil. Inaplicabilidade. Na Justiça do Trabalho, em específico nas relações de emprego, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios está disciplinada no art. 14 da Lei 5.584/70. Não comprovadas as condições gerais insertas na norma jurídica (assistência judiciária prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertence o trabalhador, além da percepção de salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal) os honorários em questão não são devidos. A jurisdição é limitada pela adoção do sistema da tripartição dos poderes, ideário de Montesquieu, e não supre a competência legiferante própria do poder constitucionalmente estabelecido. Considerando-se as exigências da lei para a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, a adoção de forma supletiva de pagamento consubstanciada no art. 404 do CC (reparação por perdas e danos) constitui prática que não detém juridicidade. (TRT/SP - 01128200500102009 - RO - Ac. 8ªT 20090593078 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 18/08/2009)

96. Execução. Título executivo extrajudicial. Acordos extrajudiciais não podem ser executados na Justiça do Trabalho, por não ter previsão no art. 876 da CLT. (TRT/SP - 00104200801902003 - AP - Ac. 8ªT 20090382689 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 02/06/2009)

CONCILIAÇÃO

Anulação ou ação rescisória

97. Cláusula penal de acordo. Impossibilidade de modificação ou supressão após a homologação. Inaplicabilidade do art. 413 do CC. Em razão do disposto pelo art. 8º, parágrafo único, da CLT, não se aplica nesta Justiça Especializada a disposição constante do art. 413 do CC, eis que incompatível com os preceitos dos arts. 831, parágrafo único, e 836, da CLT. Tendo sido prevista no acordo homologado a aplicação de multa em razão de inadimplemento, sem a previsão de que a incidência estaria restrita à hipótese de inadimplemento total, o mero atraso no pagamento da parcela já é suficiente para caracterizar a mora (art. 394 do CC) e produzir o vencimento antecipado das parcelas subseqüentes da avença (art. 891 da CLT). Sendo certo que a decisão que homologa o acordo somente pode ser atacada através de ação rescisória (Súmulas 100, V, e 259, do C. TST), e não tendo sido obtida a purgação expressa da mora, a execução deve prosseguir nos exatos termos do quanto pactuado de comum acordo pelas partes. (TRT/SP - 02100200306402000 - AP - Ac. 4ªT 20090306516 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 08/05/2009)

Comissões de conciliação prévia

98. Comissão de conciliação prévia. Não se trata de mais uma condição de ação. Não há carência de ação pelo fato de não ter o autor se utilizado da comissão de conciliação prévia. Não se trata de mais uma condição da ação, nem de mais um pressuposto processual criado pela lei adjetiva trabalhista. A Lei 9.958/00 ao estabelecer as comissões em apreço, afirmou que qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à comissão (art. 625-D da

CLT), todavia, não culminou qualquer sanção ou efeito para o caso de um determinado conflito não passar pela apontada comissão. Claro está que poderia o autor ajuizar a ação trabalhista, provocando a prestação jurisdicional. Não está a Justiça do Trabalho adstrita à verificação do cumprimento desse degrau de natureza administrativa, mesmo porque, se assim fosse, restaria ofendido o art. 5º XXXV da CF: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." Aliás a natureza da referida comissão, nada mais é do que uma atividade de intermediação para que as próprias partes concluam um acordo, não tendo natureza jurídica de arbitragem, servindo apenas de local para uma possível conciliação. Conciliação esta, que pode também, ser feita perante a Justiça do Trabalho, que é naturalmente um Juízo conciliatório, nos termos da lei (arts. 764, *caput* e, § 1º da CLT). O julgado que ora se transcreve dá bem a medida deste raciocínio: "Comissão de conciliação. O credor não é obrigado a se conciliar com o devedor, nem é obrigado a se dispor à negociação (CF, art. 5º, II). O não comparecimento à sessão de conciliação não é cominado; se o comparecimento é uma faculdade (a ausência não está cominada), o endereçamento da demanda à comissão não pode corresponder a uma obrigatoriedade. (TRT 2ª Reg., 6ª T., RO em Rito Sumaríssimo 2001001975-SP, *in* Bol. AASSP nº 2206, p. 1783, de 9 a 15.4.2001." (TRT/SP - 01815200608302006 - RO - Ac. 4ªT 20090335192 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 15/05/2009)

99. Princípio da boa-fé. Pagamento em câmara arbitral. O Código Civil de 2002 adotou, como um de seus princípios vetores, o da eticidade, que diz respeito ao princípio da boa-fé objetiva, perfeitamente aplicável ao direito do trabalho. Prestigia-se a lealdade e a confiança entre os contratantes, que devem pautar seu comportamento por tal padrão ético objetivo e atuar segundo o que se espera de cada um, em respeito a deveres implícitos a todo negócio jurídico bilateral. A invalidade do termo arbitral como instrumento de quitação geral e plena ao contrato não faz retirar, entretanto, do mundo jurídico, o fato de que o autor recebeu as verbas resiliatórias, no prazo previsto em lei. Indevidas as multas previstas nos arts. 467 e 477 da CLT. Recurso da ré a que se dá provimento. (TRT/SP - 02268200700602008 - RO - Ac. 11ªT 20090415323 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 09/06/2009)

100. Comissão de conciliação prévia. Extinção do feito antes da audiência. Nulidade. A decisão que extingue *ex officio* o processo, por falta de submissão da demanda à comissão de conciliação prévia, deixando de realizar audiência para tentativa de acordo é ilegal e inconstitucional. A r. decisão que tanto prima pela conciliação padece de nulidade insuperável por descumprir a regra do art. 764 da CLT, a saber: Art. 764. Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. § 1º. Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos. Nesse sentido decide o C. TST: "Portanto, a ausência da proposta de conciliação constitui nulidade absoluta, podendo ser arguida a qualquer tempo. Revista conhecida e provida. (TST - RR 335588/1997 - 3ª T. - Rel. Min. Francisco Fausto - DJU 22.10.1999 - p. 204). Não se diga que a tentativa de conciliação somente é obrigatória quando a ação não padece de qualquer vício, porque a teor do que dispõe o art. 846, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.022, de 05.04.1995, deve ocorrer antes do recebimento da defesa e portanto antes que o juiz conheça eventual prejudicial como coisa julgada, litispendência, prescrição etc. A ausência de citação da reclamada e realização de audiência conciliatória, com a consequente extinção sem julgamento de mérito, por falta de submissão da lide à comissão de conciliação prévia, infringe o disposto nos arts. 764 e 846 da CLT e 114 da CF, implicando em nulidade absoluta da sentença. (TRT/SP - 01594200700902007 - RO - Ac. 6ªT 20090515549 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 17/07/2009)

101. Agravo de petição. Sentença arbitral. Título executivo extrajudicial. O que o Direito e Processo do Trabalho não aceitam é que compromisso ou sentença arbitral firmados perante câmara ou tribunal de arbitragem e mediação tenham força de coisa de julgada, impedindo o

trabalhador de ajuizar ação trabalhista. Diferente é a pretensão do obreiro de fazer valer obrigação não satisfeita pelo empregador em compromisso ou sentença arbitral. Este é efetivo título extrajudicial, pois se refere a direitos trabalhistas, e, por analogia ao art. 625-E, parágrafo único, da CLT, equivalente ao termo de conciliação celebrado perante a comissão de conciliação prévia. Negar ao obreiro a execução deste título extrajudicial equivaleria ao absurdo de ignorar a celeridade e a dinamização de que tanto necessita o Poder Judiciário, conforme determina o "princípio da duração razoável do processo" contido no art. 5º, LXXVIII, da CF, que tem direta relação com a satisfação da dívida trabalhista. Recurso provido. (TRT/SP - 01080200831702001 - AP - Ac. 9ªT 20090531692 - Rel. Rita Maria Silvestre - DOE 24/07/2009)

102. Acesso à justiça. Comissão de conciliação prévia. Faculdade concedida aos litigantes como alternativa à Justiça do Trabalho. A passagem pela comissão de conciliação prévia é mera faculdade concedida aos litigantes como alternativa à justiça pública. Não se trata de uma condição da ação. As condições da ação são extraídas da relação jurídica litigiosa e buscam evitar tanto a movimentação infrutífera do aparato judiciário quanto o constrangimento indevido do réu. A exigência de passagem pela comissão de conciliação prévia é requisito estranho à relação jurídica de direito material, que contraria o princípio de livre e amplo acesso à jurisdição, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República. Ainda que se tratasse de condição da ação, as formas processuais se justificam pelas finalidades perseguidas pelo sistema processual e o objetivo da norma do art. 625-D é apenas a tentativa de conciliação. A proposta de conciliação formulada pelo juiz em audiência convalida eventual nulidade, de modo que a extinção do feito sem apreciação do mérito por ausência de passagem pela comissão de conciliação prévia representa grosseira denegação de justiça. Recurso do trabalhador a que se dá provimento para o fim de anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito. (TRT/SP - 01357200802802005 - RS - Ac. 6ªT 20090446229 - Rel. Salvador Franco de Lima Laurino - DOE 19/06/2009)

103. A não submissão à conciliação prévia não pode ser entendida como condição de ação, já que o credor não é obrigado a se conciliar. Dessa forma, trata-se de faculdade atribuída às partes. Aplicação da Súmula 2 deste Regional. (TRT/SP - 01467200702802006 - RO - Ac. 3ªT 20090547386 - Rel. Sergio José Bueno Junqueira Machado - DOE 04/08/2009)

104. Comparecimento em comissão de conciliação prévia não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual, diante da norma do art. 5º, XXXV, da Constituição da República. (TRT/SP - 00204200700202007 - RO - Ac. 3ªT 20090357650 - Rel. Sergio José Bueno Junqueira Machado - DOE 26/05/2009)

105. Arbitragem. Verbas rescisórias. O Taesp não pode ser órgão que dá assistência na rescisão do contrato de trabalho. Isso continua a ser feito pela DRT ou pelo sindicato. As verbas rescisórias do autor eram líquidas e certas em razão da dispensa sem justa causa. Não havia o que arbitrar. (TRT/SP - 02110200706502005 - RO - Ac. 8ªT 20090533059 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 07/08/2009)

106. Termo de acordo junto à comissão de conciliação prévia. Eficácia liberatória geral. As comissões de conciliação prévia foram criadas tão-somente com o intuito de conciliar conflitos trabalhistas (CLT, art. 625-A), não servindo à finalidade de homologar renúncia do empregado a direitos indisponíveis garantidos pela legislação obreira. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial, mas não tem o poder de gerar os amplos efeitos da transação, pois esta pressupõe a concessão mútua de direitos (CC, art. 840). A conciliação não se presta ao fim de conceder "quitação total" do contrato de trabalho, apenas servindo como prova de pagamento dos expressos títulos e valores consignados no termo de reivindicação. Pelo princípio da proteção ao hipossuficiente, a este é vedado renunciar aos direitos que lhe são garantidos pela legislação do trabalho, pois presume-se viciada tal manifestação de vontade. A legislação trabalhista não confere ao termo de conciliação havido em sede de CCP (CLT, art. 625-E,

parágrafo único), o efeito de impedir o pleno exercício do direito constitucional de ação (CF, art. 5º, XXXV). E nem poderia, por conta da hierarquia das fontes formais de direito. O acordo realizado perante a CCP é inválido quanto aos efeitos de quitação ampla e irrestrita do contrato de trabalho. (TRT/SP - 00423200704002002 - RO - Ac. 4ªT 20090358583 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 22/05/2009)

107. Agravo de petição. Execução de título extrajudicial. Arbitragem. Não enseja execução trabalhista o inadimplemento de acordo firmado perante câmaras de arbitragem e mediação. Inteligência dos arts. 876 e 9º, da CLT, e 295, V, do CPC. Agravo não conhecido. (TRT/SP - 01882200831202000 - AP - Ac. 4ªT 20090574278 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 07/08/2009)

CONFISSÃO FICTA

Configuração e efeitos

108. Recurso ordinário. 1. Confissão *ficta*. A confissão *ficta*, decorrente do desconhecimento dos fatos pelo preposto gera apenas a presunção legal de veracidade dos fatos alegados pela reclamante, por força do disposto no art. 844, *caput*, da CLT. Todavia, é certo que, em se tratando de presunção relativa ou *juris tantum*, pode ser elidida por prova em contrário, previamente existente nos autos. 2. Depósitos fundiários. A prova de que fez o recolhimento do fundo de garantia com exatidão na conta vinculada do empregado constitui-se ônus do empregador, nas ações trabalhistas em que se postulam tais diferenças. Tendo sido pleiteada na inicial a comprovação dos depósitos fundiários, competia à recorrida instruir a defesa com as guias de recolhimento do FGTS, o que não fez e, assim sendo, devido o depósito do fundo de garantia na conta vinculada da reclamante do valor apurado em liquidação de sentença, sob pena de execução direta depósito do fundo de garantia na conta vinculada da reclamante do valor apurado em liquidação de sentença, sob pena de execução direta. (TRT/SP - 01735200700802005 - RS - Ac. 12ªT 20090526257 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 31/07/2009)

Reclamante

109. Confissão *ficta*. Ausência do autor na sessão de prosseguimento da audiência. Ausente o autor na data designada para prosseguimento da audiência, estando informado para comparecer na forma da Súmula 74, não há se cogitar de arquivamento da reclamatória, na forma do art. 844 da CLT, mesmo porque já apresentada defesa e, assim, estabelecida a *litiscontestatio*. (Aplicação do entendimento jurisprudencial sedimentado na Súmula 09 do C. TST). (TRT/SP - 02364200647102007 - RO - Ac. 10ªT 20090459371 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 30/06/2009)

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Requisitos

110. Contrato de experiência. Mera aposição em CTPS. Inexistência. Não pode ser considerada sob experiência a trabalhadora que não assinou contrato de experiência, não sendo bastante a mera assinalação unilateral em CTPS pelo empregador. Tratando-se de um tipo de contrato, é imprescindível a sua formalização com assinatura dos contratantes. (TRT/SP - 02053200505702008 - RO - Ac. 3ªT 20090328773 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 26/05/2009)

CONTRATO DE TRABALHO (EM GERAL)

Norma mais benéfica

111. Divisor de horas. Previsão em contrato não configurada. A simples previsão contratual de valores diferentes para horas trabalhadas além de alguma determinada quantidade não

implica em reconhecimento de que aquela quantidade seja um divisor para a definição do valor da hora normal de trabalho. Nestes casos o divisor a ser observado deve ser aquele resultante das jornadas previstas em lei ou normas coletivas. (TRT/SP - 00082200908902003 - RO - Ac. 11ªT 20090598762 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 25/08/2009)

112. "Pré-75": Contratos com cláusulas mais benéficas aos trabalhadores, hoje aposentados, sem a complementação dos proventos à aposentadoria, que não podem ser submetidos, às cláusulas prejudiciais, por vontade unilateral da empresa. Violação às garantias constitucionais da isonomia, ao trabalho de igual valor, além da aplicação do art. 8º da CLT, além do reconhecimento de nulidade pela opção a cláusulas prejudiciais. Recurso ordinário a que se dá provimento. (TRT/SP - 02656200506602000 - RO - Ac. 11ªT 20090596654 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 18/08/2009)

CONTRATO DE TRABALHO (SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO)

Aposentado

113. Aposentadoria por invalidez. Contrato de trabalho suspenso, mesmo se ultrapassados 5 anos. A Súmula 217 do C. STF foi editada em dezembro de 1963. Vigorava, então, a Lei 3332/57, cujo art. 4º, § 3º, previa que a aposentadoria por invalidez que completasse 5 anos convertia-se em definitiva. A situação foi alterada, com a vigência dos arts. 475 da CLT (com a redação de 1965) e 47 da Lei 8.213/91. Prevalece hoje a jurisprudência consolidada no C. TST, através de sua Súmula 160, fruto da Resolução nº 121/2003, indicando que não se extingue o contrato suspenso pela aposentadoria por invalidez, mesmo após 5 anos. (TRT/SP - 03034200800902008 - RS - Ac. 3ªT 20090590680 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 07/08/2009)

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (LEGAL OU VOLUNTÁRIA)

Patronal

114. Confederação Nacional da Agricultura. Contribuição sindical rural. Guias emitidas. Título executivo extrajudicial. Legitimidade ativa da CNA. Tendo a Confederação Nacional da Agricultura - CNA, recebido, por delegação, competência para lançamento e cobrança da contribuição sindical rural, a ser apurada segundo informações constantes do Cafir, ao qual tem acesso em face de convênio celebrado com a Secretaria da Receita Federal, e, contendo esse cadastro todos os dados da propriedade rural, assim como a base de cálculo do tributo que é o VTN (valor da terra nua), as guias por ela emitidas têm natureza jurídica de título executivo extrajudicial, ao teor do art. 606 da CLT, "Às entidades sindicais cabe, em caso de falta de pagamento da contribuição sindical, promover a respectiva cobrança judicial, mediante ação executiva, valendo como título de dívida a certidão expedida pelas autoridades regionais do Ministério do Trabalho", no caso da contribuição rural, certidão que era expedida pelo Incra, desnecessária a partir do convênio referido que possibilitou acessar o Cafir e diante dos dados ali contidos realizar o lançamento da contribuição. Parte legítima para cobrar em Juízo a contribuição sindical rural não recolhida a autora (CNA), e, citada, não tendo comparecido a ré para defender-se, leva à procedência do pedido respectivo. (TRT/SP - 01027200507702007 - RO - Ac. 10ªT 20090378851 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 02/06/2009)

CORREÇÃO MONETÁRIA

Época própria

115. Correção monetária. Época própria. Bancário. O trabalhador bancário que recebe o salário dentro do próprio mês da prestação de serviços, ainda assim deve ter os créditos trabalhistas com vencimento mensal, corrigidos a partir do primeiro dia do mês vencido, conforme art. 1.092 do CC e art. 39, da Lei 8.177/91. A antecipação espontânea do pagamento por parte do

empregador, não traz direito adquirido ao recebimento da verba antes da data do seu vencimento, além do que não se pode utilizar uma benesse concedida pelo empregador aos empregados, contra ele, corrigindo o crédito em data anterior àquela em que estaria efetivamente vencido. (TRT/SP - 00364199502702008 - AP - Ac. 10ªT 20090615110 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 18/08/2009)

CUSTAS

Despesas judiciais

116. Custas. Vencido. As custas ficam a cargo da empresa (§ 1º do art. 789 da CLT), pois vencido é o empregador, ainda que o empregado tenha sido vencido em parte. Não existe previsão legal para pagamento de custas proporcionais. (TRT/SP - 01081200705202008 - RO - Ac. 8ªT 20090406901 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 09/06/2009)

Prova de recolhimento

117. Custas. Prova de recolhimento. A guia Darf juntada pela recorrente não foi corretamente preenchida, na medida em que não indica o número do processo a que se refere, requisito essencial para a individualização do documento. Desatendido, portanto, o item IV, do art. 91, da Consolidação das Normas da Corregedoria deste Tribunal Regional do Trabalho. Importante ressaltar que não há textos inócuos sem que produzam seus efeitos legais e, no caso específico, as exigências relativas ao preenchimento de guias Darf visam evitar atos fraudulentos na apresentação das mesmas, pois a ausência de referidos dados, efetivamente, impossibilita a conclusão de que o pagamento efetuado se refere ao presente feito. Recurso deserto. (TRT/SP - 02346200701402009 - RO - Ac. 11ªT 20090389705 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 02/06/2009)

DANO MORAL E MATERIAL

Geral

118. Dano moral. Não caracterização. Não configura dano moral quando não houver constrangimento do autor, necessitando para tanto prova robusta a caracterizar o dano alegado. (TRT/SP - 00258200730102000 - RO - Ac. 8ªT 20080849703 - Rel. Ana Maria Moraes Barbosa Macedo - DOE 05/05/2009)

119. Danos morais. É abusiva a revista que inclui contato físico consistente em apalpações. O direito à intimidade do trabalhador sobrepuja o direito à propriedade do empregador. A atividade produtiva não deve jamais se calcar em restrição a direito fundamental da pessoa humana: o resguardo do próprio corpo. Valor da indenização modulado entre a compensação do constrangimento sofrido, sem enriquecimento despropositado, e o caráter pedagógico tendente a incentivar a busca de medidas preventivas socialmente adequadas. (TRT/SP - 02029200605002005 - RO - Ac. 7ªT 20090572178 - Rel. Cátia Lungov - DOE 07/08/2009)

120. Hepatite tóxica. Negligência da empresa. Exposição ao benzeno. Tendo o trabalhador adquirido moléstia por exposição a agente tóxico, por negligência da empresa na prevenção do risco, e mesmo pelo encaminhamento do trabalhador a setor contaminado, com conhecimento de seu estado de saúde anterior, é de se concluir pela culpa. O dano moral é decorrente da própria doença, bem como da grave negligência da empresa. Recurso ordinário não provido. (TRT/SP - 00087200725302000 - RO - Ac. 12ªT 20090296260 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 08/05/2009)

121. Dano. Obrigação de indenizar. Constatado que o autor, por exclusiva culpa da ré, deixou de retornar ao trabalho após a alta médica concedida pelo órgão previdenciário, devida a reparação pecuniária pelo período em que não houve prestação de serviços e percepção do benefício previdenciário, a teor do disposto no art. 927 do CC. Recurso ordinário a que se

nega provimento. (TRT/SP - 01131200631102005 - RO - Ac. 11ªT 20090436398 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 16/06/2009)

122. 1. Concausa. Nexo etiológico e culpa. Responsabilidade civil. A concausa está expressamente prevista no art. 21, I da Lei 8213/91, no art. 133, I do Decreto 2.172 de 05/03/97 e no art. 141, I do Decreto 357 de 17/12/91, caracterizando nexos etiológicos com o trabalho. Mesmo que se considere eventual tendência orgânica a determinada lesão, não há como se negar os efeitos ocasionados pelo processo produtivo. É responsabilidade do empregador realizar exames periódicos, encaminhar o trabalhador para tratamento médico, realocá-lo para setor compatível, e tomar todas as medidas que estão ao seu alcance a fim de evitar o desenvolvimento da moléstia. A omissão quanto a essas obrigações contratuais caracteriza culpa, ensejando a responsabilidade civil. 2. Dano moral. Caracterização. A lesão à integridade psicofísica, por si só, é capaz de causar dano, ainda mais quando causa incapacidade para o trabalho, pois traz repercussões negativas, aptas a causar abalos psíquicos de dor, sofrimento e angústia. A dor sentida, a dispensa ocorrida no momento em que estava com problema de saúde, a dificuldade de recolocação no mercado, os reflexos na vida familiar e social são circunstâncias que caracterizam danos morais. (TRT/SP - 02005200526302008 - RO - Ac. 4ªT 20090647682 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 28/08/2009)

123. Acidente causado por colega de trabalho. Danos morais. Responsabilidade do empregador. Com amparo no art. 932, III, do CC, o empregador responde objetivamente pelo dano causado por trabalhador que no exercício das funções provoca acidente vitimando um colega. Não o beneficia a alegação de culpa exclusiva de terceiro para esquivar-se da indenização devida ao acidentado, pois sua responsabilidade independe de culpa. Danos materiais indevidos. Empregado que apesar de sofrer lesão definitiva e parcial em dois dedos da mão, constatada por perícia técnica, volta ao trabalho e continua a exercer a mesma função, sem notícia de redução da capacidade laboral. Em regra, a análise da incapacidade para o labor deve levar em conta a atividade desempenhada pelo obreiro no momento do acidente, conforme prevê o art. 950 do CC. Também não podem ser esquecidas as perspectivas de ascensão profissional e a idade do empregado as quais, no caso dos autos, não favoreceram o reclamante. (TRT/SP - 01843200620202005 - RO - Ac. 5ªT 20090386510 - Rel. José Ruffolo - DOE 05/06/2009)

124. Dano moral, reconhecimento de forma indiscriminada. Dever de ofício do Juízo de coibilo: A partir de meados do ano passado este Regional vem sendo assolado por inúmeros processos pleiteando a reparação por dano moral originários de situações corriqueiras, que de fato não geraram qualquer consequência palpável que a justificasse, as quais outrora passariam totalmente despercebidas, correndo-se o risco de haver a total banalização deste, que deve ser coibida por este colegiado, em assim sendo, não restando cabalmente configurado ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, o pedido deve ser rechaçado. (TRT/SP - 01223200826302008 - RO - Ac. 8ªT 20090327874 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 19/05/2009)

125. Danos morais e materiais. Doença ocupacional. Impossibilidade de compensação do benefício recebido do INSS. Possibilidade de opção do empregado pela indenização do dano material de forma integral. A aposentadoria não implica em impossibilidade de trabalho futuro. Incabível qualquer dedução de benefício recebido do INSS com a indenização por dano material e/ou moral em decorrência de acidente do trabalho/doença ocupacional. Institutos de natureza jurídica e destinação diversas. Exegese do art. 7º, XXVIII, da CF e do art. 121 da Lei 8.213/91. Entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência do STJ. Súmula 229 do STF e Enunciado 48 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. Nos termos do art. 950 do CC, cabe ao prejudicado optar entre o recebimento da indenização por dano material de forma integral ou através de pensão mensal. (TRT/SP -

00669200605902008 - RO - Ac. 1ªT 20090443556 - Rel. Lizete Belido Barreto Rocha - DOE 07/07/2009)

126. 1. Recurso ordinário. Cobrança para o cumprimento de metas de forma hostil e desrespeitosa. Assédio moral configurado. A cobrança dos empregados para o cumprimento de metas insere-se no poder diretivo do empregador pois este suporta sozinho os riscos do empreendimento. No entanto, se essa cobrança excede os limites traçados pela ordem jurídica constitucional-trabalhista, ofendendo a liberdade (*caput* do art. 5º da CF) ou a dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF) configurar-se-á o ato ilícito patronal (art. 187 do CC). Configura assédio moral o terror psicológico imposto aos empregados que se traduz em ofensas e humilhações coletivas ou individuais. O tratamento urbano e respeitoso é um dever legal e contratual das partes. É obrigação tanto do empregador como do empregado agir de forma polida, a fim de manter a urbanidade no local de trabalho. Por essa razão, a cobrança dos empregados para o cumprimento de metas jamais deve ser feita a custa do sacrifício da dignidade e da liberdade. 2. Recurso ordinário. Horas extraordinárias. Ausência de controle de jornada. Ofensa ao § 2º do art. 74 da CLT. Incidência do item I da Súmula nº 338 do C. TST. A existência de norma interna eximindo o empregado ocupante de cargo superior de registro de frequência não tem o condão de afastar a incidência da regra contida no § 2º do art. 74 da CLT se a empresa possui mais de 10 empregados, pois se trata de norma cogente. Entendimento contrário frustraria o direito do empregado a ser remunerado pelo labor extraordinário e ao mesmo tempo contemplaria o enriquecimento sem causa do empregador. A ausência de controle gera presunção relativa acerca da jornada indicada na inicial, conforme item I da Súmula nº 338 do C. TST. (TRT/SP - 00479200637302001 - RO - Ac. 12ªT 20090370907 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 29/05/2009)

127. Recurso ordinário. Danos morais. Invasão de privacidade. Princípio da dignidade da pessoa humana. É certo que o empregador detém o poder diretivo, que lhe permite determinar as diretrizes e os procedimentos internos para a solução de controvérsias. Todavia, essa prerrogativa não se sobrepõe jamais ao princípio da dignidade humana. A revista de pertences, como no caso do armário da reclamante, não pode ser vista como regra ou condição contratual. Como bem salientou o Juízo de 1º grau, se a reclamada oferecia armário com chave para seus empregados guardarem seus pertences, a abertura não autorizada de um deles configura visível invasão de privacidade. (TRT/SP - 00729200407402003 - RO - Ac. 12ªT 20090296014 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 08/05/2009)

128. Ação de indenização. Acidente do trabalho. Redução da capacidade laborativa. Pensão mensal vitalícia. Danos moral e estético. Cumulação. As perícias técnica e médica demonstraram a negligência da empregadora quanto à manutenção das máquinas, que resultou no acidente do trabalho que lesionou a mão esquerda do reclamante, causando-lhe incapacidade laboral parcial e permanente, o que implica no dever da empresa de reparar o dano causado, cujo objetivo principal é compensar a vítima pela lesão física causada por ato ilícito do empregador, que poderá comprometer o desempenho do seu trabalho em razão das sequelas permanentes, assim como a obtenção de melhores condições e remuneração na mesma empresa ou no mercado de trabalho. Portanto, o fato de o empregado estar apto a exercer atividades outras não afasta o prejuízo sofrido. De acrescentar, que a pensão mensal decorrente de incapacidade permanente deve ser vitalícia, vez que acompanhará o acidentado por toda a vida. A indenização fixada por danos estético e moral deve ser mantida, pois atenta para o caráter pedagógico da pena, bem como para a condição econômica das partes e ao princípio do não enriquecimento sem causa do lesado. De consignar, por fim, que a jurisprudência atual tem admitido a cumulação de danos moral e estético, decorrentes do mesmo fato quando passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis, devendo os fundamentos da decisão indicar os motivos de um e outro deferimento, o que também foi devidamente observado no julgado recorrido. (TRT/SP - 00202200608402008 - RO - Ac. 11ªT 20090389446 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 09/06/2009)

129. Danos morais. Contaminação por produtos químicos. Nexos causal estabelecido. Provado o dano sofrido pelo empregado, com evidente repercussão sobre seu estado emocional, existe responsabilidade do empregador pelo pagamento de indenização por danos morais. (TRT/SP - 00584200525102004 - RO - Ac. 3ªT 20090510091 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 28/07/2009)

130. Serasa. Inclusão do nome do empregado por débito na conta salário inativa. Dano moral. É de notório conhecimento que as empresas, no intuito de lhe serem subtraídos encargos e oferecido crédito direto, além de outras vantagens, negociam suas folhas de pagamento com instituições bancárias, impondo aos trabalhadores o recebimento em conta aberta em bancos e agências de escolha do empregador. Enquanto para as empresas esta negociação produz vantagens recíprocas, para o trabalhador, todavia, a venda da sua conta salário representa prejuízo: a uma, porque sem ser consultado a respeito, e portanto, à sua revelia, é negociado como mercadoria, dentro do pacote transacionado entre banco e empresa; a duas, porque sofre autêntica redução salarial, ao arrepio do art. 468 da CLT, vez que sobre a conta salário incidem custos operacionais, cobrança de talonário, cartão etc, que lhe são repassados, de sorte que ao final terá em suas mãos sempre menos do que receberia se fosse pago diretamente pelo empregador; a três, está sujeito a cobranças indevidas e diversas formas de ingerência do banco sobre seus salários, em função da relação trilateral imposta pelo empregador. E foi justamente o que ocorreu, *in casu*, vez que o reclamante, após seu despedimento e conseqüentemente, tendo se tornado inativa a conta salário, veio a ser surpreendido pela inclusão de seu nome no cadastro de devedores do Serasa, por inadimplência de taxas da referida conta, com reflexos diretos em seu perfil social, perda de crédito e constrangimentos morais diversos. A omissão das empresas em cancelar a conta salário e respectivas cobranças torna-as solidariamente responsáveis pelos danos morais ocasionados, de que resulta o dever de indenizar. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 01853200744602002 - RO - Ac. 4ªT 20090312362 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 08/05/2009)

131. Acidente do trabalho. Moléstia ocupacional. Indenização por dano moral e material. Configuração. Para que haja obrigação de pagar indenização por dano moral e/ou material, decorrente de moléstia ocupacional, é necessário que haja nexos de causalidade entre a suposta doença e as atribuições executadas pelo empregado. Presente este elemento, há também a necessidade de que o empregador tenha contribuído dolosa ou culposamente para a ocorrência do evento infortunistico, circunstância que acarreta sua responsabilidade subjetiva, ou que as atividades empresariais, por sua própria natureza, impliquem risco aos direitos de outrem, caracterizando-se sua responsabilidade objetiva. Inteligência dos arts. 7º, inciso XXVIII, da CF e 186 e 927 e seu parágrafo único, do CC. Na hipótese, diante dos diversos fatores que podiam desencadear ou agravar a moléstia, não foi possível ao perito estabelecer nexos de causalidade, não tendo a autora se insurgido adequadamente, à época, contra a não realização de vistoria no local de trabalho, capaz de elucidar a matéria, a qual restou preclusa. Desta forma, não especificado nexos causal e não existindo provas de que a reclamada tenha agido dolosa ou culposamente para o acometimento da doença, sendo certo, ainda, que as atividades empresariais desta não implicam, por sua própria natureza, risco aos direitos de outrem, não há como lhe impor qualquer responsabilidade pelo infortúnio, sendo indevida indenização por danos morais ou materiais. (TRT/SP - 01442200608102000 - RO - Ac. 10ªT 20090431540 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 16/06/2009)

132. Indenização por dano moral. Fixação. Ao fixar o valor da indenização por dano moral, o juiz deve se ater aos padrões de razoabilidade e proporcionalidade estabelecidos pelo art. 944 do CC. A indenização deve satisfazer o interesse de compensação da vítima, a fim de atenuar-lhe o sofrimento, sem se esquecer do caráter pedagógico da pena, que objetiva reprimir a conduta do agente, mas não pode servir como meio de empobrecimento deste ou de enriquecimento daquela. Dentro deste campo de atuação, o magistrado deve considerar todos os aspectos que podem influenciar o alcance destes objetivos, tais como o porte da em-

presa, sua solidez e o nível sócio-econômico do ofendido, arbitrando importe capaz de conceder alento satisfativo à vítima e punição exemplar ao agressor. (TRT/SP - 01267200538202001 - RO - Ac. 10ªT 20090431507 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 16/06/2009)

133. Indenização por dano moral. Divulgação de portaria que instaura procedimento administrativo. Ausência de prejuízo. A divulgação oficial de portaria municipal que instaura procedimento administrativo para apuração de eventuais transgressões disciplinares de um grupo de servidores públicos não enseja indenização por dano moral, quando ausente informação desabonadora oriunda de investigação por conduta ilícita ou acusação falsa, a tanto não se equiparando a referência à apuração de fatos noticiados em reclamação trabalhista, visto tratar-se de exercício do direito constitucional de ação. (TRT/SP - 01715200720302009 - RO - Ac. 2ªT 20090450528 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 30/06/2009)

134. Dano moral. Ofensas. Empregador que ofende o empregado com palavrões, dá ensejo a pagar indenização por dano moral. (TRT/SP - 02106200743302005 - RO - Ac. 8ªT 20090532753 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 28/07/2009)

135. Dano moral. Prova. O sofrimento não depende de prova, é da natureza humana em determinadas circunstâncias. O que depende de prova são os fatos que o provocam, e no caso, a imputação indevida de furto seguida de revista vexatória, fatos culminaram alguns meses após com remanejamento de posto de serviço, é suficiente para evidenciar o dano. (TRT/SP - 02060200502102000 - RO - Ac. 4ªT 20090644268 - Rel. Silvana Abramo Margherito Ariano - DOE 28/08/2009)

136. Dano moral. Arbitramento pelo Juízo. Critérios para fixação do valor correspondente em pecúnia. A indenização por dano moral não significa o *pretium doloris* (preço da dor), porque essa verdadeiramente nenhum dinheiro paga, mas, por outro lado, pode perfeitamente atenuar a manifestação dolorosa e deprimente de que tenha sofrido o trabalhador lesado. Nesse sentido, a indenização em dinheiro, na reparação dos danos morais, é meramente compensatória, já que não se pode restituir a coisa ao seu *status quo ante*, por conseguinte, ao estado primitivo, como se faz na reparação do dano material. Assim, embora represente uma compensação à vítima, a reparação do dano moral deve, sobretudo, constituir uma pena, ou seja, uma sanção ao ofensor, especialmente num país capitalista em que vivemos, onde cintilam interesses econômicos. (TRT/SP - 00885200504302007 - RO - Ac. 6ªT 20090311323 - Rel. Valdir Florindo - DOE 08/05/2009)

137. 1) Indenização pelo uso de imagem. Cabimento. Tendo a reclamada sido confessa no que tange à inexistência de autorização pelo reclamante do uso de sua imagem, e, considerando que o inciso X, do art. 5º, da CF, assegura a inviolabilidade à imagem da pessoa, impõe-se o acolhimento do pleito de indenização pelo uso não autorizado de imagem. 2) Equiparação salarial. Ônus da prova. O ônus da prova do fato constitutivo, no caso a identidade funcional, incumbe ao autor (art. 818 da CLT), do qual não se desvencilhou, não logrando demonstrar que as funções, além de idênticas, eram executadas com a mesma perfeição técnica e produtividade que os paradigmas apontados. Nessa conformidade, os elementos constantes dos autos são insuficientes para assegurar ao reclamante a isonomia salarial pretendida, não havendo que se falar em reforma da r. sentença de primeiro grau. 3) Mensalista. Reflexos das horas extras em DSR's. Inexistência de *bis in idem*. O pagamento das horas extras gera como consequência indireta reflexos sobre as demais verbas trabalhistas, sendo que o descanso semanal remunerado deve corresponder ao que o empregado receberia se estivesse trabalhando naquele dia, ainda que ele seja mensalista, consoante comando expresso da alínea a do art. 7º, da Lei 605/49. Por sua vez, o valor do DSR, devidamente acrescido do percentual de horas extras, deve servir de base para cálculo de outras parcelas como férias, aviso prévio, 13º salário, não havendo que se falar em *bis in idem* nesse procedimento, que,

ao contrário, obedece aos ditames legais. (TRT/SP - 01273200705902009 - RO - Ac. 12ªT 20090292779 - Rel. Vania Paranhos - DOE 08/05/2009)

138. Acidente de trabalho. Aposentadoria precoce. Indenização por dano moral. CC, art. 927, parágrafo único. Nos casos em que a natureza da atividade desenvolvida pela empresa implicar risco ao empregado, a reparação dos danos decorrentes deve ser apreciada à luz da responsabilidade objetiva, sendo irrelevante a culpa do empregador e importando, sim, a comprovação do dano e o nexo causal com a atividade desempenhada pelo empregado, elementos constitutivos suficientes para fazer surgir a obrigação de indenizar. Constatado que a ausência de ambiente saudável para a prestação dos serviços acarretou ofensa à integridade física do reclamante, provocando a moléstia que o manteve afastado durante anos pelo órgão previdenciário e o conduziu à jubilação prematura, incide a disposição do parágrafo único do art. 927 do CC, devendo a reclamada responder objetivamente pela reparação dos danos materiais e morais. Recurso a que se dá provimento parcial. (TRT/SP - 00298200625102000 - RO - Ac. 4ªT 20090547815 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 31/07/2009)

DEPOSITÁRIO INFIEL

Habeas corpus

139. O documento juntado à fl. 04 indica que foi excedido o prazo de prisão estabelecido no mandado expedido pelo MM. Juízo da 30ª Vara do Trabalho de São Paulo (fl. 05). *Habeas corpus* concedido. (TRT/SP - 12608200800002001 - HC01 - Ac. SDI 2009007113 - Rel. Marcos Emanuel Canhete - DOE 11/05/2009)

140. *Habeas corpus*. Prisão de depositário infiel. Inconstitucionalidade. A teor do § 2º, inc. LXXVIII do art. 5º da CF/88, os direitos e garantias fundamentais expressos em nossa Carta Magna não excluem outros decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil seja parte. É o caso do Pacto de San José de Costa Rica sobre direitos humanos, do qual o Brasil é signatário, cujo art. 7º, nº 7, traça o princípio de que ninguém deve ser detido por dívidas, exceto o devedor de pensão alimentícia. A EC 45/04 acrescentou o § 3º ao inc. LXXVIII do art. 5º da CF/88, recepcionando com *status* de emenda constitucional as normas de direitos humanos que sejam objeto de tratados e convenções internacionais firmados pelo Brasil. Ora, a prisão civil do depositário infiel não constitui direito fundamental, mas sim, exceção à garantia de que ninguém será detido por dívidas, de modo que tal garantia preserva o direito fundamental à liberdade de ir e vir, este sim, autoaplicável, conforme o art. 5º, LXVII, da CF/88. O permissivo constitucional para prisão do depositário infiel encontra-se, pois, revogado, de modo que o encarceramento nessa circunstância é inconstitucional. Esta matéria encontra-se pacificada nas cortes superiores e STF, onde tramita, inclusive, proposta de súmula vinculante. Ainda que se pudesse cogitar em tese, da legalidade da prisão do depositário infiel, *in casu*, impossível manter a ordem judicial, vez que a constrição recaiu sobre coisa futura, incerta e não materializada no momento da constituição da paciente como depositária, não se aperfeiçoando a hipótese do art. 629 do CCB (incidência da OJ nº 143 da SDI-II do C. TST). Com base no art. 648, I, do CPP, concede-se em definitivo a ordem de *habeas corpus*, mantendo-se os efeitos da liminar já deferida em favor da paciente. (TRT/SP - 10345200900002007 - HC01 - Ac. SDI 2009010858 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 29/06/2009)

Prisão

141. Depositário infiel. Prisão civil por dívida. Impossibilidade. Fundamento no Pacto de San José da Costa Rica e no § 2º do art. 5º da CF. Considerando a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, de que o Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil - Decreto 678 de 6 de novembro de 1992) tem como fundamento de validade o § 2º do art. 5º da Magna Carta, prevalecendo como norma supralegal em nossa ordem jurídica interna e, assim, proibindo a prisão civil por dívida, não é lícito permitir-se a prisão do depositário infiel, devendo o MM. Juízo da execução valer-se de outros meios legais para fazê-lo cumprir suas

obrigações. (TRT/SP - 01917199747102015 - AP - Ac. 12ªT 20090489149 - Rel. Vania Paranhos - DOE 03/07/2009)

DEPÓSITO RECURSAL

Obrigação de fazer

142. Agravo de instrumento. Depósito recursal. Deserção. O depósito recursal não tem natureza jurídica de taxa de recurso, mas de garantia do Juízo recursal. Não é, portanto, alcançado pela isenção de custas e despesas processuais. Agravo de instrumento desprovido. (TRT/SP - 01300200831902012 - AI - Ac. 11ªT 20090512680 - Rel. Elza Eiko Mizuno - DOE 21/07/2009)

Requisitos

143. O depósito recursal previsto no art. 899 da CLT deve ser efetuado mediante utilização da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, desmerecendo conhecimento o depósito não efetuado em conta vinculada do FGTS, ainda que por depósito judicial trabalhista. Recurso não conhecido. (TRT/SP - 00088200705302009 - RO - Ac. 12ªT 20090201838 - Rel. Benedito Valentini - DOE 15/05/2009)

DESERÇÃO

Configuração

144. Agravo de instrumento. Recolhimento das custas em conjunto com o depósito recursal, na guia de FGTS (GFIP). Deserção. Não atende à finalidade legal o depósito das custas na guia do FGTS, porque o valor deve ser recolhido à Receita Federal, não em nome do reclamante, pouco importando que o depósito esteja à disposição do Juízo originário. Deserção mantida. (TRT/SP - 01269200605602013 - AI - Ac. 5ªT 20090439036 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 03/07/2009)

DESPEDIMENTO INDIRETO

Circunstâncias. Avaliação

145. Rescisão indireta. Prova cabal da gravidade praticada pelo empregador. Exigência. Assim como para estar configurada a justa causa do reclamante faz-se necessária a prova cabal da gravidade, pois o princípio da continuidade da relação de emprego gera a presunção de que os empregados não pratiquem faltas que ocasionem o término de seus contratos, também em relação à conduta do empregador, motivadora da rescisão indireta, deve ocorrer a prova inconteste do ato gravoso, de modo a tornar inviável a manutenção do vínculo pelo trabalhador, hipótese não verificada na situação em apreço. Apelo a que se dá provimento. (TRT/SP - 00783200707302005 - RO - Ac. 11ªT 20090520518 - Rel. Maria Aparecida Dueñas - DOE 28/07/2009)

146. Do recurso do reclamante. Dos danos morais. Agressão física. Do exame das fitas de vídeo do circuito interno do reclamado, não se verifica a ocorrência da aludida agressão. Dos demais motivos para a rescisão indireta. O descumprimento das obrigações contratuais, nos termos do art. 483, alínea *d*, da CLT, para ensejar o rompimento do vínculo empregatício por culpa do empregador, deve ser de natureza grave, que impeça o prosseguimento da execução do contrato de trabalho ou justifique sua extinção. A incorreta remuneração das horas trabalhadas ou mesmo a ausência de intervalo para alimentação e descanso não é motivo suficiente para esse fim, que pode ser reparado pela postulação perante a Justiça do Trabalho. Da justa causa imputada. O reclamante recebeu telegrama, convocando-o ao trabalho, no prazo de 24 horas. O obreiro não retornou ao trabalho. Afastadas as razões para a rescisão indireta do contrato laboral, restou comprovado o justo motivo para a despedida, nos termos do art. 482, *i*, da CLT. Do recurso do reclamado. Preliminar. Da patente inidoneidade da tes-

temunha do reclamante. A contradita foi indeferida por falta de provas. Nada a deferir. Da equiparação salarial. O reclamante atendeu aos requisitos do art. 461 da CLT. Nego provimento. Das horas extras. Não assiste razão ao recorrente, tampouco em relação ao período em que não houve juntada de cartões de ponto. Além de não ter sido juntada aos autos comprovação da existência de banco de horas homologado, observo, do exame dos cartões juntados aos autos, que a jornada semanal era extrapolada. Aplica-se no caso em pauta a Súmula nº 85 do C. TST. Do intervalo intrajornada. Não concedido o intervalo para refeição e descanso, aplica-se o entendimento da OJ nº 307 da SDI-1 do C. TST. Das compensações havidas. Autorizadas pela r. sentença de origem. Nada a deferir. Da reconvenção. Não há fundamento legal para o pedido de indenização formulado pelo empregador. E o reclamado não comprovou o procedimento imputado ao obreiro. Mantenho. Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento e recurso ordinário do reclamado a que se dá provimento parcial. (TRT/SP - 00017200400102004 - RO - Ac. 10ªT 20090403848 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 09/06/2009)

Interpelação. Silêncio do empregador

147. Criação pelos discentes de comunidade no site de relacionamentos *Orkut* com a finalidade de denegrir a imagem do corpo docente. Inobservância da função social da associação educacional reclamada. Rescisão indireta reconhecida e reparação por danos morais devida. Restou incontroverso nos autos, que discentes da recorrente criaram uma 'comunidade' no site de relacionamentos mundialmente conhecido - *Orkut*, para denegrir a imagem da recorrida. Tamanha é a repercussão do site em apreço, notadamente no Brasil segundo pesquisa recente, que o Ministério Público Federal de São Paulo, no ano de 2.006, apresentou aos responsáveis pelo Google um termo de cooperação para coibir crimes praticados por meio do *Orkut*. *In casu*, não obstante tenha sido instaurado processo administrativo disciplinar pelo coordenador do curso, a recorrente não deu prosseguimento ao procedimento. Ao revés, a reitoria afastou temporariamente a recorrida de suas funções, e, informalmente, colocou fim ao procedimento disciplinar. Optou por colocar "panos quentes" na situação e, cedendo à pressão dos pais dos alunos envolvidos e temendo sofrer prejuízos financeiros, colocou a imagem de sua funcionária em segundo plano. Fossem tomadas as atitudes esperadas de uma instituição de ensino do porte da recorrente, os fatos descritos no decorrer da instrução processual seriam puníveis com o desligamento dos alunos, a teor do disposto em seu regimento interno, como ocorreu em caso similar. Todavia, no caso da recorrida, não foi observado o mesmo tratamento despendido na oportunidade em que o alvo das agressões foi o Centro Universitário e a empregada foi lançada à própria sorte. Lamentável a posição da recorrente em omitir-se diante de fatos tão graves. Na contramão de manifestações de solidariedade de discentes e professores, optou por quedar-se inerte diante do comportamento discriminatório perpetrado por um grupo de alunos, não obstante fosse a principal responsável em zelar pela imagem de seus professores, lhes propiciando um local de trabalho isento de injustiças e preconceitos. Omissa na observância de sua função social de não apenas profissionalizar seus discentes, como também e principalmente de formá-los verdadeiros cidadãos, perdeu a grande oportunidade de lançar mão da situação discriminatória descrita nos autos para enfrentar a problemática oriunda da diversidade sócio-cultural. Sua inércia revelou, ainda, notória ofensa à personalidade da recorrida, seus sentimentos, sua honra, enfim, bens que integram a estrutura da personalidade do homem, pois não soube conciliar seu legítimo interesse na defesa do patrimônio com o indispensável respeito à dignidade de sua professora. Correta, portanto, a decisão de origem que reconheceu os motivos ensejadores da rescisão indireta do contrato de trabalho e da reparação pelo dano moral sofrido. Apelo patronal a que se nega provimento. (TRT/SP - 01676200501202002 - RO - Ac. 6ªT 20090448167 - Rel. Valdir Florindo - DOE 19/06/2009)

DOCUMENTOS**Autenticação**

148. Agravo de instrumento. Autenticação de todas as cópias que formam o traslado. Indispensável a autenticação de cada uma das cópias que foram o traslado, não valendo a declaração de que "confere com o original" lançada apenas na primeira folha de cada peça processual (petição inicial, contestação, decisão de mérito e recurso ordinário). Agravo não conhecido. (TRT/SP - 01972200605702018 - AI - Ac. 5ªT 20090439010 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 03/07/2009)

Exibição ou juntada

149. Recurso ordinário. Processo. Resposta do réu. Arts. 846, CLT e 302, CPC. O princípio da "concentração da defesa na contestação" exige que toda a defesa seja alegada na oportunidade, com caráter preclusivo (M. A. Santos). Inclusive, quanto à exibição dos documentos indispensáveis e pré-existentes. Excepcionalmente, poderão ser apresentados como contraprova. (TRT/SP - 01134200631302001 - RO - Ac. 11ªT 20090315825 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 12/05/2009)

150. Exibição de documentos. Inviabilidade absoluta da parte constituir prova. A exibição de documentos somente é admissível na hipótese de inviabilidade absoluta da parte em constituir prova *sine qua non* à obtenção do provimento judicial. Por certo se trata de ônus da parte interessada, que não pode buscar a prova para uma ação principal, por intermédio da justiça, quando não se justifica o procedimento nos termos da lei. A dificuldade e a impossibilidade de fazer a prova em futura ação principal, deve estar ínsita na ação de exibição, de modo efetivo, claro e absoluto, observando que os documentos necessários para arrimar a ação estão em poder de terceiro. Ora, no caso em tela, o sindicato deve, buscar a satisfação do pedido em ação comum e se for o caso, a exibição será possível, no curso da referida ação, com base no art. 355 do CPC. (TRT/SP - 00152200831202001 - RO - Ac. 4ªT 20090378410 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 29/05/2009)

151. Mandado de segurança. Documentos. Exibição. Não se vislumbra abuso de poder ou ilegalidade no indeferimento pelo juiz de expedição de certidão constando o número de empregados sindicalizados, considerando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como a ausência de ocorrência das hipóteses previstas no art. 363, do CPC. De outro lado, a Lei nº 11.111/2005 é inaplicável na medida em que o documento não é público. (TRT/SP - 11855200800002000 - MS01 - Ac. SDI 2009006095 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 25/05/2009)

152. Documentos juntados com a réplica, após o encerramento da instrução processual. Não merecem ser conhecidos os documentos juntados com a réplica, após o encerramento da instrução processual, mormente quando a parte declara não ter mais provas a produzir. O art. 283 do CPC dispõe que a petição inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Se não há qualquer justificativa para a juntada extemporânea dos documentos, aplica-se por analogia o entendimento contido na Súmula 8 do TST. Incidência da preclusão consumativa. (TRT/SP - 01060200808602000 - RO - Ac. 4ªT 20090309736 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 08/05/2009)

Valor probante

153. Boletim de ocorrência. Valor probante insignificante. Boletim de ocorrência prova a comunicação do fato à autoridade policial, mas não prova, por si só, o fato a que se refere. (TRT/SP - 00378200531302006 - RO - Ac. 3ªT 20090328803 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 26/05/2009)

154. Provas documentais e/ou testemunhais. Declaração da parte. Ainda que a prova documental e ou testemunhal seja mais benéfica a parte, não deve prevalecer sobre a declaração do interessado, independente de ser lhe prejudicial. (TRT/SP - 01157200850102004 - RO - Ac. 8ªT 20090617317 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 25/08/2009)

DOMÉSTICO

Configuração

155. Auxiliar de enfermagem. Prestação de serviços no âmbito residencial do reclamado. Acompanhamento de pessoa idosa e enferma. Caracterização de trabalho doméstico. As atividades descritas pela própria reclamante, na petição inicial, enquadram-na como empregada doméstica, pois ela atuava no âmbito residencial do reclamado, cuidando do pai idoso e enfermo deste último, sendo que a família não perseguia qualquer finalidade lucrativa. Recurso ordinário obreiro conhecido e não provido. (TRT/SP - 01844200806102002 - RS - Ac. 5ªT 20090348740 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 29/05/2009)

156. Diarista. Inexistência de vínculo de emprego. Não se considera empregada doméstica, nos termos do art. 1º da Lei nº 5.859/72, a trabalhadora diarista que presta serviços em alguns dias da semana, para várias pessoas distintas, sem engajar-se de forma contínua a uma determinada residência. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 01032200806602009 - RS - Ac. 10ªT 20090323704 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 19/05/2009)

157. Diarista. Vínculo empregatício. Não caracterização. Aos serviços prestados como diarista, embora habituais, falta a continuidade própria do vínculo de emprego e que, por definição legal, caracteriza o contrato de trabalho do empregado doméstico. (TRT/SP - 00922200800802002 - RS - Ac. 1ªT 20090582653 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 18/08/2009)

Direitos

158. Empregada doméstica. Cuidados de higiene, conforto e saúde de senhora idosa e doente. Atribuições excessivas. Recusa. Justa causa afastada. Tarefas demasiadas a quem não tinha condições de suportar tantas responsabilidades. Embora o trabalho doméstico não esteja submetido a jornada fixa, é óbvio que há de se limitar o tempo em que a empregada permanecerá à disposição do empregador. Ainda que também não se aplique ao caso o art. 66 da CLT, que prevê a obrigatoriedade de descanso mínimo de 11 horas consecutivas entre duas jornadas, é certo que esse parâmetro deve ao menos ser utilizado como referência de tempo mínimo necessário para que se possam restabelecer as energias até que nova jornada de trabalho seja iniciada sem prejuízo de sua saúde. Dedicção exclusiva acrescida da responsabilidade de prestar cuidados de higiene e conforto ao paciente e zelar por sua segurança, mediante alimentação e uso de medicamentos. Recusa em permanecer de vigília, à noite. Ato justificado pelo excesso de trabalho. Justa causa afastada. Recurso da autora a que se dá provimento. (TRT/SP - 01883200602002002 - RS - Ac. 11ªT 20090330948 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 19/05/2009)

159. Empregado doméstico. Periodicidade mensal de pagamento do salário. Norma geral de proteção do trabalhador. Aplicação dos arts. 459, § 1º e 464, da CLT. O fato de o trabalho ser caracterizado como doméstico não afasta a aplicação de normas gerais de proteção do trabalhador, exceto quando a lei determine expressamente em sentido contrário. Considerando-se o silêncio da Lei nº 5859/72 em relação ao tema, devem ser aplicadas as disposições da CLT, no que tange à periodicidade salarial mensal e forma de prova do pagamento respectivo. Se a periodicidade de pagamento de salário é mensal, incide a regra constante do art. 459, parágrafo único, da CLT, e o salário deve ser pago considerando o período do primeiro ao último dia do mês, e no prazo previsto pelo art. 459, parágrafo único, da CLT. Ademais, como o empregador detém o dever de escrituração do contrato de trabalho, a prova do pagamento deve-

rá ser realizada através do recibo respectivo (art. 464, da CLT), com a discriminação das espécies quitadas. (TRT/SP - 00174200800802008 - RS - Ac. 4ªT 20090465150 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 19/06/2009)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Efeitos

160. Juntada de documentos. Em não se tratando de documentos novos, nem tendo sido demonstrada a impossibilidade de seu oferecimento no momento oportuno, inadmissível que se faça em grau de recurso, tanto não ocorrida qualquer das hipóteses previstas na Súmula nº 8, do C. TST. Cerceamento do direito de prova. O art. 765 da CLT atribuiu ao Juízo trabalhista a possibilidade de indeferimento de diligências inúteis, ou seja, aquelas que não se revelem necessárias ao desfecho da controvérsia. Não se constatando que a decisão tenha ocorrido ao arbítrio do magistrado, vez que tomados em consideração os elementos e fatos constituídos nos autos, não se vislumbra o vício de nulidade. Impugnação aos embargos declaratórios. A emenda da decisão, provocada por embargos declaratórios sem a oitiva da parte contrária, implica gravíssima violação do direito de defesa, por não lhe ter sido ensejada possibilidade de manifestação sobre os argumentos trazidos pelo embargante com vigor suficiente para levar o julgador a dar ao pedido efeito infringente. (TRT/SP - 00201200727102004 - RO - Ac. 2ªT 20090451508 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 30/06/2009)

Multa

161. Embargos de declaração. Não se admite revolver matéria de fato através de remédio processual inadequado, justificando a aplicação de multa. (TRT/SP - 01543200604302005 - RO - Ac. 3ªT 20090454213 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 16/06/2009)

EMBARGOS DE TERCEIRO

Cabimento e legitimidade

162. Agravo de petição. Embargos de terceiro. Dependência ao processo principal. Versando a pretensão dos embargos de terceiro sobre o levantamento de constrição determinada em demanda diversa da principal, impõe-se a rejeição, haja vista que "os embargos serão distribuídos por dependência e correrão em autos distintos perante o mesmo juiz que ordenou a apreensão" (art. 1.049 do CPC). Vale dizer, a dependência mencionada somente pode referir-se ao processo em que prolatada a ordem de apreensão judicial, sendo que a penhora no rosto dos seus autos, determinada em outra lide, não autoriza que nesta última se pleiteie o levantamento da penhora determinada naquele. Agravo não provido. (TRT/SP - 01946200731102005 - AP - Ac. 12ªT 20090608741 - Rel. Adalberto Martins - DOE 14/08/2009)

163. Embargos de terceiro. Bem de família. Legitimidade da mulher para a defesa do bem. Trata-se a arguição da impenhorabilidade do bem protegido pela Lei 8.009/90, *ex vi* do art. 3º do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121, de 27.08.1962), de matéria de ordem pública, oponível a qualquer tempo. Legítimos e tempestivos os embargos de terceiro no termo final do art. 1.048, do CPC. (TRT/SP - 02226200800102006 - AP - Ac. 5ªT 20090318638 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 22/05/2009)

164. Embargos de terceiro. Sócia não tem legitimidade processual para embargar na defesa de pessoa jurídica. Penhorado bem de pessoa jurídica, a sócia da mesma não tem legitimidade processual para interpor ação de embargos de terceiros porquanto o bem penhorado pertence à empresa e não à sócia. (TRT/SP - 02138200805502006 - AP - Ac. 3ªT 20090329028 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 26/05/2009)

165. Embargos de terceiro. Legitimidade do declarado responsável pela condenação na fase de execução. Aquele declarado parte legítima para responder pelo pagamento dos valores deferidos na condenação somente na fase de execução pode se valer de embargos de terceiro com vistas a rever tal decisão (art. 1.046, *caput*, do CPC). Não se confunde a parte que respondeu desde o início pela ação com aquela integrada posteriormente ao feito. (TRT/SP - 01852200731202002 - AP - Ac. 5ªT 20090320012 - Rel. José Ruffolo - DOE 22/05/2009)

166. Embargos de terceiro. Penhora de patrimônio de empresa, estranha à lide, que teve como sócio o mesmo da empresa demandada em Juízo. Ilegalidade da penhora. Ofensa ao art. 5º, LIV, da CF. O juiz argumentou, aplicando os arts. 10 e 448 da CLT, que as alterações no quadro social da recorrente não modificam a responsabilidade do sócio. Tal raciocínio, porém, só se aplica à empresa que está sendo demandada em Juízo, na qualidade de empregadora, e ao sócio, quando este invoca a condição de sócio retirante da sociedade demandada. Ao terceiro, que um dia teve no seu quadro um dos sócios da empresa demandada, não se aplica esse raciocínio jurídico. Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico por alegação de fraude contra credores (STJ, Súmula 195), no caso a saída do sócio da sociedade embargante, ocorrida em 2001, sete anos antes da penhora. Embargos procedentes. (TRT/SP - 02210200805502005 - AP - Ac. 6ªT 20090420416 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 05/06/2009)

167. Embargos de terceiro. Possuidor. Provada a posse, a falta de registro do instrumento particular de compromisso de venda e compra não impede a apresentação de embargos de terceiro por aquele que, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial. Aplicação do art. 1.046 do CPC e Súmula 84 do STJ. (TRT/SP - 01657200803602009 - AP - Ac. 3ªT 20090479879 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 07/07/2009)

Doação

168. Agravo de petição em embargos de terceiro. Imóvel penhorado objeto de doação anterior à contratação do empregado e ao ajuizamento da reclamação trabalhista. Se a documentação dos autos de embargos de terceiro demonstra que doação do imóvel penhorado ocorreu em data bem anterior à da contratação do empregado e à do ajuizamento da reclamação trabalhista, a boa-fé dos doadores não pode ser questionada e a penhora deve ser levantada. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT/SP - 00989200803102004 - AP - Ac. 3ªT 20090559465 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 14/08/2009)

Fraude à execução

169. Agravo de petição em embargos de terceiro. Penhora sobre imóvel. Adquirentes de boa-fé. Afastada a condição do art. 593, II do CPC, não há falar em fraude à execução. Determinação de desconstituição da penhora. (TRT/SP - 01844200804102008 - AP - Ac. 10ªT 20090323429 - Rel. Maria Inês Ré Soriano - DOE 02/06/2009)

Prazo

170. 1. Embargos de terceiro. Utilidade do prazo. O art. 1.048, do CPC admitiu a tempestividade "enquanto não transitada em julgado a sentença", dando ênfase na locução "a qualquer tempo". A possibilidade de ajuizar a ação a qualquer tempo é certeza que o legislador outorgou para não vincular uma conduta definida em porção de dias contados da ciência da penhora. É importante o princípio da utilidade do prazo, mas essa utilidade é primeiro disposta em benefício do jurisdicionado, não contra ele ou para surpreendê-lo numa inesperada interpretação que controverte com a literalidade do texto. 2. Responsabilidade do ex-sócio. A saída do sócio e posterior insolvência da empresa sem que haja elementos de convicção do nexo de causalidade entre os dois fatos afasta a responsabilidade do ex-sócio quando há licitude na

alteração contratual. (TRT/SP - 02014200805602007 - AP - Ac. 6ªT 20090649650 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

171. Embargos de terceiro. Prazo. O art. 1.048 do CPC, subsidiariamente aplicável ao processo trabalhista, não comporta interpretação extensiva. Os embargos de terceiro podem ser opostos, no processo de execução, até 5 (cinco) dias contados da arrematação, adjudicação ou remição, desde que antes da assinatura da respectiva carta. Irrelevante, para esse efeito, a data da formalização da penhora, eis que contraria a literalidade do dispositivo processual a contagem do prazo a partir da apreensão de bens. (TRT/SP - 01562200805602000 - AP - Ac. 1ªT 20090400270 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 09/06/2009)

Requisitos

172. Agravo de petição interposto contra decisão proferida em embargos de terceiro. Não recolhimento das custas fixadas pela origem. Deserção. A regra contida no art. 789-A da CLT, *caput*, inserida pela Lei nº 10.537/2002, no sentido de que as custas no processo de execução sejam pagas ao final, não se aplica ao terceiro embargante, já que a norma assim excepciona apenas em relação ao executado. Constatado que a agravante não cumpriu exigência legal (art. 789, § 1º, da CLT) alusiva ao pagamento das custas a que foi condenada, o agravo de petição encontra-se irremediavelmente deserto, circunstância que constitui óbice ao seu conhecimento. (TRT/SP - 00743200825102003 - AP - Ac. 11ªT 20090359741 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 26/05/2009)

EMPRESA (CONSÓRCIO)

Configuração

173. Agravo de petição. Grupo econômico. A existência de sócios comuns não se mostra elemento suficiente para o reconhecimento de grupo econômico, notadamente porque a atuação das empresas ocorria em segmentos econômicos diferentes e por não haver subsídios que indiquem a existência de nexos de subordinação ou coordenação entre elas, ou, ainda, que tenha ocorrido ingerência de uma na administração da outra, também militando em favor da agravante os limites subjetivos da coisa julgada (art. 472, CPC), motivo pelo qual a exclusão da agravante da execução é medida que se impõe. (TRT/SP - 01218200401802000 - AP - Ac. 12ªT 20090422281 - Rel. Adalberto Martins - DOE 05/06/2009)

174. Grupo econômico. Sociedade de fato. Demonstrado nos autos que mesmo após sua formal retirada do quadro societário, a 2ª reclamada permaneceu na administração da 1ª reclamada, evidenciando a existência de grupo econômico de fato, deve permanecer na lide, respondendo pelo prosseguimento da execução. Agravo de petição a que se dá provimento. (TRT/SP - 02635199905702005 - AP - Ac. 3ªT 20090501203 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 07/07/2009)

Solidariedade

175. Grupo econômico. Responsabilidade solidária. O C. TST, através da Súmula nº 129, adotou a tese da responsabilidade dual quanto ao determinado no art. 2º, § 2º, da CLT. De acordo com esta vertente - misto das teorias da solidariedade ativa e passiva - todas as componentes do grupo econômico são, ao mesmo tempo, empregadoras e garantidoras de crédito em relação aos contratos de trabalho por quaisquer delas firmados. Assim o fato de pessoa jurídica coligada não ter integrado o polo passivo da ação é irrelevante, pois observada a impossibilidade de satisfação pela empregadora direta, é legítimo posterior ingresso de outra empresa do grupo apenas para responder pela execução, pois como co-empregadora, é sempre responsável pelos direitos advindos do contrato de trabalho. Tal posicionamento ficou sedimentado com a revogação do Enunciado nº 205, conflitante com o conteúdo da Súmula nº 129, este sim em perfeita harmonia com o espírito protetor emanado da norma, que sabiamente permanece até hoje inalterado. Agravo de petição do exequente que se provê.

(TRT/SP - 01408200500802014 - AP - Ac. 10^aT 20090555184 - Rel. Rilma Aparecida Heme-
tério - DOE 04/08/2009)

176. Grupo econômico. AIG Venture Holding Ltd. e Kwisakair Cargas Expressas S/A. Com a subscrição e a integralização do aumento social da Sucttar (detentora de 98,91% da Kwisakair Cargas Expressas) no importe de US\$ 11.7000.000,00 (onze milhões e setecentos mil dólares) pela AIG Venture, esta passou a deter 60,67% das ações ordinárias, assumindo por via de consequência o controle acionário da Kwisakair Cargas Expressas. Desta feita, embora a AIG Venture não tenha sido sócia ou acionista da Kwisakair Cargas Expressas, responde solidariamente pelos débitos trabalhistas desta por integrar o grupo econômico que detinha seu controle ou administração, consoante conceito trabalhista, tendo em vista o disposto no § 2º, do art. 2º, da CLT. Honorários advocatícios. Perdas e danos. Inaplicabilidade na Justiça do Trabalho. Na Justiça do Trabalho não vige o critério da mera sucumbência para efeito de pagamento de honorários advocatícios, sendo absolutamente desfundamentada a assertiva de que o autor faz jus a indenização por perdas e danos, mormente quando opta por contratar advogados, quando poderia ter-se socorrido de sua entidade sindical. É necessário, de acordo com a legislação específica, Leis 1.060/50, 5.584/70 e 7.115/83, que a parte esteja, de forma presumida ou declarada, em situação de insuficiência econômica e devidamente assistida por sindicato da categoria profissional, entendimento que não foi alterado pelo art. 133 da Carta Política, a qual não é auto-aplicável. (TRT/SP - 02644200507302004 - RO - Ac. 2ªT 20090371911 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 02/06/2009)

EMPRESA (SUCESSÃO)

Responsabilidade da sucessora

177. Responsabilidade trabalhista. Sucessão. A aquisição de unidade produtiva caracteriza a sucessão trabalhista, ainda quando ocorra em processo de recuperação judicial, incidindo solidariedade. O risco da atividade econômica é do empregador e sua continuidade acarreta assunção integral pelo sucessor da universalidade de bens e pessoas, nela inseridos créditos trabalhistas pendentes de satisfação, à ausência de expressa exclusão legal da garantia. Art. 2º, 10 e 448 da CLT e 60, parágrafo único, da Lei 11.101/05. (TRT/SP - 02009200731602009 - RO - Ac. 7ªT 20090291640 - Rel. Cátia Lungov - DOE 08/05/2009)

ENGENHEIRO E AFINS

Regulamentação profissional

178. Anotação de Responsabilidade Técnica. Valor do contrato. A Anotação de Responsabilidade Técnica. ART é o registro do contrato entre o engenheiro e seu cliente. Instituída pela Lei Federal nº 6.496, de 7 de dezembro de 1977, define obrigações contratuais e identifica os responsáveis pelos empreendimentos relativos à área tecnológica. O documento é exigido na elaboração de projetos, consultoria e execução de obras e serviços. O art. 3º da Resolução 425/98 do Confea determina que nenhuma obra ou serviço poderá ter início sem o registro da ART. Não prevalece, entretanto, o valor correspondente ao contrato constante da ART se demonstrada a dissonância entre o ajustado entre as partes e o constante no documento. Recurso do autor a que se nega provimento. (TRT/SP - 00727200704702004 - RO - Ac. 11ªT 20090536724 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 04/08/2009)

ENTIDADES ESTATAIS

Privilégios processuais. Em geral

179. Juros de mora. Fazenda Pública. Medida Provisória nº 2.180-35/01. Os juros da mora, incidentes sobre os débitos trabalhistas da Fazenda Pública, são regidos pelo § 1º do art. 39 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, até a edição da MP nº 2.180-35, de 24/08/2001, cuja aplicabilidade aos processos trabalhistas já foi consagrada pelo Plenário do C. TST, expressa

na OJ nº 7, passando, então, a incidir o índice de 0,5% ao mês, previsto na Lei nº 9.494/97. Agravo de petição a que se dá provimento. (TRT/SP - 02165200243202002 - AP - Ac. 2ªT 20090470774 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 14/07/2009)

Remuneração

180. Fundação pública. Reajustes de salário. Por imposição da Constituição Federal e do interesse público, pouco importa se nos estatutos há previsão de autonomia técnica, administrativa e financeira ou que o regime jurídico seja da legislação trabalhista, pois a reclamada como fundação pública se submete aos controles orçamentários e limites legais quanto à contratação e remuneração de pessoal. Por conseguinte, fundação não pode se sujeitar aos reajustes salariais previstos em convenções ou dissídios coletivos. (TRT/SP - 00785200709002000 - RO - Ac. 11ªT 20090568340 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 18/08/2009)

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Locais de trabalho

181. Equiparação. Mesma localidade. O julgado rejeitou a equiparação sob o fundamento de que os locais de trabalho (paradigma e reclamante) não estão dentro da mesma região. A expressão "mesma localidade" compreende o mesmo município ou municípios diferentes desde que estejam dentro da mesma região metropolitana. O reclamante e o paradigma estavam sediados no mesmo local, contudo, os locais efetivos de trabalho eram distintos. O reclamante, no seu relato, disse que coordenava obras no Vale do Paraíba e o paradigma na região do ABC. Vale dizer, os locais efetivos de trabalho nunca foram idênticos. Pelo contexto da prova, os locais efetivos de trabalho sempre foram distintos mesmo antes da cisão ocorrida. Mantém-se o julgado. (TRT/SP - 00058200007802002 - RO - Ac. 2ªT 20090284440 - Rel. Francisco Ferreira Jorge Neto - DOE 12/05/2009)

Prova

182. Equiparação salarial. Ônus. Base de cálculo. A desigualdade funcional arguida pela defesa como fator impeditivo à equiparação salarial pleiteada não restou patenteada nos autos, cujo ônus competia ao empregador, consoante pacífico entendimento jurisprudencial (Súmula nº 6, VII, do C. TST). Os ganhos a título de comissões, que são personalíssimos, não integram a base de cálculo do critério isonômico assegurado pelo legislador (art. 461 da CLT). A condenação, na hipótese, não enseja entendimento diverso a justificar o inconformismo. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 00026200901902008 - RS - Ac. 5ªT 20090604100 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 21/08/2009)

Requisitos para reconhecimento

183. Equiparação salarial. Ônus da prova nos termos do art. 461 da CLT, sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. Conceitua o § 1º do mesmo diploma legal, que trabalho de igual valor será aquele prestado com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos. Assim, preenchidos os requisitos legais, em conformidade com o disposto no art. 818 da CLT, no inciso II, do art. 333 do CPC e inciso VIII, da Súmula nº 6 do C. TST, cabe à reclamada demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito à equiparação salarial. Inexistindo demonstração inequívoca do preenchimento dos requisitos legais e sendo a prova testemunhal imprestável à desconstituição da prova documental, por força da aplicação do princípio da primazia da realidade, não deve ela prevalecer. (TRT/SP - 00481200601002003 - RO - Ac. 6ªT 20090341966 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 15/05/2009)

ESTABILIDADE OU GARANTIA DE EMPREGO***Provisória. Acidente do trabalho e doença profissional***

184. É cediço que o pedido é juridicamente possível quando autorizado ou não vedado expressamente por lei. No caso em comento, não existe nenhum preceito legal que impeça a indenização pelo período de estabilidade, especialmente quando a defesa alega justa causa por ato de improbidade (fl. 123) e, em momento algum coloca o empregado à disposição do trabalhador. Sentença anulada, para afastar a extinção da pretensão sem resolução do mérito. (TRT/SP - 00555200743302009 - RO - Ac. 12ªT 20090338663 - Rel. Benedito Valentini - DOE 29/05/2009)

185. Estabilidade (art. 118 da Lei 8.213/91). Hipótese de novo emprego. Se o empregado dispensado começa a trabalhar para outro empregador dentro do período blindado pelo art. 118 da Lei 8.213/91, este preceptivo legal não pode servir de fundamento jurídico para a reparação indenizatória contra a dispensa injustificada (que não deixa de ser ilícita), vez que o novo emprego conspurca a *telos* ou a *ratio* da lei. No entanto, em face da invalidade da dispensa, há de se resguardar os seus efeitos reparatórios no período posterior e antecedente ao novo emprego. Jurídica, razoável e equânime a pretensão quanto a esta tutela. (TRT/SP - 02133200746302000 - RO - Ac. 9ªT 20090374015 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 05/06/2009)

186. Garantia de emprego do art. 118 da Lei 8.213/91. Doença profissional reconhecida após a dispensa. Segunda parte da Súmula 378 do C. TST. Ainda que ao reclamante não se tenha concedido o auxílio-doença acidentário, reconhecido após a dispensa que ele é portador de moléstia profissional adquirida na reclamada, tem-se por atendido o pressuposto para a concessão da estabilidade previsto na segunda parte do inciso II da Súmula 378 do C. TST. (TRT/SP - 00220199836102000 - RO - Ac. 3ªT 20090619662 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 18/08/2009)

Provisória. Gestante

187. Estabilidade gestante. Abuso de direito. A regra contida no art. 10, alínea *b* do ADCT deve ser interpretada em consonância com os demais princípios insertos na Carta Magna, resultando lícita a conclusão e no sentido de que a estabilidade visa garantir o nascituro, limitando o exercício do *jus variandi* do empregador em relação à dispensa arbitrária da empregada gestante a partir do momento em que se confirma a gravidez. Entretanto, dúvidas não restam e no sentido de que a obreira, no momento da demissão, não tinha ciência de que estava grávida, operando verdadeiro abuso de direito, ao deixar transcorrer a quase totalidade da gestação para buscar o direito previsto no art. 10, *a* do ADCT. (TRT/SP - 01995200831902000 - RS - Ac. 2ªT 20090527199 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 28/07/2009)

188. A garantia de emprego da empregada gestante é objetiva, mas contada a partir do momento em que a reclamada toma ciência do estado gravídico. (TRT/SP - 00922200343102008 - RO - Ac. 3ªT 20090350647 - Rel. Sergio José Bueno Junqueira Machado - DOE 19/05/2009)

Reintegração

189. Recurso ordinário. Auxílio-doença no curso de aviso prévio indenizado. Concedido o referido benefício previdenciário a favor da reclamante, no aviso prévio indenizado, torna-se imperiosa sua imediata reintegração ao serviço e, por corolário, invalida a dispensa imotivada, que somente produzirá efeitos após expirada a concessão do auxílio-doença. (Súmula nº 371 do C. TST). Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 01458200548102005 - RO - Ac. 4ªT 20090600155 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 14/08/2009)

EXCEÇÃO

Litispêndência

190. Litispêndência. Ação coletiva ajuizada pelo sindicato da categoria profissional. Ação individual ajuizada pelo trabalhador. Ausência. Inteligência do art. 104 do CDC. Aplica-se subsidiariamente o art. 104 do CDC às ações coletivas ajuizadas pelos sindicatos e pelo Ministério Público na Justiça do Trabalho, de forma que não há litispêndência entre ação coletiva e ação individual. Preliminar rejeitada. (TRT/SP - 01654200400202004 - RO - Ac. 12ªT 20090296405 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 08/05/2009)

EXECUÇÃO

Arrematação

191. Hasta pública. Ausência de lance. Pedido de repetição. Imóvel de baixa liquidez que não obtém lances. Ante à possibilidade de prosseguimento da execução por outros meios, a repetição infundada da praça atenta contra os princípios da utilidade da execução, celeridade e economia processuais. Agravo de petição não provido. (TRT/SP - 01095199607802000 - AP - Ac. 12ªT 20090282579 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 08/05/2009)

192. Agravo de petição. Arrematação. Citação do cônjuge. Necessidade. Diante da ausência de citação do cônjuge, não há que se falar que o mesmo tinha ciência do processado através de seu esposo. Trata-se de formalidade, cuja omissão acarreta nulidade absoluta. Mantém-se a decisão de 1º grau que entendeu pela tempestividade dos embargos à arrematação com fundamento no fato de que a embargante não teria tido, até então, qualquer ciência da arrematação. Provimento negado ao agravo de petição interposto pela União. (TRT/SP - 02886200543402008 - AP - Ac. 12ªT 20090516723 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 21/08/2009)

193. Arrematação. Preço vil. Art. 692 do CPC. Embora não se tenha uma conceituação precisa sobre o que seria preço vil, visto ter o legislador silenciado a respeito, em casos onde o valor pago pelo bem é visivelmente irrisório, não há como não conceituar como preço vil, e em tal hipótese considerar violado o disposto no art. 692, do CPC. A sua identificação deve ser aquilatada de acordo com as circunstâncias da causa, devendo a solução ficar ao prudente arbítrio do juiz da execução escorada em fatores objetivos, como a aceitabilidade do bem no mercado, o seu estado de conservação e a sua desvalorização com o passar do tempo, bem como se é apto a cobrir parte considerável da dívida. (TRT/SP - 00705200307302007 - AP - Ac. 3ªT 20090410747 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 09/06/2009)

194. Arrematação. Imperfeição no edital de praça e leilão. Imóvel com avarias e débitos. Alegação intempestiva. Agravo improvido. O fato de ter deixado de constar no edital de praça e leilão a descrição do estado do imóvel em conformidade com o art. 686, I, do CPC não remete à possibilidade de reparação dos danos materiais, mas sim, à nulidade do ato judicial praticado (arrematação), que *in casu*, sequer foi requerida pelo agravante, na conformidade do art. 694, § 1º, III, do CPC. Ainda que se admita o direito ao ressarcimento de débitos existentes no imóvel, tal deve ser alegado pelo arrematante dentro do prazo previsto no inciso III, § 1º do art. 694 do CPC, que é de cinco (5) dias a partir da assinatura do auto de arrematação. Constatado que as alegações de avarias débitos do imóvel foram intempestivamente formuladas, restou preclusa a oportunidade do arrematante requerer, quer a nulidade, quer o ressarcimento, ainda que se considere este admissível, em tese. Em relação ao débito de fornecimento de água ressalte-se que se trata de modalidade de taxa, a qual sub-roga-se no preço da arrematação, conforme disposto no art. 130 do CTN e parágrafo único. Há que se considerar, outrossim, que a aquisição do imóvel deu-se de forma vantajosa para o arrematante, pela meta-de da avaliação, motivo pelo qual deve arcar com os custos de conserto das alegadas avarias e demais débitos existentes, nos quais fica o agravante sub-rogado. Agravo de petição a que

se nega provimento. (TRT/SP - 00978199506502006 - AP - Ac. 4ªT 20090424160 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 05/06/2009)

195. Mandado de segurança. Título associativo. Arrematação. Estatuto social. Observância. Imperativa a observância do estatuto social por seus sócios, postulantes proprietários ou compromissários compradores, descabendo ingerência do Poder Judiciário uma vez ausente qualquer ilegalidade ou afronta à supremacia da ordem pública. Ainda que adquirido título mediante arrematação em hasta pública, o arrematante não é isento das demais obrigações acessórias previstas no estatuto social. Mandado de segurança interposto por clube sócio-esportivo, contra ato que determinou a associação de arrematante de título em hasta pública. No caso vertente, a arrematante de título de clube sócio-esportivo, após sua arrematação em hasta pública, pretende ser isenta da taxa de transferência de titularidade prevista no estatuto social do clube. Conforme estatuto social, a propriedade do título não se confunde com a qualidade de sócio, somente adquirida com o cumprimento de todos os requisitos exigidos pelo diploma, dentre eles o pagamento da taxa de transferência. (TRT/SP - 11697200800002009 - MS01 - Ac. SDI 2009008853 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 28/05/2009)

196. Embargos à arrematação opostos mais de um mês após a arrematação. Intempestividade. Contagem do prazo da data da hasta. No caso concreto, os embargos à arrematação foram opostos mais de um mês após a arrematação. A data da hasta deve ser considerada para efeito de contagem de prazo. A falta de assinatura, no auto de arrematação, do magistrado, que participou da hasta, não torna nula a arrematação, mormente se consideradas as peculiaridades do presente feito, que se arrasta há mais de 13 (treze) anos, a remição apresentada após a arrematação, o valor do crédito trabalhista R\$ 10.015,85, o valor da avaliação dos bens (R\$ 150.000,00) e o não exercício da faculdade prevista no art. 668 do CPC pela executada durante a tramitação do feito. (TRT/SP - 02497199538302001 - AP - Ac. 8ªT 20090307121 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 05/05/2009)

197. Avaliação do imóvel penhorado. Preço vil. Inexistência. Nos termos do que dispõe o § 1º do art. 888, da CLT, que cuida da arrematação e adjudicação de bens penhorados, não há, a rigor, nenhuma restrição quanto a preço vil. E, ainda que se reclame a aplicação subsidiária do art. 692, *caput*, do CPC, a apreciação de preço vil ficará ao duto critério do Juízo da execução, valendo, todavia, mencionar que o lance mínimo fixado valor correspondente a 40% do valor do bem penhorado, não implica em preço aviltante. (TRT/SP - 01245200802902000 - AP - Ac. 12ªT 20090397465 - Rel. Vania Paranhos - DOE 05/06/2009)

Bens do cônjuge

198. Agravo de petição. Penhora de bens do cônjuge. A existência do regime da comunhão universal de bens não implica, por si só, a responsabilidade solidária do cônjuge e a submissão de seu patrimônio à execução movida contra o sócio da ré, pois o art. 1.668 do CC/2002 excluiu da comunhão universal, dentre outros, os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659 do mesmo diploma legal: "V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos e outras rendas semelhantes". Assim, a lei criou um patrimônio especial e incomunicável dentro do acervo universal de bens, razão pela qual mostra-se inviável penhorar-se, no caso *sub judice*, valores existentes em conta bancária individual do cônjuge, pois se presume decorrentes de proventos de seu trabalho ou outras rendas. Agravo não provido. (TRT/SP - 01132199401802018 - AP - Ac. 12ªT 20090608806 - Rel. Adalberto Martins - DOE 14/08/2009)

199. Agravo de petição. Bem de família. Inocorrência. A certidão de óbito do executado mencionando a presença de bens a inventariar aliada à declaração de imposto de renda apenas da agravante, demonstrando a inexistência de arrolamento do imóvel penhorado, descaracteriza a alegação da existência de um único bem do casal e, por consequência, afasta a tese no

sentido de que a constrição recaiu sobre bem de família. Meação. O cônjuge meeiro responde com sua cota parte pelo adimplemento do crédito trabalhista, se o imóvel penhorado foi adquirido após suas núpcias com o executado, sob o regime de comunhão parcial, em face da comunicabilidade dos bens do casal. Excesso de penhora. A alegação de excesso de penhora, não comporta conhecimento, pois não se trata de matéria passível de apreciação em sede de embargos de terceiro, à luz da disposição do art. 1046 do CPC, decorrendo disso a inadmissibilidade de sua arguição mediante agravo de petição. Agravo ao qual se nega provimento. (TRT/SP - 00952200701402000 - AP - Ac. 4ªT 20090468192 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 19/06/2009)

Bens do sócio

200. Sócios. Responsabilidade. Ainda que nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada a responsabilidade dos sócios seja, via de regra, limitada ao capital social, a inexistência de bens que garantam o pagamento dos débitos trabalhistas assumidos transfere para os sócios, ilimitadamente, essa responsabilidade, mesmo porque a limitação corretamente afastada na origem é incompatível com a proteção que o Direito do Trabalho dispensa aos trabalhadores e com a própria natureza alimentar e privilegiada do crédito em discussão. (TRT/SP - 00569200807002000 - AP - Ac. 12ªT 20090338965 - Rel. Benedito Valentini - DOE 29/05/2009)

201. Penhora. Firma individual. Prosseguimento da execução na pessoa de sócio. É possível o prosseguimento da execução em bens dos sócios da empresa executada, não obstante tratar-se de firmas individuais não constantes do polo passivo da ação, não constituindo motivo válido para barrar a constrição dos bens, pois em última análise, os direitos pertencentes aos mencionados sócios em tais empresas, corresponde ao acervo patrimonial ocultado da pessoa jurídica executada, assimilado na figura jurídica de firma individual, vale dizer, praticando atos de comércio em seu próprio nome, cujo patrimônio confunde-se com o patrimônio particular do mesmo, respondendo automaticamente com seus bens para satisfação do crédito trabalhista executado. A execução persegue bens, onde quer que estejam, e deve ser célere. Esta contingência permite a mudança de rumo, apontando para os bens dos sócios, tendo em vista que o processo pode ser demasiadamente moroso e as verbas trabalhistas possuem caráter eminentemente alimentar. Agravo de petição provido. (TRT/SP - 01705199230202008 - AP - Ac. 12ªT 20090445729 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 19/06/2009)

202. Execução. Ex-sócio. Contagem do prazo decadencial. A disposição inserta no art. 1.032 combinada com a do art. 1.003, ambos do CC de 2002, encontra campo de aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho porque, não correspondendo à prescrição intercorrente, rigorosamente não conflita com quaisquer dispositivos consolidados de proteção ao trabalhador, apenas consagrando a estabilidade jurídica ao fixar limite temporal à responsabilização daquele que, afastado do quadro societário, após o transcurso de determinado período, adquire o direito de não mais ser admoestado por obrigação consolidada pela empresa, ainda que ao tempo em que a integrara. (TRT/SP - 00796200800202008 - AP - Ac. 2ªT 20090372721 - Rel. Mariângela de Campos Argento Muraro - DOE 02/06/2009)

203. Exaurimento patrimonial da empresa. Sócios retirantes. Responsabilidade. Aproveitamento do trabalho. Benefício de ordem. Art. 596, § 1º, do CPC. A responsabilidade trabalhista é estabelecida através da constatação de que houve aproveitamento do trabalho de outrem, sendo esse o motivo jurídico necessário para a configuração da responsabilidade legal, tudo na forma dos arts. 1º, incisos III e IV, e 170, *caput*, da CF, e art. 2º, *caput*, da CLT. Verificado o aproveitamento do trabalho e o exaurimento patrimonial da empresa e dos sócios atuais, a execução do patrimônio pessoal dos ex-sócios é medida que se impõe, competindo aos mesmos exercerem o direito ao benefício de ordem, na forma como insculpido em lei, pelo art. 596, § 1º, do CPC, indicando bens da empresa ou dos sócios atuais que sejam livres, suficientes e situados no foro da execução, tudo sob pena de preclusão, e manutenção no polo

passivo da execução trabalhista. (TRT/SP - 00912200803402003 - AP - Ac. 4ªT 20090306206 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 08/05/2009)

204. Responsabilidade subsidiária de ex-sócios. Inaplicabilidade do art. 1.032 do CC. Na aplicação subsidiária do Direito Comum ao Direito do Trabalho, por força do art. 8º da CLT, deve o intérprete optar pela norma que melhor realize o princípio protetor da legislação do trabalho. O Código Tributário Nacional e o Código Civil são normas de direito comum de mesma hierarquia e a subsidiariedade que melhor atende à compatibilidade principiológica prevista no art. 8º da CLT é a dos arts. 134, 135 e 136 do CTN, que não estabelecem a limitação imposta pelo art. 1.032 do atual CC. (TRT/SP - 00358200405702004 - AP - Ac. 6ªT 20090485097 - Rel. Valdir Florindo - DOE 03/07/2009)

Bloqueio. Conta bancária

205. Penhora em conta corrente. Execução definitiva. Tratando-se de execução definitiva não garantida pelo executado e sendo o dinheiro, o primeiro na ordem legal de preferência preconizada no art. 655 do CPC, não se configura ilegal a determinação de penhora em conta corrente. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT/SP - 01343200646602009 - AP - Ac. 12ªT 20090370800 - Rel. Sonia Maria Prince Franzini - DOE 29/05/2009)

Depósito

206. Responsabilidade pela correção monetária e pelos juros após o depósito do valor da condenação. A executada só não se responsabiliza pelos índices de correção monetária e de juros após o depósito do valor da condenação se este tiver natureza jurídica de pagamento (art. 880 da CLT), o que significa poder o credor, de imediato, soerguer a importância e dar quitação da dívida (arts. 881 da CLT e 401, I, do CC). Se o depósito teve por intenção apenas garantir o Juízo, a responsabilidade se estende até o momento em que o crédito se tornar disponível. Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal (Súmula 07). (TRT/SP - 02509199602002001 - AP - Ac. 5ªT 20090320128 - Rel. José Ruffolo - DOE 22/05/2009)

207. Depósito bancário. Diferenças de juros dos créditos trabalhistas. Evidenciado que a efetivação dos depósitos por parte da executada objetivou a quitação do crédito trabalhista devido, imprópria a sua responsabilização pela diferenças de juros existente em face da correção procedida pela instituição bancária. (TRT/SP - 03008199731402006 - AP - Ac. 2ªT 20090299870 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 19/05/2009)

Embargos à execução. Cabimento

208. Agravo de petição. Supressão de instância. Os embargos à execução materializam meio próprio para impugnação dos atos da execução subsequentes à penhora. Nesse passo, incabível a pretensão de desconstituir a constrição efetuada por meio da apresentação, de plano, de agravo de petição, posto que redundaria em supressão de instância. (TRT/SP - 02091200347102008 - AP - Ac. 2ªT 20090299820 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 19/05/2009)

Embargos à execução. Prazo

209. Embargos à execução. Art. 884, da CLT. Prazo: como regra, computado da completa garantia do Juízo. Somente com a garantia integral do Juízo tem início o prazo de cinco dias para oferecimento dos embargos à execução, conforme disposto no art. 884 da CLT; a garantia, não se olvida, é pressuposto ao conhecimento desta medida. As situações em que se processam aludidos embargos sem a exigência do total do débito são excepcionais, verificadas quando o executado não tiver meios financeiros para fazê-lo e sem perspectiva de possuir outros bens que garantam o Juízo, sendo que tal ponderação faz-se necessária a fim de que a execução não seja eternizada. (TRT/SP - 02718200047202004 - AP - Ac. 11ªT 20090597006 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 18/08/2009)

Entidades estatais

210. 1- Execução. Rede Ferroviária Federal. Permanece subsistente penhora que recaiu sobre patrimônio da Rede Ferroviária realizada antes de que fosse ela liquidada, extinta e sucedida pela União (MP nº 353/2007 e Lei nº 11.483/2007). Trata-se de ato jurídico perfeito e acabado, e os benefícios legais outorgados ao estado não autorizam sejam desconsideradas as expropriações realizadas antes de sua intervenção na causa. Aplicação do entendimento da OJ 343 da SDI-1 do TST. (TRT/SP - 01566199806502006 - AP - Ac. 5ªT 20090278806 - Rel. Ana Cristina Lobo Petinati - DOE 08/05/2009)

211. Execução Fazenda Pública. Múltiplas penhoras. Execução na Justiça do Trabalho. Preferência legal do crédito trabalhista. A despeito da execução promovida pela Fazenda Pública e da existência de múltiplas penhoras sobre o bem constrito, também, em execução na Justiça do Trabalho, a preferência do crédito trabalhista subsiste em razão do disposto em diversos dispositivos legais, tais como o art. 83 da Lei nº 11.101/05, art. 186 do CTN, art. 449, § 1º da CLT e arts. 613 e 711 ambos do CPC. (TRT/SP - 00506200125502001 - AP - Ac. 8ªT 20090506540 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 07/07/2009)

Excesso

212. Excesso de penhora. Efetividade da garantia do Juízo. Gravosidade. Art. 620 do CPC. Disponibilização de meios alternativos e eficazes para satisfação da execução. A penhora deve preservar uma certa margem para que a garantia da execução seja efetiva, pois o crédito executado é atualizado diariamente, ao passo que os bens continuam sofrendo a depreciação natural pelo uso, e conseqüentemente, têm seu valor original reduzido no decorrer do tempo. Ademais, é público e notório que os bens levados à hasta pública não alcançam o real valor de mercado, situação justificada pelas peculiaridades que norteiam as aquisições em hasta, em comparação com aquelas realizadas no comércio livre. O adquirente em hasta fica submetido a todos os percalços processuais relativos a prazos e recursos, enquanto no comércio livre a compra encontra-se cercada de garantias legais e contratuais, além de facilitação de preço, entrega imediata da coisa e certeza da aquisição. Por outro lado, a constrição de bens nada mais representa do que o reflexo da execução forçada a que se submete o devedor, por não ter quitado espontaneamente os créditos devidamente fixados em sentença judicial (arts. 883 da CLT e 646 do CPC). O instituto da execução pela maneira menos gravosa (art. 620 do CPC) somente pode ser aplicado em conjunto com os demais princípios legais que regem a execução, ou seja, quando o devedor possibilita meios para que a execução prossiga de outra forma, mas com a mesma eficácia, sob pena de prejudicar-se o credor, o que não pode ser admitido, por inverter a finalidade da execução em prejuízo da própria atividade jurisdicional. (TRT/SP - 02827200405702000 - AP - Ac. 4ªT 20090465290 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 19/06/2009)

213. Agravo de petição. Matéria oponível. Extrai-se, da interpretação conjunta do que dispõem os incisos do art. 741 do CPC o e § 1º do art. 884 da CLT, que excesso de penhora não constitui matéria oponível em embargos à execução e, via de consequência, em agravo de petição. De qualquer forma, o instituto não se configura, na medida em que é sabido que a hasta pública jamais atinge o real valor de mercado, sendo de bom alvitre a constrição de bens de valor superior ao crédito a fim de que não se veja frustrada e eternizada a execução. Por outro lado, dispõe o executado da prerrogativa de substituir os bens penhorados em excesso por dinheiro e a de arrecadar eventual sobra da execução, conforme lhe permitem, respectivamente, os arts. 668 e 710 do CPC. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT/SP - 00153199500602017 - AP - Ac. 10ªT 20090431795 - Rel. Rilma Aparecida Heme-tério - DOE 16/06/2009)

Fraude

214. Agravo de petição em embargos de terceiro. Fraude de execução. A própria agravante admite haver adquirido imóvel pertencente a um dos sócios da executada mediante escritura pública de venda e compra lavrada quando já estava em curso a ação trabalhista originária. São irrelevantes as alegações de que a reclamatória foi proposta em face da empresa, e não do sócio alienante (ante a doutrina da despersonalização da pessoa jurídica); bem como de que a agravante adquirira o imóvel mediante contrato particular anterior (o qual, por sua precária natureza preliminar, não se reveste de oponibilidade *erga omnes*, somente conferível genuinamente ao instrumento firmado perante o Cartório de Registro de Imóveis. A má-fé, em circunstâncias tais, é legalmente presumida (art. 593, *caput* e inciso II, do CPC). Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 02359200804202008 - AP - Ac. 4ªT 20090468176 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 19/06/2009)

Legitimação passiva. Em geral

215. Retificação do polo passivo e inclusão de sócio. Verificada qual a verdadeira pessoa jurídica, ocultada pela reclamada pessoa física, a retificação do polo passivo se impõe, sendo a ela e aos atuais sócios direcionada a execução. (TRT/SP - 01922200104402007 - AP - Ac. 2ªT 20090422621 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 09/06/2009)

Liquidação. Procedimento

216. Execução. Devedor comum. Reunião de processos. Art. 28 da Lei de Execução Fiscal. Prerrogativa conferida ao julgado para avocar as demais execuções em curso perante o mesmo devedor. Execução coletiva. Impossibilidade de se determinar a remessa e o cumprimento da execução perante Juízo diverso, sem que assim ele entenda. Hipótese não conferida pela lei. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT/SP - 02293200203202003 - AP - Ac. 11ªT 20090598266 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 25/08/2009)

Obrigação de fazer

217. Multa por descumprimento da obrigação de fazer. Fazenda Pública. À Fazenda Pública é aplicável multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (art. 461, § 4º, CPC), pois o estado também é obrigado a dar cumprimento às ordens judiciais, dentro do prazo que lhe é assinalado, visto que ao integrar a lide, o faz na qualidade de jurisdicionado, não podendo se furta às regras a todos aplicáveis, sob pena de ferir-se o princípio constitucional da igualdade. Ademais, a lei já prevê prerrogativas suficientes em favor dos entes públicos, propiciando-lhes melhores condições no embate judicial, motivo pelo qual não se mostra necessário releva a multa imposta. (TRT/SP - 01309200807802003 - RE - Ac. 12ªT 20090446202 - Rel. Adalberto Martins - DOE 07/07/2009)

218. 1) Astreintes. Imposição *ex officio*. As astreintes visam compelir a parte a cumprir obrigação de fazer ou não fazer, podendo ser impostas *ex officio* pelo MM. Juízo, independentemente de qualquer pedido, nos termos do que dispõe o art. 461 do CPC, de aplicação subsidiária no processo trabalhista. 2) Honorários periciais. Obediência ao princípio da razoabilidade. A fixação dos honorários periciais deve obedecer não só ao princípio da razoabilidade como também decorre da qualidade do trabalho apresentado pelo sr. perito. Por outro lado, os honorários periciais só deverão ser alterados se houver equívoco por parte do julgador na avaliação do trabalho ou se em flagrante descompasso com a realidade dos autos. (TRT/SP - 03414200546602007 - RO - Ac. 12ªT 20090397341 - Rel. Vania Paranhos - DOE 05/06/2009)

Penhora. Em geral

219. Penhora. Contrato de alienação fiduciária em garantia sobre imóvel. Sujeição dos direitos do devedor fiduciante à penhora para garantia do crédito trabalhista. Aplicação do art.

655, XI c/c art. 674, ambos do CPC. (TRT/SP - 01953200703602009 - AP - Ac. 9ªT 20090540462 - Rel. Bianca Bastos - DOE 31/07/2009)

220. Agravo de petição. Penhora de inserção publicitária. Garantia do Juízo. Adequação. Necessidade de conversão em pecúnia. Oferecido pela parte espaço publicitário em sua grade de programação televisiva para garantia do Juízo, esta deve ser declarada subsistente desde que o valor daquele seja convertido em pecúnia e depositado em conta judicial, podendo a parte, em momento subsequente, discutir as matérias de mérito suscitadas nos embargos. É, pois, sabido e consabido que a propaganda comercial já está efetivamente vendida, não sendo razoável imaginar o contrário, bastando ligar os televisores para verificar, sem sombra de dúvida, a avalanche de comerciais na programação da emissora, inclusive no horário constante do auto de penhora, cujo valor sob o ponto de vista econômico e comercial desperta o interesse de terceiros que a parte alardeia, sendo certo que esta Justiça Especializada não é departamento de vendas de espaço destinado a publicidade da empresa de comunicação reclamada, que pretendia, de início, simplesmente oferecer o bem em hasta pública, cujo interesse em eventual arrematação é difícilimo, senão impraticável. Agravo de petição provido parcialmente. (TRT/SP - 01997200220102007 - AP - Ac. 12ªT 20090296324 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 08/05/2009)

221. Agravo de petição. 1. Execução. Cabimento. Não obstante a natureza interlocutória da decisão agravada, encerra discussão sobre a pretensão de se realizar diligências sem as quais a execução não poderá ter prosseguimento. Assim, como não haverá outra oportunidade para análise da matéria, pode ela ser atacada de imediato pelo agravo de petição. 2. Pedido de diligências para alcançar bens do devedor. Procedência. Diante das infrutíferas tentativas de penhora procede o pedido da exequente para realização de diligências no sentido de alcançar bens do devedor passíveis de constrição judicial. Agravo de petição provido. (TRT/SP - 01503200506402003 - AP - Ac. 3ªT 20090303363 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 12/05/2009)

222. Avaliação de bem móvel. Divergência de valores em diferentes feitos. Inexistência de argumentos nos autos de avaliação paradigmas que infirmem o menor valor atribuído no presente feito. A existência de duas avaliações (fls. 82 e 83) em outros feitos, no mesmo valor (R\$ 75.000,00), não tem o condão de infirmar a avaliação procedida pela oficiala neste feito (fl. 28). Isto porque a única diferença entre elas é tão-somente o valor atribuído ao bem (estufa). Não há qualquer argumento que sustente o maior valor atribuído nos autos de penhora e avaliação de fls. 82 e 83. (TRT/SP - 00311200826102000 - AP - Ac. 8ªT 20090320756 - Rel. Sílvia Almeida Prado - DOE 08/05/2009)

Penhora. Impenhorabilidade

223. Bem de família. Impenhorabilidade. O imóvel que serve de residência para a entidade familiar é impenhorável, consoante o estatuído na Lei nº 8.009/90, a qual regulamenta a garantia prevista no art. 226 da CF. É desnecessário o registro do bem em cartório, pois o art. 1.711 do CC mantém as regras da lei especial. O registro é imprescindível se existirem vários bens imóveis como residência (art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90). (TRT/SP - 01227200840102006 - AP - Ac. 5ªT 20090346046 - Rel. José Ruffolo - DOE 22/05/2009)

224. Penhora sobre percentual de salários ou de proventos. Impossibilidade. A penhora de parte de salário ou de provento para pagamento de dívida trabalhista ofende direito líquido e certo do executado. Isso porque tais títulos estão garantidos pela impenhorabilidade da qual trata o art. 649 do CPC. A expressão "prestação alimentícia" mencionada na lei não se confunde com créditos decorrentes de condenação em processo trabalhista. Prestação alimentícia, no sentido legal, é aquela devida a parentes ou dependentes que vivam às expensas do devedor ou ainda os alimentos indenizatórios, assim considerados aqueles que, na ação de reparação de dano, "não tem outra função que a de tornar efetiva e eficiente a substituição da

peessoa da vítima". A pacificar a questão a OJ 153 da SDI-2 do C. TST. (TRT/SP - 00449200103702002 - AP - Ac. 5ªT 20090386579 - Rel. José Ruffolo - DOE 05/06/2009)

225. Não podem ser penhorados valores de cheque especial. As cadernetas de poupança são impenhoráveis, nos termos do art. 649, inciso X, do CPC. No que tange aos limites da execução e responsabilidade dos sócios não se debate nesta via porque os impetrantes têm à disposição os meios processuais próprios do rito ordinário. Segurança parcialmente concedida. (TRT/SP - 12683200800002002 - MS01 - Ac. SDI 2009006826 - Rel. Marcos Emanuel Canhete - DOE 11/05/2009)

226. Agravo de petição. Quantias depositadas em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. Impenhorabilidade. São manifestamente impenhoráveis as quantias depositadas em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a teor do disposto no art. 649, X, do CPC, de aplicação subsidiária. Agravo de petição provido. (TRT/SP - 02235200505002017 - AP - Ac. 11ªT 20090273120 - Rel. Maria Aparecida Dueñas - DOE 05/05/2009)

227. Penhora de garagem de prédio, com matrícula específica no Registro de Imóveis. Bem de família não configurado. Constrição mantida. (TRT/SP - 01097200708602008 - AP - Ac. 3ªT 20090548757 - Rel. Sergio José Bueno Junqueira Machado - DOE 28/07/2009)

228. Penhora de dito imóvel residencial locado para obtenção de renda. Constituição de moradia em outro bem pertencente ao filho. Inexistência de provas dos fatos narrados. Inaplicabilidade da garantia de impenhorabilidade. Excesso de penhora não configurado. Inteligência dos arts. 668 e 710 do CPC. No caso concreto, os fatos narrados no apelo não estão respaldados em provas. Assim, não há como assegurar a garantia da impenhorabilidade a dito imóvel residencial locado. Tampouco há que se falar em excesso de penhora, porquanto o que sobejar da arrematação será restituído ao devedor (art. 710 do CPC), que pode, a qualquer tempo, antes da arrematação, substituir o bem penhorado por dinheiro (art. 668 do CPC). (TRT/SP - 03136200005602003 - AP - Ac. 8ªT 20090407460 - Rel. Sílvia Almeida Prado - DOE 09/06/2009)

229. Bem de família. Impenhorabilidade relativa. A impenhorabilidade assegurada pela Lei 8.009/90 não pode conduzir ao absurdo de se permitir que o devedor mantenha o direito de residir em imóvel suntuoso, de elevado valor, se com a alienação judicial desse bem lhe resta numerário suficiente para aquisição de outro que lhe proporcione digna e confortável moradia. (TRT/SP - 00164200004802004 - AP - Ac. 1ªT 20090624780 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 25/08/2009)

Penhora. On line

230. Penhora *on line* em conta de condôminos. Providência extrema que desafia a ponderação de princípios constitucionais, mormente no caso dos autos, em que há penhora sobre a arrecadação do condomínio. (TRT/SP - 01082200530302005 - AP - Ac. 9ªT 20090491836 - Rel. Bianca Bastos - DOE 31/07/2009)

231. Executivo fiscal. Penhora *on line*. Constrição parcial, insuficiente para garantir sequer um décimo da dívida. Ilegalidade do ato, sobretudo quando a empresa oferece bem cujo valor é suficiente para a garantia integral da dívida *sub judice*. Deve o juiz do trabalho evitar a prática de atos de ofício nos processos do executivo fiscal. Não se pode dar ao crédito tributário ou não tributário a mesma preferência que se dá ao crédito trabalhista, pois as normas que regem o processo e a execução do crédito trabalhista não são as mesmas do executivo fiscal. Enquanto o crédito trabalhista decorre de uma sentença transitada em julgado, o crédito fiscal, tributário ou não tributário, nasce de uma simples inscrição unilateral da dívida como dívida ativa, cuja certeza e liquidez podem ser questionadas perante a justiça. (TRT/SP -

11653200800002009 - MS01 - Ac. SDI 2009011153 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 30/06/2009)

232. A matéria da penhora *on line*, sua possibilidade, limites e alcance no processo executório já está submetida à jurisdição da via ordinária, por embargos à execução e pode ser renovada por agravo de petição. Nego provimento. (TRT/SP - 13650200800002000 - MS01 - Ac. SDI 2009009736 - Rel. Marcos Emanuel Canhete - DOE 06/07/2009)

233. Penhora *on line*. Legalidade. Inexistindo nomeação de bens eficaz para garantia da execução, não há se falar na aplicabilidade do entendimento da Súmula nº 417 do TST, descortinando-se a possibilidade de o juiz da execução nomear bens livres e desembaraçados, com observância da ordem de gradação legal do art. 655 do CPC, como ocorreu, *in casu*, inexistindo direito líquido e certo a amparar a presente impetração. Segurança que se denega. (TRT/SP - 11821200800002006 - MS01 - Ac. SDI 2009010521 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 29/06/2009)

234. Agravo de petição. Não tendo a terceira embargante comprovado de forma cabal a origem que o numerário constante da conta poupança que mantém em conjunto com o sócio da executada, de se concluir adequada a decisão que manteve a penhora da metade do valor depositado. Agravo não provido. (TRT/SP - 01568200803202007 - AP - Ac. 3ªT 20090501955 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 21/07/2009)

235. Bloqueio realizado em conta bancária conjunta. Possibilidade. É perfeitamente exequível a realização de bloqueio *on line* em conta bancária conjunta, visto que se presumem de propriedade comum dos titulares os valores depositados, não sendo possível identificar qual o valor de propriedade de cada titular. Construção mantida. (TRT/SP - 02502200806402009 - AP - Ac. 4ªT 20090378061 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 29/05/2009)

Penhora. Ordem de preferência

236. Agravo de petição. Penhora de valores existentes na conta bancária da Executada. Execução definitiva. Inocorrência de violação aos arts. 620 do CPC e 170 da Constituição da República. Não se vislumbra, no caso examinado, violação aos arts. 620 do CPC e 170 da Constituição da República, pois o dinheiro, objeto do bloqueio *on line* concretizado, figura exatamente no primeiro lugar da ordem de construção estabelecida pelo art. 655 do CPC; os bens móveis nomeados pela executada são de difícil arrematação em hasta pública, não tendo sido aceitos pelo reclamante; a execução é definitiva, e, por fim, a elevada capacidade financeira da empresa reclamada não permite a inferência de que o bloqueio levado vá colocar em risco a continuidade do empreendimento econômico. Agravo de petição conhecido e não provido. (TRT/SP - 00213200001402001 - AP - Ac. 5ªT 20090411360 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 19/06/2009)

237. Penhoras sucessivas. Ordem de preferência creditícia. Art. 711, do CPC. Impossibilidade de preterição do crédito trabalhista. O crédito trabalhista detém total privilégio, inclusive em relação a débitos fiscais, na forma dos arts. 186 do CTN, 102, do Decreto-Lei nº 7661/45 e 83, inciso I, da Lei nº 11101/2005. Diante de tal preferência legal, cabe ao juiz tomar as providências necessárias à efetividade de sua satisfação, na forma dos arts. 765, da CLT e 577, do CPC. O art. 711, do CPC, que trata do concurso de credores, contém cláusula restritiva que estabelece a observância das diversas classes de preferências creditícias. Destarte, em qualquer concurso de credores, a ordem cronológica é estabelecida dentro de cada categoria creditícia. O crédito do impetrante, penhorado no rosto dos autos da ação trabalhista, deriva de execução cível de título extrajudicial, motivo pelo qual somente após a integral satisfação dos créditos trabalhistas (observada a ordem cronológica), é que serão satisfeitos os créditos de categorias menos privilegiadas, respeitada também a ordem cronológica dentre eles, sob pena de preterição dos créditos trabalhistas. Inexistindo ilegalidade, há de ser denegada a segu-

rança. (TRT/SP - 11268200800002001 - MS01 - Ac. SDI 2009008241 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 20/05/2009)

238. Hasta negativa. Nova penhora sobre dinheiro. Total preferência legal. Impossibilidade de substituição por outros bens. Prejuízo do credor e da execução. Quando a hasta resulta negativa, não há obrigatoriedade de nova licitação, pois a lei autoriza a realização de nova penhora (art. 656, inciso VI, do CPC). Se já foram realizadas diligências sem sucesso para a satisfação da execução, e incumbindo ao juiz empreender todas as diligências para buscar a efetiva satisfação da *res judicata*, conforme dispõe o art. 765, da CLT, fica autorizada a penhora sobre dinheiro, bem que guarda a total preferência na ordem legal estabelecida pelo art. 656, inciso I, do CPC, e que não pode ser substituído por outros bens, já que qualquer substituição somente está autorizada se não acarretar prejuízo ao exequente (art. 668, do CPC). Em razão disso, não há como invocar-se o princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), que somente incide quando não há prejuízo para a execução e quando o devedor disponibiliza meios alternativos e eficazes para a quitação da dívida. Solução em contrário comungaria contra o princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, 131 inciso LXXVIII, da CF), e ofensa às normas legais que estabelecem que a execução processa-se em favor do credor (arts. 591 e 646, do CPC). (TRT/SP - 00320199701202000 - AP - Ac. 4ªT 20090404798 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 05/06/2009)

239. Mandado de segurança. Execução. Modo menos gravoso. Não se pode confundir o sentido de via menos onerosa com a alternativa mais conveniente. O dinheiro é sempre a via menos onerosa, mas, sem dúvida, é a que menos interessa ao devedor. O processo de execução não se orienta pelas conveniências do devedor, mas pelo primordial "interesse do credor" (CPC, art. 612). (TRT/SP - 10673200700002001 - MS01 - Ac. SDI 2009005633 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 25/05/2009)

240. Mandado de segurança. Penhora na "boca do caixa" do 8º Serviço Notarial de Santos. Execução definitiva. Inexistência de violação a direito líquido e certo. Aplicação da Súmula 417 do C. TST. Inteligência do art. 655 do CPC. A penhora na "boca do caixa" de cartório, em execução definitiva, não consubstancia qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tampouco fere alegado direito líquido e certo da impetrante, que detém a delegação do Serviço Notarial. O ato guerreado está consentâneo com a ordem estabelecida no art. 655 do CPC e com o entendimento cristalizado na Súmula 417, I, do C. TST. Ademais, não se trata de constrição de numerário em conta salário, o que rechaça a propalada impenhorabilidade, sopesada no art. 649, IV, do CPC, inaplicável ao caso concreto. (TRT/SP - 12196200700002009 - MS01 - Ac. SDI 2009006605 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 11/05/2009)

Penhora. Requisitos

241. Agravo de petição. Embargos de terceiro. Penhora de metade ideal. Usufruto vitalício. Bem de família. Carência da ação, por falta de interesse processual, vez que garantido ao usufrutuário o *jus utendi* e o *jus fruendi* do imóvel até que ocorra a extinção do usufruto, nas hipóteses legais. Decorrência do seu efeito *erga omnes*, próprio dos direitos reais. Não há, pois, turbação ou esbulho. Ademais, são precárias as possibilidades de alienação, com o que o usufruto é incompatível com o instituto do bem de família. (TRT/SP - 00795200801102004 - AP - Ac. 1ªT 20090443580 - Rel. Lizete Belido Barreto Rocha - DOE 07/07/2009)

242. Embora a penhora em dinheiro seja preferencial, trata-se de execução provisória. A jurisprudência uniforme do inciso III da Súmula 417 do TST explicitou o alcance das normas sobre garantia do Juízo enquanto não existe coisa julgada, uma vez ocorrendo nomeação de bens pelo devedor. O fato de a executada ser uma casa bancária não a excepciona da mencionada regra, estando livre o oficial para a penhora de outros bens adequados à garantia da dívida. Segurança concedida para confirmar a liminar de fl. 341. (TRT/SP -

11505200800002004 - MS01 - Ac. SDI 2009006729 - Rel. Marcos Emanuel Canhete - DOE 11/05/2009)

243. Bens do empreendimento. Possibilidade de penhora. Inaplicabilidade do art. 649, V, do CPC. O inciso V do art. 649 do CPC preconiza que são absolutamente impenhoráveis "os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". O texto de lei refere explicitamente à impossibilidade de se apreenderem bens necessários ou úteis ao exercício de profissão; a exegese da norma veda a constrição das ferramentas de profissional pessoa física. A atividade empresarial não está abrangida pela restrição legal, pois a pessoa jurídica não exerce profissão. Ademais, se admitida a aplicação da norma em comento em casos análogos, não mais subsistiria a penhora nos bens das empresas. Esse é um caso de desconsideração da personalidade jurídica às avessas, sem qualquer razoabilidade ou sustentação legal. (TRT/SP - 01763200604002000 - AP - Ac. 8ªT 20090308209 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 05/05/2009)

Penhora. Responsabilidade do executado

244. Execução. Administrador. Responsabilidade. Nos termos do art. 158 da Lei 6.404/76, o administrador responde pessoalmente pelos prejuízos que causar quando proceder com violação da lei ou do estatuto, sendo que o § 2º do citado artigo impõe a responsabilidade solidária entre os administradores pelos prejuízos causados em virtude do descumprimento dos deveres impostos pela lei, ainda que no estatuto tais deveres não caibam a todos eles. (TRT/SP - 01626200840202003 - AP - Ac. 12ªT 20090489165 - Rel. Vania Paranhos - DOE 03/07/2009)

Provisória

245. Mandado de segurança. Liquidação da sentença. Execução provisória. O fato de a impetrante não ter questionado os cálculos ou concordado com os valores apurados não quer dizer, em hipótese alguma, que reconhece a dívida. Fosse assim, não teria interposto o recurso ou, ainda, teria desistido daquele já interposto. Não é esse o caso. Além do mais, a impetrante tem o direito de nomear bens para garantir a execução da forma que lhe for menos gravosa. Assim, o exercício regular desse direito não poderia configurar, de forma alguma, em oposição temerária ao cumprimento da execução, diga-se, provisória. Dessa forma, revela-se arbitrária a decisão que determinou o pagamento dos valores apurados em cinco dias, sob pena de multa por ato atentatório à dignidade da justiça, pois inexistente dolo ou culpa a ser imputado à executada. Decisão que ofende o direito do devedor de indicar bens. Jurisprudência do TST, Súmula 417, item III. Segurança concedida. (TRT/SP - 10249200900002009 - MS01 - Ac. SDI 2009009051 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 28/05/2009)

Recurso

246. Agravo de petição contra decisão imaginária. Inadmissibilidade. Ausência de interesse recursal. Se as razões de recurso versam sobre fatos que não foram objeto de discussão na decisão recorrida, inexistente interesse recursal. Recurso não conhecido. (TRT/SP - 01761200101302003 - AP - Ac. 11ªT 20090227837 - Rel. Elza Eiko Mizuno - DOE 15/05/2009)

247. Agravo de petição. Embargos de devedor. Alegação de excesso de execução. Anato-cismo. Dever de apontar o valor correto. A certidão de dívida ativa constituída com observância dos requisitos do art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980 goza de presunção de certeza e liquidez. O executado, ao manejar embargos de devedor com fundamento em excesso de execução, deve indicar o valor que entende correto, inclusive com memória de cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos. Inteligência do disposto no art. 739-A, § 5º, do CPC, aplicável subsidiariamente à espécie, por força do disposto no art. 1º da Lei de Execução Fiscal. Re-

curso desprovido. (TRT/SP - 01818200746502001 - AP - Ac. 11ªT 20090537488 - Rel. Elza Eiko Mizuno - DOE 04/08/2009)

248. Exceção de pré-executividade. Recurso. No Processo do Trabalho decisão que julga exceção de pré-executividade é recorrível de imediato quando a objeção resta acolhida pois, nessa hipótese, o decidido tem natureza terminativa. Em havendo rejeição, o recurso somente é possível após a decisão definitiva. Aplicação do disposto no art. 893, § 1º, da CLT. (TRT/SP - 00581200706602018 - AI - Ac. 5ªT 20090386617 - Rel. José Ruffolo - DOE 05/06/2009)

249. Agravo de petição. Objeto do recurso implica alteração dos cálculos. Não atende ao pressuposto de admissibilidade inserto no art. 897, § 1º, da CLT a indicação do valor total da execução como controvertido. Impossibilidade de levantamento de valores reconhecidamente existentes que não integram a controvérsia. Recurso não conhecido por desatendida a teleologia da norma. (TRT/SP - 02101198901202006 - AP - Ac. 1ªT 20090469504 - Rel. Lizete Belido Barreto Rocha - DOE 07/07/2009)

250. Exceção de pré-executividade. Procrastinação dos atos executivos trabalhistas. Incompatibilidade. Admitir exceções fundadas em doutrina e em jurisprudência tiradas do CPC constitui, em princípio, ofensa ao art. 769 da CLT, pois o processo trabalhista e o processo civil têm ritos diferentes e diferentes são suas objeções. As sentenças trabalhistas são normalmente proferidas contra empresas estabelecidas e rotineiramente a execução corre também contra os sócios que constam dos contratos sociais. As exceções têm momento próprio na CLT (art. 799 e 884). Admitir a exceção de pré-executividade de sócio, ou ex-sócio, sem a garantia do Juízo, é o mesmo que obrigar o tribunal a conhecer do agravo de petição também sem a correspondente garantia do Juízo, sem contar que a parte terá o direito de discutir posteriormente a mesma matéria nos embargos à execução ou em embargos de terceiro. Tal exceção representa um tumulto e não um benefício à execução trabalhista. (TRT/SP - 00716200402102009 - AP - Ac. 6ªT 20090448540 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 19/06/2009)

251. Agravo de petição. Delimitação do valor incontroverso. Pressuposto de admissibilidade. Ainda que o agravante argua nulidade pretérita à fixação do *quantum* na sentença de liquidação, se faz necessária a delimitação do valor incontroverso para resguardar o *telos* da norma de exigibilidade (§ 1º do art. 897 da CLT), que é o de permitir a execução definitiva e imediata do valor incontroverso remanescente, atendendo-se assim aos interesses do credor, em nome do qual se processa toda a execução (art. 612 do CPC). O momento da arguição da nulidade é irrelevante para efeitos liberatórios desse pressuposto, *maxime* quando se pretende pela via anulatória a desconstituição dos cálculos, direta, ou indiretamente. Carecendo o agravo desse pressuposto específico, não se pode conhecer da medida intentada. (TRT/SP - 00932200507802006 - AP - Ac. 9ªT 20090374074 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 05/06/2009)

252. Agravo de petição. Cálculos de liquidação complementares. Preclusão e prescrição intercorrente não configuradas. Tendo a *res judicata* reconhecido o direito a verbas vencidas e vincendas, não há se falar em preclusão ou prescrição intercorrente dos cálculos de liquidação complementares apresentados pelo exequente logo após quitado parcialmente o débito exequendo. Agravo de petição não provido. (TRT/SP - 00860199644502007 - AP - Ac. 3ªT 20090303240 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 12/05/2009)

253. Impugnação à sentença de liquidação. Prazo. Resulta claro da leitura do art. 884, *caput*, e § 3º, da CLT, que a fluência do prazo para o autor impugnar a sentença de liquidação inicia-se no mesmo prazo conferido ao executado, ou seja, a partir da garantia da execução ou penhora de bens, e não da homologação da sentença de liquidação. Assim, a interpretação conferida à norma pelo Juízo primário, de que o prazo para impugnar a sentença de liquidação

flui da conta homologada e não da garantia do Juízo, *data venia*, foge ao escopo da lei, extrapolando não só a literalidade de seu texto, como também sua clara intenção de conferir prazo igual e com fluência simultânea, para ambas as partes. Isto porque, a fluência separada de prazos para as partes, relacionadas ao mesmo ato processual, provoca tumulto e entraves, decisões separadas sobre o mesmo tema, todos absolutamente desnecessários, prejudicando a incidência indispensável dos princípios da efetividade e celeridade, e bem assim, a garantia de igualdade de tratamento aos litigantes. Provimento parcial ao agravo do exequente. (TRT/SP - 02346200106402000 - AP - Ac. 4^ªT 20090424187 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 05/06/2009)

254. Agravo de instrumento em agravo de petição. Não delimitação das matérias e valores. Desnecessidade. Considerando que a impugnação se refere à existência de vício que pode macular toda a execução e comprometer o processado, afasta-se a exigência prevista no § 1º do art. 897 da CLT, sendo desnecessário que a agravante indique o valor incontroverso. Provido. Agravo de petição. Embargos à execução tempestivos. À agravante foi dada ciência da penhora havida em conta corrente, por meio da publicação de fls. 251 dos presentes autos, em 17/04/2007. Assim, os embargos à execução opostos em 23/04/2007 encontram-se tempestivos. Os itens 21 e 22 dos referidos embargos não demonstram a anterior ciência dos bloqueios em conta corrente da embargante e sua sócia. Desta forma, tempestivos os embargos à execução opostos pela agravante. Provido. Agravo de instrumento e agravo de petição a que se dá provimento, determinando-se o retorno dos autos à vara do trabalho de origem para apreciação dos embargos à execução opostos pela agravante. (TRT/SP - 01160200506802015 - AI - Ac. 12^ªT 20090370796 - Rel. Sonia Maria Prince Franzini - DOE 29/05/2009)

FALÊNCIA

Execução. Prosseguimento

255. Execução. Responsabilidade subsidiária. Falência do devedor principal. A falência do devedor principal é o suficiente para autorizar o prosseguimento da execução na pessoa do subsidiário, pois a quebra é sinal incontestável da insolvência. Aquele que quita a dívida poderá buscar, no Juízo próprio, o ressarcimento do que despendeu. (TRT/SP - 00072200708902006 - AP - Ac. 5^ªT 20090440441 - Rel. José Ruffolo - DOE 03/07/2009)

256. Falência. Responsabilidade subsidiária. Decretada a falência do devedor principal, legítimo é o prosseguimento da execução em face do responsável subsidiário. Aplicação analógica do art. 828, III do CC. (TRT/SP - 01396200620202004 - AP - Ac. 1^ªT 20090537623 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 28/07/2009)

Recuperação judicial

257. Recuperação judicial. Inexistência de deslocamento de competência. Hipótese em que se afigura mera suspensão da execução trabalhista, pelo prazo determinado de 6 (seis) meses. (TRT/SP - 01189200605202000 - AP - Ac. 9^ªT 20090491810 - Rel. Bianca Bastos - DOE 31/07/2009)

258. Recuperação judicial. Lei 11.101/2005. Responsabilidade do arrematante. Pelo art. 141 da Lei 11.101/2005 o arrematante não pode ser responsabilizado pelos créditos trabalhistas da empresa alienada, não havendo que se falar em sucessão por expressa vedação legal. Não há interpretação que possa ir contra a lei, que representa um verdadeiro avanço nos processos de liquidação de empresas, sendo muito melhor que permitir a falência e a perda total do parque produtivo. Deve-se ter em mente o benefício maior para a sociedade e o país e não o particular interesse de alguns credores. Neste sentido segue-se o princípio exposto no art. 8º da CLT, para que seja observado o interesse público. Nem se diga que a lei de falências viola garantias constitucionais dos trabalhadores dadas as regras dos arts. 10, 448 e 449 da

CLT, posto que nos arts. 6º a 8º da CF não há dispositivo garantindo privilégio do crédito trabalhista. Além disso, a CLT sendo um decreto lei, está na mesma hierarquia da Lei 11.101/2005. Então, dadas essas ponderações, acolhe-se a preliminar de ilegitimidade de parte. (TRT/SP - 02129200807202000 - RO - Ac. 11ªT 20090537186 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 04/08/2009)

FÉRIAS (EM GERAL)

Cálculo da remuneração

259. Férias vencidas e não gozadas, bem como férias proporcionais, convertidas em pecúnia, com 1/3, indenizadas, estão isentas do imposto de renda. (TRT/SP - 00249200625202003 - RO - Ac. 3ªT 20090501343 - Rel. Sergio José Bueno Junqueira Machado - DOE 07/07/2009)

Regimes especiais

260. Técnico em radiologia. Férias semestrais. A Lei Estadual nº 6.039/61 reconhece o direito às férias semestrais a todos os servidores (gênero), não restringindo sua aplicação apenas aos funcionários públicos. Logo, abrange também os servidores celetistas. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 00788200606502002 - RE - Ac. 10ªT 20090323844 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 19/05/2009)

FGTS

Cálculo

261. Aposentadoria e pedido de desligamento. Multa rescisória do FGTS indevida. Demonstrado que a reclamante aderiu ao programa pré-aposentadoria, foi assistida pelo seu sindicato, recebeu doze meses de salário sem trabalhar e ao fim da licença pré-aposentadoria solicitou seu desligamento do quadro da reclamada, sem prova de qualquer coação, tem-se que a rescisão não ocorreu por iniciativa da reclamada, mas por pedido da reclamante, o que não autoriza o pagamento da multa rescisória do FGTS. (TRT/SP - 01166200802902000 - RO - Ac. 11ªT 20090598630 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 25/08/2009)

Depósito. Exigência

262. Depósito recursal. O depósito recursal não efetivado na conta vinculada do FGTS, implica inobservância ao art. 899, § 4º, da CLT. Assim, impõe-se o não conhecimento do apelo interposto, ante o manifesto descumprimento do mencionado pressuposto legal de admissibilidade do recurso ordinário. (TRT/SP - 01891200801402009 - RS - Ac. 12ªT 20090368236 - Rel. Adalberto Martins - DOE 22/05/2009)

FINANCEIRAS

Financeiras. Equiparação a bancos

263. Enquadramento na categoria dos bancários. Empresas administradoras de cartão de crédito e de valores mobiliários. Improcedência. As empresas administradoras de cartão de crédito e de valores mobiliários não podem ser equiparadas a empresas financeiras, para efeito de aplicação da Súmula 55, do C. TST, porque não desenvolvem atividades simultâneas e interdependentes de captação de recursos financeiros, intermediação e aplicação. Não pode ser equiparado à categoria bancária empregado de empresa administradora de cartões, mesmo que tenha sido transferido, para empresa de distribuição de valores mobiliários do mesmo grupo econômico de outra empresa bancária, para qual ele nunca prestou serviços diretamente. Recurso ordinário conhecido e provido. (TRT/SP - 02342200443102006 - RO - Ac. 5ªT 20090411565 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 19/06/2009)

GRATIFICAÇÃO

Compensação

264. Gratificação de função. Supressão. Estabilidade financeira. O exercício prolongado de cargo de confiança, com o recebimento de gratificação de função, por período igual ou equivalente a dez anos, configura a denominada estabilidade financeira, o que obsta sua supressão pelo empregador. Para não haver prejuízo, a compensação tem que ser perfeita, pelo que seu valor integral há de ser respeitado. Aplicável à hipótese a Súmula 372/TST. (TRT/SP - 01413200530302007 - RO - Ac. 1ªT 20090468974 - Rel. Lizete Belido Barreto Rocha - DOE 14/07/2009)

Habitualidade

265. Bônus. Habitualidade. Integração. A habitualidade do pagamento deve ser considerada dentro da mesma referência temporal do próprio salário, como forma de fixação do sentido contraprestativo que irá estabelecer estritamente o preço do trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho consagrou o entendimento de que a gratificação semestral não justifica diferenças por integrações (Súmula 253). Com maior razão, não servirá para tanto o pagamento anual do bônus, de repetição ainda mais ocasional. (TRT/SP - 00386200720202002 - RO - Ac. 6ªT 20090649863 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

Integração

266. Remuneração. Adicional de incorporação. O princípio da estabilidade financeira não admite exclusão da parcela complemento temporário variável de ajuste mercado, que complementa a remuneração do empregado ocupante de cargo em comissão para adequá-la ao valor do piso de referência de mercado. Interpretação do manual normativo RH 115 da CEF. Súmula do C. TST 372. (TRT/SP - 01035200805702001 - RO - Ac. 7ªT 20090337098 - Rel. Cátia Lungov - DOE 15/05/2009)

GREVE

Legalidade

267. Greve. Descumprimento de requisito legal. Abusividade. Se o sindicato suscitante não comprova a realização assembleia, na qual os trabalhadores teriam deliberado pela deflagração do movimento grevista, na forma preconizada no art. 4º da Lei 7.783/89, ausente está requisito essencial dessa ação coletiva, que portanto, deve ser extinta sem a resolução meritória (art. 267, IV, do CPC). A greve é um direito de autodefesa dos trabalhadores, consagrado através da história e pelo ordenamento jurídico vigente, para poderem fazer frente ao desequilíbrio gerado pelo poder econômico. Todavia, esse argumento não serve para eximir, aqueles que desse recurso lançam mão, da observância dos preceitos legais aplicáveis à espécie. Acrescente-se, ainda, que deve ser declarada abusividade do movimento grevista em exame, eis que constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na supra referida lei de greve, a teor do que prescreve o seu art. 14. Dissídio coletivo de greve que julga extinto sem a resolução meritória. (TRT/SP - 20071200900002004 - DC01 - Ac. SDC 2009001379 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 14/07/2009)

268. Chamamento à lide. Empresa estranha à lide. Impossibilidade. Sendo legítimo o sindicato suscitante para participar de negociação coletiva de trabalho diretamente com o suscitado, tem-se por desnecessária a presença no polo passivo da ação de empresa não ligada ao seguimento de terceirização de serviços, até porque, consoante bem ressaltou o d. representante do Ministério Público do Trabalho, não se trata de litisconsórcio ativo necessário. Dissídio de greve. Observância aos ditames legais. Não abusividade. Considerando a recusa do sindicato representante da categoria econômica, bem como da empresa Tejofran, em atender a solicitação do sindicato profissional quanto às negociações coletivas referentes aos trabalha-

dores do setor de "leitura informatizada de medidores", verifica-se que o sindicato patronal frustrou a observância desse requisito constitucionalmente estimulado e garantido, referente à negociação coletiva entre os sindicatos envolvidos no conflito coletivo em questão. Portanto, entende-se que o movimento grevista em questão não é abusivo, pelo que determina-se o pagamento dos dias parados, sem qualquer compensação, e, ainda, estabilidade de 90 (noventa) dias aos empregados representados pelo suscitado, para fins de pacificação no ambiente de trabalho, a partir do julgamento deste dissídio coletivo de greve. PLR. Aplicação de precedente desta Corte. Aplica-se o Precedente Normativo nº 35 deste Regional. (TRT/SP - 20174200900002004 - DC01 - Ac. SDC 2009001433 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 14/07/2009)

HOMOLOGAÇÃO OU ASSISTÊNCIA

Acordo

269. Acordo celebrado mediante estipulação das partes quanto à natureza jurídica dos títulos pagos. Possibilidade. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 01347200737102005 - RS - Ac. 11ªT 20090567530 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 14/08/2009)

Efeitos

270. O acordo foi homologado mediante quitação tanto do objeto do processo como do extinto contrato de trabalho. Nesse caso, a homologação opera plenos efeitos. Rescisória improcedente. (TRT/SP - 12297200700002000 - AR01 - Ac. SDI 2009006613 - Rel. Marcos Emanuel Canhete - DOE 11/05/2009)

271. Acordo homologado em Juízo. Atraso no pagamento de parcelas. Multa por inadimplência. Se o acordo entre as partes estipula o pagamento de prestações sucessivas, a parcela paga a destempo caracteriza a inadimplência do pactuado. Contudo, não havendo na avença determinação para que a cominação da multa leve em conta o total das parcelas, se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, a penalidade deve ser reduzida equitativamente. Inteligência do art. 413 do CC. (TRT/SP - 01198200606902002 - AP - Ac. 3ªT 20090501939 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 21/07/2009)

Quitação

272. Agravo de petição. Acordo. Multa. Incidência. Pagamento por meio de depósito bancário programado. As obrigações ajustadas no termo de acordo firmado devem ser cumpridas nos exatos limites em que assumidas pelas partes. Se a empresa opta pelo pagamento das parcelas do acordo por meio de depósito bancário programado, deve diligenciar para que o valor avençado se torne disponível ao reclamante na data ajustada. Se a programação é realizada, perante o banco recebedor, na data em que a parcela deveria ser quitada, para transferência ao credor em data posterior, resta caracterizado o inadimplemento, sendo devida a multa pactuada relativa a cada pagamento extemporâneo. Agravo de petição a que se dá parcial provimento. (TRT/SP - 01581200600202002 - AP - Ac. 11ªT 20090566550 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 18/08/2009)

HONORÁRIOS

Advogado

273. Honorários advocatícios. Assistência sindical. Logomarca de sindicato no papel em que fora imprimida a petição inicial. Não configuração. Nos termos do inciso I da Súmula nº 219 do C. TST os honorários advocatícios somente são devidos no Processo do Trabalho se, dentre outros requisitos, a parte vier assistida pelo sindicato de classe. Para cumprimento deste requisito, há necessidade que conste na peça de estreia que a respectiva demanda é ajuizada

pelo trabalhador com assistência do seu sindicato, ambos devidamente qualificados, nos termos do art. 840, § 1º, da CLT. O mero logotipo do sindicato inserido em folha de papel, onde fora imprimida a peça de estreia, não é bastante para se admitir como assistente do autor o sindicato respectivo. Considerando que os pedidos devem ser interpretados restritivamente, art. 293 do CPC, e não tendo o autor indicado a assistência sindical, não há como se presumir essa condição. Dá-se provimento ao apelo, para expungir da condenação os honorários advocatícios. (TRT/SP - 01157200603902004 - RO - Ac. 11ªT 20090331146 - Rel. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira - DOE 26/05/2009)

274. Contribuições previdenciárias. Acordo homologado. Parcela discriminada como honorários advocatícios. Impossibilidade. Ainda que as partes tenham pactuado e feito consignar que parcela do valor acordado se referia a honorários advocatícios, não há fórmula para o reconhecimento de validade à discriminação. Os honorários advocatícios são incabíveis no Processo do Trabalho, à única exceção do percentual destinado ao sindicato assistente, não sendo este o caso. Assim, a parcela destacada como honorários, em verdade, se trata de título devido pela reclamada ao reclamante em face do pedido formulado, vez que do montante de seu crédito será retirada a parcela destinada ao advogado que contratou. O pagamento direto ao causídico pela reclamada no momento do acordo não tem o condão de modificar a real natureza da verba. Prestação previdenciária devida. (TRT/SP - 01231200705202003 - RO - Ac. 10ªT 20090255547 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 08/05/2009)

275. Honorários advocatícios. Sucumbência. Instrução Normativa nº 27/2005 do C. TST. No processo trabalhista onde não se discute relação de emprego, como na hipótese, a partir da edição da EC nº 45/04, são devidos os honorários advocatícios pela sucumbência, nos termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 27/05 do C. TST, que trata das normas e procedimentos aplicáveis ao Processo do Trabalho em decorrência da ampliação da competência desta Especializada. (TRT/SP - 00509200637302000 - RO - Ac. 7ªT 20090654590 - Rel. Sonia Maria de Barros - DOE 28/08/2009)

Perito em geral

276. Honorários periciais. Valor fixado. Redução indevida. A fixação da parcela honorária, no tocante à prova técnica, deve ser razoável, a fim de remunerar corretamente a atividade desempenhada pelo perito. No exercício do *munus* público, especialmente no Processo do Trabalho, onde não se exige o depósito prévio para realização de perícia, o *expert* desde sempre emprega sua própria receita em todo o trabalho, desde o primeiro deslocamento até a sede do Juízo para ter vista dos autos, até a entrega de esclarecimentos, passando por vistorias, retornos, confecção de laudos que engloba material de escritório, equipamentos de informática, empregados e papelaria, e uma infundável gama de fatores, para, ao final do processo, e geralmente só depois de satisfeito o crédito do reclamante, perceber o quanto fixado ao bel prazer do Juízo. A observar nisto tudo, que o perito também retira do seu seio familiar o quinhão do seu sustento, para empregar no honroso mister que lhe foi delegado, esperando, ao final, o justo ressarcimento. Justa a quantia fixada na origem. Apelo improvido. (TRT/SP - 00690200731102009 - RO - Ac. 11ªT 20090331227 - Rel. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira - DOE 26/05/2009)

277. Depósito prévio. Honorários periciais. Impossibilidade. Fere direito líquido e certo a exigência de realização de depósito prévio para custeio dos honorários periciais. Inteligência da OJ nº 98 da SDI-II, do C. TST. Segurança que se concede. (TRT/SP - 12277200800002000 - MS01 - Ac. SDI 2009011994 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 17/07/2009)

278. Honorários periciais. O valor fixado para os honorários periciais deve ser condizente com o trabalho desenvolvido pelo sr. perito, mormente em função da confiança nele depositada e da responsabilidade que envolve tal mister. (TRT/SP - 00816200343302007 - RO - Ac. 10ªT 20090179395 - Rel. Maria Inês Ré Soriano - DOE 05/05/2009)

279. Perícia. Ônus do pagamento em razão dos honorários. O fato do resultado aferido pela perícia, estar mais próximo do valor apontado pela executada não a isenta da responsabilidade pelo pagamento dos honorários de perito. Não se pode olvidar que a causa material que ensejou a realização do laudo técnico, foi a inadimplência do empregador. Viável juridicamente seria o posicionamento da ré apenas para o caso de liquidação negativa, pois aí não haveria qualquer valor a ser pago ao empregado, sendo este então, sucumbente no objeto da perícia. (TRT/SP - 00791200200602005 - AP - Ac. 6ªT 20090292230 - Rel. Valdir Florindo - DOE 05/05/2009)

HORAS EXTRAS

Apuração

280. Horas extras nunca pagas. Alteração do pedido para diferenças de horas extras, impossibilidade. A inicial alega que as horas extras jamais foram pagas. Entretanto os recibos de salário juntados comprovam o pagamento de horas extras refutando a temerária afirmação do reclamante. Não cabe apreciar a correção ou não dos pagamentos, já que o pedido e seu fundamento se referem ao total de horas extras e não a diferenças. Admitirmos tal expediente, implicaria na alteração da causa de pedir e do próprio pedido no curso do processo o que é vedado pelos arts. 264, 294 e 460 do CPC. Assim sendo improcedem as horas extras e seus reflexos. (TRT/SP - 01408200644402009 - RO - Ac. 11ªT 20090598495 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 25/08/2009)

Cartão de ponto

281. Horas extras. Validade cartões de ponto sem assinatura do empregado. Da leitura do Capítulo II da Seção V da CLT é possível extrair-se a vontade do legislador, qual seja, o de que fosse efetuado o efetivo controle da jornada de trabalho do obreiro. O que traz como certo que, para a validade dos referidos documentos há a necessidade de serem assinados pelo trabalhador para que os mesmos possam fazer prova da real jornada cumprida. Presumindo-se com a mesma veracidade do que foram neles anotados. Nem se alegue com o fato de que o art. 74, § 2º do mesmo Diploma não exige que os cartões de ponto venham assinados para a validade do ato jurídico, vez que o ordenamento deve ser interpretado na sua globalidade e, como já dito, para que a jornada anotada nos controles de frequência tenham presunção de veracidade. Afirmar que lá restam demonstradas as efetivas horas laboradas pelo empregado. É necessária a assinatura do obreiro (solenidade indispensável à validade do ato jurídico). Isso sob pena de se dar interpretação contrária ao posicionamento daquele que se teve como objetivo de proteger. - o empregado - possibilitando a empregadores menos escrupulosos substituir ou mesmo criar a qualquer momento cartões de ponto. Portanto, perdem o valor probante os cartões de ponto não assinados pelo empregado e não constituem prova da jornada trabalhada o que traz como consequência a veracidade da jornada declinada na inicial. (TRT/SP - 01078200640102003 - RO - Ac. 4ªT 20090338264 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 15/05/2009)

282. Horas extras. Cartões de ponto com marcação invariável. Reversão do ônus da prova a cargo do empregador. A princípio, o encargo probatório quanto à sobrejornada cabe ao empregado. Todavia, trazendo o empregador aos autos os cartões de ponto, tal encargo a ele se reverte, nos termos do art. 818, da CLT e 333, II, do CPC, mormente no caso de ser invariável a marcação contida nos cartões apresentados. Inteligência da OJ nº 338, item III, do TST. (TRT/SP - 00909200202702006 - RO - Ac. 3ªT 20090328714 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 26/05/2009)

Trabalho externo

283. Jornada. Trabalho externo e interno. O regime de trabalho que exclui a jornada é aquele em que as tarefas realizadas pelo empregado são de impossível controle. Se o trabalho é

externo, mas há condições de verificar entrada e saída, ou quando se desenvolve de forma mista, interna e externamente, o controle é possível e a jornada legal deve ser respeitada. Recurso ordinário provido, no aspecto. (TRT/SP - 01691200444302000 - RO - Ac. 12ªT 20090517797 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 31/07/2009)

284. Horas extras. Controle. O reclamante era auditor externo e, nessa condição, ajustava-se aos horários dos clientes e à necessidade do serviço. Não há prova de que houvesse controle de jornada, nem que fosse submetido a rígidos horários. As folhas denominadas *time sheet* destinavam-se à cobrança de honorários dos clientes, não indicavam a jornada de trabalho e eram anotadas de uma só vez, a cada quinze dias. De nenhum valor probante em relação à jornada, portanto. A prova oral produzida mais favoreceu a tese defensiva do que aquela postulada pelo reclamante. Sentença mantida. Diferenças de FGTS. Dispositivo. Indicação expressa dos meses a que se referem as diferenças deferidas. Não vislumbro interesse recursal do recorrente, neste ponto. O fato de o dispositivo fazer referência a "diferenças", sem explicitar os meses que as originaram, não o torna nulo. Isso porque, por óbvio, as "diferenças" são aquelas postuladas na petição inicial. Nego provimento. (TRT/SP - 01151200707802000 - RO - Ac. 10ªT 20090460060 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 30/06/2009)

285. Horas extras. Trabalho externo. Controle da jornada. O trabalho externo, por si só, não atrai a aplicação do art. 62, I, da CLT, pois tal excludente só incide quando for impossível o controle da jornada. No caso, havia tal controle, porque o reclamante tinha um horário de trabalho fixado, além de ter de comparecer diariamente na empresa, o que afasta a aplicação do disposto no dispositivo mencionado. Recurso a que se dá provimento. (TRT/SP - 02972200507702006 - RO - Ac. 8ªT 20090286760 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 05/05/2009)

IMPOSTO DE RENDA

Desconto

286. Imposto de renda - município. O disposto no inciso I do art. 158 da CF não concede isenção ou imunidade ao município com relação ao imposto de renda. Apenas dispõe sobre a repartição do tributo entre os níveis federal e municipal. O imposto deve ser recolhido por duas razões primordiais: por se tratar de incidência nos termos do art. 46 da Lei nº 8.541/92 sobre rendimentos pagos em razão de condenação judicial e porque o empregado tem o direito de receber o informe dos rendimentos com a respectiva retenção do tributo para fazer o ajuste anual e se ressarcir de eventual diferença em seu favor. Desta forma o município também se sujeita a comprovar o recolhimento na forma determinada pelo Enunciado 368 do E. TST. (TRT/SP - 01851200747102003 - RO - Ac. 12ªT 20090609543 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 21/08/2009)

287. 1. Adicional de riscos. O adicional de riscos é devido somente em razão do efetivo trabalho exposto ao risco (Lei 4.860/65, art. 14). 2. Imposto de renda. Juros de mora. Os juros de mora não são produto do capital, do trabalho ou de ambos, mas visam a indenização pelo decurso do tempo, não havendo, portanto, incidência do imposto de renda. (TRT/SP - 01501200244102000 - RO - Ac. 6ªT 20090650764 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE (ADICIONAL)

Cálculo. Insalubridade. Base: mínimo geral ou profissional

288. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Como a Súmula Vinculante nº 4 do E. STF determina que o salário mínimo não pode ser usado como indexador de qualquer vantagem, então deve ser seguida a Constituição Federal, que no inciso XXIII do art. 7º prevê - "adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei". Já o conceito de remuneração se encontra no art. 457 da CLT e inclui o salário. Assim, combinan-

do os dois dispositivos citados, temos que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário do empregado. (TRT/SP - 01820200800102000 - RO - Ac. 11^ªT 20090568030 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 18/08/2009)

289. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. O entendimento do E. STF, através da Súmula Vinculante nº 04, não admite a indexação de qualquer verba salarial sobre o salário mínimo, por contrariar a Constituição Federal. Assim, uma vez reconhecida a condição de empregado e identificada a presença de agentes agressivos no local de trabalho que lhe assegure o recebimento do adicional de insalubridade, não pode o direito perseguido ser restringido ao salário mínimo. De outra feita, se o próprio texto constitucional atribui a este benefício natureza remuneratória ao tratá-lo como adicional de remuneração, e como ocorre com o adicional de periculosidade inserido no art. 193 da CLT, o adicional de insalubridade deve repercutir sobre o salário percebido pelo trabalhador, por ser esta uma contraprestação mínima a ele assegurada. (TRT/SP - 02651200736102002 - RS - Ac. 4^ªT 20090358486 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 22/05/2009)

INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE (EM GERAL)

Configuração

290. Adicional de periculosidade. Trabalho em edifícios onde estão instalados tanques de óleo diesel, no sub-solo. Delimitação da área de risco. A existência de tanques de óleo diesel nas edificações não gera necessariamente direito ao adicional de periculosidade aos trabalhadores do edifício. O código de obras e edificações do Município de São Paulo (Lei 11.228/92) atribui à fiscalização o poder de conceder o alvará anual e de certificar as condições de uso das edificações. Eventual direito ao adicional de periculosidade só pode ser reconhecido aos trabalhadores quem exercem sua atividade dentro da área de risco, que corresponde à área interna do recinto e não toda a edificação. (TRT/SP - 00872200604102006 - RO - Ac. 6^ªT 20090651060 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 28/08/2009)

291. Aeroporto. Periculosidade. É perigoso o trabalho desenvolvido nas áreas em que são abastecidas as aeronaves, a teor do disposto na alínea *g* da Norma Regulamentadora 16, ou seja atividade "abastecimento de aeronaves", área de risco "toda a área de operação". Nesse sentido acolhe-se a prova emprestada encartada nos autos, e que alude à situação idêntica à da reclamante. (TRT/SP - 02241200701402000 - RO - Ac. 4^ªT 20090363811 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 22/05/2009)

292. Trabalho com telefone e computador. Não cabimento de insalubridade. O fato de a autora se ativar como operadora de telemarketing, lidando com microcomputador e sistema telefônico não importa adicional de insalubridade, ante a falta de prova de agente danoso a saúde do trabalhador. (TRT/SP - 01913200708902002 - RO - Ac. 3^ªT 20090593698 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 18/08/2009)

Contato permanente ou não

293. Periculosidade. Tempo de contato com o agente. Nos termos da Súmula nº 361 do TST, o contato com o agente perigoso não necessita ser permanente para que o trabalhador tenha direito ao recebimento do adicional de periculosidade, uma vez que o contato, ainda que intermitente, já o expõe ao risco acentuado. (TRT/SP - 02280200400502003 - RO - Ac. 6^ªT 20090342121 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 22/05/2009)

Eliminação ou redução

294. 1- Horas extras. Intervalo. Concessão de período inferior ao mínimo estabelecido em lei. Tendo a legislação estabelecido patamares mínimos, comprovada a inobservância de tal limite, no período mencionado, sem a devida autorização do órgão competente, faz jus o empregado a uma hora inteira como extraordinária. (Aplicação do § 4^º, do art. 71 da CLT e OJ 342

da SDI-I do C. TST). 2- Adicional de insalubridade. Eliminação dos agentes nocivos. Comprovada a entrega de EPIs pela reclamada e não havendo prova de que os mesmos não eram utilizados pelo reclamante, que, ao contrário, informou, expressamente, que os equipamentos sempre foram entregues e utilizados, de se concluir pela eliminação da insalubridade em suas atividades, como reconhecido em primeiro grau, com fundamento no laudo pericial elaborado pelo perito do Juízo. Sentença que se mantém. (TRT/SP - 02465200505802004 - RO - Ac. 10ªT 20090503800 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 18/08/2009)

295. Insalubridade. Ruído. Utilização de equipamento de proteção individual. Constatado que o nível de pressão encontrava-se pouco acima do limite de tolerância, presume-se que os EPIs reduzem a ação do agente insalubre ao mesmo, em conformidade com o disposto no art. 191, II, da CLT e no item 15.4.1, letra *b* da Norma Regulamentadora supramencionada. Não há provas nos autos que comprometam a qualidade dos protetores, os quais eram regularmente substituídos e tinham o uso efetivo fiscalizado. Ademais, os critérios a serem aferidos para a caracterização da insalubridade são taxativos, tal como expressamente previstos na norma regulamentadora, não havendo que se interpretar a questão a partir de critérios diversos, como a alegada transmissão pela via óssea. Nego provimento. (TRT/SP - 02150200400402004 - RS - Ac. 12ªT 20090487022 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 03/07/2009)

296. Adicional de insalubridade. Efeitos. Estudos científicos têm demonstrado que o fornecimento de protetores auriculares não elidem os efeitos nocivos da insalubridade na saúde do trabalhador. Parte-se da premissa equivocada de que o tamponamento auditivo pelo uso do EPI serve como meio protetivo eficaz para neutralizar a insalubridade ou de que a redução dos seus efeitos afastam qualquer prejuízo à higidez física e mental do trabalhador. A transmissão do ruído se dá via óssea pelas vibrações mecânicas verificadas, que dada a sua constância vão causando lesões auditivas que a longo prazo podem levar à surdez parcial ou total, sem olvidar-se que a repetição do movimento vibratório pode trazer sério comprometimento sobre todo o sistema nervoso do trabalhador. A gravidade da situação é evidente, o que torna imprescindível aprofundar a discussão sobre o assunto, deixando de lado soluções simplistas que não levam em consideração as pesquisas científicas que tratam dos efeitos da insalubridade no organismo humano. (TRT/SP - 00553200726102002 - RO - Ac. 6ªT 20090490848 - Rel. Pedro Carlos Sampaio Garcia - DOE 03/07/2009)

Enquadramento oficial. Requisito

297. Adicional de insalubridade. Trabalho a "céu aberto". É notório o conhecimento dos malefícios que a exposição excessiva a raios solares podem causar à saúde humana (desidratação, insolação, danos à retina e córnea, melanomas - câncer de pele). Não obstante tal fato, não há como se enquadrar legalmente tal atividade nos quadros da NR 15, anexo 7 e muito menos nos anexos 9 e 10 da citada norma, como pretendeu o sr. perito vez que, como constatado, a utilização de EPIs. - botas, capas de chuva - afastariam o agente nocivo, no caso a chuva (umidade). Matéria exaurida pela OJ 173, SDI-I, TST. (TRT/SP - 01351200405602003 - RO - Ac. 4ªT 20090487880 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 03/07/2009)

298. Adicional de insalubridade. Lixo urbano. O trabalho na limpeza de cozinha de restaurante e limpeza de suítes de pousada não significa exposição a esgoto e lixo urbano, conforme previsão da Norma Regulamentadora nº 15. Matéria objeto da OJ 4 da SDI 1 do TST. Sentença mantida. (TRT/SP - 00521200630302003 - RO - Ac. 3ªT 20090303819 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 05/05/2009)

Ferrovária

299. Adicional de periculosidade não cabível. Trabalho de ferroviário como verificar óleo da locomotiva, olhar mangueiras e ventiladores, ou acompanhar abastecimento, através de tanques subterrâneos, não implica adicional de periculosidade. O risco não se mostrou presente

na rotina do obreiro. (TRT/SP - 02091200348202001 - RO - Ac. 3ªT 20090232849 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 05/05/2009)

300. CPTM. Adicional de risco de vida. Integração ao salário. Reflexos. O adicional de risco de vida pago com habitualidade, tem inegável natureza salarial, a qual não se modifica diante do fato de haver sido instituído por norma coletiva, devendo integrar-se ao salário para todos os efeitos, inclusive para servir de base de cálculo para as horas extras, adicional noturno e anuênios, impondo-se registrar que, cláusula contida em instrumento coletivo que aponte para a apuração de horas extras sobre o salário nominal, excluindo-se outras parcelas de natureza remuneratória, por atuar *contra legem* apresentam-se inválidas. (TRT/SP - 02104200706602004 - RO - Ac. 10ªT 20090379025 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 02/06/2009)

Perícia

301. Prova técnica. Engenheiro ou médico. Nos termos do art. 195 da CLT, a classificação e a caracterização da insalubridade e da periculosidade será feita por perícia a cargo de médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, segundo as normas impostas pelo Ministério do Trabalho. Assim, para apuração de condições insalubres ou perigosas no local de trabalho, pouco importa se o laudo é elaborado por engenheiro ou por médico, bastando apenas a observância integral aos preceitos legais reguladores da matéria. Inteligência da OJ nº 165 da SDI-I, do C. TST. (TRT/SP - 01277200546202000 - RO - Ac. 6ªT 20090341591 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 15/05/2009)

JORNADA

Intervalo violado

302. A concessão de intervalo em tempo inferior a 01 (uma) hora fere a *mens legis* que é a recuperação das forças sócio-bio-psicológicas do trabalhador. Assim, os intervalos concedidos em tempo inferior são atos nulos, de vez que obstam a realização do fim ao qual a lei se destina, pelo que este tempo é de ser remunerado como extraordinário, até porque *in casu* importou em labor além do limite diário legal de jornada. (TRT/SP - 02007200505402000 - RO - Ac. 3ªT 20090595003 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 25/08/2009)

303. Operador de telemarketing. Digitador. Serviços diversos. Serviços de digitação são aqueles que envolvem operações de entrada de dados no sistema de processamento eletrônico, executadas permanentemente e consecutivamente para alimentação de um sistema sujeito ao controle da produção através do número de toques sobre o teclado. Trata-se de função mecânica que prescinde de raciocínio ou exercício de inteligência, envolvendo tão-somente movimentos físicos repetitivos. A reclamante se ativava no contato com o cliente e não de forma exclusiva e permanente na digitação de dados, não se enquadrando no conceito específico de digitadora. Assim, não faz jus ao intervalo de dez minutos a cada noventa trabalhos, previsto no art. 72 da CLT. (TRT/SP - 01143200800502005 - RS - Ac. 4ªT 20090309469 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 08/05/2009)

304. Intervalo do digitador. Forma de cálculo. Consideração da jornada efetivamente cumprida. As horas extras relativas aos intervalos não concedidos de dez minutos a cada cinquenta trabalhos devem ser calculados com base na jornada efetivamente cumprida, e constante dos controles de ponto, e não através da adoção de fórmulas estanques, que não consideram a real jornada de trabalho, exceto se houver determinação específica da *res judicata*, em sentido contrário. (TRT/SP - 01134200201302016 - AP - Ac. 4ªT 20090465282 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 19/06/2009)

Motorista

305. I - Motorista carreteiro. Despesas com alimentação e pernoite. Os contratos de viagem, analisados por amostragem, consignam a existência de valores adiantados ao reclamante para a realização das viagens, bem como, depreende-se dos holerites que havia pagamento habitual de ajudas de custo em valores muito próximos daqueles discriminados nas normas coletivas para alimentação e pernoite, levando-se em conta a totalidade dos dias trabalhados no mês, pelo que não subsiste a alegação do recorrente no sentido de que era obrigado a dar quitação dos valores, embora não houvesse o efetivo recebimento. II - Horas extras. Trabalho externo. Ausência de fiscalização rígida de jornada. Ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, o fato é que, apenas a partir dos contratos de viagem, não há como aferir de forma inequívoca o cumprimento de horas extras, até porque o trabalho era externo, nos moldes do preconizado no art. 62, I, da CLT. Tais contratos registram apenas data e hora de criação do documento e uma previsão da data e horário de chegada ao destino. Não há descrição da respectiva quilometragem percorrida, aliada a documentos que registrassem a velocidade (tacógrafo), nem mesmo aproximadamente. Mesmo que apresentadas anotações efetuadas por alguns postos de controle ao longo do roteiro de viagem, ainda não se constata de forma inequívoca a extrapolação da jornada, ante a possibilidade de gozo de intervalo, pelo menos a partir dos elementos registrados na documentação. Como se vê, não se vislumbra a existência de fiscalização rígida de jornada por parte da empresa, como nos casos em que há vários procedimentos combinados, tais como, anotação de horário por escolta, monitoramento por satélite, por tacógrafo, contatos permanentes por rádio ou telefônico com a empresa, roteiros predeterminados, postos autorizados de parada, preenchimento de planilhas pormenorizadas, entre outros elementos citados pela jurisprudência. Nego provimento. (TRT/SP - 01616200607902009 - RO - Ac. 12ªT 20090370753 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 29/05/2009)

Tempo à disposição do empregador. Transporte ao local de trabalho

306. Horas extras. Cursos frequentados fora do horário contratual, nas dependências da empregadora. Não considero que o fato do reclamante ter frequentado cursos oferecidos pela empregadora, fora do horário normal de expediente, configure tempo à disposição, nos termos do art. 4º da CLT. Em tais momentos não estava ele aguardando ou executando ordens. É do interesse de todos o aprimoramento profissional. O maior beneficiado com tal fato foi o próprio reclamante, que ampliou sua capacidade de trabalho. Horas extras indevidas. (TRT/SP - 01751200500102001 - RO - Ac. 3ªT 20090327246 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 19/05/2009)

307. Horas *in itinere*. O percurso entre a portaria da empresa e o setor de trabalho, feito a pé pelo empregado, não constitui tempo à disposição do empregador. Sentença mantida. (TRT/SP - 00204200646202002 - RO - Ac. 3ªT 20090445249 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 09/06/2009)

Vigia e vigilante

308. Vigilante. Controle de horário anotado na central. Documento não é hábil para a prova da jornada de trabalho. É da essência do controle de horário a interferência direta do trabalhador no documento, anotando a sua própria jornada, sob a fiscalização da empresa, responsável por sua guarda. Fora desse marco não é válido para a prova do horário de trabalho nele insculpido. (TRT/SP - 04566200608402007 - RO - Ac. 4ªT 20090644322 - Rel. Silvana Abramo Margherito Ariano - DOE 28/08/2009)

JORNALISTA

Conceituação e regime jurídico

309. Jornalista profissional. Exercício de funções típicas, independentemente da atividade preponderante do empregador. Jornada de trabalho reduzida. Os jornalistas profissionais (redatores, repórteres, revisores, fotógrafos etc), conforme o anexo de que trata o art. 577 da CLT, integram categoria profissional diferenciada, nos moldes previstos no art. 511, § 3º, da CLT, de modo que o seu enquadramento sindical não se faz em função da atividade preponderante do empregador, e nessa condição o exercício da profissão segue o regramento específico de sua profissão, independentemente da atividade-fim do empregador. Portanto, o profissional devidamente habilitado, que exerça as atividades privativas do jornalista faz jus à jornada de cinco horas. (TRT/SP - 01075200606202007 - RO - Ac. 2ªT 20090280991 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 05/05/2009)

JUIZ OU TRIBUNAL

Identidade física

310. Recurso ordinário. Identidade física do juiz. A Súmula nº 136 estabelece que não se aplica às varas do trabalho o princípio da identidade física do juiz. A organização funcional da Justiça do Trabalho não permite, materialmente, a vinculação do juiz ao processo, em face do número de feitos em tramitação e da movimentação do juiz substituto entre as varas do trabalho da mesma Região. Diversamente do Juízo Cível, o juiz auxiliar permanece por tempo limitado no Juízo. Ademais, o princípio da isenção (do magistrado) afasta a arguição de nulidade, quando esta é apresentada de forma genérica e ampla e sem indicação clara do prejuízo, como ocorre na espécie. De conformidade com o art. 769 da CLT o direito processual comum atua como fonte subsidiária do Processo do Trabalho em duas hipóteses: na omissão e na existência de compatibilidade. No caso, não se verifica a segunda. (TRT/SP - 00610200803902007 - RO - Ac. 11ªT 20090414866 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 09/06/2009)

Poderes e deveres

311. Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Ruy Barbosa. (TRT/SP - 00030200603502002 - RO - Ac. 12ªT 20090524408 - Rel. Antonio José Teixeira de Carvalho - DOE 31/07/2009)

312. Expedição de ofícios. Utilidade. Medida que a prática revela inútil, ante a falta de resultados práticos, e que, na verdade, é provocada por requerimento padrão, de praxe, lançado indistintamente em quase todas as petições iniciais, com o claro - e já inútil - propósito de amedrontar a parte contrária. De tanto que se vulgarizou, dada a falta de critérios, serve apenas como fator de descrédito para a Justiça do Trabalho. Hipótese, ademais, em que não há razão para justificar a providência. Recurso do autor a que se nega provimento nesse ponto. (TRT/SP - 01184200808902005 - RO - Ac. 11ªT 20090521220 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 21/07/2009)

313. Acordo. Indeferimento de homologação. É faculdade das partes assentirem ou não aos termos de eventual acordo proposto pelo *ex adverso*. Ao Juízo, contudo, incumbe não só propor a conciliação, mas também avaliar se a pactuação apresenta vícios ou defeitos, além de respeitar a legislação pátria. Não há, pois, obrigatoriedade em homologar a avença (art. 765 da CLT e Súmula 418 do C. TST). (TRT/SP - 00297200702802002 - RO - Ac. 1ªT 20090392927 - Rel. Lizete Belido Barreto Rocha - DOE 09/06/2009)

JUSTA CAUSA

Acidente de trânsito

314. Motorista de ônibus. Velocidade muito superior ao permitido. Justa causa. A prova de que o empregado conduzia veículo em velocidade superior ao dobro do permitido, ocasionando acidente de trânsito, é suficiente para caracterizar a justa causa. (TRT/SP - 01730200503902009 - RO - Ac. 6ªT 20090649839 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

Configuração

315. Justa causa. Configuração. Requisitos. A justa causa é uma penalidade que pode macular a vida profissional do trabalhador, o que exige maior cuidado na análise dos fatos que a configuram, atribuindo-lhes a gravidade que realmente têm, para que não se incorra em erro, evitando prejuízo irreparável ao empregado. Recurso ordinário da reclamada não provido. (TRT/SP - 01861200607302008 - RO - Ac. 12ªT 20090496820 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 10/07/2009)

Desídia

316. Justa causa. Desídia. Uso de senha pessoal. Fornecimento de senha pessoal para colega de trabalho que emite a nota fiscal com peso inferior. Empregado com 22 anos de serviço e sem registro de falta. Punição desproporcional. Justa causa revertida. (TRT/SP - 01587200805502007 - RO - Ac. 6ªT 20090649316 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

317. 1. Justa causa. Desídia. Empregada com quadro depressivo agudo. A conduta desidiosa prevista no art. 482, e, da CLT, pressupõe decisão voluntária de mal cumprir as rotinas e tarefas inerentes ao contrato de trabalho. A funcionária acometida de depressão aguda, cujas reiteradas faltas não foram justificadas, não deve ser tida por desidiosa, pois lhe faltava, justamente, o ânimo deliberado de acarretar os transtornos operacionais que o empregador alega ter suportado. 2. Dano moral. Rescisão por justa causa. A nota distintiva do reconhecimento da lesão aos direitos da personalidade encontra fincas não na ruptura contratual em si, posto tratar-se de direito potestativo do empregador, mas na justa causa aplicada, desconsiderada a condição pessoal da trabalhadora. A especial circunstância de encontrar-se fragilizada psíquica e emocionalmente amplia sobremaneira a dor moral, em decorrência dos efeitos deletérios sobre a já reduzida auto-estima da empregada. (TRT/SP - 00885200808502001 - RS - Ac. 8ªT 20090500932 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 07/07/2009)

Dosagem da pena

318. Despedimento por justa causa. Excessivo rigor. Recurso a que dá provimento para julgar procedente em parte a ação. (TRT/SP - 04185200608502004 - RO - Ac. 3ªT 20090509190 - Rel. Sergio José Bueno Junqueira Machado - DOE 21/07/2009)

Improbidade

319. Ato de improbidade. Conceito. A mais grave das justas causas, tanto que prevista na alínea a, do art. 482, da CLT, exige prova inequívoca de que o empregado agiu, propositadamente, com desonestidade (dolo), com a finalidade de auferir alguma vantagem para si ou outrem, causando prejuízo, real ou potencial, a outrem, através da relação de emprego. Sem o dolo, vantagem ilícita e prejuízo efetivo ou potencial, impossível a subsunção dos atos praticados naquele dispositivo legal. Infração ou desrespeito a normas regulamentares ou legais, sem todos aqueles elementos, não permite o enquadramento, para efeito da ruptura do vínculo.

lo empregatício sem ônus para o empregador. (TRT/SP - 01150200644502007 - RE - Ac. 5ªT 20090318433 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 22/05/2009)

320. Justa causa. Ato de improbidade. Ainda que os bens sobre os quais recaiu a frustrada tentativa de furto sejam de pequena monta e que o ilícito tenha ocorrido uma única vez, caracteriza-se evidente quebra de confiança, já que não há razoabilidade em se manter na empresa alguém que intencionalmente tentou lesá-la, o que justifica plenamente a justa causa aplicada, eis que o fato subsume-se à hipótese na alínea *a* do art. 482 da CLT. (TRT/SP - 00014200826302007 - RO - Ac. 9ªT 20090492450 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 28/08/2009)

Indisciplina ou insubordinação

321. Dirigente da Cipa. Ato desrespeitoso da vontade coletiva. Justa causa. CLT, art. 482, *h*. Empregado que rasga documento enunciativo de vontade coletiva, por não concordar com o seu teor, comete ato de indisciplina e de insubordinação, se outros empregados já o haviam assinado manifestando concordância com a proposta. Sendo o infrator dirigente da Cipa, eleito pelos empregados, este fato deve ser considerado como agravante para justificar a rescisão do contrato sem direito a indenizações. (TRT/SP - 01341200603102003 - RO - Ac. 6ªT 20090651043 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 28/08/2009)

LICENÇA-PATERNIDADE

Geral

322. Licença-paternidade. Ausência de prova de comunicação ao empregador do nascimento da criança, ônus que incumbia ao empregado (art. 818, da CLT, c/c art. 333, I, do CPC). Indenização indevida. (TRT/SP - 02452200620302004 - RO - Ac. 9ªT 20090455287 - Rel. Jane Granzoto Torres da Silva - DOE 17/07/2009)

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Geral

323. Multa por litigância de má-fé e indenização. Não caracterização da má-fé. As hipóteses de enquadramento eivadas de má-fé se encontram elencadas no art. 17 do CPC. Não podendo enquadrar a conduta da parte em uma delas, não pode ser reconhecida sua má-fé e, conseqüentemente não pode ser-lhe aplicada à multa e a indenização impostas. (TRT/SP - 00519200846202001 - RS - Ac. 8ªT 20080846089 - Rel. Ana Maria Moraes Barbosa Macedo - DOE 19/05/2009)

324. Responsabilidade patrimonial do sócio na execução trabalhista. Condição de devedor que responde na forma do art. 591 do CPC. Qualificação como terceiro que não se caracteriza. Manutenção da litigância de má-fé ante a incidência das disposições IV e VII do art. 17 do CPC. (TRT/SP - 01347200806902005 - AP - Ac. 9ªT 20090491887 - Rel. Bianca Bastos - DOE 31/07/2009)

325. Indenização por assédio processual. Decorre do art. 18 do CPC que a indenização por dano processual só pode ser requerida de forma incidental no processo onde ocorreu o dano. (TRT/SP - 01531200844302005 - RO - Ac. 11ªT 20090568200 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 18/08/2009)

326. Litigância de má-fé. Entidade sindical. Atuação temerária e contrária à dignidade da justiça. O capítulo do Código de Processo Civil que prescreve os poderes, deveres e responsabilidades do juiz traz no inc. III do art. 125, o dever de "prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça". O sindicato reclamante utiliza-se do presente processo para auferir objetivo manifestamente ilegal, opondo resistência injustificada à sua regular marcha e proce-

dendo de modo temerário, no intuito de induzir o Juízo a erro, atuando em desrespeito à dignidade da justiça. Não há qualquer justificativa para tal comportamento, muito menos para as insistentes tentativas, na fase de execução, de livrar-se do pagamento de multa irrisória (R\$16,89) que jaz sob o manto da coisa julgada. O art. 14 do CPC dispõe que as partes devem atuar no processo de forma leal, expondo os fatos conforme a verdade e não criando embaraços à efetivação dos provimentos jurisdicionais (incs. I, II e V). Os arts. 17 e 18 do CPC são aplicados subsidiariamente ao Processo do Trabalho como fator inibidor de recursos aventureiros e com vistas a resguardar a lealdade processual, princípio basilar de qualquer direito. Ao magistrado incumbe o dever de proteger o interesse público, prevenindo e reprimindo os abusos cometidos pelos litigantes, por prática de atos que sejam contrários à dignidade da justiça. (TRT/SP - 01950200400602000 - AP - Ac. 4ªT 20090329389 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 15/05/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA

Cabimento

327. Mandado de segurança. Execução trabalhista contra sociedade sob liquidação extrajudicial. Incabível. Não cabe mandado de segurança oposto por sociedade limitada, submetida à liquidação extrajudicial, objetivando liberação de bens penhorados no Juízo Especializado do Trabalho, uma vez que há recurso próprio para eventual reforma da ordem judicial e contra a qual a impetrante se rebela. Ação mandamental extinta sem julgamento do mérito. (TRT/SP - 11423200400002006 - MS01 - Ac. SDI 2009011633 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 02/07/2009)

328. Mandado de segurança. Demissão de empregado de empresa de economia mista. Incabível mandado de segurança contra demissão de empregado de empresa de economia mista. A matéria deve ser objeto de ação trabalhista própria ou mesmo cautelar, visto que não se configura um direito líquido e certo e nem se trata de ato de pessoa jurídica no exercício de função pública. (TRT/SP - 02152200808702004 - RO - Ac. 11ªT 20090568510 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 18/08/2009)

329. A impetrante não provou ser incapaz. Ao contrário, atua regularmente, contratando advogado particular e assinando procuração (fl. 31). Existe conta bancária conjunta com a sócia Edna Regina Carilli. Segurança denegada. (TRT/SP - 10494200800002005 - MS01 - Ac. SDI 2009007016 - Rel. Marcos Emanuel Canhete - DOE 11/05/2009)

330. Mandado de segurança. Afronta a direito líquido e certo. Acordo entabulado perante o devedor subsidiário. O acordo entabulado exclusivamente com o devedor subsidiário, visando quitar suas obrigações contratuais perante a demanda, não exclui a responsabilidade do empregador principal, se assim não restou expressamente consignado. O acordo faz lei entre as partes, mas não beneficia nem prejudica terceiros (art. 844 do CC). (TRT/SP - 11251200800002004 - MS01 - Ac. SDI 2009008233 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 20/05/2009)

331. Agravo regimental. Mandado de segurança impetrado contra despacho que denega processamento a recurso ordinário. O art. 5º, inc. II, da Lei 1.533/51 dispõe que não se dará mandado de segurança quando a decisão atacada comportar recurso previsto nas leis processuais. Neste direcionamento a Súmula 267 do E. STF e a OJ 92 da SDI-II do C. TST. O agravo de instrumento, por expressa definição legal, é o apelo cabível contra decisão que denegar processamento a recurso (art. 897, b, da CLT). Resta, pois, incabível a impetração de mandado de segurança contra despacho que denega processamento a recurso ordinário. (TRT/SP - 12409200800002003 - HC01 - Ac. SDI 2009010700 - Rel. Valdir Florindo - DOE 29/06/2009)

332. Agravo regimental. Mandado de segurança. Penhora em conta corrente. A constrição de valores originários de conta corrente, por si só, não exclui a apreciação, pelo Juízo, dos requi-

sitos específicos do *mandamus*. Havendo medida própria para atacar a ordem de bloqueio de conta, incabível a discussão acerca da natureza jurídica dos recolhimentos previdenciários originários de transação, através do mandado de segurança (art. 649, inc. IV do CPC). Agravo regimental a que se nega provimento. (TRT/SP - 11911200700002006 - MS01 - Ac. SDI 2009007997 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 29/06/2009)

Extinção

333. Mandado de segurança. Não fornecimento do endereço do litisconsorte. Inteligência do art. 267, IV do CPC. Cabe à parte fornecer os elementos necessários ao desenvolvimento válido e regular do processo e, não tendo o requerente fornecido o endereço do litisconsorte, bem como cópia da exordial, nos prazos que lhe foram assinados, a fim de que o mesmo fosse devidamente citado dos termos da presente, extingue-se o mandado de segurança, sem resolução do mérito. (TRT/SP - 12995200800002006 - MS01 - Ac. SDI 2009012796 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 12/08/2009)

334. Mandado de segurança. Impugnação de tutela antecipada. Reintegração ao plano de saúde Abet-Plamtel. Liminar em ação trabalhista. Sentença de mérito superveniente à decisão interlocutória impugnada. Da superveniência de provimento jurisdicional definitivo, nos autos originários, decorre a perda do objeto do *mandamus*. Incidência da Súmula 414, III, do C. TST. (TRT/SP - 12680200800002009 - MS01 - Ac. SDI 2009012761 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 12/08/2009)

335. Mandado de segurança. Terceiro. Nulidade de praxeamento de imóvel. A possibilidade de participar de praxeamento do bem, pelo impetrante, o coloca apenas como terceiro e mero espectador. Assim, não possui legitimidade para requerer nulidade do praxeamento. Ademais, o mandado de segurança não é a via adequada para reparar a alegada lesão, razão pela qual falta ao impetrante interesse para agir. Mandado de segurança que se extingue, sem resolução do mérito, por falta de legitimidade e de interesse para agir. (TRT/SP - 11583200800002009 - MS01 - Ac. SDI 2009009612 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 29/06/2009)

336. Mandado de segurança. Ato que indefere reserva de crédito para pagamento de honorários advocatícios contratuais. Súmula 267 do STF. Contra o indeferimento, pelo juiz da execução, do pedido de reserva de crédito para satisfação de honorários advocatícios, as advogadas que tiveram seus mandados revogados adotam a via mandamental. No entanto, a pretensão não se ajusta ao disposto no art. 5º, II, da Lei nº 1533/1951, pela exegese sedimentada na Súmula 267 do STF, segundo a qual não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. E isso porque, de acordo com expressa previsão do art. 897, alínea a, da CLT, cabe agravo de petição, no prazo de 8 dias, das decisões do juiz ou presidente, nas execuções. Processo que se extingue sem resolução de mérito. (TRT/SP - 13630200800002009 - MS01 - Ac. SDI 2009008373 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 29/06/2009)

MÃO-DE-OBRA

Locação (de) e subempreitada

337. Contrato de afretamento e responsabilidade subsidiária. Súmula 331, IV, TST. A pactuação de contrato de afretamento por tempo, "em virtude do qual o afretador recebe a embarcação armada e tripulada, ou parte dela, para operá-la por tempo determinado" (art. 2º, II, da Lei 9.432/97), induz à responsabilidade subsidiária do afretador ou seu agente, pois, não obstante os tripulantes serem empregados do armador, a direção da prestação de serviços é realizada diretamente pelo afretador e no exclusivo interesse de sua atividade lucrativa, motivo pelo qual deve ser considerado responsável subsidiário pelas verbas trabalhistas devidas, por aplicação da Súmula 331, IV, TST, que não contrasta com a Lei 9.432/97, encontrando-se em

perfeita consonância aos princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III e IV, CF). (TRT/SP - 01077200444302009 - RO - Ac. 12ªT 20090343594 - Rel. Adalberto Martins - DOE 15/05/2009)

338. As condições da ação, em especial a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, não depende da relação material encerrada, pois tem caracteres estritamente processuais. 1) A relação material encerrada não motiva a razão jurídica para a legitimidade ou ilegitimidade passiva da demandada. O fato de ser ou de não ser a empregadora não fundamenta a referida legitimidade. A posição que ocupou a parte na relação material é distinta da posição que eventualmente venha ocupar na relação processual. O direito de agir e a possibilidade de ser acionado, separam-se do direito substancial da relação terminada, porque se tratam de direitos e possibilidades consequentes distintas. Não é o direito que está em ação, mas a própria ação que se perfaz em direito próprio, autônomo, público, subjetivo, independentemente da verdade dos fatos conflituosos. A ré, sem dúvida, é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, ainda que não fosse considerada co-responsável pelas obrigações decorrentes do ato sentencial. A Súmula 331 do TST apenas e tão-somente responsabiliza o tomador de serviços, de forma subsidiária, não reconhecendo vínculo empregatício entre este e o empregado da empresa prestadora de serviços e não descaracterizando os contratos civis existentes. 2) A Súmula 331 do TST representa um avanço pretoriano para o equilíbrio das relações jurídicas. A culpa *in eligendo* e *in vigilando* da ré tem lógica, porque a produção de riquezas depende do trabalhador, que está no polo mais frágil da relação jurídica encetada e que deve receber seus direitos e deles usufruir seja pelas mãos do seu empregador direto, seja pelas mãos daquele que se beneficia de seus serviços. (TRT/SP - 01833200637302005 - RO - Ac. 4ªT 20090402450 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 05/06/2009)

339. Empreitada. Profissional que contrata ajudantes, os remunera, está isento de fiscalização quanto a rotina de trabalho, sujeito apenas ao resultado das tarefas contratadas, com pagamento por metragem, caracteriza a modalidade contratual, não exigida forma escrita. Atuação em atividade-fim da contratante não impõe o reconhecimento do vínculo de emprego, até porque há previsão do tipo no art. 455 da CLT. (TRT/SP - 00934200748102002 - RO - Ac. 7ªT 20090444420 - Rel. Cátia Lungov - DOE 12/06/2009)

340. Baneser. Banespa. Contratação por empresa interposta. Possibilidade de reconhecimento da existência de vínculo empregatício diretamente com tomador de serviços, integrante da administração pública indireta. Não obstante o vínculo empregatício com o banco estivesse condicionado à realização de concurso público (Súmula nº 331, inc. II, do C. TST), essa restrição não se aplica à hipótese *sub judice*: o pacto laboral teve início em 05 de fevereiro de 1985, antes, portanto, da vigência da Constituição Federal de 1988, aplicando-se, aqui, o entendimento adotado pela OJ nº 321 da SBDI-1. Recurso ordinário da autora parcialmente provido. (TRT/SP - 01701200501002005 - RO - Ac. 11ªT 20090413797 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 09/06/2009)

341. Restaurante estabelecido nas dependências de clube de recreação. Aproveitamento da atividade comercial pelo clube. Pretensão contrato de locação. Ausência de autonomia inerente à locação. Poder de fiscalização do clube e assunção de responsabilidade pelos contratos de trabalho. Responsabilidade subsidiária. É público e notório que um clube de recreação é ambiente dedicado à diversão e lazer, auferindo benefícios da existência de um restaurante em suas dependências, que atenda às necessidades dos sócios. O restaurante beneficia-se do consumo, e o clube, pelo aumento das opções oferecidas aos associados e frequentadores, o que enaltece sua imagem e favorece a consecução de seu objeto social. Nesse contexto, eventual contrato de locação deve ser apreciado conforme essas peculiaridades. Se pelas cláusulas do pretensão contrato de locação constata-se a ausência de autonomia comercial, através da agregação ao patrimônio do clube de vantagens vinculadas ao exercício do comércio, do poder fiscalizatório do clube em relação aos preços praticados e em relação aos

contratos de trabalho, inclusive com a fixação de responsabilidade do locador pelas despesas oriundas dos contratos de trabalho, exsurge a responsabilidade trabalhista subsidiária do clube, na qualidade de tomador de serviços, nos termos da Súmula 331, inc. IV, do C. TST, já que não se trata de locação comercial pura e simples. (TRT/SP - 00454200606002007 - RO - Ac. 4ªT 20090306087 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 08/05/2009)

342. Contrato por obra certa. Responsabilidade subsidiária do dono da obra. Súmula 331 do TST. O dono da obra que deixa de fiscalizar e exigir o cumprimento de todas as obrigações trabalhistas assumidas pela contratada, fornecedora de mão-de-obra, tanto as constituídas no curso do contrato, quanto as decorrentes de sua extinção, incide em culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, equiparando-se à figura da tomadora de serviços terceirizados de que trata a Súmula nº 331 do C. TST, motivo pelo qual deve responder subsidiariamente pelos créditos deferidos ao reclamante, ainda que lícita a contratação. Aplicação do disposto nos arts. 455 da CLT e 186 c/c 927 e 933 do CC, nos quais se embasa a referida súmula. Apelo a que se nega provimento para manter a segunda reclamada no polo passivo a fim de responder subsidiariamente pelos mencionados créditos. (TRT/SP - 00491200725102001 - RO - Ac. 10ªT 20090554684 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 04/08/2009)

343. Inidoneidade da executada principal. Responsabilidade do devedor subsidiário. É legítima a execução em face do responsável subsidiário judicialmente reconhecido, se não houve possibilidade material de prosseguir o feito com relação à devedora principal, restando garantido o direito de regresso e inexistindo qualquer afronta ao texto constitucional. A execução processa-se no interesse do credor (CPC, 612) e as novas regras processuais conferem efetividade à execução, procurando facilitar a satisfação do crédito exequendo e tendo como objetivo final evitar prejuízos não passíveis de reparação, como por exemplo, o perigo da demora. (TRT/SP - 02978200507802000 - AP - Ac. 4ªT 20090378100 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 29/05/2009)

344. Dona da obra. Ausência de responsabilidade por débitos trabalhistas. Restando demonstrado que a municipalidade apenas era dona das obras públicas onde o trabalhador se ativou, não existindo terceirização, aplica-se a Orientação 191, do TST, afastando-se encargos aos cofres públicos. A ex-empregadora que pague o que deve. (TRT/SP - 01520200743102004 - RO - Ac. 3ªT 20090546673 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 04/08/2009)

MULTA

Administrativa

345. Prescrição. O crédito decorrente de multa administrativa, por violação à legislação trabalhista, possui natureza não tributária, aplicando-se o prazo quinquenal previsto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32. (TRT/SP - 00431200806502006 - AP - Ac. 12ªT 20090280339 - Rel. Benedito Valentini - DOE 15/05/2009)

346. Auto de infração lavrado por auditor fiscal do trabalho. O auto de infração lavrado pelo auditor fiscal do trabalho, por se tratar de ato administrativo, goza do atributo da presunção de legitimidade e de veracidade, presumindo-se a sua regularidade, até prova em contrário. Incumbe ao empregador, que sofreu a autuação, produzir prova consistente acerca da irregularidade do procedimento de fiscalização. (TRT/SP - 02604200504402007 - RO - Ac. 4ªT 20090599130 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 14/08/2009)

Cabimento e limites

347. Art. 477, § 8º, da CLT. A decisão judicial que reconhece a existência da relação de emprego tem efeito *ex tunc*, e daí o direito do trabalhador à multa por atraso na quitação. Afinal de contas, não teria sentido atribuir referida cominação ao empregador que atrasa o pagamento das verbas rescisórias, e eximir aquele que tenta camuflar a verdadeira relação de

emprego. (TRT/SP - 02012200843302007 - RO - Ac. 12ªT 20090343578 - Rel. Adalberto Martins - DOE 15/05/2009)

348. Aplicação do art. 475-J na Justiça do Trabalho. Impossibilidade. Não é possível a aplicação do art. 475-J no Processo do Trabalho porque a CLT não é omissa acerca da forma e modo da execução trabalhista. Ainda, o Código de Processo Civil apenas é aplicado após o manejo da lei de execuções fiscais, se omissa esta. Embora a aplicação do art. 475-J do CPC tenha proporcionado execução mais célere, falta lei específica o autorizando no processo trabalhista. (TRT/SP - 02902200305502009 - AP - Ac. 3ªT 20090328986 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 26/05/2009)

349. Agravo de petição. Art. 475-J do CPC. Inaplicabilidade no Processo do Trabalho. Ofende o princípio do devido processo legal contido no art. 5º, inc. LIV, da CF, a aplicação de norma processual civil quando o Diploma Consolidado não é omissa a respeito. A CLT contém regime próprio para os trâmites da execução, nos arts. 879 e seguintes, aos quais se aplicam, no que não contravierem ao que é disciplinado no Diploma Consolidado, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal, sendo que estes é que têm aplicação subsidiária preferencial na execução do Processo do Trabalho, a teor do art. 889, também da CLT. Agravo de petição provido. (TRT/SP - 01195200605502019 - AP - Ac. 11ªT 20090415471 - Rel. Rita Maria Silvestre - DOE 09/06/2009)

350. Princípio constitucional do devido processo legal. Direito ao procedimento. Aplicação subsidiária do processo comum. Multa do art.475-J do CPC. Incompatibilidade com o Processo do Trabalho. De acordo com a regra do art. 769 da Consolidação, a aplicação de preceitos do processo comum justifica-se no caso de lacuna do Processo do Trabalho. A Consolidação tem um regime próprio de execução forçada que não comporta a aplicação subsidiária da multa prevista no art. 475-J do CPC. Ao contrário da técnica de cumprimento de sentença adotada pela Lei nº 11.232, de 22-XII-2005, o regime de execução da Consolidação assegura ao executado o direito à nomeação de bens à penhora, o que logicamente exclui a ordem para imediato pagamento da dívida sob pena de aplicação da multa de 10%. As regras que instituem punições exigem interpretação estrita, excluindo qualquer alargamento exegético que se destine a aplicá-las por analogia a situações que não estejam clara e expressamente definidas na lei. Agravo do executado a que se dá provimento para o fim de excluir da execução a multa fundada no art. 475-J do CPC. (TRT/SP - 01498199800802000 - AP - Ac. 6ªT 20090446300 - Rel. Salvador Franco de Lima Laurino - DOE 19/06/2009)

351. Multa do § 8º do art. 477 da CLT. Vínculo reconhecido na sentença. Não há incidência da multa por atraso na quitação, quando as verbas deferidas decorrem de vínculo empregatício reconhecido por sentença. (TRT/SP - 01247200641102002 - RO - Ac. 1ªT 20090317658 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 19/05/2009)

NORMA COLETIVA (EM GERAL)

Convenção ou acordo coletivo

352. Recurso ordinário. I) Ação coletiva. Vale para refeição. Norma coletiva. Cumprimento. Legitimidade ativa do sindicato da categoria profissional quanto aos empregados vigilantes de determinada empresa. Art. 8º, inc. III, da CF. Art. 5º, da Lei nº 7347/85 e art. 81, inc. III, da Lei 8078/90, de aplicação subsidiária (art. 769 da CLT). A substituição abrange direitos ou interesses individuais homogêneos, passíveis de tutela através de ação coletiva. Carece de fundamento exigência de individualização dos beneficiários ou integrantes da categoria respectiva, na fase de conhecimento. II) Prosseguimento. Art. 515, § 3º, CPC. "Questão exclusivamente de direito e causa em condições de julgamento. A Constituição - na linha de suas antecedentes republicanas - efetivamente não erigiu o duplo grau de jurisdição em garantia fundamental" (STF - RHC nº 79.785-RJ.). Aplicação ampla no Processo do Trabalho em face do

art. 5º, inc. LXXVII, da CF já que a todos são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade na sua tramitação. III) Vale para refeição. Norma coletiva. Confissão do (ex)empregador quanto ao não-pagamento pelo valor coletivamente acordado. Interpretação da cláusula. Procedência do pedido. IV) Antecipação da tutela. Configuração dos requisitos. Saúde do trabalhador. Pedido que é deferido. (TRT/SP - 00605200606702001 - RO - Ac. 11ªT 20090315477 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 19/05/2009)

353. Convenção coletiva de trabalho. Federação a celebra para reger as relações de trabalho no âmbito de categoria econômica ou profissional a ela vinculada, quando inorganizada. Os trabalhadores que atuam em base territorial onde há sindicato constituído estão fora de seu limite de abrangência. Art. 611/§ 2º/CLT. (TRT/SP - 02294200407602004 - RO - Ac. 7ªT 20090444544 - Rel. Cátia Lungov - DOE 12/06/2009)

Dissídio coletivo. Procedimento

354. 1) Interrupção da negociação coletiva para o ajuizamento do dissídio coletivo. Legitimidade. Existência de limite legal. Inobservância: Risco de perda da data-base da categoria. A afirmativa de alguns suscitados de que o suscitante teria interrompido as negociações, de forma a impedir a livre negociação entre as partes, não pode prosperar, uma vez que as negociações coletivas, embora amplamente estimuladas, por tratar-se da melhor forma de solução dos conflitos coletivos, não podem se estender a ponto de impedir a instauração do dissídio coletivo e colocar em risco a manutenção da data-base da categoria profissional, tendo em vista a existência de um limite legal para o ajuizamento da ação coletiva, nos termos do que dispõe o art. 616, § 3º, da CLT. Dessarte, nada impede que as negociações coletivas entre as partes se estendam mesmo após a instauração do dissídio coletivo, haja vista os inúmeros acordos coletivos celebrados no curso de ações coletivas trazidas à apreciação desta Justiça Especializada. 2) Aplicabilidade da Lei nº 4.725/65 aos empregados de entidades sindicais. Princípio da liberdade sindical. Livre formação de sindicatos. Revogação do parágrafo único do art. 526 da CLT. A Lei nº 4.725, de 13 de julho de 1965 visava garantir proteção aos empregados de entidades sindicais, que estavam impedidos de fundar entidades para representá-los, através da aplicação automática dos reajustamentos salariais fixados em sentenças normativas proferidas em dissídios coletivos de interesse da respectiva classe. Todavia, com a instituição do sistema de liberdade sindical pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 8º, assegurou-se a formação de sindicatos independentemente da autorização estatal, permitindo que os empregados de entidades sindicais pudessem criar seus próprios sindicatos, e pleitear regramento específico. Nessa conformidade, outra não pode ser a conclusão senão a de que o disposto parágrafo único do art. 526 da CLT, que excepcionava aos empregados dos sindicatos o direito de associação em sindicato, não havia sido recepcionado pela atual Constituição Federal, uma vez que, diante da liberdade sindical garantida no seu art. 8º deixou de existir tal vedação. Tanto isso é verdade, que referido parágrafo único do art. 526 Consolidado foi revogado pela Lei nº 11.295/96. E, da mesma forma, a OJ nº 37 do TST foi cancelada em 18.10.2006. 3) Dissídio coletivo. Expressão "comum acordo". Emenda Constitucional 45/2004. Interpretação da norma em conformidade com o princípio protetor. A expressão "comum acordo" não implica necessariamente petição conjunta, uma vez que, tendo em vista o grande número de suscitados, a considerar-se a exigência de "comum acordo" ao ajuizamento do dissídio coletivo, o conflito coletivo poderia durar indefinidamente sem solução, e, em caso de impasse a categoria profissional ficaria sem norma coletiva, situação essa que não pode ser admitida em virtude do princípio protetor que informa do direito do trabalho, sob pena de causarem-se lesões irreparáveis aos trabalhadores. Ademais, considerando a ampla negociação coletiva entabulada pelas partes, mesmo após a instauração do presente dissídio coletivo, outra não pode ser a conclusão senão a de que, ainda que seja de modo tácito, concordaram com a solução do conflito coletivo através da via judicial. (TRT/SP -

20272200800002000 - DC02 - Ac. SDC 2009001530 - Rel. Vania Paranhos - DOE 31/08/2009)

Efeitos

355. Acordo coletivo. Renúncia a direitos individuais de trabalhadores, ausência de vantagem à coletividade e garantia de emprego sujeita ao arbítrio das partes (empresas e sindicato) são óbices à homologação. Referência aos art. 617/§2º/CLT, 122/CC e 136/RITRTSP e OJ/SDC/TST 19. (TRT/SP - 20005200900002004 - DC01 - Ac. SDC 2009001190 - Rel. Cátia Lungov - DOE 18/06/2009)

356. Multa do art. 477. O fato da ré desconhecer os sucessores do empregado falecido não afasta o dever de pagar tempestivamente as parcelas rescisórias, eis que conta a devedora com meios de evitar a mora, como o depósito em conta e a consignação em pagamento. Não o fazendo, é devida a condenação. Nego provimento. Horas extras. Acordo de compensação. O pagamento habitual de horas extras demonstra que não havia cumprimento do acordo de compensação de horas, condição que autoriza a condenação. Mantenho. Auxílio-funeral. Norma coletiva. A norma coletiva não exige, para o pagamento do auxílio-funeral, a existência de comprovantes de despesa. Basta a ocorrência do evento para o surgimento da obrigação de indenizar. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 00330200506802001 - RO - Ac. 10ªT 20090460221 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 30/06/2009)

357. Reajuste salarial. Princípios da autonomia da vontade das partes, da flexibilização e do conglobamento. A aplicação dos índices de reajustes salariais previstos no acordo coletivo, sem considerar aqueles estabelecidos na convenção coletiva não ofende o princípio da norma mais benéfica, tendo em vista que existe acordo coletivo firmado entre o banco e os seus empregados. O princípio da autonomia da vontade das partes da flexibilização autorizam o sindicato a reduzir benefícios, em troca de garantias que, em dado momento, sejam consideradas mais vantajosas para a totalidade da categoria. E o princípio do conglobamento que estabelece a aceitação das normas em seu conjunto, não cabendo observar somente alguns de seus pedaços; uma convenção ou um acordo coletivo resulta de inúmeras reuniões, compromissos e traz no seu bojo o histórico da categoria profissional com suas naturais peculiaridades. (TRT/SP - 01224200606702000 - RO - Ac. 3ªT 20090308403 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 12/05/2009)

Objeto

358. Ação anulatória de cláusula convencional. Ilegitimidade *ad causam*. As convenções coletivas de trabalho juntadas pelo requerente foram firmadas entre sindicatos representantes de empregados e empregadores e sendo assim, suas cláusulas obrigam todos os integrantes da categoria. Nesta seara, a anulação proposta produz efeitos a toda a categoria e não somente à requerente, o que significa dizer que o interesse coletivo se sobrepõe ao individual. E é por isso que se concluiu pela ilegitimidade para propor ação anulatória perante este Tribunal. Extinção sem resolução de mérito (art. 267, VI do CPC). (TRT/SP - 20025200900002005 - ADN - Ac. SDC 2009000933 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 15/05/2009)

359. Condição imposta por convenção coletiva. Necessidade de cumprimento para aquisição do direito. Se a cláusula da convenção coletiva que prevê o direito impõe determinada condição como pré-requisito daquele, não é possível a aquisição da vantagem sem o cumprimento da condição, o que representaria total descon sideração dos termos acordados, em afronta ao inc. XXVI, do art. 7º da CF. (TRT/SP - 00254200704902008 - RO - Ac. 6ªT 20090341400 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 15/05/2009)

NORMA JURÍDICA

Hierarquia

360. Norma mais benéfica. Hierarquia das normas trabalhistas. A disposição contida no art. 7º, inc. XIII da CF/88, refere-se à jornada máxima diária a ser cumprida por qualquer empregado, não se tratando especificamente de uma jornada legal, pressupostamente contratada, como quer fazer crer a reclamado, mas sim de uma jornada integral. Por regra de hermenêutica trabalhista, utiliza-se a aplicação da norma mais benéfica ao empregado, sendo que a hierarquia das fontes formais é dinâmica. Por seu turno, o contrato de trabalho da obreira (fonte formal) traz em seu bojo que a jornada de trabalho legalmente contratada foi de seis horas diárias, sobrepondo-se à disposição contida na Carta Magna, por se tratar de norma mais benéfica. (TRT/SP - 03214200820202001 - RS - Ac. 2ªT 20090581959 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 18/08/2009)

Inconstitucionalidade. Em geral

361. Contribuição sindical. Inconstitucional e ilegal a instrução normativa, da lavra do secretário da Receita Federal que, a pretexto de regulamentar a lei, estabelece isenção tributária em favor das microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples. A regra do art. 179 da CF deve ser interpretada em harmonia com os art. 8º, 149 e 150, § 6º, também da CF, a fim de que não se malfira a garantia de autonomia sindical. Do mesmo modo, a norma jurídica que veicula isenção tributária deve obediência às normas legais insertas no Código Tributário Nacional, especialmente os art. 111 e 176. Portanto, não havendo lei que explicitamente arrole, entre as hipóteses de dispensa tributária, a contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT, ilegal e inconstitucional a Instrução Normativa nº 9/99 da Secretaria da Receita Federal. (TRT/SP - 00195200700402007 - RO - Ac. 1ªT 20090449589 - Rel. Beatriz de Lima Pereira - DOE 16/06/2009)

362. Coisa julgada inconstitucional. Art. 884, § 5º, da CLT. A declaração da inconstitucionalidade do título executivo, a fim de implicar a sua inexigibilidade, como dispõe o art. 884, § 5º, da CLT, não se verifica no caso, onde o controle de constitucionalidade não foi realizado pelo C. STF. Como reza o referido dispositivo legal, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal". Trata-se de norma, pelo seu próprio teor e gravidade dos efeitos que produz, que não comporta interpretação ampla, motivo pelo qual não há como se considerar que a decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade incidental pelo Tribunal de Justiça de São Paulo tenha o mesmo *status* daquela proferida pelo C. STF, única com efeitos *erga omnes*, porque prolatada em sede de controle abstrato (o que se dá através de Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade ou Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental). Nesse contexto, não se admite aqui a relativização ou desconsideração da coisa julgada feita pela decisão de primeiro grau, porque a inconstitucionalidade declarada não está nos moldes exigidos pelo ordenamento (admitida em caráter excepcional e restrito), sob pena de ofensa à segurança jurídica, bem inerente ao Estado de Direito. Apelo a que se dá provimento para restaurar a execução no que pertine aos valores dos quinquênios. (TRT/SP - 00843200249102012 - AP - Ac. 11ªT 20090596891 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 25/08/2009)

Interpretação

363. O princípio isonômico a que estamos todos vinculados por imperativo constitucional tem como pressupostos a ideia do Estado de Direito. O respeito à norma constitucional torna-se indispensável para que a nossa sociedade possa inserir-se em tal contexto. Assim, os direitos e garantias adquiridas pelo reclamante, ao tempo em que era empregado, remanescem e

devem ser prestigiadas, possuindo caráter cogente, não podendo ficar ao livre alvedrio do exegeta aplicar ou não tais preceitos. (TRT/SP - 00004200801902007 - RO - Ac. 12ªT 20090608261 - Rel. Benedito Valentini - DOE 25/08/2009)

364. 1) Inaplicabilidade do art. 1.216 do CC para obter perdas e danos decorrentes de frutos de má-fé, consequentes a verbas salariais e indenizatórias não adimplidas pelo empregador. O dispositivo em análise trata do possuidor de má-fé, isto é, aquele que tem conhecimento do estado ilícito da posse de determinados bens, quer sejam naturais, civis ou industriais, ou por frutos percebidos por terceiros a quem entregou a posse de coisa usurpada. Não se deve olvidar que frutos são utilidades que a coisa periodicamente produz: naturais, quando se renovam periodicamente em virtude de força orgânica, como as crias dos animais; industriais, em decorrência da intervenção do homem sobre a natureza, como a produção advinda de um módulo fabril e, civis, as rendas provenientes da utilização de coisa frugífera, como rendimentos de aluguéis, dividendos de sociedades anônimas e etc, constituindo-se em frutos civis. Tais frutos para serem considerados de boa ou má-fé, devem ser colhidos e percebidos. Além do que os frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos, logo que separados, enquanto que os frutos civis reputam-se percebidos dia-a-dia. Não se pode esquecer, a prevalecer o direito reivindicado que caberia ao possuidor de má-fé, o reembolso das despesas de produção e de custeio que foram feitas para a percepção dos referidos frutos, sob pena de haver enriquecimento ilícito. O cálculo de tal direito e possibilidade perpetuária intrincados meandros executórios, para saber o que realmente é devido ao empregado e em consequência, por tratar-se de frutos, o que é devido ao empregador, que de certa forma ensejou a possibilidade do bem e do fruto respectivo. Este dispositivo está dentro do Capítulo III, do Código Civil, que estabelece os efeitos da posse, precedido pelos capítulos que falam sobre a aquisição da posse e da classificação da posse, dentro do título da "Posse" e do "Direito das Coisas". Transmudar tal direito em veículo próprio de reivindicação trabalhista e com isso requer a devolução dos frutos financeiros auferidos no uso desses valores, não parece ter amparo lógico-jurídico. Quais os bens consequentes do contrato de trabalho, que ensejam frutos específicos? Quais os frutos financeiros ligados a tais supostas verbas ou valores? Em que momento tais bens produziram frutos e quais frutos ficaram na posse de má-fé? Como seria possível individualizar tais frutos? Qual o valor que a individualização dos frutos conservados em má posse gerou? Em que medida se calcula o bem e o fruto dele decorrente (financeiro) para gerar eventual, adequado e justo valor? O artigo invocado do Código Civil quer explicitar que "o possuidor de má-fé, desde o instante da constituição do estado subjetivo que macula a sua posse, responda por todos os danos que causou pelos frutos colhidos, bem como pelos que, culposamente, deixou de perceber, pagando uma indenização correspondente ao valor deles" (Maria Helena Diniz, *in* Código Civil Anotado, 14ª ed. 2009, Saraiva, p. 834). Não se pode, pura e simplesmente utilizar-se de um instituto de Direito Civil, transmudando a sua natureza e enquadrá-lo dentro de institutos - de natureza completamente diversa - na área do Direito do Trabalho para inferir daí que se trata de título de natureza trabalhista, decorrente do contrato de trabalho e buscar receber de forma indenizatória valores que se sequer podem ser razoavelmente calculados, porque a origem dos frutos reivindicados perde-se em nebulosa ideia de posse de bens principais que geraram tais frutos. Nem sempre o casamento do Direito Civil com o Direito do Trabalho dá bons frutos e por vezes desanda em figuras jurídicas apartadas de seu meio que não têm condições de sobrevivência jurídica e de aplicação prática. *Data venia*, embora a ideia tenha se alastrado, aqui e ali, entre causídicos, doutrinadores e até julgadores - em relação aos quais este relator rende as mais sinceras homenagens - é fato que se está a fazer mistura indevida, a defender frutos não delimitados no tempo, no espaço e em relação à sua natureza e mais, está-se aplicando instituto que tem sua configuração e função no campo civil no Direito das Coisas, e não no campo do Direito obrigacional do Trabalho. 2. Inaplicabilidade dos arts. 133 da CF, 389, 404 e 927 do CC para receber perdas e danos decorrentes da contratação de advogado. O autor-recorrente não reivindica os honorários advocatícios porque é beneficiário da justiça gratuita, mas arrima seu

pedido no art. 133 da CF e nos arts. 389, 404 e 927 do CC. Inadequada a pretensão baseada em tais dispositivos. O art. 133 da CF apenas e tão-somente diz que o advogado é indispensável à administração da justiça, o que é uma verdade, mas não diz que por esta indispensabilidade, em todos os casos, deva receber da parte contrária, vencida na demanda, valores a título de verba honorária. A regra do Processo Civil não se aplica ao Processo do Trabalho, ainda que tal estado das coisas pudesse vir a ser mudado, com uma legislação adequada e própria ou simplesmente com a revogação do sistema legislativo especial. O art. 389 do CC, por sua vez, diz respeito ao descumprimento de uma obrigação, isto é, do inadimplemento de um dever jurídico por parte de um devedor. Pressupõe um contrato e o descumprimento de uma cláusula contratual que gere tal obrigação. Trata-se de uma inexecução voluntária, uma vez que o obrigado deixa de cumprir, dolosa ou culposamente, uma prestação devida, devendo, assim, responder por perdas e danos. Não é o caso do eventual, conflitual e interpretativo, descumprimento de normas de ordem pública trabalhista ou de cláusula contratual trabalhista, em relação ao empregado, que geraria o dever de indenizar as respectivas verbas, com juros e correção monetária. Tal situação é diversa daquela advinda de uma obrigação contratual entre empregado interessado e autor da demanda com o seu advogado, da do contrato principal discutido na justiça, e que pode gerar o dever de pagar o advogado contratado pelo empregado. Com este pedido misturam-se contratos diversos e com consequências diversas. Não se olvide, também, sob outro aspecto, que o empregado pode, em tese, valer-se de advogado de seu sindicato, da Procuradoria Judiciária, de moto próprio sem acompanhamento de advogado ou de contratar um advogado, como o fez o autor, com o qual acorda as despesas necessárias para acionar o Poder Judiciário. O art. 404 do CC, dentro do Capítulo "Da Mora" estabelece as perdas e danos nas obrigações de pagamento em dinheiro, objetivando obrigações contratuais não cumpridas. Observe-se que o parágrafo único do referido artigo, e que, portanto, faz referência lógica ao *caput*, diz respeito a uma indenização suplementar quando insuficientes os juros da mora, de um determinado negócio jurídico. Não é o caso. (TRT/SP - 01529200629102001 - RO - Ac. 4ªT 20090643067 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 28/08/2009)

365. Conflito de leis no espaço. Dir. Internacional Privado do Trabalho. Possível a aplicação da autonomia da vontade e o princípio do vínculo mais estreito (Convenção de Roma, por analogia), bem como o art. 3º, II da Lei 7.064/82 (por analogia), desde que não ofendam a ordem pública, os bons costumes e a soberania nacional (art. 17, da LICC), afastando-se, por conseguinte, a aplicação da Súmula 207 do TST e o art. 9º, da LICC. A Súmula 207 é de teor contrário ao art. 9º, da LICC. A prestigiada súmula determina a aplicação da lei do território para a solução de litígio resultante de um contrato internacional (é o caso dos autos, pois, o trabalho foi desenvolvido em território americano), o que também está de acordo com o Código de Bustamante (Convenção de Havana), do qual o Brasil é signatário e o dispositivo citado da LICC determina a aplicação da *lex loci contractus*, isto a lei do local da contratação, e que necessariamente não é a lei do local da prestação de serviços. O Código de Bustamante (Decreto 18.871/29) especifica, nos arts. 182 e 198: "Art. 182. As demais causas de rescisão e sua forma e efeitos subordinam-se à lei territorial."; "Art. 198. Também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador". E o art. 9º, da LICC estabelece: "Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem". De qualquer modo, a escolha não é simples, porque depende de diversos fatores que devem ser levados em conta no julgamento de um caso concreto, ainda mais, porque nem sempre a regra legal aplica-se ao caso trabalhista, como bem se observa na mensagem da súmula apontada. Por outro lado, a referida súmula não pode ser aplicada indiscriminadamente, porque se assim ocorrer, muitas injustiças poderiam ser cometidas afastando a aplicação do Direito Protetivo do Trabalho para trabalhadores brasileiros que eventualmente tivessem desenvolvido suas atividades em países de leis menos protetivas. Melhor seria a solução proposta pela Convenção de Roma de 19.6.1980, que permite a aplicação das regras que mais se coadunam com o caso concreto e em alguns conflitos, como a regra dos vínculos mais estreitos, ou

ainda a aplicação do princípio da autonomia da vontade das partes, quando tratar-se, por exemplo, de altos empregados e não de empregados hipossuficientes. Para ficarmos no âmbito da legislação nacional também possível a aplicação por analogia da Lei 7.064/82 no seu art. 3º inc. II: "A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços (o que contraria a Súmula 207). II - A aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho (o que contraria o art. 9º, da LICC), naquilo que não for incompatível com o disposto nesta lei, quando mais favorável ao que a legislação territorial, no conjunto das normas e em relação a cada matéria.". Desse modo, nem sempre se há de aplicar a Súmula 207 do TST, como no presente caso, porque o autor foi contratado e trabalhou nos Estados Unidos, sem que seu contrato fosse regido por normas norte-americanas ou por normas brasileiras. Assim, se no contrato de trabalho, que a par de se desenvolver em território estrangeiro, passou a ter incidência de uma regra de pensão vitalícia por força de decisão advinda dentro do território nacional, não se entende possível a suspensão e/ou a extinção de tal pagamento, após recebido por longo período (no caso 30 anos). Com os elementos constantes dos autos, a lacuna legislativa e a impossibilidade de serem aplicados o art. 9º, da LICC (*lex loci contractus*) e a Súmula 207 (*lex loci executionis*), ante a singularidade dos fatos narrados, entende-se possível a utilização de outro caminho hermenêutico, com base em interpretação mais consentânea com o ordenamento jurídico nacional e com os pontos de ligação mais estreitos (vínculos mais estreitos) que possam tornar mais justa a decisão em relação à norma contratual prevalente e a lei substantiva pátria, sem ferir a lei de ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes (art. 17, LICC). Na verdade, entendemos que de certo modo, salvo o obstáculo intransponível do art. 17 da LICC, o aplicador da norma está livre para bem aplicar, no caso concreto, em princípio o art. 9º da LICC, que é o único dispositivo que se refere a lei contratual, quando este tem um elemento estranho ao país (*lex contractus*), a Súmula 207 do TST, que tem o condão de possibilitar a aplicação da lei territorial (*lex fori*), ou, eventualmente, não se enquadrando o caso concreto a nenhum raciocínio com arrimo na lei ou na jurisprudência conhecidas, em outro instrumento interpretativo, como os já mencionados (vínculos mais estreitos, autonomia da vontade, *lex causae* e etc). Quando, como no fato em análise, a ordem de pagamento, mediante acordo celebrado validamente, em virtude do encerramento das atividades da empresa nos Estados Unidos, é da empresa, sem base na legislação norte-americana e sem base na legislação brasileira, tem-se decisão acordada (acordo de vontades), contratual e ao mesmo tempo administrativa, da empresa nacional para o empregado brasileiro, implementando a este um benefício como forma de compensá-lo pela paralisação das atividades no local. A regra aplicável é a da vontade das partes (empregador e empregado) com a dos vínculos mais estreitos (legislação brasileira para ambas as empresas) e com a aplicação do direito protetivo (teoria do conglobamento). Não ampara a ré-recorrente a Lei 9.617/98 que determinou a extinção da companhia, na forma por ela interpretada, porque exatamente o § 2º do art. 1º, da referida lei, estabelece: "*Ficam imediatamente transferidos para a União, na qualidade de sucessora, todos os direitos e obrigações da Companhia extinta, bem como todos os seus bens imóveis, móveis, materiais e equipamentos, podendo estes ser alienados, inclusive mediante leilão, pelo administrador, desde que desnecessários ao serviço público federal.*" (grifos nossos). Também não a ampara, o fato de estar sendo examinado pelo Tribunal de Contas as despesas com a referida pensão, porque mesmo que o referido órgão venha a entender incorretas tais despesas, o ato que propiciou tal pagamento é contratual e a assunção pela União de todas as obrigações, não permite a quebra do contrato, unilateralmente, o que poderia ensejar uma indenização equivalente. (TRT/SP - 00472200744202000 - RO - Ac. 4ªT 20090335079 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 15/05/2009)

366. Empregados da Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás reintegrados com base na Lei 10.790/2003. Indevidos títulos não abrangidos pela regra prevista no parágrafo único, do art. 1º, de referida lei. Embora a Lei 10.790/2003 tenha por escopo solucionar pendências oriun-

das de conflito de trabalho envolvendo trabalhadores participantes ativos de movimentos reivindicatórios e que por tal motivo tenham sido dispensados ou suspensos, o fez somente lhes garantindo o retorno ao posto de trabalho, relegando a definição das questões envolvendo as verbas devidas, aos parâmetros utilizados em acordos judiciais versando a mesma matéria. E se assim o fez, a interpretação sistemática, social e teleológica da norma induz à conclusão de que os títulos individualizados não podem mais ser objeto de discussão, sendo o parágrafo único, do art. 1º, da lei em comento de clareza solar. (TRT/SP - 00704200525102003 - RO - Ac. 9ªT 20090455171 - Rel. Jane Granzoto Torres da Silva - DOE 17/07/2009)

367. Revista íntima. Proibição. Direitos humanos. Intangibilidade da pessoa do empregado. Desde o advento do Direito do Trabalho, a proteção à pessoa do trabalhador era a pedra de toque desse ramo especializado da ciência jurídica. Some-se a isso a evolução dos ordenamentos jurídicos, notadamente após a segunda metade do século XX, em que se constatou que assegurar apenas a igualdade formal não era o bastante para garantir os ideais tão caros aos liberais do século XIX (igualdade, fraternidade e solidariedade). A adesão do Brasil à ONU e a consequente Declaração Universal dos Direitos Humanos impõe ao operador do direito diretrizes na interpretação e aplicação das normas jurídicas. Nesse contexto, a intangibilidade pessoal do empregado é direito cuja proteção não se limita ao trabalhador enquanto tal, mas a qualquer ser humano. A relação de trabalho subordinada confere alguns poderes ao empregador, mas não autoriza a relativização do direito à incolumidade física. Destarte, a revista íntima não se justifica, seja pelo poder diretivo, seja pelo direito de propriedade, cuja construção doutrinária teve por fundamento a vetusta concepção do empregado como um dos elementos de produção, e não como ser humano. (TRT/SP - 00280200700902007 - RO - Ac. 8ªT 20090507597 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 07/07/2009)

NOTIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO

Advogado

368. Agravo de instrumento. Intimação não enviada ao endereço do patrono sem procuração nos autos. Validade. Não pode a notificação ser enviada a endereço de advogado que não possui procuração nos autos, ainda que requerido em contestação. (TRT/SP - 02437200501802008 - AI - Ac. 2ªT 20090471258 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 07/07/2009)

Citação

369. Execução. Citação pessoal. Não há necessidade de citação pessoal para a execução no Processo do Trabalho, assim como não se exige citação pessoal para o processo de conhecimento. Negado provimento ao agravo de petição da 1ª reclamada. (TRT/SP - 00412199925302004 - AP - Ac. 5ªT 20090386072 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 05/06/2009)

370. Ação rescisória. Nulidade de citação no processo original. Inocorrência. A citação no processo trabalhista se faz nos termos do art. 841, da CLT, em registro postal, presumindo-se a sua efetivação desde que enviada ao correto endereço. O sistema adotado, portanto, é o da impessoalidade da citação, pois não se exige que alcance diretamente a pessoa do reclamado ou de seus representantes. A prova do não recebimento, seja por falha dos correios, seja por dolo de quem a recepcionou, incumbe sempre ao destinatário (inteligência da Súmula 6, do C. TST). Sem essa prova, não prospera arguição de nulidade, nem há ensejo para a rescisão do julgado. Ação rescisória que se julga improcedente. (TRT/SP - 10322200600002000 - AR01 - Ac. SDI 2009005528 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 12/05/2009)

371. Citação. Vício. A citação feita em terceira pessoa, que não guarda nenhuma relação com a parte, é nula, devendo ser reaberta a instrução processual, prestigiando-se o direito constitucional de ampla defesa. (TRT/SP - 03039199603102007 - RO - Ac. 3ªT 20090308357 - Rel. Sílvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 12/05/2009)

Efeitos

372. A empresa, que recusa receber a notificação inicial, postada para estabelecimento diverso do constante na Recomendação GP/CR 03/2001, perde a faculdade de invocar o benefício nela estabelecido, não gerando nulidade, a citação formalizada com sua recusa, pura e simples. (TRT/SP - 01060200231302000 - RO - Ac. 5ªT 20090603707 - Rel. Magda Aparecida Kersul de Brito - DOE 28/08/2009)

Pessoal

373. Comunicação feita ao advogado para a parte comparecer na audiência de instrução. Invalidez. Necessidade de intimação pessoal da parte. Em se tratando de intimação para a parte prestar depoimento, o CPC, em seu art. 343, § 1º, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho, por força do art. 769 da CLT, é claro em exigir a intimação pessoal das partes, principalmente quando sua ausência acarreta-lhe a confissão *ficta* (Súmula nº 75 do E. TST). (TRT/SP - 01759200506002005 - RO - Ac. 12ªT 20090368740 - Rel. Antonio José Teixeira de Carvalho - DOE 29/05/2009)

374. Audiência preliminar. Ciência do advogado. Ausência da parte à audiência de instrução. Aplicação da *ficta confessio*. Injuridicidade. Necessidade de intimação pessoal à parte. A ciência do advogado acerca da realização da audiência de instrução não supre a exigência legal que determina a intimação pessoal da parte, nos termos do § 1º do art. 343 do CPC, aplicável ao Processo do Trabalho (art. 769 da CLT). O ato de depor constitui prerrogativa exclusiva da parte; por isso a notificação deve ser feita a ela diretamente. A exigibilidade da notificação pessoal decorre do fato de que o litigante irá prestar depoimento sobre matéria factual de seu conhecimento. Registre-se que diferentemente da confissão espontânea, que pode ser feita por mandatário com poderes especiais, a confissão judicial provocada constará de depoimento pessoal prestado pela parte (art. 349 do CPC). A própria jurisprudência do TST corrobora a pessoalidade da intimação, *ex vi* da Súmula 74, I, que condiciona a aplicação da *ficta confessio* "à parte que for expressamente intimada...". (TRT/SP - 02605200506702005 - RO - Ac. 8ªT 20090307512 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 05/05/2009)

NULIDADE PROCESSUAL**Cerceamento de defesa**

375. Perícia. Cerceamento de defesa. Quando o perito nomeado deixa de prestar informações técnicas necessárias, não respondendo de forma adequada as impugnações da parte, com dados técnicos mensuráveis, e apontados em relação à forma que foram obtidos e os métodos utilizados, sem que o autor possa fazer ver ao Juízo os pontos que realmente o interessam, deve o julgador determinar a feitura de novo laudo, ou nomeando outro perito ou determinando que o perito já nomeado o complete com análise técnica e precisa. A falta desse procedimento caracteriza o cerceamento de defesa porque não possibilita ao tribunal que deve analisar os fatos, a segurança necessária para julgá-los acolhendo ou rejeitando o pedido. Em matéria de prova técnica, não vale decisão que não se arrime em dados cientificamente comprovados, salvo a impossibilidade de produzi-los. (TRT/SP - 02356200537202008 - RO - Ac. 4ªT 20090334951 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 15/05/2009)

376. Nulidade. Cerceamento de defesa. Indeferimento de oitiva da parte. Não ocorre nulidade por cerceamento de defesa quando o juiz indefere a oitiva da parte contrária, com fulcro no art. 848 da CLT. Referido dispositivo remete tão-somente à faculdade do juiz, ante o princípio da imediatidade, de colher o depoimento pessoal de qualquer litigante, para prestação de esclarecimentos, que pode redundar em confissão, indeferindo-lhe, contudo, quando se verificar impertinente no deslinde da lide. A lei não reserva possibilidade da parte exigir o depoimento pessoal do *ex adverso*, senão, quando muito, a reinquirição, nos termos do art. 820 consoli-

dado, ainda assim, após a iniciativa *ex officio* do juiz. Vício não configurado. Arguição de nulidade rejeitada. (TRT/SP - 00568200708502004 - RO - Ac. 11ªT 20090331170 - Rel. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira - DOE 26/05/2009)

377. Indeferimento de prova em audiência, cerceamento de defesa: O indeferimento do pedido de depoimento pessoal e oitiva das testemunhas pelo Juízo, em ação cujos pedidos prescinde da produção de provas orais pressupõe a existência de pré-julgamento devendo ser considerado cerceamento de defesa, uma vez que se reformada a decisão de origem por instância superior, forçosamente a parte ou ambas podem vir a ser prejudicadas pela ausência de provas em audiência. (TRT/SP - 05312200608202003 - RO - Ac. 8ªT 20090545197 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 28/07/2009)

378. Executivo fiscal. Cerceamento do direito de prova. Nulidade da decisão. Se o art. 3º, parágrafo único, da 6830/80 autoriza ao executado ou ao terceiro provar a incerteza da dívida e discutir a liquidez do título, não pode o juiz sentenciar julgando os embargos sem dar às partes o direito de invocar as provas previstas nos arts. 16 e 17 da lei. O julgamento imediato dos embargos, com a afirmação de que a parte não provou suas alegações, representa violação ao art. 5º, LV, da CF, e à própria lei do executivo fiscal. A decisão será nula se a parte protestou pela produção de prova, ainda que inespecífica. (TRT/SP - 00186200803602001 - AP - Ac. 6ªT 20090422370 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 05/06/2009)

379. Contestação. Audiência adiada para intimação de testemunha. Prazo. O prazo para contestar a ação trabalhista, quando regularmente citada a reclamada é na audiência, seja ela adiada ou não. Tratando-se de prazo legal, não pode o juiz prorrogá-lo, incorrendo em revelia a ré que não contesta a ação nessa oportunidade. É elementar que, para produzir a prova, necessita a parte saber o que está sendo alegado. Impor ao autor a produção de prova testemunhal antes de saber o que se alega em defesa é cercear o direito de prova da parte. Óbvio que para se defender a parte necessita saber do que é acusada. O art. 825 da CLT garante à parte o direito de intimar a testemunha que não atende ao convite de comparecimento para depor em audiência e isso, de forma alguma, implica em devolução do prazo para defesa, prática que constitui evidente proteção indevida a uma das partes concedendo-lhe prazo maior que o legal e desequilibra o processo anulando o princípio do contraditório. (TRT/SP - 00708200500702007 - RO - Ac. 6ªT 20090291900 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 05/05/2009)

Configuração

380. Agravo de petição. Arguição de nulidade. A decretação de nulidade no Processo do Trabalho exige demonstração inequívoca de prejuízo da parte que a pleiteia (art. 794, CLT), visto que nosso ordenamento processual reveste-se de caráter pragmático (teleológico), não se admitindo que o simples desatendimento de norma positivada, sem a existência de efetivo dano processual, possa ser considerado causa de nulidade, motivo pelo qual não merece provimento o agravo dos sócios retirantes da reclamada. (TRT/SP - 00570200246402000 - AP - Ac. 12ªT 20090280070 - Rel. Adalberto Martins - DOE 08/05/2009)

PAGAMENTO

Quitação

381. Agravo de petição. Acordo judicial. Previsão das datas de pagamento das parcelas, sem a estipulação dos horários. Pagamentos efetuados mediante depósitos bancários nos prazos de vencimento das obrigações. Descabimento da pretendida multa por atraso. Estipulado, no acordo judicial homologado, apenas o depósito das parcelas nas datas especificadas pelas partes, em conta bancária de titularidade da advogada do reclamante, sem qualquer indicação de horários, tem-se que o adimplemento dessas obrigações, por parte da empresa, nas datas de vencimentos, afasta a indigitada hipótese de mora patronal. Agravo de petição obrei-

ro conhecido e não provido. (TRT/SP - 00258200731402007 - AP - Ac. 5ªT 20090411310 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 19/06/2009)

PERÍCIA

Perito

382. Laudo desfavorável: não presente aos autos qualquer elemento legal que justifique a anulação de qualquer ato processual, deve ser rechaçado pedido da parte que visa tão-somente a anulação de laudo que lhe foi desfavorável. (TRT/SP - 01176200700602000 - RO - Ac. 8ªT 20090327726 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 19/05/2009)

Procedimento

383. Prova pericial. Oitiva de testemunhas em audiência. Indeferimento. Ato discricionário do juiz. A lei prevê a possibilidade das partes ouvirem testemunhas durante a realização da prova pericial, conforme art. 429 do CPC. A audiência para ouvir testemunhas só se justifica quando, coletada a prova testemunhal pelo perito, a questão fática ficar duvidosa de modo a necessitar de complemento na presença do juiz. Não ocorre cerceamento de prova quando o juiz indefere simples requerimento de oitiva de testemunhas para impugnar o laudo. (TRT/SP - 01486200646602000 - RO - Ac. 6ªT 20090419779 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 05/06/2009)

384. Designação perícia. Intimação patrono. A intimação para a prática dos atos processuais pode ser feita por intermédio de advogado regularmente constituído nos autos, não havendo nenhuma exigência para que a designação de perícia médica seja feita diretamente à parte. Assim, considerando que o autor não compareceu às diligências, demonstrando sua falta de interesse de agir, impõe-se a manutenção do r. julgado, que extinguiu a ação sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. (TRT/SP - 00420200546202007 - RO - Ac. 2ªT 20090495572 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 21/07/2009)

385. Execução. Perícia contábil. Quesitos. Faculdade. Salvo exceção, a liquidação de sentença por perícia contábil não necessita preceder de quesitos das partes, porquanto não objetiva a produção de provas para constituição de direito material. Visa obedecer ao comando da coisa julgada. Não há ofensa ao mandamento constitucional ao contraditório e à ampla defesa, porquanto as partes são intimadas para manifestação. Inteligência do art. 5º, LV, da CF/88 e art. 879, § 3º, da CLT. (TRT/SP - 00636200300102008 - AP - Ac. 8ªT 20090308128 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 05/05/2009)

PETIÇÃO INICIAL

Inépcia

386. Petição inicial. Inépcia. Pedido e causa de pedir não se confundem. Tanto assim que o art. 295 do CPC, em seu parágrafo único, aponta que se considera inepta a petição inicial "quando lhe faltar pedido ou causa de pedir". Havendo apenas 1 deles na petição inicial, a inépcia é inafastável. (TRT/SP - 00063200502002002 - RO - Ac. 3ªT 20090271704 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 05/05/2009)

PORTUÁRIO

Avulso

387. Usiminas. Operador portuário por equiparação. Embora opere terminal privativo fora do Porto Organizado de Santos, não se enquadrando na definição de operador portuário contida no art. 1º, § 1º, III, da Lei nº 8.630/93, a Usiminas serviu-se da mão-de-obra do reclamante, trabalhador portuário avulso. Deve, assim, ser equiparada aos operadores para os fins previs-

tos na legislação aplicável àqueles trabalhadores e responder solidariamente com o órgão gestor pela remuneração devida ao obreiro (art. 19, § 2º, da Lei nº 8.630/93). (TRT/SP - 00431200825102000 - AI - Ac. 5ªT 20090412324 - Rel. José Ruffolo - DOE 19/06/2009)

Normas de trabalho

388. Trabalho portuário, avulso, inaplicabilidade de normas da CLT, no que concerne a horas extraordinárias. O trabalho portuário realizado em turnos ininterruptos de revezamento de seis horas, com a possibilidade da dobra, e que não se mostra obrigatório com base na Lei 9.179/98, não pode ser considerado extraordinário. Diz a referida lei, no seu art. 5º: "A escalação do trabalhador portuário avulso, em sistema de rodízio, será feita pelo órgão gestor de mão-de-obra." Também o seu art. 6º e par. único estabelecem: "Art. 6º. Cabe ao operador portuário e ao órgão gestor da mão-de-obra verificar a presença no local de trabalho, dos trabalhadores constantes da escala diária. Parágrafo único. Somente fará jus à remuneração o trabalhador avulso que, constante da escala diária, estiver em efetivo exercício." Não há, pois, na referida lei uma determinação de jornada semanal ou diária específica para que se possa considerar a existência de jornada extraordinária. Trata-se de um sistema de labor diferenciado. O dobrado turno somente pode ocorrer nas hipóteses previstas em norma coletiva e se quando o trabalhador avulso entender por bem ativar-se, dentro dos parâmetros jurídicos e de contraprestação (pagamento), cujas regras de antemão já tem conhecimento. A igualdade de direitos prevista na Constituição, por óbvio contempla os direitos constitucionais básicos e fundamentais e não exatamente os decorrentes da Consolidação das Leis do Trabalho, porque caso assim ocorresse geraria direitos maiores aos avulsos, que não possuem os trabalhadores contratados, vinculados e presos ao empregador para vários efeitos, sem possibilidade de manifestar a sua vontade quanto a fazer ou deixar de fazer um determinado serviço. Ora, a lei especial - e a lei portuária é especial e específica - não pode ser amalgamada à lei geral (CLT) para construir lei diversa, mais favorável e abrangente para o trabalhador avulso. O trabalho no porto organizado tem características próprias, singulares e especiais, que não podem ser desconsideradas pelo aplicador da norma. Aplicáveis regras específicas (L. 8.630/93; L. 9.719/98; normas coletivas), e com base em tais regras, não há como confirmar a jornada extraordinária pretendida. (TRT/SP - 00063200744602000 - RO - Ac. 4ªT 20090402582 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 05/06/2009)

389. Portuário. Taxa de reestruturação operacional. Previsão em norma coletiva. Legitimidade do Ogmo. (TRT/SP - 01058200844202000 - RS - Ac. 11ªT 20090464626 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 30/06/2009)

390. Trabalhador portuário. Contratação com vínculo e por prazo indeterminado. Prioridade para os trabalhadores cadastrados, estabelecida por força da Convenção 137 da OIT. Não me parece acertado, a míngua de critérios objetivos, obrigar que o reclamado, operador portuário, esgote todos os meios para buscar mão-de-obra junto aos trabalhadores cadastrados, mormente quando não há dispositivo legal ou convencional a especificar quais seriam os meios a serem esgotados. As comunicações oferecendo vagas e dirigidas tanto ao sindicato quanto ao órgão gestor, devem ser tidas como suficientes para demonstrar a preferência estabelecida para contratação. (TRT/SP - 02071200744302001 - RO - Ac. 7ªT 20090550379 - Rel. Nelson Bueno do Prado - DOE 14/08/2009)

391. Não sendo representada pelo Sopesp - Sindicato dos Operadores Portuários do Estado de São Paulo, por não corresponder à sua atividade econômica preponderante, ao explorar o Terminal Marítimo Privativo de Cubatão, a Usiminas não se encontra adstrita ao cumprimento de instrumentos normativos celebrados entre aquele sindicato e os demais sindicatos que congregam trabalhadores avulsos. (TRT/SP - 00524200625302005 - RO - Ac. 9ªT 20090265976 - Rel. Vilma Mazzei Capatto - DOE 08/05/2009)

PRAZO

Início da contagem e forma

392. Retirada dos autos pelo advogado. Retirada motivada por recurso. Prazo para devolução. Quando o art. 40 do CPC, no inc. II, estipula o prazo de 5 dias, refere-se a retirada genérica de autos, para qualquer finalidade. Quando a retirada tem por finalidade a redação de recurso ou contrarrazões, o prazo há que ser o mesmo do recurso, incidindo, no caso, a regra do inc. III e não a do inc. II. O prazo legal a que se refere o inc. III é, obviamente, o mesmo previsto para o ato que originou a retirada dos autos, porque seria absurdo a lei estipular um prazo de 8 dias para recorrer e apenas 5 dias para a parte permanecer com os autos, quando não se trate de prazo comum. (TRT/SP - 00129200608902006 - RO - Ac. 6ªT 20090311722 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 08/05/2009)

393. Aplicação do art. 884 §§ 3ª e 4ª da CLT. O prazo para impugnação à sentença de liquidação destinado ao exequente tem início a partir da garantia do Juízo, tal como o prazo para oposição de embargos à execução pelo executado, possibilitando julgamento conjunto. (TRT/SP - 00073200302302005 - AP - Ac. 9ªT 20090266239 - Rel. Vilma Mazzei Capatto - DOE 08/05/2009)

Recesso

394. Recurso ordinário. Recesso. Natureza de feriado. Ausência de interrupção ou suspensão da contagem do prazo. Recurso intempestivo. Nos termos da Lei nº 5.010/66 os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive, são considerados feriados na Justiça Federal (art. 62, I). Portanto, se a fluência do prazo recursal teve início antes do recesso, o seu término fica postergado para o primeiro dia útil seguinte ao do fim do feriado, não se confundindo a hipótese com a das férias forenses de que trata o art. 179 do CPC. Recurso da reclamante não conhecido. (TRT/SP - 00366200807502006 - RO - Ac. 11ªT 20090537496 - Rel. Elza Eiko Mizuno - DOE 04/08/2009)

Recurso. Intempestividade

395. Recurso ordinário. Embargos de declaração. Art. 538 do CPC. Apresentação simultânea de embargos declaratórios e de recurso ordinário. Intempestividade do recurso ordinário. Os embargos de declaração interrompem o prazo para recurso. Logo, somente após a intimação da decisão relativa aos embargos é que é iniciado o prazo para a apresentação do recurso ordinário. No caso, a protocolização de embargos de declaração e do recurso ordinário, na mesma data ou com apenas dois dias de diferença, indica que o recurso ordinário é intempestivo. Ademais, em se tratando da mesma matéria, é contraditório o procedimento do recorrente com a apresentação de embargos e de recurso ordinário, ao mesmo tempo, posto que, com o ajuizamento deste último, a parte reconhece que não havia vício na decisão. O princípio da economia dos atos processuais impõe que se aguarde a decisão dos referidos embargos, ainda que não haja identidade entre as questões que foram suscitadas. (TRT/SP - 00730200722102001 - RO - Ac. 11ªT 20090389942 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 02/06/2009)

396. Prazo recursal. Início. Ineficácia da devolução em primeiro grau. A parte que denuncia falta de ciência da decisão impugnada e retira os autos em carga não pode ser contemplada com devolução do prazo recursal, a partir de ciência do despacho neste sentido. A data da carga do processo, por advogado constituído nos autos, no caso, o mesmo signatário do recurso, importa na ciência da r. decisão impugnada na data da retirada dos autos. Não gera efeitos jurídicos despacho deferindo a devolução do prazo recursal, pois cabe ao tribunal *ad quem* a apreciação de todos os requisitos de admissibilidade, por dever de ofício. Intempesti-

vidade recursal reconhecida. (TRT/SP - 00152200301502001 - AP - Ac. 5ªT 20090318387 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 22/05/2009)

397. Pedido de reconsideração. Intempestividade. Evidenciada a interposição do agravo de petição após transcorrido o octídio inscrito no art. 897, alínea *a*, da CLT, patente a intempestividade do apelo, mormente porque o pedido de reconsideração não delonga o referido prazo recursal. (TRT/SP - 01383200202102003 - AP - Ac. 2ªT 20090457735 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 30/06/2009)

398. Embargos declaratórios protocolados em data anterior à da publicação da sentença. Intempestividade configurada. Não ocorre, em tal situação, efeito suspensivo. Recurso ordinário também intempestivo. (TRT/SP - 00655199806502005 - AP - Ac. 3ªT 20090350574 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 19/05/2009)

399. Recurso ordinário. Prazo. Não se conhece de recurso ordinário interposto após o decurso do prazo previsto no art. 895 da CLT. (TRT/SP - 01488200643402005 - RO - Ac. 10ªT 20090179301 - Rel. Maria Inês Ré Soriano - DOE 05/05/2009)

400. Recurso ordinário interposto *via fac símile*. Não apresentação dos originais. Recurso não conhecido. Embora a ré tenha apresentado suas razões recursais *via fac símile* em 28/05/2007, deixou de apresentar os originais dentro do prazo a que se refere o art. 2º, da Lei nº 9800/99, portanto, intempestivos. Recurso ordinário da reclamante. Com a intimação da r. decisão em 18/05/2007, o prazo recursal fluiu de 20/05 a 25/05/2007. Protocolizado o recurso ordinário da autora em 03/07/2007 está o mesmo intempestivo. Ainda que pelo princípio da fungibilidade recursal admitíssemos o apelo na forma de recurso adesivo, pois, sua interposição deu-se dentro do prazo para apresentação de contrarrazões, também não é possível seu conhecimento, pois, o recurso adesivo se subordina ao recurso principal, nos termos do inc. III, art. 500, do CPC. Recursos ordinários a que se nega conhecimento. (TRT/SP - 02097200546302002 - RO - Ac. 10ªT 20090380104 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 02/06/2009)

PREPOSTO JUDICIAL DO EMPREGADOR

Advogado

401. Ausência do preposto em audiência. Comparecimento do advogado. Revelia. Pena de confissão. Não é considerada revel a empresa que constitui advogado e apresenta defesa escrita, cabendo tão-somente a aplicação da pena de confissão quanto à matéria de fato. A presença de advogado devidamente constituído demonstra a intenção de defesa da demandada. Se o advogado comparece em audiência munido da respectiva contestação e documentos, ainda que ausente o preposto, não há que se falar em decreto de revelia. (TRT/SP - 01155200707302007 - RO - Ac. 4ªT 20090465452 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 19/06/2009)

Empregado ou não

402. Nulidade processual. Ausência do preposto na audiência. Atestado médico. A reclamada poderia fazer-se representar por outra pessoa e não apenas pela pessoa indicada. Rejeito. Nulidade da sentença. Contradição. Não se vislumbra na sentença de piso a ocorrência da propalada contradição. Na verdade a recorrente pretendia a reavaliação das provas, não sendo os embargos declaratórios o meio adequado para apresentação de inconformismo das partes. Adicional de insalubridade. A prova do trabalho em condições insalubres foi realizada no local onde o autor exercia suas atividades, sendo certo que o sr. vistor não disse que a reclamada fornecia EPIs. Por outro lado, nem mesmo a capa de frio impedia que o autor fosse submetido a temperaturas entre oito graus negativos a dois graus positivos, durante sua jornada de trabalho. Devido o adicional de insalubridade, em grau médio. Expedição de ofícios. Diante das irregularidades apuradas, correto o d. magistrado determinar a expedição de

ofícios aos órgãos competentes. Preliminares rejeitadas e recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 00420200808402004 - RS - Ac. 10^aT 20090586055 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 18/08/2009)

PRESCRIÇÃO

Ação declaratória

403. Pedido declaratório cumulado com pedido constitutivo condenatório. Prescrição reconhecida. Não há juridicidade em se buscar, pela via transversa de pseudo-ação puramente declaratória, o afastamento do instituto da prescrição, para conseqüente obtenção de provimento jurisdicional de nítida natureza constitutiva condenatória. (TRT/SP - 00776200808502004 - RO - Ac. 6^aT 20090484996 - Rel. Valdir Florindo - DOE 03/07/2009)

Acidente do trabalho

404. Ação de reparação civil por acidente do trabalho. Prescrição. A promulgação da EC 45/04, que alterou a redação do art. 114 da CF e fixou a competência desta Especializada para o julgamento dos pedidos de indenização de natureza civil decorrente de acidente do trabalho, não alterou a natureza do próprio crédito. A prescrição é instituto de direito material que não está condicionada à modificação da competência, que é de natureza processual. Créditos de natureza civil, ainda que oriundos de relação de emprego, sujeitam-se à prescrição prevista no Código Civil, sendo inaplicável a regra do art. 7^o, inc. XXIX da CF. (TRT/SP - 00680200844502000 - RO - Ac. 10^aT 20090294720 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 05/05/2009)

405. Indenização. Acidente do trabalho. Prescrição. O prazo prescricional insculpido no art. 7^o, XXIX da CF de 1988 somente se aplica às indenizações cujos acidentes ocorram após 08/12/2004, porque antes era controvertida e minoritária a corrente que entendia pela competência da Justiça do Trabalho nas ações desta natureza. Por equidade, somente aos acidentes ocorridos após a edição da EC 45/04 se poderá aplicar a regra prescricional constitucional típica trabalhista, porquanto antes era pacífica a aplicação da regra prescricional do direito civil, não se podendo exigir que o jurisdicionado, àquela época, previsse transcendentemente a modificação de competência constitucional, e por corolário a modificação de entendimentos meramente acadêmicos acerca da matéria. Em toda a história dos julgamentos de ações de indenização por acidente de trabalho, os Tribunais de Justiça Comum de todo o país aplicavam, sem quaisquer reservas, o prazo de prescrição previsto no Código Civil para as ações pessoais, 20 anos no caso do Código de 1916 e 3 anos no caso do Código de 2002 com vigência iniciada em 2003, vindo somente a se ventilar a hipótese de aplicação do art. 7^o XXIX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 após a modificação da competência pela EC n^o 45, de 08 de dezembro de 2004, de tal forma que, se se considerar pela aplicação do lapso prescricional constitucional-trabalhista aos acidentes ocorridos antes da referida emenda, estar-se-á trazendo séria insegurança jurídica, em latente prejuízo do jurisdicionado e descrédito ao Poder Judiciário. Recurso ordinário da ré improvido. (TRT/SP - 00349200504502004 - RO - Ac. 11^aT 20090390770 - Rel. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira - DOE 30/06/2009)

406. Ação de responsabilidade civil por acidente do trabalho. Prescrição. A competência fixada na EC 45/04 e no art. 114 da CF é de caráter processual e a prescrição é instituto de direito material. A alteração da primeira não acarreta automaticamente a da segunda. A indenização por responsabilidade civil permanece sendo título de natureza civil, ainda que ocorrida no âmbito do contrato de trabalho, e portanto, a prescrição a ser aplicada é também a prevista no Código Civil e não a trabalhista. (TRT/SP - 02976200504202000 - RO - Ac. 4^aT 20090309973 - Rel. Silvana Abramo Margherito Ariano - DOE 08/05/2009)

Dano moral e material

407. 1. Benefício da justiça gratuita em qualquer fase processual. Cabimento. O benefício da justiça gratuita pode ser concedido em qualquer fase processual, inclusive na petição de interposição do recurso. Aplicação da OJ 269 da SDI I do C. TST. 2. Benefício da justiça gratuita. Simples declaração de pobreza realizada pelo advogado constituído pela parte. Validade. Para a concessão do benefício da justiça gratuita, basta a simples declaração do patrono nomeado pela parte, consoante entendimento pacificado nas OJs 304 e 331 da SDI I do C. TST. Ementa. Prescrição. Termo *a quo*. Prazo. Ação de indenização por dano moral e material. Doença profissional e do trabalho. Incapacidade para o trabalho. 1. O termo *a quo* da contagem do prazo de prescrição, da ação indenizatória contra o empregador, decorrente de acidente de trabalho é a data do acidente (*actio nata*) e não a data da extinção do contrato de trabalho. Considerada-se como data do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou do dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro (art. 23, Lei 8213/91). Inaplicabilidade do art. 7º, XXIX, da CF por inespecífico ao caso. As doenças profissionais e do trabalho lesam o organismo lenta e silenciosamente e às vezes se manifestam e ou são diagnosticadas muitos anos após a extinção do contrato de trabalho. 2. Quanto ao prazo, considera-se a prescrição de 20 vinte anos para os acidentes de trabalho (doença profissional e do trabalho) ocorridos na vigência do velho Código (art. 177, CC 1916), com observação da regra de direito intertemporal prevista no art. 2028 do novo Código (CC 2003) e, considera-se a prescrição de 10 anos para os acidentes de trabalho (doença profissional e do trabalho) ocorridos na vigência do novo Código (art. 205, CC 2003), à mingua de previsão específica para a lesão dos direitos de personalidade, neles incluídos a integridade psicofísica e os direitos morais. (TRT/SP - 00537200702802011 - AI - Ac. 4ªT 20090487715 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 03/07/2009)

408. Ação de indenização por dano decorrente de ato ilícito do empregador. Prescrição. Prevalece o direito à prescrição vintenária que vigorava para a autora quando da rescisão contratual (17.12.1998) para a propositura de ação visando indenização por dano causado pelo empregador, porquanto seu marco inicial foi anterior ao advento do novo Código Civil de 2.002 que a modificou para três anos e à EC 45/2004 que deslocou a competência em razão da matéria para esta Justiça Federal Especializada. A autora se movimentava dentro desse prazo (de vinte anos) por ocasião das modificações legislativas, não podendo, de repente, ser privada da ação que possuía até então, impondo-se respeito a esse seu direito adquirido, inclusive pela aplicação do art. 2.026 do novo Código Civil que determina a observância do prazo prescricional anterior, quando por ele reduzido. (TRT/SP - 02113200526302000 - RO - Ac. 10ªT 20090379084 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 02/06/2009)

Decretação ex officio

409. Prescrição. Aplicação de ofício em favor do trabalhador. A legislação atual autoriza a declaração de ofício da prescrição em favor do réu (CPC, 219, § 5º). O mesmo procedimento deve ser observado em favor do autor, quando o prazo de prescrição lhe favorece, em casos de suspensão ou interrupção. (TRT/SP - 02699200300902000 - RO - Ac. 6ªT 20090446806 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 19/06/2009)

FGTS. Contribuições

410. Alteração de regime jurídico celetista para estatutário. Extinção do contrato de trabalho. Prazo prescricional para reclamar sobre os depósitos do FGTS não realizados. Conforme jurisprudência consolidada do C. TST, a alteração do regime jurídico celetista para o estatutário implica extinção do contrato de trabalho. A partir daí começa a fluir o prazo de dois anos para a propositura de reclamação trabalhista, inclusive versando sobre depósitos do FGTS jamais realizados, pois também nesse caso deve ser observado o biênio após a ruptura contratual.

Aplicação das Súmulas 362 e 382 do C. TST. (TRT/SP - 01109200840102008 - RO - Ac. 5ªT 20090320080 - Rel. José Ruffolo - DOE 22/05/2009)

Início

411. Prescrição bienal. Formação de litisconsórcio passivo ulterior à distribuição da ação, por sucessão de empregadores. Prevalência da data constante da certidão de distribuição como limite ao cômputo do prazo de 2 (dois) anos. (TRT/SP - 01589200806302000 - RS - Ac. 9ªT 20090564760 - Rel. Bianca Bastos - DOE 14/08/2009)

Intercorrente

412. Execução fiscal. Multa administrativa por infração à CLT. Prescrição intercorrente. Aplicação do art. 40, § 4º da Lei 6830/80 c/c art. 20 da Lei 10.522/02. Interpretação sistemática dos institutos. Inércia da União. Prescrição intercorrente. Inteligência e aplicação da Súmula nº 237, STF. O art. 20 da Lei 10.522/02 (ou MP nº 1973-67) não refere obrigatoriedade da suspensão da execução de valor menor ao mínimo por ela estabelecido em lei, mas tão-somente uma faculdade conferida ao Procurador da Fazenda Nacional que, mediante requerimento, por questão operacional do órgão administrativo, prefere não movimentar a máquina pública (tanto no Poder Executivo como no Poder Judiciário) para cobrança do valor estabelecido. Vislumbrado nos autos que, passados os anos, não há mais dívidas a ser cumuladas na execução contra o mesmo agente passivo, e estando próximo do prazo prescricional de que trata o art. 1º do Decreto 20.910/32, incumbe ao procurador da Fazenda Nacional o impulso processual, a fim de dar prosseguimento na execução. A interpretação sistemática dos institutos versa no sentido de que a suspensão do processo ocorra na forma do art. 20 da Lei 10.522/02, e decorrido o prazo de cinco anos, sem provocação da União, seja extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, por princípio de segurança jurídica, de onde se insere a prescritibilidade das dívidas, sendo seu corolário o quanto insculpido no § 2º do art. 5º da Norma Ápice. Agravo de petição a que se nega provimento, extinguindo-se o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, CPC, por ocorrida a prescrição intercorrente, adota a inteligência da Súmula nº 237 do C. STF. (TRT/SP - 00359200646602004 - AP - Ac. 11ªT 20090316074 - Rel. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira - DOE 12/05/2009)

413. No Processo do Trabalho a liquidação de sentença e a execução não se configuram procedimentos independentes mas formam unidade processual indissolúvel com a fase de conhecimento na formação do rito ordinário, sendo que nas duas últimas, as três partes da relação processual (estado-juiz, polo ativo e polo passivo) são responsáveis pelo impulso processual e não apenas o polo ativo, nos exatos termos do art. 878 da CLT, razão pela qual o instituto da prescrição intercorrente é absolutamente incompatível com esse sistema. (TRT/SP - 00781199200202001 - AP - Ac. 4ªT 20090644373 - Rel. Silvana Abramo Margherito Ariano - DOE 28/08/2009)

414. Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Inércia do exequente por mais de dois anos. Exceção à Súmula 114 do TST. Inaplicabilidade do art. 878 da CLT. Providência que competia à parte. A situação narrada nos autos, inércia do exequente, por mais de 2 (dois) anos, período em que os autos permaneceram no arquivo sem qualquer manifestação dos maiores interessados, que foram instados, em 20/09/2005, a orientar o prosseguimento da execução e permaneceu inerte, consubstancia exceção ao entendimento contido na Súmula 114 do C. TST e torna inaplicável o art. 878 da CLT por se tratar de providência que competia à parte e não de impulso oficial. (TRT/SP - 01959200201902006 - AP - Ac. 8ªT 20090506442 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 07/07/2009)

415. Prescrição intercorrente. Possibilidade no Processo do Trabalho. Muito embora se entenda aplicável a prescrição intercorrente nesta Justiça Especializada, mormente à vista do

disposto no art. 219, § 5º, do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 11.280/06, entende-se impositivo que o autor tenha sido intimado para dar prosseguimento à execução e a partir de então tenha permanecido inerte, descabendo por completo considerar a prescrição sem antes instá-lo à prática dos necessários atos. (TRT/SP - 02104199906102001 - AP - Ac. 10ªT 20090615098 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 18/08/2009)

Interrupção e suspensão

416. Alteração objetiva e subjetiva da lide. Concretização de nova ação. Ausência de interrupção da contagem do prazo prescrição pela demanda anteriormente proposta. A ação contém três elementos identificadores - as partes, o pedido e a causa de pedir - por meio dos quais é possível distinguir-se uma ação de outra. Assim, alteradas as partes e a causa de pedir, resta evidente que aquela ação originariamente proposta não mais existe, cedendo lugar a uma nova ação. A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição. Contudo, a interrupção da prescrição por meio da propositura da ação, somente se dá com relação aos elementos identificadores desse provimento jurisdicional buscado, ou seja, quanto às mesmas partes, os mesmos pedidos e as mesmas causas de pedir. Inteligência da Súmula 268, do C. TST. (TRT/SP - 01315200606702005 - RO - Ac. 9ªT 20090491062 - Rel. Jane Granzoto Torres da Silva - DOE 31/07/2009)

417. Prescrição. Interrupção. A ação ajuizada e que não obtém êxito por um motivo ou por outro, inclusive aquela que resulta extinta, possibilitando nova propositura, efetivamente interrompe o prazo prescricional, este que se reinicia para contar outro biênio, não a partir da data em que foi interrompida com a distribuição da primeira ação, mas sim, a partir do último ato do processo que a interrompeu, tal que se encontra disposto no art. 202, parágrafo único, do novo CC. Também impende mencionar que "recomeça a correr..." por inteiro, com a contagem de novo biênio, não sendo pertinente o critério de retomar a contagem pelo período que faltava para completar o biênio no momento da interrupção ocorrida com a propositura da primeira ação, tal que diz respeito a critérios de suspensão, o que não é o caso. Mais, deve o pedido formulado na nova ação já ter sido objeto da anterior. (TRT/SP - 01224200705002009 - RO - Ac. 10ªT 20090475385 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 07/07/2009)

Prazo

418. Prescrição. Prazo terminando num domingo. O prazo prescricional, quando termina num domingo, fica prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, por força do § 1º do art. 132 do CC, do § 1º do art. 184 do CPC e do art. 175 do CPC. (TRT/SP - 01094200708302005 - RO - Ac. 11ªT 20090521786 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 21/07/2009)

419. Multas aplicadas pela DRT por infração às normas da CLT. Crédito não tributário. Prescrição quinquenal. Analogia *legis*. Súmula 383 do STF e Súmula 314 do STJ. As multas aplicadas pelo Ministério do Trabalho, por descumprimento das normas da CLT, ingressam nos cofres públicos como crédito da União, sujeito ao executivo fiscal. A ação do executivo fiscal é a mesma para o crédito tributário e para o não-tributário, conforme é expresso o art. 2º da Lei 6830/80. Se a ação executiva é a mesma para os dois tipos de créditos, a prescrição deve ser a mesma, qual seja, a quinquenal, pela analogia tirada do Decreto 20.910 e do CTN. (TRT/SP - 02988200742102009 - AP - Ac. 6ªT 20090422389 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 05/06/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL

Autônomo. Contribuição

420. Contribuição previdenciária. Pagamento a autônomo. Quando se homologa acordo em que o réu paga certa quantia e com o recebimento dela as partes encerram toda e qualquer controvérsia acerca da relação havida entre as partes, que, portanto, não é de emprego, há a

incidência da contribuição previdenciária do empregador de 20% sobre o referido valor. O inc. III do art. 22 da Lei nº 8.212 é expresso no sentido de que a contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social é de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços. Nesse caso, houve um segurado individual que prestou serviço à empresa. O pagamento é uma remuneração *latu sensu*. (TRT/SP - 01955200506602008 - RO - Ac. 8ªT 20090435294 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 19/06/2009)

421. Contribuição previdenciária. Pagamento a autônomo. Faz referência expressamente o inc. VIII do art. 114 da Constituição ao art. 195, I, *a*, e II, da Constituição, sobre a contribuição do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, a "pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício" e "trabalhador e dos demais segurados da previdência social". Isso significa a exigência da contribuição do empregador sobre os pagamentos feitos a empregados, domésticos, trabalhadores avulsos e até a autônomos. É o que acontece quando a Justiça do Trabalho não reconhece o vínculo de emprego, considerando o trabalhador autônomo, ocasião em que serão devidas as contribuições da empresa incidentes sobre a remuneração do autônomo ou do segurado individual (20%, conforme inc. III do art. 22 da Lei nº 8.212). A contribuição do próprio contribuinte individual, como por exemplo, o autônomo será por ele recolhida e não é será executada no próprio processo trabalhista. (TRT/SP - 00602200837202000 - RO - Ac. 8ªT 20090463433 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 03/07/2009)

Auxílio-doença

422. Auxílio-doença. Estabilidade. O afastamento por auxílio-doença pelo código B31 ocorre quando a autarquia conclui que não há nexos entre a doença e o trabalho que o segurado desenvolveu na empresa. Apenas quando a Previdência concede o benefício sob o código B91 é que se pode falar em auxílio-doença acidentário. Esse o benefício, que dá direito, após a alta, à estabilidade prevista no art. 118 da Lei 8.213/91. O TST também firmou o entendimento que a doença profissional pode ser reconhecida após a rescisão do contrato, com o direito à estabilidade. Hipóteses não demonstradas nos autos. Recurso da autora a que se nega provimento. (TRT/SP - 01181200305002008 - RS - Ac. 11ªT 20090511276 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 14/07/2009)

Contribuição. Cálculo e incidência

423. É exigido o recolhimento da contribuição previdenciária de que trata o inc. II do art. 201, incidente sobre o valor resultante da decisão que reconhecer a ocorrência de prestação de serviço à empresa, mas não o vínculo empregatício, sobre o valor total da condenação ou do acordo homologado independentemente da natureza da parcela e forma de pagamento. (TRT/SP - 00768200849202009 - RS - Ac. 3ªT 20090483108 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 03/07/2009)

424. Agravo de petição. Contribuições previdenciárias. Fato gerador. Art. 195, I, *a*, da CF. Art. 879, § 4º, da CLT. Em se tratando de contribuições previdenciárias derivadas de sentenças condenatórias ou homologatórias desta Justiça, o fato gerador não é o mês de competência e sim a prestação jurisdicional, pelo que, ainda que determine o § 4º do art. 879 da CLT que, *verbis*, 'a atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária', é necessário que se observe, também, que o *dies a quo* dessa apuração, inclusive com a utilização da taxa Selic, se for o caso, deve apontar para a data da prolação do julgado e não para o mês de competência. Agravo de petição provido, no aspecto. (TRT/SP - 00421200348202004 - AP - Ac. 5ªT 20090312877 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 22/05/2009)

425. Agravo de petição incabível. De acordo com a legislação consolidada, o agravo de petição é o apelo oponível das decisões dos juízes na execução (art. 897, *a*, CLT). O despacho de fls. 188 não é uma decisão que implique em agravo de petição. O conteúdo de fls. 188 somente determina que a executada pague os valores indicados pela União no tocante: contribuições previdenciárias. O conteúdo de fls. 188 equivale a uma sentença de liquidação, a qual, se sabe, por excelência, é irrecurável de imediato, visto que o executado pode impugnar a sentença, após a garantia do Juízo, com os embargos do executado, arguindo a matéria de excesso de execução (art. 884, § 3º, CLT; art. 475-L, V, CPC; art. 743, I, CPC). O agravo é incabível. (TRT/SP - 02341200402602003 - AP - Ac. 2ªT 20090284113 - Rel. Francisco Ferreira Jorge Neto - DOE 15/05/2009)

426. Fato gerador. Contribuição previdenciária. O fato gerador da contribuição previdenciária é o mês da competência e não o pagamento. Assim, incidem juros e multa de mora em decorrência de pagamento feito fora do prazo legal. (TRT/SP - 02091200038302007 - AP - Ac. 8ªT 20090352160 - Rel. José Eduardo Olivé Malhadas - DOE 22/05/2009)

427. INSS. Juros moratórios, multa e atualização monetária. Os encargos moratórios de que tratam o art. 876 § 4º da CLT e art. 34 da Lei nº 8.212/91, regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, não incidem na hipótese, porque apesar de se tratarem de parcelas mensais pretéritas, devidas e apuradas mês a mês, o pagamento somente se consumou após a homologação da conta de liquidação atualizada, a partir de quando se tornaram exigíveis também as contribuições, que foram recolhidas no mês de competência do pagamento do principal. (TRT/SP - 00622200301802006 - AP - Ac. 6ªT 20090421722 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 05/06/2009)

428. Contribuição previdenciária. Fato gerador. Correção do débito. O fato gerador do tributo é a sentença de quantificação obrigacional, momento a partir do qual deve ser observada a legislação previdenciária para fins de incidência de juros e atualização. Exegese do art. 879 da CLT, *caput* e § 4º. (TRT/SP - 00910200125102000 - AP - Ac. 2ªT 20090371520 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 05/06/2009)

429. Contribuição previdenciária sobre as remunerações percebidas pelo trabalhador. Fato gerador. Incidência de juros e multa. Inolvidável a disposição contida na alínea *a* do inc. I do art. 195 da CF, sopesa-se que, nas ações trabalhistas, os gravames vindicados pela autarquia federal incidem depois de extrapolada a data do vencimento da obrigação tributária correspondente - de acordo com o art. 276 do Decreto nº 3.048/99 - observado o disposto no § 4º do art. 879 da CLT, ordenatório de prévia liquidação da sentença. Sendo assim, não há como estabelecer critério distinto de correção do tributo, sob a perspectiva de que deveria ter sido recolhido durante a vigência do contrato de trabalho. Os regramentos contidos na legislação previdenciária serão considerados somente a partir da sentença de quantificação obrigacional, delineada como fato gerador dos débitos previdenciários. (TRT/SP - 00759200206902002 - AP - Ac. 2ªT 20090250383 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 08/05/2009)

430. Taxa Selic. Contribuição previdenciária. Inaplicabilidade. Não obstante a previsão no art. 34 da Lei 8212/91 da aplicação da taxa Selic aos créditos do órgão previdenciário, esta não pode ser no caso em decorrência do disposto no art. 246 do Decreto 3048/99, o qual prevê ser a sentença de liquidação o fato gerador da contribuição previdenciária resultante das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, a qual deve ser paga até o dia dois do mês subsequente à publicação da decisão. (TRT/SP - 00249200744702005 - AP - Ac. 12ªT 20090607486 - Rel. Vania Paranhos - DOE 21/08/2009)

Contribuição. Incidência. Acordo

431. União. INSS. Discriminação inválida. Não se considera como discriminação de parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária a fixação de percentual de verbas remune-

ratórias e indenizatórias constantes dos acordos homologados (§ 3º, art. 276, D. 3.048/99). (TRT/SP - 02814200306302001 - RO - Ac. 3ªT 20090595372 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 21/08/2009)

432. União. Interesse recursal inexistente. Sentença homologatória de acordo que discrimina parcelas salariais e fixa prazo para recolhimento da contribuição previdenciária. Recurso ordinário genérico não conhecido. Ausente o pressuposto intrínseco de admissibilidade recursal do interesse da União, quando a sentença homologatória de acordo estabelece as parcelas salariais incidentes da contribuição previdenciária, fixando prazo para seu recolhimento, sob pena de execução, e a União, desatenta a tais fatos, recorre, alegando, ininteligivelmente, discriminação totalmente indenizatória do montante pactuado. Sequer apontou a União, aritmeticamente, os valores que entendesse devidos, recorrendo de forma genérica de um fato que não lhe prejudicou. A atuação da douta Procuradoria Federal, inclusive, prejudica o Erário, pois recorre aleatoriamente, sem qualquer atenção aos fatos do processo, atrasando tanto o pagamento voluntário das parcelas da contribuição fiscal, como uma hipotética execução. Recurso ordinário não conhecido. (TRT/SP - 01257200728102003 - RO - Ac. 11ªT 20090331251 - Rel. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira - DOE 22/05/2009)

433. Contribuições previdenciárias. Acordo com verbas de natureza exclusivamente indenizatória. A finalidade precípua da Justiça do Trabalho é a conciliação, a pacificação social. No caso de títulos devidos serem matéria duvidosa, ou seja, o cerne da *res dubia*, e as partes prescindirem de obter do Poder Judiciário a decisão final, não cabe ao Juízo questionar os termos do acordo. As verbas, objeto do acordo, foram devidamente discriminadas quanto à natureza jurídica e os valores, tendo caráter exclusivamente indenizatório e não sendo sujeitas à incidência de contribuição. Não cabe ao órgão previdenciário insurgir-se contra a natureza das verbas eleitas para compor a transação, vez que não há impedimento legal para pagamento apenas das de caráter indenizatório. Inexistente, *in casu*, a violação de normas legais ou constitucionais. Agravo não provido. (TRT/SP - 00552200401202009 - AP - Ac. 5ªT 20090319677 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 22/05/2009)

434. Contribuições previdenciárias. Acordo homologado com reconhecimento de vínculo e antes da prolação da sentença. Não havendo coisa julgada, as partes possuem autonomia para a conciliação quanto aos valores e natureza jurídica das verbas, mormente considerando que esta Justiça Especializada prima pela conciliação entre as partes e que antes da prolação da sentença não há reconhecimento de direito a qualquer das partes envolvidas no litígio, menos ainda a terceiros. Provimento negado. (TRT/SP - 02645200346102000 - AP - Ac. 12ªT 20090370770 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 29/05/2009)

435. Agravo de petição. Acordo homologado após trânsito em julgado de sentença. Impossibilidade de atingir crédito de terceiro. O fato de as partes terem celebrado acordo após o trânsito em julgado da r. sentença não afeta o direito do INSS cobrar as verbas previdenciárias reconhecidas na apuração de liquidação de sentença, uma vez que a autarquia não participou da transação. Recurso provido para determinar que as contribuições previdenciárias sejam calculadas sobre as parcelas de natureza salarial reconhecidas na r. sentença e conforme cálculos homologados. (TRT/SP - 00478200443202008 - AP - Ac. 11ªT 20090537500 - Rel. Elza Eiko Mizuno - DOE 31/07/2009)

436. Conciliação. Contribuições previdenciárias. Afastada, em acordo judicial, a existência de vínculo empregatício, e não havida a discriminação das parcelas ajustadas, a relação assume o formato de prestação de serviços típica, incidindo a contribuição previdenciária na relação jurídica prestada por pessoa física a pessoa física, no importe de 11% incidentes sobre o montante do acordo, respeitado o limite mínimo do salário-de-contribuição. (TRT/SP - 01201200746202007 - RS - Ac. 2ªT 20090450072 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 19/06/2009)

437. INSS. Homologação de acordo. Parcelas indenizatórias. Não evidencia fraude acordo versando sobre verbas indenizatórias em detrimento de verbas salariais, eis que a transação diz respeito a direitos incertos, *res dubia*, nada impedindo que o reclamante ceda em relação às parcelas salariais e a reclamada reconheça devidas as de cunho indenizatório. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 00232200706902002 - RO - Ac. 1ªT 20090271038 - Rel. Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha - DOE 08/05/2009)

438. Contribuição previdenciária. Acordo após o trânsito em julgado da sentença. Base de incidência. Se, da discriminação das parcelas albergadas por transação formalizada após o trânsito em julgado da sentença condenatória, aflorar o intuito deliberadamente obstativo da tributação pelas partes, as contribuições sociais incidirão sobre as verbas de natureza salarial contidas na *res judicata*. Inteligência do § 6º do art. 832 da CLT. (TRT/SP - 00922200433202007 - AP - Ac. 2ªT 20090556180 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 07/08/2009)

439. Transação. União. As partes podem transigir sobre o que desejarem, porém a transação vale apenas para elas e não para terceiros (art. 844 do CC), principalmente em relação à União. A transação só pode ser feita em relação à matéria de direito patrimonial privado (art. 841 do CC) e não em relação a direito público, como ocorre com a contribuição previdenciária. (TRT/SP - 00093200848102004 - RS - Ac. 8ªT 20090531790 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 24/07/2009)

Contribuição. Inexistência de relação de emprego

440. Contribuição previdenciária. Acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício. Alíquota. Na prestação de serviços sem reconhecimento de vínculo empregatício e não havendo discriminação válida das parcelas objeto do acordo, a alíquota incidente deverá ser de 20% (art. 201, II, do Decreto 3.048/99) e de responsabilidade do beneficiário da mão-de-obra (empresa ou do tomador dos serviços). Recurso do INSS a que se dá provimento parcial. (TRT/SP - 00243200846602007 - RS - Ac. 10ªT 20090541434 - Rel. Anísio de Sousa Gomes - DOE 31/07/2009)

441. Contribuição previdenciária. Acordo sem reconhecimento de vínculo laboral. Transação é ato jurídico bilateral, pelo qual as partes estabelecem concessões recíprocas, para chegar a uma solução amigável, encerrando litígios. Se há renúncia das partes a obter do Poder Judiciário o pronunciamento sobre a *res dubia* original que era o cerne da ação, qual seja, a natureza da relação jurídica havida entre elas, não cabe questionar os termos do acordo encetado. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição. Se não há tal condenação e valores, não cabe determinar a execução, nos termos no art. 114, VIII, da CF e Súmula 368, do C. TST. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 02028200602002009 - RO - Ac. 5ªT 20090577390 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 14/08/2009)

442. INSS. Acordo sem reconhecimento de vínculo. Contribuição indevida. Importância paga por acordo, encerrando demanda trabalhista, sem reconhecimento de vínculo empregatício, não sofre incidência de contribuição previdenciária. A alínea a do inc. I e inc. II, do art. 195 da CF, assim como os arts. 21 e 22 da Lei 8.212/91 tratam exclusivamente de contribuições sobre ganhos mensais, não se confundindo com indenização por rescisão de contrato sem vínculo empregatício. (TRT/SP - 00769200631802003 - RS - Ac. 6ªT 20090317003 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 08/05/2009)

Contribuição. Isenção

443. Fundação Casa. Contribuição previdenciária. Isenção. Tendo em vista que a isenção à Febem foi estendida com base na Lei nº 3.577/1959 e, tendo em vista que referida lei foi ex-

pressamente revogada pelo Decreto-Lei nº 1.572/77, pode-se entender, então, que o art. 1º da Lei nº 6.037/74, que se baseou na Lei nº 3.577/59 para estender a isenção à Febem, teria sido revogado tacitamente. Diante disso, não se beneficiando do favor legal diante da revogação da Lei nº 3.577/1959, não está a Febem isenta do recolhimento da cota-parte do empregador referente à contribuição previdenciária. (TRT/SP - 02673200105702003 - AP - Ac. 3ªT 20090591334 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 14/08/2009)

444. Vale-transporte e vale-refeição. Natureza jurídica. Nem toda utilidade configura salário *in natura*. Somente terá natureza salarial a utilidade essencialmente contraprestativa, isto é, fornecida pelo trabalho, excluindo-se desta conceituação aquelas fornecidas para viabilizar ou aperfeiçoar a prestação de serviços, bem como as fixadas de forma diversa por lei ou instrumento coletivo. (TRT/SP - 00629200543202009 - RO - Ac. 9ªT 20090430969 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 03/07/2009)

Domésticos

445. Doméstico. Contribuição ao INSS. O tomador de trabalho doméstico não tem o encargo de recolher a contribuição, em favor da previdência social, em razão de serviço prestado sem vínculo de emprego. O acordo homologado em Juízo não altera a sua responsabilidade, porquanto não equiparado a empregador ou empresa. Inteligência dos incisos I e II, do parágrafo único, do art. 195 do Decreto nº 3.048/99. (TRT/SP - 00400200830102000 - RO - Ac. 7ªT 20090605769 - Rel. José Carlos Fogaça - DOE 21/08/2009)

446. Acordo estabelecido em processo onde se discute vínculo de emprego doméstico. Acordo quitando a relação jurídica. Não ocorre incidência de contribuição previdenciária, pois o tomador de serviços não se enquadra como contribuinte individual. (TRT/SP - 00354200830102000 - RS - Ac. 3ªT 20090317925 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 08/05/2009)

Pensão. Requisitos

447. Pensão vitalícia: É incabível o pagamento de pensão vitalícia a quem não teve redução de sua capacidade laborativa. (TRT/SP - 01519200501802005 - RO - Ac. 8ªT 20090327793 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 19/05/2009)

Recurso do INSS

448. INSS. Recurso ordinário interposto contra decisão homologatória de acordo judicial sem reconhecimento de vínculo de emprego. Não incidência da contribuição previdenciária. (TRT/SP - 02048200706602008 - RO - Ac. 12ªT 20090579091 - Rel. Antonio José Teixeira de Carvalho - DOE 14/08/2009)

449. Agravo de petição. Contribuição previdenciária. Multa por mora e juros calculados pelo sistema especial de liquidação e custódia (Selic). Indevida a multa por mora, improsperam juros calculados pelo sistema especial de liquidação e custódia (Selic), já que a execução da cota previdenciária no processo trabalhista é sempre incidental. Esses acréscimos são estranhos ao feito trabalhista e não podem ser adotados nesta esfera, porquanto incorre lançamento tributário em processo administrativo, em que é permitida ao executado ampla defesa. Agravo de petição da União (Seguridade Social) a que se nega provimento. (TRT/SP - 03160200608602000 - AP - Ac. 11ªT 20090314101 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 08/05/2009)

450. Recurso ordinário. União. Acordo sem reconhecimento do vínculo de emprego. Incidência sobre o valor total. Nas situações em que o acordo judicial é homologado sem reconhecimento do vínculo, qualquer que seja a denominação ou natureza jurídica atribuída pelas partes ao valor ajustado, incide a contribuição previdenciária sobre o valor total ajustado. Recur-

so provido. (TRT/SP - 00820200727102009 - RS - Ac. 11ªT 20090512701 - Rel. Elza Eiko Mizuno - DOE 17/07/2009)

451. Recurso da União (INSS). Provimento. Acordo sem reconhecimento do vínculo empregatício. Devida a contribuição previdenciária sobre o valor total da avença. (TRT/SP - 01065200741102002 - RS - Ac. 11ªT 20090567522 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 21/08/2009)

452. Ainda que haja sentença transitada em julgado, o acordo posterior celebrado entre as partes, que apresenta discriminação das parcelas que foram objeto de condenação (salariais e indenizatórias) é plenamente válido para efeito de apuração da contribuição previdenciária devida, pois restou cumprido o parágrafo único do art. 43 da Lei 8212/91. Recurso da União a que se nega provimento. (TRT/SP - 00856200046302008 - AP - Ac. 9ªT 20090265615 - Rel. Vilma Mazzei Capatto - DOE 08/05/2009)

Sentença trabalhista. Efeito restrito

453. Contribuição previdenciária. Vencimento. Sentença de quantificação obrigacional. Incidência de juros e multa. Inolvidável a disposição contida na alínea *a* do inciso I do art. 195 da CF, sopesa-se que, nas ações trabalhistas, os gravames, impostos pelo D. Juízo de origem, incidem depois de extrapolada a data do vencimento da obrigação tributária correspondente - de acordo com o art. 276 do Decreto nº 3.048/99 - observado o disposto no § 4º do art. 879 da CLT, ordenatório de prévia liquidação da sentença. Os regramentos contidos na legislação previdenciária serão considerados somente a partir da sentença de quantificação obrigacional, delimitada como fato gerador dos débitos previdenciários. (TRT/SP - 02525200338302001 - AP - Ac. 2ªT 20090470600 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 10/07/2009)

PROCESSO

Extinção (em geral)

454. Ação civil pública. Associação. Legitimidade ativa. Direitos individuais homogêneos. Art. 81, III e parágrafo único da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor). Art. 1º, V, da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). Extinção do feito sem resolução meritória. Tratando-se de ação civil pública promovida por associação de aposentados que visa tão-somente direitos previstos em convenções coletivas de trabalho em prol de seus associados, inadequado o manejo de tal instrumento jurídico-processual, à luz da exegese sistemática das Leis nºs 7.347/85, art. 1º (Lei da Ação Civil Pública) e 8.078/90, art. 81 (Código de Defesa do Consumidor), vez que se cuida, *in casu*, de pretensões de cunho nitidamente individual, não albergadas pelas previsões legais acima mencionadas para esse tipo de ação, pelo que correta a extinção do feito sem resolução meritória. Recurso ordinário improvido. (TRT/SP - 01509200804702008 - RO - Ac. 5ªT 20090384754 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 05/06/2009)

Litisconsórcio

455. Litisconsórcio ativo. Manutenção. A faculdade do juiz de conhecer e desmembrar litisconsórcio facultativo previsto no art. 46 do CPC encontra limite nos termos do art. 842 do Texto Consolidado. Assim, é lícito o litisconsórcio ativo se a ação intentada for contra o mesmo réu e houver identidade da matéria. Provimento ao RO. (TRT/SP - 01033200800302000 - RO - Ac. 12ªT 20090337926 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 19/05/2009)

456. O art. 842 da CLT estabelece uma faculdade, não uma obrigação. Assim, se o juiz entende ser mais rápida a tramitação por autos separados, até porque poderá examinar individualmente a situação de cada reclamante, não existe direito líquido e certo à reclamatória plúrima. Denego a segurança. (TRT/SP - 11868200800002000 - MS01 - Ac. SDI 2009006753 - Rel. Marcos Emanuel Canhete - DOE 11/05/2009)

Preclusão. Em geral

457. Agravo de petição. Preclusão lógica. A ocorrência de preclusão lógica consiste na extinção da faculdade de se praticar determinado ato processual em razão da prática de outro ato com aquele incompatível. *In casu*, é evidente que a ausência de impugnação e a apresentação de cálculos nos quais restaram contemplados os recolhimentos previdenciários atinentes à cota parte do empregador é incompatível com a tese patronal ora deduzida de isenção de tais recolhimentos, não podendo a parte se insurgir contra um determinado ato processual após demonstrar concordância com o mesmo ou com o incidente que o originou. (TRT/SP - 01159200546602008 - AP - Ac. 12ªT 20090518351 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 17/07/2009)

458. Nulidade. Preclusão. Não se conhece de nulidade não arguida em audiência ou na primeira oportunidade que a parte falar nos autos. Inteligência do artigo 795 da CLT. (TRT/SP 01717200744602002 - RO - Ac. 7ªT 20090442444 - Rel. Nelson Bueno do Prado - DOE 12/06/2009)

459. Recurso adesivo. Substituição de recurso ordinário. Uma vez apresentado o recurso ordinário pelo autor, ao qual foi denegado seguimento, não pode ser apresentado novamente sob a forma de recurso adesivo. Houve preclusão consumativa. (TRT/SP - 02319200201002006 - RO - Ac. 8ªT 20090287120 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 19/05/2009)

Subsidiário do trabalhista

460. Súmula impeditiva de recurso. Art. 518, § 1º, do CPC. Aplicação no Processo do Trabalho: Aplicável ao Processo do Trabalho o § 1º, do art. 518, do CPC, introduzido pela Lei nº 11276/06, desde que limitada, a controvérsia debatida nas razões recursais, aos termos da súmula dita impeditiva de recurso. Recurso ordinário da empresa não conhecido. (TRT/SP - 00420200702402000 - RO - Ac. 11ªT 20090565961 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 06/08/2009)

PROCURADOR**Advogado necessário**

461. Agravo de petição. *Jus postulandi*. Na Justiça do Trabalho vigora a disposição que permite o *jus postulandi* e suas consequências e a contratação de advogado particular é opção da parte. Assim, considerando o informalismo que rege o Processo do Trabalho, que admite o *jus postulandi*, não há que se falar em nulidade da defesa apresentada a fls. 22/23. (TRT/SP - 02443200801502009 - AP - Ac. 12ªT 20090518343 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 17/07/2009)

Mandato. Instrumento. Inexistência

462. Agravo de instrumento. Procuração. Identificação do signatário. Comprovação através de contrato social. Não foi acostada aos autos qualquer comprovação e no sentido de que o signatário das procurações de fls. 21 e 46 tivesse poderes para fazê-lo, eis que não juntada cópia do contrato social, impedindo a perfeita constatação de existência de poderes para outorga de instrumento de mandato, aplicando-se, destarte, o entendimento consubstanciado na OJ nº 373, da SDI-1 do C. TST. (TRT/SP - 03502200520102010 - AI - Ac. 2ªT 20090527571 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 28/07/2009)

Mandato. Instrumento. Juntada

463. Representação processual. Irregularidade. Não conhecimento do recurso. Súmula nº 164 do C. TST. “O não-cumprimento das determinações dos §§ 1º e 2º do art. 5º da Lei nº 8.906, de 04.07.1994 e do art. 37, parágrafo único, do CPC importa o não-conhecimento de recurso,

por inexistente, exceto na hipótese de mandato tácito." Recurso não conhecido. (TRT/SP - 01253200530302006 - RO - Ac. 10ªT 20090347425 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 26/05/2009)

Mandato. Substabelecimento

464. Recurso ordinário. Subscritor substabelecido por advogado não outorgado através do mandato constante dos autos. Peça processual inexistente. Tendo o subscritor do apelo ordinário recebido poderes, em substabelecimento, assinado por advogado que não havia sido constituído pela parte recorrente ou substabelecido por advogado legalmente constituído, prevalece a peça recursal como inexistente nos autos, já que assinada por pessoa que não representando a recorrente, não detinha poderes para a prática do ato. Não há se provocar a parte para a regularização da representação, porquanto na fase recursal não se admite a concessão de prazo para essa finalidade, conforme arts. 13 e 37 do CPC, posto que o recurso ordinário não pode ser reputado como medida de urgência, sendo providência regular a ser tomada a partir da prolação da r. sentença. Recurso que não se conhece. (TRT/SP - 00378200804502009 - RO - Ac. 10ªT 20090293864 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 05/05/2009)

PROFESSOR

Alteração contratual

465. A redução da carga horária do professor, em face da diminuição de alunos, não caracteriza alteração contratual. OJ nº 244 da SDI do C TST. (TRT/SP - 00214200743202007 - RO - Ac. 3ªT 20090480257 - Rel. Sergio José Bueno Junqueira Machado - DOE 07/07/2009)

Despedimento durante o ano

466. Professor universitário. Dispensa sem justa causa. Observância da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Conquanto a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) não prevê estabilidade ao professor universitário, é certo que restringe a liberdade do empregador para despedir seu empregado sem justa causa, devendo submeter a dispensa ao órgão colegiado de ensino e pesquisa. Exegese do art. 53, parágrafo único, inciso V. Recurso da reclamada não provido, no particular. (TRT/SP - 00485200808902001 - RO - Ac. 11ªT 20090511845 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 14/07/2009)

PROMOÇÃO

Efeitos

467. Recurso ordinário do reclamante. Compensação. Os dias efetivamente trabalhados que foram compensados e intitulados como "falta integral" não podem servir de base para o pagamento de horas extras, a fim de se evitar o pagamento em duplicidade. Mantenho. Adicional de horas extras. O trabalho realizado em domingos e feriados, sem a devida compensação, dá ao autor o direito ao percebimento em dobro, sem que isso importe em julgamento *extra petita*. Portanto, faz jus o autor ao pagamento em dobro, ou com adicional de 100% para o trabalho nesses dias. Reforma. Acúmulo de funções. O reclamante foi promovido e as funções que passou a exercer guardam conexão com o cargo exercido dentro da empresa. Mantenho. Salário substituição. O exercício parcial das funções do superior hierárquico, impede o reconhecimento ao pagamento do salário substituição. Mantenho. Danos morais. Indenização. O reclamante não comprovou que sofreu constrangimento ou mesmo que tenha sido exposto a situação vexatória perante seus colegas, quando a empresa lhe aplicou a pena de suspensão. Ademais, o reclamante foi demitido sem justa causa e foram pagos os direitos trabalhistas. Mantenho. Multa do art. 467 da CLT. Somente é devida a multa quando existem verbas incontroversas. Mantenho. Férias. Prescrição. As férias relativas ao período aquisitivo de 1999/2000, não foram alcançadas pela prescrição, já que essa, somente é contada a partir

do período concessivo e não do aquisitivo. Reforma. Recurso ordinário da reclamada. Banco de horas. A reclamada não lançava corretamente as horas trabalhadas pelo autor no banco de horas, tendo o autor se desincumbido do seu ônus, ao comprovar suas alegações, ainda que por amostragem. Mantenho. Férias não gozadas. Conquanto a época para a concessão das férias esteja dentro do poder do empregador, este não pode desobedecer ao comando legal inserto no art. 134 que proíbe que as férias sejam fracionadas, exceção somente em casos excepcionais. Mantenho. Justiça gratuita. A declaração de fl. 19 é suficiente para conceder ao reclamante os benefícios da justiça gratuita. Mantenho. Recurso ordinário do reclamante parcialmente provido e recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento. (TRT/SP - 01219200520102000 - RO - Ac. 10ªT 20090380023 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 02/06/2009)

PROVA

Confissão real

468. Data de admissão. Confissão real: Acolhe-se a data de admissão na empresa informada na prefacial, ainda que impugnada em contestação, se o preposto, em depoimento pessoal, informa desconhecer quando teve início a atividade laboral do reclamante na reclamada. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT/SP - 02736200804802007 - RS - Ac. 11ªT 20090520267 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 21/07/2009)

469. Confissão. Não há como manter a sentença, lastreada em depoimento testemunhal, que não pode se sobrepôr à confissão do obreiro. (TRT/SP - 02060200302002001 - RO - Ac. 9ªT 20090356718 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 29/05/2009)

Convicção livre do juiz

470. A matéria trazida a julgamento em primeira instância, objeto de recurso de agravo de petição como bem informa o autor e, agora, renovada na presente ação, comportou controvérsia e interpretação jurídica razoável, devidamente valorada pelos julgadores, recebendo a cabível prestação jurisdicional, de acordo com o princípio do livre convencimento do juiz. É totalmente inviável sua reapreciação pela via da rescisória. (TRT/SP - 13941200500002005 - AR01 - Ac. SDI 2009006567 - Rel. Marcos Emanuel Canhete - DOE 11/05/2009)

Emprestada

471. Mandado de segurança. Prova emprestada. Utilização. Indeferimento. Ausência de direito líquido e certo violado. Considerando que o local de trabalho do impetrante continua em plena atividade, fato que, em tese, prejudica a utilização de prova emprestada, bem assim que a medida cautelar apontada foi ajuizada pelo sindicato, não pelo impetrante, e as litisconsortes sustentaram que as condições de trabalho do reclamante são diversas daquelas abordadas no trabalho pericial realizado, tendo o referido sindicato ajuizado ação principal após o julgamento da medida cautelar de produção antecipada de provas, de forma que a pretensão individual formulada pelo impetrante (adicional de insalubridade) implica a renúncia do direito vindicado mediante ação coletiva, conclui-se que a utilização de prova emprestada não constitui direito líquido e certo amparado por intermédio de mandado de segurança. Segurança não concedida. (TRT/SP - 13206200800002004 - MS01 - Ac. SDI 2009011757 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 02/07/2009)

Justa causa

472. A justa causa que autoriza a rescisão indireta é aquela que torna inviável a manutenção do vínculo empregatício, que deve ser protegido e resguardado, exigindo, para tanto, prova indubitosa da prática de falta verdadeiramente grave, tal e qual se exige para a dispensa do empregado. (TRT/SP - 00948200601102001 - RO - Ac. 12ªT 20090398070 - Rel. Benedito Valentini - DOE 05/06/2009)

473. Justa causa. A incerteza sobre os fatos que permearam a ruptura contratual não autoriza a convalidação da ruptura contratual pela prática de ato faltoso por parte do empregado, uma vez que se presume o interesse do mesmo pela perpetuação do vínculo. A presunção, para ser elidida, necessita de prova robusta e inconteste, cujo encargo compete ao empregador. (TRT/SP - 01020200604602008 - RO - Ac. 8ªT 20090307040 - Rel. Leila Aparecida Chevtchuk de Oliveira do Carmo - DOE 05/05/2009)

474. Justa causa. A alegação de justa causa, por envolver penalidade máxima com reflexos drásticos no patrimônio do obreiro, inclusive o da própria subsistência comprometida com a perda do emprego, requer prova robusta e inconteste. Não pode ser qualificada como tal meras informações de faltas consubstanciadas em documentos unilaterais elaborados de pretensos superiores do reclamante, sem a confirmação do obreiro e desacompanhadas dos controles de frequência ou prova testemunhal idônea e convincente. Neste cenário fático, não vinga a justa causa. Multa do art. 477 da CLT. Mera resistência à pretensão deduzida não pode servir de óbice ao direito, sob pena de tornar letra morta o dispositivo regulatório. Não é razoável e jurídico afastar o direito por simples controvérsia não recepcionada pelo Juízo à míngua de prova confirmatória das alegações da resistência. (TRT/SP - 01377200808402004 - RS - Ac. 9ªT 20090304750 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 15/05/2009)

Meios (de)

475. Empregado reabilitado. Ônus da prova. Impossibilidade de dispensa sem justa causa, nas empresas com cem ou mais empregados, sem a contratação de substituto nas mesmas condições. É da empresa o ônus de comprovar o número de empregados que possui, em razão de sua aptidão para prova, já que tem a posse de todos os documentos que consignam tais dados. Não os tendo trazido aos autos, procede o pedido de reintegração. (TRT/SP - 00729200640202004 - RO - Ac. 6ªT 20090341028 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 15/05/2009)

Ônus da prova

476. Dispensa do trabalhador. Peça contestatória omissa quanto à data de sua ocorrência. Princípio da continuidade da relação de emprego. Omitindo-se a reclamada, em sua contestação, acerca da data da ruptura da relação de trabalho, e não produzindo qualquer prova robusta a esse respeito, deve prevalecer como correta, por aplicação do princípio da continuidade da relação de emprego (Súmula nº 212 do C. TST), a data de desligamento mencionada na inicial. Recurso ordinário obreiro conhecido e parcialmente provido. (TRT/SP - 01511200800502005 - RS - Ac. 5ªT 20090312702 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 22/05/2009)

477. Ônus probatório. Fato constitutivo. É do reclamante o ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 333, I do CPC. (TRT/SP - 00829200500802005 - RO - Ac. 10ªT 20090206651 - Rel. Maria Inês Ré Soriano - DOE 05/05/2009)

Pagamento

478. Contrato de trabalho. Comprovante de pagamento de verbas contratuais e rescisórias. Necessidade de discriminação das parcelas e dos valores pagos e da assinatura do trabalhador. A validade do comprovante de pagamento de verbas contratuais e rescisórias depende da discriminação das parcelas e dos valores pagos pelo empregador e da comprovação do pagamento. (TRT/SP - 02698200503402007 - RO - Ac. 3ªT 20090427453 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 16/06/2009)

479. Pagamento. Prova. Recibo. Arts. 319 e 320 do CC. A prova de qualquer pagamento deve ser realizada através de recibo, devidamente assinado pelo credor ou seu procurador com poderes para tanto, nos termos do art. 320 do CC, sendo certo que o art. 319 do CC autoriza o exercício do direito de retenção caso o credor não queira receber o pagamento, bem como legitima o devedor à consignação do valor em Juízo para evitar a *mora debitoris*. Portanto, a

ausência de assinatura torna ineficaz o documento para a prova do pagamento das verbas nele especificadas, razão pela qual mantenho a r. sentença de origem. (TRT/SP - 00071200907402004 - RS - Ac. 12ªT 20090606927 - Rel. Vania Paranhos - DOE 21/08/2009)

Relação de emprego

480. Vínculo de emprego. A juntada de cheques relativos a fração insignificante de tempo do vínculo de emprego pretendido, sem a comprovação segura de que tais pagamentos visavam contraprestar o trabalho, senão com indícios de que se referiam à natureza contratual diversa (empréstimos), não é suficiente para provar a onerosidade. (TRT/SP - 01553200607702008 - RO - Ac. 6ªT 20090650659 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

481. Vínculo de emprego. Ônus da prova. A defesa que aponta para fato modificativo do direito perseguido pelo autor, aduzindo eventualidade na prestação dos serviços desloca o ônus probatório para o polo passivo da ação. Não se trata de simples negativa da prestação de serviços alegada na inicial, caso em que o ônus da prova se mantém com a parte autora da alegação. No caso presente, houve confirmação por parte da reclamada, ora recorrente, a respeito do trabalho executado pela recorrida, todavia, de forma eventual, pelo que, necessariamente atraiu para si o ônus de comprovar essa eventualidade, na forma do art. 333, II, do CPC. (TRT/SP - 00700200744102006 - RS - Ac. 10ªT 20090502820 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 21/07/2009)

QUITAÇÃO

Validade

482. Estabilidade normativa. Adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV, sob os auspícios do sindicato profissional, que formalizou acordo coletivo com a empresa e homologou a rescisão contratual do trabalhador, tipifica a excludente da cláusula normativa instituidora do benefício. Art. 7º/XXVI/CR. (TRT/SP - 01414200746602004 - RO - Ac. 7ªT 20090482667 - Rel. Cátia Lungov - DOE 10/07/2009)

483. No caso de várias integrantes do polo passivo, em havendo condenação subsidiária, o pagamento por uma ou por todas implica na quitação do valor devido. (TRT/SP - 01079200800702005 - RO - Ac. 8ªT 20090617295 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 25/08/2009)

484. Transação. A transação é instituto aceito no Direito do Trabalho, quando presentes os requisitos que a caracterizam - ou seja, a coisa litigiosa (*res dubia*) e a existência de concessões recíprocas de ambas as partes, além de todos os demais requisitos para a validade dos atos jurídicos em geral, previstos no art. 104 do Novo Código Civil. Nesta hipótese, o efeito principal e peculiar da transação é o de colocar fim à obrigação (art. 840 do Novo Código Civil). A transação assim celebrada será válida e tem como consequência a quitação de todas as parcelas trabalhistas. Tendo o reclamante aderido ao acordo de demissão voluntária e não havendo controvérsia sobre direitos, litígio, nem confronto, não havia o que transacionar. Logo, a indenização recebida foi apenas e exclusivamente para aderir a esse programa e o valor pago não se destinava a satisfazer direito discutido. Disso resulta que o acordo de demissão voluntária não pode ir além das verbas efetivamente pagas e seus devidos valores, não constituindo óbice a que o trabalhador venha a Juízo buscar aquilo que de alguma forma lhe fora sonogado naquela oportunidade. (TRT/SP - 02750200346402008 - RO - Ac. 2ªT 20090527512 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 28/07/2009)

RADIODIFUSÃO

Radialista

485. Acúmulo de funções. Cabimento de fixação de adicional. O contrato de trabalho é sinalgmático, caracterizando-se pela reciprocidade entre as obrigações contratuais. Deve haver um equilíbrio entre as prestações, sob pena de se causar o enriquecimento ilícito do empregador. Outrossim, devem ser observados os princípios da boa-fé contratual e da equivalência das prestações. O exercício de tarefas alheias àquelas inerentes à função do empregado deve ser remunerado, consoante disposto nos arts. 884 e 422 do CC. Hipótese em que, nos termos do art. 8º da CLT, é aplicável, por analogia, o art. 13 da Lei 6615/78, que prevê o direito ao recebimento de adicional de acúmulo de funções de 10%, 20% ou 40%, para o radialista, conforme os critérios definidos em lei. Cabe ao magistrado, com base no princípio da razoabilidade, e considerando os elementos probatórios de cada caso concreto, fixar o adicional. (TRT/SP - 02319200631102000 - RO - Ac. 4ªT 20090313709 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 08/05/2009)

RECURSO

Adesivo

486. 1. Recurso ordinário da reclamada: custas. Guia de recolhimento não identificada. Deserção: Não há comprovação do regular recolhimento das custas. A guia Darf não identifica o processo ao qual se refere, impossibilitando a aferição da regularidade do recolhimento. Recurso da reclamada não conhecido. 2. Recurso adesivo da reclamante: recurso principal não conhecido. Recurso adesivo prejudicado: Diante do não conhecimento do recurso principal, resta prejudicado o recurso adesivo. Recurso adesivo da reclamante prejudicado. (TRT/SP - 01418200804002008 - RS - Ac. 4ªT 20090467595 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 19/06/2009)

Conversibilidade (fungibilidade)

487. 1. Recurso ordinário em embargos de terceiro. Princípio da fungibilidade não aplicado. 2. Juízo de admissibilidade recursal. Competência. 1. O recurso cabível contra decisões no processo de execução trabalhista é o agravo de petição, nos termos do art. 896, a, CLT, e não o recurso ordinário. Não há como se aplicar o princípio da fungibilidade recursal por inexistir dúvida objetiva quanto ao cabimento do recurso, entendendo-se como tal a divergência existente na doutrina e/ou jurisprudência sobre o recurso correto cabível contra determinado pronunciamento judicial, o que não é o caso. Há, de fato, erro grosseiro, pois, *in casu*, a lei expressamente determina qual a forma de impugnação da decisão e o recorrente, nada obstante, não observa o comando da lei. 2. A competência para o Juízo de admissibilidade recursal é do Juízo *ad quem*, tendo o legislador, com fundamentos na economia processual, realizado a transferência para o Juízo de primeiro grau. Juízo *a quo* faz Juízo de admissibilidade diferido, preliminar e provisório, sujeito sempre à decisão definitiva do Juízo *ad quem*. Recurso não conhecido. (TRT/SP - 00835200848102001 - AP - Ac. 11ªT 20090316333 - Rel. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira - DOE 12/05/2009)

488. Agravo de petição. Fase cognitiva. Não conhecimento. Não merece ser aplicada a fungibilidade, para receber o agravo de petição como recurso ordinário, tampouco se admite a aplicação do princípio da instrumentalidade, materializado pelo art. 244 do CPC. Tal procedimento, na fase cognitiva, identifica-se, juridicamente, como erro grosseiro, na medida em que o recurso correto encontra-se expressamente indicado no texto de lei. (TRT/SP - 00891200607502000 - AP - Ac. 3ªT 20090558418 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 14/08/2009)

Efeitos

489. Agravo de petição. Ilegitimidade de parte. Matéria de ordem pública. Efeito translativo dos recursos. Parte no processo não detém legitimidade para impugnar a penhora de numeração pertencente à terceiro (art. 6º do CPC). Embargos à execução extinto sem resolução do mérito na instância revisora em sede de julgamento do agravo de petição interposto pela parte vencida. Não se alegue que haveria *reformatio in pejus* pois a ilegitimidade de parte é matéria de ordem pública (§ 3º do art. 267 c/c § 4º do art. 301 do CPC), sendo devolvida ao órgão revisor por meio do efeito translativo dos recursos de índole ordinária (§§ 1º e 2º do art. 515 do CPC). Entendimento consubstanciado na Súmula nº 393 do C. TST. (TRT/SP - 02727199801502002 - AP - Ac. 12ªT 20090518360 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 17/07/2009)

Ex officio

490. Decisão nula em ofensa ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição. Declaração *ex officio*. Mesmo sem oposição de embargos declaratórios, não pode ser considerada preclusa a apreciação do principal pedido formulada na inicial (no caso, eventual direito à chamada "sexta-parte"), de que todos os demais dependem (no caso, parcelas vincendas, base de cálculo e integrações nos demais títulos contratuais), se a decisão originária apreciou apenas um destes (no caso, base de cálculo). Nula de pleno direito, por infração ao art. 5º, LIII, da CF, nem mesmo a matéria decidida subsiste, porque tratou do modo de apuração de certo benefício que nunca foi reconhecido nem, tampouco, apreciado. (TRT/SP - 01703200808802009 - RO - Ac. 5ªT 20090385610 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 05/06/2009)

491. Nulidade *ex officio*. Ausência de fundamentação. Sentença que conhece de questões não formuladas e profere julgamento em prol do autor de natureza diversa da pedida. É certo que o juiz não está obrigado a esmiuçar uma a uma as alegações formuladas pelas partes, porém é seu dever especificar de maneira cristalina e convincente as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, não só para que não se configure inadmissível julgamento arbitrário, mas também para permitir o pleno exercício do direito da parte ao devido processo legal e ao duplo grau de jurisdição, possibilitando a análise segura dos pontos devolvidos pelo recurso à apreciação do tribunal *ad quem*, afastados os riscos de ocorrência de supressão de instância por questões inadvertidamente tratadas que não teriam sido enfrentadas pela origem. É certo, também, que o juiz não pode conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Padecendo a sentença de todas estas irregularidades, como ocorre na hipótese, restam violados os arts. 93, inciso IX, da CF, 832 da CLT, 128, 300 e 460 do CPC, situação que autoriza a declaração *ex officio* da nulidade do julgado, com retorno dos autos ao Juízo *a quo* para prolação de nova sentença, ficando prejudicado o exame do recurso do reclamante e das demais questões postas no apelo da reclamada. (TRT/SP - 01952200801902000 - RS - Ac. 10ªT 20090584818 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 18/08/2009)

Fundamentação

492. Recurso. Interesse processual. Ausência. Muito embora seja possível inferir eventual interesse pessoal (não processual) do recorrente em ver-se alijado de suposta responsabilização futura pelo débito trabalhista a ser suportado pela primeira reclamada, é bem de ver que o recurso interposto alvejou de forma inequívoca a r. sentença de mérito, que nada, absolutamente nada, mencionou acerca dessa responsabilização pelo recorrente, não tendo sido este último alvo da condenação imposta, razão pela qual não detém interesse processual em recorrer, não podendo o apelo ser conhecido. Recurso ordinário não conhecido. (TRT/SP - 02106200720102004 - RS - Ac. 5ªT 20090411239 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 19/06/2009)

493. Cognição do apelo. Fundamentação. A interposição de medida recursal exige que a agravante ofereça impugnação expressa aos fundamentos do decisório atacado, sob pena de

materializar hipótese de recurso desfundamentado. Aplicação do art. 514, inciso II, do CPC. (TRT/SP - 00762200644102007 - AP - Ac. 2ªT 20090450471 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 30/06/2009)

494. Recurso não conhecido. Agravo de petição que se constitui em cópia idêntica à impugnação apresentada na vara de origem, sem nenhuma referência à decisão que pretende ver reformada não devolve ao tribunal o conhecimento da matéria. Inteligência do § 1º do art. 897, art. 769 da CLT, combinados com os arts. 598, 504 e 514, II do CPC. (TRT/SP - 00035200325202017 - AP - Ac. 4ªT 20090544409 - Rel. Silvana Abramo Margherito Ariano - DOE 31/07/2009)

Interlocutórias

495. Agravo de petição. Multa por inadimplemento do acordo. Execução inexistente. Decisão interlocutória. Ausência de interesse processual em recorrer. Carece a parte de interesse processual em agravar de petição de decisão que deixa claro não ter sido iniciada ainda a execução de multa por inadimplemento de acordo, tratando-se, quanto ao aspecto, de decisão meramente interlocutória, não passível de recurso imediatamente. Agravo de petição não conhecido, no aspecto. (TRT/SP - 01896200502902008 - AP - Ac. 5ªT 20090312745 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 22/05/2009)

Pressupostos ou requisitos

496. Recorrente estranha à relação processual. Recurso ordinário não conhecido. Não se conhece de recurso interposto por pessoa estranha à relação processual e que não se enquadra nas hipóteses do art. 499 do CPC, por falta de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade. (TRT/SP - 00327200807002007 - RO - Ac. 8ªT 20090617198 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 25/08/2009)

497. Agravo de petição autuado em apartado. Peças essenciais para sua formação. Inadmissível conversão em diligência. Mesmo tendo sido autuado em apartado, cumpre ao agravante a correta formação do instrumento com todas as peças essenciais ao seu conhecimento e julgamento. É um ônus que torna inadmissível a sua conversão em diligência para suprir essa irregularidade (itens III e X da Instrução Normativa nº 16 do C. TST). (TRT/SP - 03167199803302018 - AP - Ac. 9ªT 20090431051 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 03/07/2009)

Recebimento. Efeitos

498. 1. Assinatura eletrônica. Validade. O Provimento GP/CR 14/2006 (o qual revogou a Portaria GP/CR 24/05), instituiu, no âmbito da Justiça do Trabalho da 2ª Região, o Sistema Integrado de Protocolização de Documentos Físicos e Eletrônicos (SisDoc), possibilitando a utilização da internet para a prática de atos processuais sob a forma de petição escrita, dependendo apenas da identidade digital do usuário, sem a necessidade de ratificação posterior (art. 3º, §§ 1º/5º). *In casu*, a peça recursal coligida às fls. 111/117 demonstra a existência da propalada assinatura via SisDoc, evidenciando sua validade jurídica 2. Intervalo intrajornada. Supressão. Hora extra. O tempo destinado à pausa obrigatória para alimentação e descanso não concedido na forma prevista no art. 71, § 4º da CLT, obriga o empregador a remunerar o período como serviço extraordinário. Ante o tratamento legal recebido, as horas decorrentes da sonegação do intervalo em nada se diferenciam daquelas decorrentes da extrapolação aos limites diário e semanal fixados para a duração do trabalho, tendo natureza salarial. O dispositivo legal supra referido não menciona, nem sugere, eventual limitação deste pagamento apenas ao adicional legal ou convencional, sob a forma de simples indenização. (TRT/SP - 00174200743302000 - RO - Ac. 4ªT 20090325987 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 15/05/2009)

RECURSO ORDINÁRIO

Matéria. Limite. Fundamentação

499. Recurso ordinário. Inovação e insurgência recursal. Recurso que apresenta insurgência específica contra o exato fundamento da decisão recorrida não incide em inovação da lide, principalmente se aquele fundamento escapa, totalmente, às alegações das partes e não há alegação de nulidade da decisão questionada. (TRT/SP - 02824200102702001 - RO - Ac. 5ªT 20090344850 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 29/05/2009)

RELAÇÃO DE EMPREGO

Aeronauta

500. Empregado contratado por empresa de segurança. Desempenho das funções em aeronave. Não caracterização da condição de aeronauta. Não aplicação da Lei nº 7183/84. Em razão da condição expressa contida no art. 5º, da Lei nº 7183/84, não se enquadra no conceito de aeronauta, nem mesmo a título de tripulante extra, o empregado de empresa de segurança que se vale do meio de transporte aéreo para o exercício de suas funções, isso porque não pertence a empresa de transporte aéreo regular, situação que afasta a incidência da referida norma especial. (TRT/SP - 01565200502502002 - RO - Ac. 4ªT 20090326177 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 15/05/2009)

Configuração

501. Recurso ordinário. Contrato de trabalho. Art. 3º, da CLT. O recorrente, com elevado grau de instrução e atuando em atividade altamente especializada, prestava serviço para a reclamada, através de empresa que constituiu (para consultoria técnica industrial), sem a indispensável subordinação jurídica. Para tanto, firmou contrato cuja contraprestação não é definida como salário, ainda que se considere a realidade dos fatos. (TRT/SP - 01264200703202009 - RO - Ac. 11ªT 20090389896 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 02/06/2009)

502. Serviços voluntários e contrato de trabalho. Aplicação da Lei 9.608/1998 ou do art. 3º da CLT. Segundo a legislação brasileira, o vínculo de emprego está caracterizado quando o trabalhador prestar serviços de forma pessoal, habitual, subordinada e mediante remuneração. Já o trabalho voluntário é definido como a atividade não remunerada, prestada por pessoa física à entidade pública de qualquer natureza, ou à instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade. Diante da definição legal, pode-se dizer que o traço diferencial entre o contrato de emprego e o serviço voluntário reside na ausência de remuneração. Convém esclarecer que o ressarcimento de despesas, previsto no art. 3º, da Lei 9.608/1998, não pode ser confundido com o pagamento de salários. Assim, o voluntário poderá receber a importância gasta em função das despesas de transporte e mesmo de alimentação, sem que com isso fique caracterizada a remuneração, um dos elementos configuradores da relação de emprego. (TRT/SP - 01662200804402006 - RO - Ac. 3ªT 20090355452 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 26/05/2009)

503. Vínculo de emprego. Manicure. Mitigação da sujeição ao controle patronal. A subordinação ao empregador, um dos elementos mais relevantes para a configuração do liame laboral, exige certa relativização quando se está defronte de trabalhador que exerça atividades profissionais sem ingerência de terceiros, como é o caso das manicures e demais profissionais de beleza. A nota distintiva a elidir a autonomia desses trabalhadores consiste na submissão à jornada pré-fixada, ausência de exclusividade no atendimento de clientes, impossibilidade de estabelecer valor ao próprio trabalho, além da sujeição às demais regras do empregador. Nestas condições, impõe-se o reconhecimento do vínculo. (TRT/SP - 01284200743302009 - RO - Ac. 8ªT 20090593264 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 18/08/2009)

504. Motoboy. Aluguel da moto. Ilegal o pagamento de parcela sob essa denominação. o objeto único do vínculo que se estabelece entre as partes é o da prestação pessoal e subordinada de serviços pelo trabalhador. O fato da reclamada não contar com frota própria de veículos e optar por contratar empregados que trabalhem com ferramenta de sua propriedade não pode justificar que ela se desincumba de ambos os ônus: o de investir nos meios de produção e o de pagar os encargos trabalhistas sobre a totalidade dos salários de seus empregados. (TRT/SP - 01385200702102007 - RO - Ac. 4ªT 20090644233 - Rel. Silvana Abramo Margherito Ariano - DOE 28/08/2009)

505. Empregado de transportadora de valores. Ausência de vínculo com tomadora de serviços. O obreiro que é empregado laborando na entrega de valores não tem vínculo com bancos que se valem das entregadoras. Não se pode sobrepor um suposto contrato de trabalho desvirtuando as relações civis e comerciais entre empresas legalmente constituídas. (TRT/SP - 00486200600302008 - RO - Ac. 3ªT 20090479135 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 07/07/2009)

506. Pastor de igreja evangélica. Relação de emprego não configurada. Trata-se a ré de uma "organização religiosa nos termos do disposto no art. 44 do Novo Código Civil Brasileiro", e que conforme se infere de seu estatuto social, tem por finalidade, entre outras, "propagar o Evangelho de Nosso Senhor Jesus Cristo em todo o Território Nacional e no Exterior, sem fins lucrativos, usando para isso a palavra falada, escrita e por todos os meios lícitos, promovendo conferências públicas e cultos em sua sede, ao ar livre e em qualquer recinto autorizado ou que achar conveniente". Assim, primeiramente, é de mister importância que no caso em comento, seja afastado o enfoque religioso, para, em face da legislação trabalhista vigente, verificar se os elementos tipificadores da relação empregatícia estão presentes no período declinado na prefacial. É bem verdade que essa não é uma das tarefas mais fáceis, já que o povo brasileiro apresenta forte tradição religiosa. Mas, importa investigar, nos presentes autos, se sua atividade importou em situação de reconhecimento de relação de emprego *stricto sensu*. No caso em epígrafe, o autor manteve com a recorrida uma relação que, indene de dúvidas, transcende os aspectos materiais que permeiam as relações de emprego, já que imbuído em sua convicção religiosa, visou tão-somente propagar os mandamentos da igreja evangélica. Assim agindo, apenas disponibilizou sua fé, seus ensinamentos, dogmas e sua ideologia de vida, em prol de um bem maior, sem contudo, colocar à disposição da ré sua mão-de-obra visando a percepção de uma vantagem econômica. Ausentes, portanto, os requisitos elencados nos arts. 2º e 3º do Texto Consolidado, não há como reconhecer o liame empregatício noticiado na prefacial. Apelo a que se nega provimento. (TRT/SP - 00873200704002005 - RO - Ac. 6ªT 20090367418 - Rel. Valdir Florindo - DOE 22/05/2009)

Construção civil. Dono da obra

507. Recurso ordinário. Impossibilidade de se estabelecer vínculo entre pedreiro e dono da obra. OJ 191/SDI-I/TST. Os elementos constantes dos autos não permitem concluir pela relação de emprego, nos moldes pretendidos. O trabalhador foi contratado para trabalhos eventuais de manutenção em imóveis de propriedade da recorrida, que não se dedicava à construção civil, tampouco auferiu, diretamente, lucro pela construção. Não havia subordinação no sentido material, figurado ou jurídico do termo. (TRT/SP - 01642200843402000 - RO - Ac. 11ªT 20090437114 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 16/06/2009)

508. Contrato de empreitada. Dono da obra. Exclusão da responsabilidade. Não há responsabilidade por débitos trabalhistas quando o contratante figura como dono da obra e não atua no ramo da construção civil. (TRT/SP - 01094200808402002 - RO - Ac. 1ªT 20090499608 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 21/07/2009)

Estagiário

509. Contrato de estágio. Lei nº 6.494/77. Regularidade. Inexistência de vínculo de emprego e de direito à estabilidade da gestante. O estágio propicia ao estudante trabalhar como se empregado fosse, interagindo os conhecimentos teóricos com a experiência profissional. No caso dos autos restou incontroverso que a reclamante realizava atividades práticas complementares à formação teórica do curso acadêmico, em consonância com as disposições da Lei vigente à época, nº 6.494/77, art. 1º, § 2º e 3º, não configurando vínculo de emprego e, em consequência, não se aplica a garantia estabelecida no art. 10, II, *b*, do ADCT, referente à estabilidade da gestante. Sentença que se confirma. (TRT/SP - 01998200501202001 - RO - Ac. 2ªT 20090528047 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 04/08/2009)

Eventualidade

510. Trabalho eventual x relação de emprego. O trabalho eventual é de natureza descontínua, ou realizado em face de determinado evento, ou, ainda, sem se enquadrar nas atividades normais do tomador, e cuja constituição de clientela denota ausência de fixação do trabalhador a uma determinada fonte de trabalho. Por sua vez, o contrato de emprego não somente é *intuito personae*, sinalagmático, comutativo, oneroso e sob subordinação jurídica, mas também não eventual. (TRT/SP - 00789200744102000 - RO - Ac. 6ªT 20090394121 - Rel. Valdir Florindo - DOE 29/05/2009)

Exclusividade

511. Vínculo de emprego. Exclusividade. Não é necessária a exclusividade da prestação de serviços pelo empregado ao empregador para a configuração da relação de emprego. O obreiro pode ter mais de um emprego, visando ao aumento da sua renda mensal. Em cada um dos locais de trabalho, será considerado empregado. A legislação mostra a possibilidade de o empregado ter mais de um emprego. O art. 138 da CLT permite que o empregado preste serviços em suas férias a outro empregador, se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele. O art. 414 da CLT mostra que as horas de trabalho do menor que tiver mais de um emprego deverão ser totalizadas. (TRT/SP - 01876200804102003 - RO - Ac. 8ªT 20090533407 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 04/08/2009)

Garçom

512. Garçonete. Serviço extra. Vínculo não configurado. Serviços prestados de forma eventual, como garçonete extra, mediante convocação ou comparecimento na porta do local de eventos, suprimindo falta de empregada efetiva, sem prova de continuidade, não configura vínculo de emprego, mormente quando na situação dos autos, em que se evidenciou que a reclamada já mantém um alentado quadro de garçons devidamente registrados. Embora a exclusividade não constitua elemento indispensável ao reconhecimento do vínculo, *in casu*, a informação da testemunha de que trabalhavam para outros tomadores e que podiam recusar trabalho ou fazer-se substituir milita contra a tese desfraldada na exordial. Recurso a que se nega provimento, no particular. (TRT/SP - 00524200806502000 - RO - Ac. 4ªT 20090487375 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 03/07/2009)

Menor. Intermediação judicial

513. Menor colaborador. Inexistência de vínculo de emprego. Reconhecido pelo próprio Ministério Público do Trabalho, a celebração de Protocolo de Intenções com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para a criação do "Curso de Formação Profissional e Educacional de Menores Colaboradores do Tribunal de Justiça" em 29.08.2000, nos moldes do disposto no art. 68 do ECA, não há falar-se em relação de emprego subordinado. (TRT/SP - 00247200608002007 - RO - Ac. 3ªT 20090620571 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 18/08/2009)

Motorista

514. 1. Motorista. Acúmulo de função. Atividade incluída nos misteres contratados. Adicional indevido. Provas que o exercício das atribuições de motorista fazia parte dos misteres contratados e efetivamente desenvolvidos pelo reclamante desde seu ingresso na reclamada, improcede a pretensão de adicional por acúmulo de função. 2. Litigância de má-fé. Não reconhecimento da assinatura na procuração ou atestado de pobreza. Não caracterizada. Não é necessariamente reveladora de má-fé, a circunstância de a parte deixar de reconhecer como sua a óbvia assinatura por ela aposta na procuração ou declaração de pobreza, mormente na situação dos autos, em que intimado a comparecer tão-somente para complementar esclarecimentos sobre jornada de trabalho, o reclamante, confuso e nervoso, acabou sendo interrogado sobre questões que não diziam respeito aos aspectos que haviam motivado a reabertura da instrução pelo tribunal. A *mala fides* só se caracterizaria se demonstrada a intenção de ludibriar o Juízo ou induzi-lo a erro, ou prejudicar o *ex adverso*, o que na situação dos autos não restou patenteado. Recurso obreiro provido, no particular, para expungir a multa por litigância de má-fé e indenização por prejuízos. (TRT/SP - 01335200743102000 - RO - Ac. 4ªT 20090312303 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 08/05/2009)

Policia militar

515. Vínculo de emprego. Policia militar. Possibilidade. Nos termos da Súmula 386 do TST não há impedimento jurídico ao reconhecimento de vínculo de emprego entre policia militar e empresa. Recurso provido neste tópico. (TRT/SP - 01620200401402000 - RO - Ac. 3ªT 20090218960 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 05/05/2009)

Subordinação

516. A relatividade do requisito da subordinação jurídica nos permite verificá-la em grau máximo e mínimo, mas, uma vez encontrada, estaremos diante do contrato de trabalho, porque não se trata de simples relação obrigacional (Von Gierke e D'Eufemia), mas é uma relação de poder, do patrão sobre o empregado, gerado pela relação jurídica havida entre ambos. (TRT/SP - 01768200600702008 - RO - Ac. 12ªT 20090527040 - Rel. Benedito Valentini - DOE 24/07/2009)

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO**Parcelas que o integram**

517. Reflexos de horas extras nos DSRs. Horistas. Por serem habituais os reflexos das horas extras devem incidir sobre DSRs para o cálculo das demais verbas do contrato de trabalho, porém, tal incidência deve ser calculada separadamente, para que não haja *bis in idem*. (TRT/SP - 00150200707902005 - RO - Ac. 8ªT 20080796138 - Rel. Ana Maria Moraes Barbosa Macedo - DOE 05/05/2009)

REPRESENTAÇÃO OU ASSISTÊNCIA**Pessoa jurídica privada**

518. Execução. Bens do representante legal. O representante legal da empresa estrangeira no Brasil não responde com seus bens pessoais quando não demonstrada infração à lei ou estatuto com dolo ou culpa. Disposições legais previstas no art. 158, da Lei nº 6.404/76, com alterações dadas pela Lei nº 11.638, de 28/dezembro/07. (TRT/SP - 02350200100702016 - AP - Ac. 3ªT 20090479658 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 07/07/2009)

RESCISÃO CONTRATUAL

Efeitos

519. Recurso ordinário do reclamante. Da preliminar de nulidade da sentença. Cerceamento de defesa. O fato de o autor não concordar com o resultado da prova pericial, por si só, não leva ao entendimento de que teve cerceado seu direito de defesa. Rejeito. Trabalho pericial. O autor concordou com a primeira prova técnica elaborada nos autos, requerendo, inclusive a homologação do trabalho pericial. Em relação à segunda perícia, o sr. perito analisando os documentos constantes nos autos e de acordo com a medição feita na primeira perícia, concluiu que não existe nexo causal entre a moléstia que acomete o obreiro e as funções exercidas na reclamada, sendo que os ruídos no local de trabalho estavam abaixo dos limites de tolerância. Mantenho. Prova testemunhal. Crime de falso testemunho. Existem fortes evidências que tanto a testemunha do autor como da reclamada alegaram fatos de modo a favorecer às partes. A testemunha do autor noticiou nestes autos jornada de trabalho diversa daquela informada em outro processo, na qual era parte. Correto o entendimento do d. magistrado em determinar a expedição de ofícios para averiguação de crime de falso testemunho. Mantenho. Horas extras noturnas. Adicional noturno. O autor comprovou, por amostragem, o trabalho após as 22h, sem que fosse observada a jornada noturna e o pagamento do respectivo adicional. Todavia, não há de se falar em integração, já que não provada a habitualidade do trabalho em horário noturno. Reforma parcialmente. Recolhimentos fiscais e previdenciários. Aplicação da Súmula 381 do C. TST. Recurso ordinário da reclamada. Adicional de insalubridade. Incontroverso nos autos que o autor se ativava com agentes insalubres (álcalis) e nos termos da NR-13, anexo 13, é considerada atividade insalubre o manuseio com referido agente químico. Mantenho. Diferenças de horas extras. Aplicação da Súmula 85 do C. TST. A prova documental comprovou a irregularidade no pagamento das horas extras. Não há de se falar em aplicação da Súmula 85, do C. TST, uma vez que não existia compensação para o trabalho além da jornada normal em outros dias. Mantenho. Contribuição confederativa. Devidos os valores descontados sob esse título. Inteligência do Precedente Normativo nº 119 do C. TST. Multas normativas. Comprovado o descumprimento de cláusulas da norma coletiva, devidas as multas inseridas nos instrumentos. Entretanto, somente é devida a multa prevista em cada instrumento. Reforma parcialmente. Recurso das partes parcialmente provido. (TRT/SP - 00290200425402000 - RO - Ac. 10ªT 20090553610 - Rel. Rilma Aparecida Heme-tério - DOE 07/08/2009)

Reintegração

520. Da reintegração ao emprego. A convenção coletiva de trabalho da categoria profissional da autora, em sua Cláusula 46, assegura a estabilidade ao empregado portador de doença profissional ou ocupacional pelo período de 21 meses, a contar da alta médica, conforme reconhecida pelo Juízo *a quo*. Improvido. Do intervalo intrajornada. A redução do intervalo intrajornada implica no pagamento da hora correspondente com o acréscimo legal (§ 4º do art. 71 da CLT), independentemente da previsão em norma coletiva. Aplicação da OJ nº 342 do C. TST. Provido. Do dano moral. O direito a indenização por dano moral é assegurado àqueles que sofrem ofensas injustas à sua intimidade, privacidade, honra ou imagem, conforme disposto no art. 5º, X da CF. Assim sendo, não basta a pessoa "sentir-se" ofendida para que adquira direito à indenização, é preciso que se prove que a ofensa realmente ocasionou dano. Improvido. Recurso parcialmente provido. (TRT/SP - 00367200402202001 - RO - Ac. 12ªT 20090370788 - Rel. Sonia Maria Prince Franzini - DOE 29/05/2009)

RESPONSABILIDADE

Subsidiária

521. Responsabilidade subsidiária. Possibilidade de escolha pelo credor. Esgotada a possibilidade de execução contra a devedora principal, pode o exequente voltar-se contra os deve-

dores subsidiários, tanto os sócios da primeira reclamada quanto a segunda reclamada. A responsabilidade dos sócios também é subsidiária (art. 596 do CPC) e, sendo assim, não há entre eles o tomador de serviços ordem de preferência para a execução. (TRT/SP - 01675200438202002 - AP - Ac. 12ªT 20090626227 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 28/08/2009)

522. Municipalidade de Cotia. Associação Hospital de Cotia. Intervenção. Desapropriação. Solidariedade. Restou incontroversa a assunção pelo recorrente da Associação Hospital de Cotia, que está sob intervenção desde 30/11/2001 (Decreto nº 4808), que vem sendo sucessivamente prorrogada ao longo dos anos através de decretos visando a implementação de uma casa de saúde no município. O Decreto 5651 declarou o Hospital de Cotia de utilidade pública, para fins de desapropriação do imóvel, com ajuizamento de ação para a desapropriação do terreno e do imóvel, além dos bens móveis, equipamentos e demais utensílios de propriedade da primeira reclamada, havendo mandado de imissão de posse. Assim, afigura-se temerária a assertiva de que a associação é detentora do patrimônio para responder pelas dívidas. Tais fatos demonstram tratar-se, na realidade, de intervenção e não de mera desapropriação, sendo que independentemente do título a que se deu a transferência dos bens à municipalidade, os contratos de trabalho anteriores são preservados, com todos os seus efeitos. Solidariedade mantida. (TRT/SP - 00873200724102008 - RE - Ac. 2ªT 20090371610 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 09/06/2009)

REVELIA

Ânimo de defesa

523. Não pode ser considerado revel aquele que entrega defesa com advogado regularmente constituído nos autos, apesar da ausência do réu. Esta, a ausência, implica em confissão quanto a matéria de fato e não revelia, apesar dos termos do art. 844 da CLT, que não pode ser interpretado de forma literal, em descompasso com os mais comezinhos princípios constitucionais e do processo. Apesar do art. 844 da CLT afirmar que o não comparecimento da reclamada importa em revelia, não se pode interpretar suas palavras de forma literal, porque tal raciocínio levaria a desconsiderar toda a sistemática processual e todos os princípios inerentes ao direito de petição, de ampla defesa, de manifestação, ainda mais quando a ré - repita-se - com advogado constituído apresentou na audiência que deveria apresentar, sua defesa. Revelia é a contumácia do réu que não oferece contestação às pretensões do autor. Não é pena, assim como pena não é a confissão, são apenas fatos processuais que podem ocorrer, mas que devem ser sopesados e minimizados. Comparecendo o advogado da parte inexistente revelia. (TRT/SP - 01929200801102004 - RS - Ac. 4ªT 20090601437 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 14/08/2009)

Efeitos

524. Revelia. Presunção relativa de veracidade. Limites. A presunção de veracidade gerada pela declaração da revelia é apenas relativa, devendo respeitar os limites da razoabilidade e deparar-se ao conjunto probatório pré constituído nos autos. Não havendo nos autos elementos suficientes para a conclusão meritória, resta prejudicado o acolhimento do pedido. Não cabe ao magistrado tecer deduções, devendo ater-se exclusivamente aquilo que consta dos autos. Recurso ordinário que se nega provimento. (TRT/SP - 00085200908902007 - RS - Ac. 8ªT 20090320640 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 19/05/2009)

525. Revelia da empregadora. Efeitos da revelia em relação à tomadora de serviços. A recorrente, como terceira, responsável pelos créditos por força da teoria da responsabilidade civil calcada na culpa *in eligendo* e *in vigilando*, tem interesse jurídico em contraprovar os efeitos fictos da revelia, mas não impedir que ela se concretize em relação ao empregador, pelo só fato de ter contestado (e genericamente, diga-se) os fatos pertinentes ao contrato formado. *Ipsa facto*, releva destacar que somente questões vinculadas juridicamente à reclamada-

recorrente, ou seja, aquelas interligadas ao fenômeno da responsabilidade subsidiária (contrato de prestação de serviços envolvendo o trabalho da autora) é que ficam ao resguardo e sob a égide do art. 320, I, do CPC. (TRT/SP - 02503200720102006 - RO - Ac. 9ªT 20090356904 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 29/05/2009)

526. Princípio do devido processo legal. Atraso de três minutos face ao horário designado para a audiência. Prudência. Revelia não configurada. A revelia significa a inércia consistente em não responder, que se configura quando o réu mostra absoluto desinteresse e se omite por completo de toda e qualquer espécie de resposta. Diante desse postulado, a declaração de revelia não se pauta pela prudência, no sentido filosófico do termo, assim compreendida como a disposição que permite deliberar corretamente sobre o que é bom ou mau em determinada situação, quando equipara atraso de meros três minutos ao completo desinteresse pelo exercício de defesa. Intransigência que contrariou a garantia de ampla defesa contida no princípio do devido processo legal. Apelo do réu a que se dá provimento para o fim de anular a sentença e os demais atos processuais praticados a partir da audiência. (TRT/SP - 00751200846102003 - RS - Ac. 6ªT 20090392960 - Rel. Salvador Franco de Lima Laurino - DOE 29/05/2009)

SALÁRIO (EM GERAL)

Ajuda de custo

527. Ajuda de custo. Integração. O § 1º do art. 457 da CLT dispõe que integram o salário não só a importância fixa estipulada, mas também as comissões, percentagens, gratificações, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. Não se refere expressamente à ajuda de custo. De outra parte, o § 2º do mesmo dispositivo coloca que "não se incluem no salário as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado". A interpretação que se faz é que ajuda de custo não integra o salário. Já diárias que excedam cinquenta por cento do salário, integram. Hipótese em que se discute a ajuda de custo, não a diária. Pedido improcedente. Recurso do autor a que se nega provimento. (TRT/SP - 01162200705102001 - RO - Ac. 11ªT 20090360650 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 26/05/2009)

Configuração

528. Cota utilidade de previdência privada. Natureza não salarial. A cota utilidade de previdência privada complementar aberta, fornecida pela empresa por força de negociação coletiva, não tem caráter salarial. Portanto não integra o salário para nenhum efeito legal. Inteligência dos art. 7º, XXVI e art. 202, § 2º, Carta Federal e art. 458, § 2º, VI da CLT. (TRT/SP - 02098200820102007 - RS - Ac. 4ªT 20090599068 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 14/08/2009)

Desconto salarial

529. Descontos salariais. Não configura ilegalidade a conduta de reclamada em descontar o valor relativo às despesas com uso de celular, de sua propriedade, com ligações particulares do empregado, posto que cedido para uso exclusivo no trabalho. A multa prevista contratualmente tem caráter inibitório e educativo. (TRT/SP - 00961200707902006 - RS - Ac. 3ªT 20090483817 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 03/07/2009)

530. Descontos efetuados no curso do contrato de trabalho a título de seguro de vida. Os descontos salariais efetuados pelo empregador, com a finalidade de integrar o obreiro em planos de seguro de vida em seu benefício e dos seus dependentes somente são lícitos se previamente autorizados por escrito pelo empregado (Súmula nº 342 do C. TST). No caso dos autos, é incontroverso que o desconto efetuado a título de seguro de vida foi autorizado pela recorrente, que usufruiu dos benefícios colocados à sua disposição durante todo o pacto de trabalho, não sendo lícito que, somente agora, após o término do contrato de trabalho, pre-

tenda a devolução do valor respectivo. Ademais, o empregado é sujeito de direitos e obrigações, gozando de plena capacidade para os atos civis, não se podendo presumir que só por ser empregado sua manifestação de vontade esteja sempre eivada de vício. Ao contrário, o vício de consentimento exige prova concreta como pressuposto para o desfazimento do negócio jurídico, ônus do qual não se desincumbiu o reclamante. É nesse sentido a jurisprudência cristalizada através da Súmula nº 342 do C. TST. (TRT/SP - 00163200601502004 - RO - Ac. 2ªT 20090450951 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 30/06/2009)

531. Recurso ordinário. Descontos. Atestados médicos. Greve. O conteúdo dos atestados médicos não foi impugnado pela reclamada, de modo que o afastamento por doença do obreiro impediria, inclusive, sua adesão ao movimento grevista, até porque não poderia se afastar em razão da greve se já estava afastado em razão de problemas médicos. Outrossim, o direito de greve é assegurado constitucionalmente aos trabalhadores e a reclamada sequer alegou que o movimento que teria amparado os descontos tivesse sido declarado abusivo pelo Poder Judiciário, com determinação expressa de desconto dos dias parados. DSR. Incorporação. Horas extras e adicional noturno: As normas coletivas alegadas pela reclamada apenas admitiram a incorporação do DSR ao salário-hora, não havendo qualquer ressalva expressa em relação às horas extras e adicional noturno, até porque haveria que se observar a Súmula 91, do TST. Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (TRT/SP - 01150200646402005 - RO - Ac. 4ªT 20090570400 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 07/08/2009)

Funções simultâneas

532. Acúmulo de função. Atribuídas tarefas de jardinagem a auxiliar de serviços gerais durante a jornada de trabalho e dentro do contexto da função contratada, nos termos do art. 456, parágrafo único, da CLT não há que se falar em acréscimo salarial, mas regular exercício do poder diretivo atribuído ao empregador. (TRT/SP - 00372200846102003 - RO - Ac. 7ªT 20090419094 - Rel. Cátia Lungov - DOE 05/06/2009)

533. Acúmulo de função. Zelador. A habitualidade e permanência necessárias à concessão do adicional por acúmulo de funções não se confunde com a atividade eventual de porteiro, bem como daquelas atinentes à limpeza e conservação das dependências e instalações do condomínio, porquanto estas são inerentes à própria função do zelador, dotado de características peculiares, em razão das disposições estabelecidas no contrato individual de trabalho. (TRT/SP - 00852200707502003 - RS - Ac. 8ªT 20090471045 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 19/06/2009)

Participação nos lucros

534. Participação nos lucros. Pagamento em parcelas, negociado com o sindicato. Natureza jurídica. A forma de pagamento de uma verba não lhe determina a natureza jurídica. A natureza de uma coisa vem de sua origem. O fato do sindicato ter negociado o pagamento da verba participação nos lucros em parcelas, em razão de particularidades, não transforma a verba de indenizatória em salarial. A lei não admite discussão da matéria de fato e de direito discutida nas decisões normativas (CLT, 872, parágrafo único), mesmo princípio a ser observado nas convenções coletivas ou acordos, quando as vantagens são negociadas nos limites do art. 7º, XXVI, da CF. (TRT/SP - 01449200446102009 - RO - Ac. 6ªT 20090446814 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 19/06/2009)

Prêmio

535. Prêmio incentivo. Embora tal vantagem tenha sido criada com caráter transitório, perdeu essa qualidade quando perpetuada pela Lei 9463/96 (regulamentada pelo Decreto 41.794/97), pelo que vem sendo paga aos autores de forma habitual e, tal reiteração fê-la ganhar estrutura salarial, nos termos do previsto no art. 457 da CLT. (TRT/SP -

02583200700102003 - RO - Ac. 3ªT 20090350760 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 19/05/2009)

536. Prêmio incentivo. Conquanto legitimada a instituir o prêmio incentivo, não pode a legislação estadual reger a sua natureza jurídica e vedar a integração na gratificação natalina e terço das férias, especialmente na condição de empregadora vinculada à CLT, hipótese em que se encontra cogentemente compelida a observar a legislação federal. Devidas as diferenças pleiteadas. (TRT/SP - 01490200708902000 - RO - Ac. 12ªT 20090338876 - Rel. Benedito Valentini - DOE 26/05/2009)

SALÁRIO MÍNIMO

Horário reduzido

537. Salário mínimo. Proporcionalidade no tocante à jornada de trabalho. Cumprindo a trabalhadora jornada contratual inferior à legal, o salário a ser observado é proporcional ao tempo trabalhado, ainda que inferior ao mínimo vigente. Inteligência da OJ 358, da SDI-1 do TST. (TRT/SP - 01341200806002000 - RO - Ac. 6ªT 20090342571 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 15/05/2009)

SALÁRIO UTILIDADE

Configuração

538. 1. Recurso ordinário. Comissão de conciliação prévia. Inexigibilidade. De acordo com a Súmula nº 2, deste Regional, o comparecimento perante a comissão de conciliação prévia é uma faculdade assegurada ao empregado, conforme previsto pelo art. 625-E, parágrafo único da CLT. Logo, não constitui condição da ação e tampouco pressuposto processual na reclamação trabalhista, perante o disposto no art. 5º, XXXV, da CF. Ademais, a ausência de acordo judicial reforça a desnecessidade da tentativa de composição extrajudicial, na hipótese dos autos. 2. Salário utilidade. Caracterização. Restou demonstrado nos autos que o fornecimento a título gracioso dos veículos se dava em razão do trabalho prestado e não para a prestação dos trabalhos. Veja-se que o primeiro veículo era destinado ao uso da esposa do diretor, o que reforça sua natureza de salário utilidade, de modo que o aluguel descontado representa uma redução no valor do benefício, mas não tem o condão de afastar sua natureza salarial. Quanto ao segundo veículo, não restou caracterizada sua necessidade para o serviço, até porque conforme reconhece a recorrente, o diretor poderia optar por utilizar os serviços do motorista da empresa, de modo que, com ou sem aquele benefício, os trabalhos seriam executados, independentemente de serem internos ou externos. Outrossim, o próprio recurso enaltece o caráter liberal do benefício, até porque se o veículo fosse uma exigência para o trabalho não constituiria mera liberalidade. 3. Salário *in natura*. Valor real da utilidade. O valor arbitrado encontra-se em consonância com o valor que era despendido durante o pacto laboral e possui o respaldo jurisprudencial firmado pela Súmula 258, do TST. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento. (TRT/SP - 01992200531202009 - RO - Ac. 4ªT 20090405620 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 05/06/2009)

Transporte

539. Vale-transporte. Ônus da prova. O vale-transporte é obrigação e não faculdade do empregador, portanto é indiferente o fato de o empregado ter requerido ou não o benefício. Assim, a comprovação quanto à inexistência de requerimento incumbe ao empregador, salientando-se que a Lei 7.619/87 determina o fornecimento compulsório do vale-transporte. Em não havendo disposição em contrário firmada pelo trabalhador, é de se deferir a pretensão. Categoria diferenciada. Negociação da qual a reclamada não participou. Não há direito do empregado de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não encontra-se representada. Provimento parcial ao recurso do reclamante.

(TRT/SP - 01904200737202004 - RS - Ac. 12ªT 20090445117 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 19/06/2009)

540. Ajuda aluguel de veículo. Natureza jurídica. A utilização de veículo próprio do empregado para efetiva prestação de serviços, colocando-o à disposição contratual, somada ao montante monetário razoável pago pelo empregador para a estrita cobertura dos encargos operacionais (manutenção, combustível, seguro, etc.) afasta a natureza salarial da parcela. (TRT/SP - 02717200300402001 - RO - Ac. 6ªT 20090650829 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

SEGURO-DESEMPREGO

Geral

541. Seguro-desemprego. Indenização. Inviável a pretensão da recorrente quanto ao fornecimento de guias para inscrição do recorrido no programa de seguro-desemprego, quando já escoado o lapso legal para tanto. A negativa do empregador, ainda que por via indireta, em fornecer ao trabalhador, em tempo hábil, as guias pertinentes, lhe dão direito à indenização material respectiva, por afigurado o ato ilícito patronal. A matéria já se encontra pacificada na jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, consoante se infere dos termos da Súmula 389, aqui adotada. Apelo improvido, no particular. (TRT/SP - 00513200526102009 - RO - Ac. 11ªT 20090331049 - Rel. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira - DOE 26/05/2009)

542. Presume-se que empregado despedido sem justa causa preencheu os requisitos necessários à percepção do seguro-desemprego, consistindo ônus do empregador apontar e comprovar fato impeditivo à pretensão de indenização. (TRT/SP - 02748200107602004 - RO - Ac. 5ªT 20090603820 - Rel. Magda Aparecida Kersul de Brito - DOE 28/08/2009)

SENTENÇA OU ACÓRDÃO

Duplo grau de jurisdição (em geral)

543. Fazenda Pública. Autarquia federal. Duplo grau de jurisdição. Reexame que não se faz necessário nos termos do § 2º, do art. 475, do CPC. Aplicação do entendimento sumulado através do inciso I, letra a, da Súmula 303, do C. TST, que dispõe: "Em dissídio individual, está sujeito ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/1988, decisão contrária a Fazenda Pública, salvo quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos". (TRT/SP - 02401200506102006 - RE - Ac. 10ªT 20090257566 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 05/05/2009)

Erro material. Correção

544. Agravo de petição. Restituição de valores recebidos a maior. Atribuir ao executado responsabilidade pelo valor pago a maior em razão de erro na indicação do valor incontroverso, quando constatado mediante laudo pericial que o valor a ser executado é menor, constitui conduta que dá ensejo à enriquecimento ilícito do exequente, o que não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro. Agravo de petição a que se dá provimento parcial. (TRT/SP - 01053199201402007 - AP - Ac. 3ªT 20090630674 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 25/08/2009)

Julgamento extra petita

545. Julgamento *ultra* ou *extra petita*. A ocorrência de julgamento *ultra* ou *extra petita*, mesmo quando configurada, não macula o julgado de nulidade absoluta, pois tanto o excedente como o objeto diverso do demandado podem ser excluídos da condenação, sem prejuízo do ato praticado. Recurso ordinário ao qual é negado provimento. (TRT/SP - 01347200822102001 - RS - Ac. 5ªT 20090575592 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 14/08/2009)

Nulidade

546. Comissão de conciliação prévia. Da inexistência de novo pressuposto do exercício do direito de ação. Pacificada a questão. A submissão da demanda à comissão de conciliação prévia não constitui mais uma condição da ação e sim uma faculdade assegurada ao trabalhador. Inteligência da Súmula nº 2 deste Regional. Da nulidade da r. sentença - decisão *ultra petita*. O reclamante, de fato, não requereu o pagamento do 13º salário de 2001, e sim somente o de 2002 e o proporcional, decorrente das rescisórias. Não é o caso de se inquinare todo o julgado com o decreto de nulidade, e sim de reformá-lo, neste tópico. Reforma a r. sentença, para que seja excluída da condenação o pagamento do 13º salário de 2001. Responsabilidade subsidiária. Trata-se de terceirização dos serviços, e ainda que não se vislumbre ilegalidade da contratação, isso não torna a tomadora, contratante dos serviços, que se beneficiou do trabalho do obreiro, isenta das obrigações inadimplidas pela contratada, para deixar ao abandono o trabalhador. Rejeito. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (TRT/SP - 01945200431502003 - RO - Ac. 10ªT 20090302430 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 12/05/2009)

547. Mandado de segurança. Conflito de sentenças. Há direito líquido e certo a amparar os impetrantes quando, existindo sentença nos autos transitada em julgado, outro juiz do mesmo grau de jurisdição a anula e profere decisório em sentido contrário. Esta segunda sentença é absolutamente ineficaz, não produzindo efeitos legais, prevalecendo, em consequência, a primeira delas. (TRT/SP - 12250200800002007 - MS01 - Ac. SDI 2009004920 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 05/05/2009)

Omissão

548. Decisão *citra petita*. Omissão arguida em embargos declaratórios e não sanada. Nulidade. Princípio do devido processo legal. Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery, "são manifestações da cláusula devido processo legal, em sentido processual, garantir-se aos litigantes: acesso à justiça (direito de ação e de defesa), igualdade de tratamento, publicidade dos atos processuais, regularidade do procedimento, contraditório, ampla defesa, realização de provas, julgamento por juiz imparcial (natural e competente), julgamento de acordo com provas obtidas lícitamente, fundamentação das decisões judiciais etc." (Código de Processo Civil Comentado, pág. 24, RT, 6ª edição, 2002). Por acesso a justiça deve-se considerar não apenas o direito de provocar o Judiciário para obter uma tutela jurisdicional, mas também que esta seja prestada de forma efetiva, apreciando-se todos os pedidos formulados pelo demandante e permitindo que a parte contrária defenda-se das acusações imputadas, sob pena de, não o fazendo, ser considerado nulo o processo. Acresce-se a isto o dever de fundamentar as decisões judiciais, previsto no art. 93, inciso IX da CF, que nada mais é do que corolário do devido processo legal, cuja inobservância acarreta, inexoravelmente, a nulidade da decisão. Dessarte, a decisão judicial sem fundamentação ou na qual está se apresenta deficitária, bem como aquela que não aprecia os pedidos formulados pelo demandante, não obstante alegada a omissão por embargos declaratórios, deve ser considerada írrita, podendo a invalidade ser declarada de ofício pelo juiz, face ao efeito translativo do recurso ordinário, o qual, segundo Nery Junior e Rosa Maria Nery, "autoriza o tribunal a julgar fora do que consta das razões ou contrarrazões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento *ultra, extra e infra petita*. Isto ocorre normalmente com as questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão (v.g., CPC 267 § 3º, 301 § 4º). A translação dessas questões ao Juízo *ad quem* está autorizada pelo CPC 515 §§ 1º e 2º e 516". (Código de Processo Civil Comentado, pág. 821, RT, 6ª edição, 2002). (TRT/SP - 00865200847102000 - RO - Ac. 12ªT 20090607010 - Rel. Vania Paranhos - DOE 21/08/2009)

SERVIDOR PÚBLICO (EM GERAL)***Aposentadoria***

549. Cumulação de proventos de aposentadoria e vencimentos. Vedação constitucional. Aplicável aos empregados de fundações públicas. Combinando o inciso XVII e o § 10, ambos do art. 37 com o art. 40, todos da Constituição Federal, se conclui que o servidor público, empregado de uma fundação pública, está proibido de acumular os vencimentos com a aposentadoria, tornando impossível a continuidade do contrato de trabalho após a aposentadoria. (TRT/SP - 01327200808202004 - RO - Ac. 11^aT 20090568308 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 18/08/2009)

550. Recurso ordinário. Administração pública indireta. Empregado público. Aposentadoria voluntária no curso do contrato. Aplicação analógica do art. 40, inciso II, da CF. Igualdade substancial. Prevalência do interesse público primário. O art. 5º, *caput*, da CF, possui força normativa e eficácia irradiante alcançando também as relações privadas. Tratando-se de empregado público que se aposentou de forma voluntária e cuja dispensa foi motivada em tese jurídica já superada por decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade, impõe-se reconhecer a nulidade da dispensa perpetrada em razão de invalidade do motivo lançado. Aplica-se ao caso a teoria dos motivos determinantes que se estende aos empregadores públicos em face do princípio da moralidade administrativa. De se reconhecer, todavia, que no curso do contrato o autor atingiu a idade de 70 anos e já estava antes disso aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social. Existência de lacuna normativa, já que a situação fática não permitiria ao empregador lançar mão do dispositivo aplicável e solicitar a aposentadoria compulsória do empregado, visto já ser aposentado. Por outro lado, há vedação constitucional para que servidores públicos em sentido estrito permaneçam em atividade após os 70 anos de idade. Nesta hipótese, pois, aplica-se de forma analógica, o art. 40, inciso II, da CF, para estabelecer como termo resolutivo do contrato o implemento pelo autor da idade de 70 anos, sob pena de se criar situação promíscua em que o empregado estaria regido por regime jurídico híbrido, beneficiando-se tão-só das vantagens de um e de outro instituto, malferindo o princípio da igualdade substancial, constitucionalmente garantido. De se ter em conta ainda que o interesse vetor da administração pública é o interesse público primário, que diz respeito à coletividade e aos valores sociais que o estado deve perseguir para cumprir sua função. E não se coaduna com o interesse da sociedade a possibilidade fática do emprego público vitalício. A justiça no caso concreto se perfaz conferindo-se igualdade jurídica onde os fatos criaram situação desigual. Recurso a que se dá provimento parcial. (TRT/SP - 00664200800102000 - RE - Ac. 1^aT 20090440816 - Rel. Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha - DOE 07/07/2009)

Convenção coletiva

551. Recurso ordinário. Fundação pública. Reajustes salariais decorrentes de instrumento coletivo. Inaplicabilidade. Empregados de fundação pública, apesar de submetidos ao regime da CLT, são considerados servidores públicos e a fixação de seus vencimentos não pode ser submetida a acordos ou convenções coletivas, pois decorrem de lei. (TRT/SP - 00086200807002006 - RO - Ac. 11^aT 20090315493 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 12/05/2009)

Despedimento

552. Servidor celetista. Possibilidade de dispensa somente após procedimento administrativo e disciplinar. A dispensa de empregado público admitido após aprovação em concurso público, só se legitima se efetivada após regular procedimento administrativo disciplinar. Ainda que a dispensa esteja inserida no âmbito da discricionariedade do empregador, é imprescindível a motivação do ato de demissão, posto que, em se tratando de relação de emprego com o município, a dispensa da empregada está sujeita, como todo ato administrativo, inclusive o dis-

cricionário, ao princípio da legalidade previsto no art. 37 da Carta Magna. (TRT/SP - 01254200637202006 - RO - Ac. 10ªT 20090347522 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 26/05/2009)

Dissídio coletivo e sindicalização

553. Dissídio coletivo econômico. Fundação instituída pelo poder público. Possibilidade jurídica de demandar em sede de dissídio coletivo apenas em relação às cláusulas não econômicas. A SDC do C. TST no julgamento do recurso ordinário interposto no dissídio coletivo nº 20231/2004-000-02-00.0 reconheceu a possibilidade jurídica de ajuizamento de dissídio coletivo em face de entidade de direito público apenas em relação às cláusulas estritamente sociais. Esse novo entendimento tem como suporte a conclusão de que a jurisprudência do STF veda a via do dissídio coletivo aos servidores públicos sob a premissa de que a Fazenda Pública não detém a livre disposição dos bens públicos, não podendo, por isso, negociar, além de que majoração de despesas depende de lei específica e correspondente fonte de custeio. Em se tratando de cláusulas sociais, não há proibição legal nem da jurisprudência do STF. Isso porque as cláusulas sociais não implicam em majoração de despesas para a administração pública. Uma vez afastada a premissa do aumento de despesas para o ente público, afigura-se cabível a via do dissídio coletivo para o servidor público celetista, com supedâneo no § 2º do art. 114 da CF e inciso XXXV do art. 5º da CF. (TRT/SP - 20253200800002004 - DC02 - Ac. SDC 2009001212 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 18/06/2009)

Estabilidade

554. Conselho de fiscalização profissional. Crea. Vínculo de emprego pela CLT. Ausência de estabilidade. Os conselhos de fiscalização profissional são autarquias atípicas e seus empregados são regidos pela CLT, sem direito à estabilidade no emprego, porquanto não são servidores públicos. A questão ainda suscita debates e inexistente súmula do STF sobre o tema. (TRT/SP - 01148200605702005 - RO - Ac. 3ªT 20090619638 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 18/08/2009)

Função diferente do cargo. Desvio

555. Recurso ordinário. Desvio de função. Administração pública. Diferenças salariais. Cabimento. O ordenamento jurídico repudia o enriquecimento sem causa. Assim, embora não seja admissível o reenquadramento funcional no âmbito da administração pública, porque a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público (art. 37, II, da CF), é possível o deferimento de diferenças salariais, enquanto perdurar a situação de desvio funcional, a fim de indenizar a energia despendida pelo trabalhador. Todavia, se o trabalhador recebe gratificação de função pelo exercício de função de chefia, não há que se falar em desvio funcional e tampouco em indenização, porque a gratificação já remunera a função diferenciada exercida. Recurso desprovido. (TRT/SP - 01309200730102001 - RO - Ac. 11ªT 20090537437 - Rel. Elza Eiko Mizuno - DOE 04/08/2009)

Licença especial ou licença-prêmio

556. Recurso ordinário. Licença-prêmio. Empregados públicos. O benefício da licença-prêmio, instituído pelo art. 209 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo - Lei nº 10.261/68, destina-se exclusivamente aos servidores estatutários da administração do Estado de São Paulo, não se aplicando, portanto, aos empregados públicos, cuja contratação fora efetuada sob a égide da CLT. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT/SP - 01285200606502004 - RO - Ac. 3ªT 20090402116 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 09/06/2009)

Regime jurídico. CLT e especial

557. Servidor público celetista. Contratação anterior à CF/88. Inexigibilidade de concurso público. Aposentadoria espontânea sem solução de continuidade do pacto laboral. Inexiste nulidade de eventual nova contratação após aposentadoria, em face da unicidade contratual. Hipótese de não aplicação da Súmula nº 363 do C. TST. Para servidor público celetista contratado nos idos de 1983, portanto, em período anterior superior a 5 anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, não se exige participação em concurso público, a teor do art. 19 do ADCT. Por seu turno, não há se falar em nulidade de uma hipotética segunda contratação em face da aposentadoria em 1997, posto que o contrato de trabalho não sofreu solução de continuidade, havendo a unicidade do pacto, e portanto, afastada qualquer alegação de nulidade contratual, posto que inaplicável o entendimento cristalizado na Súmula nº 363 do C. TST. Recurso do autor que se dá provimento, para condenar a municipalidade no pagamento das verbas resilitórias pela despedida imotivada por iniciativa do empregador. (TRT/SP - 00617200406302009 - RE - Ac. 11ªT 20090316066 - Rel. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira - DOE 26/05/2009)

558. Diferenças salariais. Fundação Padre Anchieta. Natureza jurídica híbrida. Pessoa jurídica de direito privado para fins trabalhistas. O simples fato de ter sido instituída pelo estado não torna obrigatória a aplicação das regras de direito público aos seus empregados. A lei instituidora e os respectivos estatutos é que definem a natureza jurídica de uma fundação. A Fundação Padre Anchieta tem características de direito público e de direito privado, sobressaindo essas últimas em relação aos seus empregados. O argumento do cálculo do salário em estrita obediência às normas estaduais esbarra na exigência da aplicação das regras trabalhistas aos que laboram sob o regime da CLT. Inaplicável a Lei de Responsabilidade Fiscal. (TRT/SP - 02095200505002004 - RO - Ac. 1ªT 20090392862 - Rel. Lizete Belido Barreto Rocha - DOE 09/06/2009)

Salário

559. Sexta-parte. Base de cálculo. Sociedade de economia mista. Com o advento da Súmula nº 4 do E. TRT da Segunda Região, ficou claro que a "sexta-parte", prevista do art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, é devida tanto aos servidores estatutários como àqueles regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. A Constituição Estadual, ao utilizar a expressão "vencimentos integrais", determinou que a base de cálculo da sexta-parte fosse a remuneração do empregado. (TRT/SP - 00615200607702004 - RO - Ac. 12ªT 20090423822 - Rel. Antonio José Teixeira de Carvalho - DOE 03/07/2009)

560. Remuneração. Servidor público. Revisão geral anual. Competência privativa do chefe do Poder Executivo. Inércia. Indenização. Não cabimento. A revisão salarial dos servidores públicos é competência privativa do chefe do Poder Executivo através de elaboração de projeto de lei específico a tal finalidade. Incabível o deferimento de indenização compensatória pelo Judiciário em decorrência da inércia estatal. Inteligência da Súmula nº 339 do STF. (TRT/SP - 00091200608502006 - RO - Ac. 6ªT 20090343225 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 19/05/2009)

561. Fundação Centro de Atendimento Sócio-Educativo ao Adolescente - Casa-SP. Plano de cargos e salários. Progressão funcional. Eficácia. A inércia da empregadora em dotar de eficácia jurídica norma de progressão funcional prevista em plano de cargos e salários, para melhoria das condições de trabalho de seus empregados, não se confunde com a existência de normas de natureza programática. Não se tratar de mera expectativa de direito e sim de inadimplência no cumprimento de direito adquirido, quando decorrido o razoável transcurso de mais de um ano na sua implementação. Mesmo a natureza programática da norma não pode servir de mero pretexto jurídico ao descumprimento de direitos e obrigações do contrato individual de trabalho, posto dever revelar razoabilidade e proporcionalidade com os fatos e o transcurso do tempo. Da mesma forma, verifica-se ocorrida a condição jurídica da avaliação

periódica, para o alcance das progressões funcionais, quando também omissa a empregadora, na realização das avaliações previstas nas normas internas, nos termos do art. 129 do CC. Por outro lado, a natureza de ente público, por si só, não autoriza o descumprimento de normas do contrato individual de trabalho, às quais se obrigou a fundação pública, inclusive, com expressa menção do critério de consecução dos recursos orçamentários necessários à sua implementação. (TRT/SP - 00618200808002002 - RO - Ac. 6ªT 20090466629 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 19/06/2009)

562. Indenização compensatória. Omissão do chefe do Poder Executivo em dar cumprimento à previsão contida no inciso X, do art. 37 da CF. Em que pese o aumento da remuneração dos servidores públicos da administração direta e autárquica ser de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, bem como o fato do Governador do Estado de São Paulo não ter cumprido a norma constitucional que prevê revisão anual aos servidores, sendo declarado em mora pelo STF, o que, sem dúvida alguma vem acarretando danos materiais aos autores, o teor do pedido levado a efeito na presente reclamação trabalhista demonstrou a intenção clara dos reclamantes em obter reajuste salarial de forma oblíqua, ou seja, através do Poder Judiciário, tanto é que constou do pedido, além do pagamento de indenização, a incorporação em folha de pagamento dos reajustes pleiteados (letras “e” e “f”, fls. 16). Há que ser observado, no caso, que a interferência do Poder Judiciário em tal seara ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes, consagrado pela Constituição Federal (art. 2º), sendo de se destacar que o aumento de vencimentos dos servidores públicos, como já visto, é de competência privada do chefe do Poder Executivo (Súmula 339 do STF). (TRT/SP - 03440200609002007 - RO - Ac. 2ªT 20090450331 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 30/06/2009)

563. Recurso ordinário. Sexta-parte. Servidor celetista de empresa de economia mista estadual. Administração pública indireta. O art. 129 da Constituição Estadual ao prever direito ao adicional denominado sexta-parte o fez exclusivamente para os servidores da administração direta, das autarquias e das fundações estaduais, nos exatos termos do art. 124 daquela Carta, não incluindo ali os empregados das empresas públicas, de economia mista da administração indireta, entre as quais se insere a reclamada. Recurso desprovido. (TRT/SP - 01362200603802003 - RO - Ac. 9ªT 20090312664 - Rel. Rita Maria Silvestre - DOE 08/05/2009)

564. Sexta-parte. Devido o pagamento por empresa de economia mista. A reclamada reconhece ao reclamante a sua situação de servidor público, cumprindo parte do disposto no art. 129 da C. Estadual, ao pagar o adicional por tempo de serviço, portanto não pode tentar eximir-se de pagar a sexta-parte, benefício estabelecido no mesmo artigo, sob a alegação de que ele não é servidor público estadual, por trabalhar sob o regime da CLT. (TRT/SP - 01657200604202009 - RO - Ac. 4ªT 20090477620 - Rel. Silvana Abramo Margherito Ariano - DOE 03/07/2009)

SINDICATO OU FEDERAÇÃO

Contribuição legal

565. Contribuições assistenciais e confederativas. As contribuições assistenciais e confederativas não são obrigatórias para os empregados não sindicalizados. Princípio da livre associação (art. 8º, V, da CF). Recurso não provido. (TRT/SP - 00779200604702000 - RO - Ac. 5ªT 20090575924 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 14/08/2009)

566. Execução direta de promessa de pagamento em termo de confissão de dívida, não cumprida. Título extrajudicial. Não cabimento. O rol de títulos executivos previstos no art. 876 da CLT não é exemplificativo, mas sim taxativo, não se podendo falar, ainda, em aplicação subsidiária do art. 585, II, do CPC, tratando a legislação específica trabalhista do tema em ques-

tão. Agravo improvido. (TRT/SP - 02596200850102004 - AP - Ac. 12ªT 20090622981 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 28/08/2009)

567. "Taxa negocial". Não associados. Os descontos da "taxa negocial" só podem ser feitos em relação a associados do sindicato e não aos não filiados. O inciso V do art. 8º da Constituição prevê que a pessoa é livre para entrar ou sair do sindicato, como indica a Convenção nº 87 da OIT. Entender de forma contrária, implicaria filiação forçada ao sindicato, em razão da necessidade do pagamento da contribuição. (TRT/SP - 00634200625102004 - RO - Ac. 8ªT 20090405239 - Rel. Iara Ramires da Silva de Castro - DOE 07/08/2009)

568. Contribuição assistencial. Prescrição. A exigibilidade da contribuição assistencial está diretamente vinculada com a relação de emprego, vez que descontada do salário dos empregados, o que atrai a aplicação do prazo prescricional previsto no inciso XXIX, do art. 7º, da CF. Não filiados. Não se há de conceber que aqueles que, exercendo seu direito constitucional de não se filiar à entidade sindical (CF, art. 8º, *caput* e inciso V), registrando ou não a sua oposição, possam, num segundo momento, ser atingidos por deliberação, ainda que legítima, de assembleia geral que não os representa. Aplicabilidade do Precedente Normativo nº 119. De se observar, que os poderes confiados pela norma constitucional às entidades sindicais, na cobrança de contribuições para custeio da máquina, têm sua limitação legal, diferentemente do que pretende o sindicato-autor. (TRT/SP - 02191200801602004 - RO - Ac. 11ªT 20090520623 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 28/07/2009)

569. As contribuições postuladas são mês a mês e continuadas, pelo que têm sabor de contribuições confederativas, aplicando-se, pois, o Precedente Normativo 119 do C. TST. (TRT/SP - 00281200605402005 - RO - Ac. 3ªT 20090329249 - Rel. Sergio José Bueno Junqueira Machado - DOE 19/05/2009)

570. Contribuição sindical. Necessidade de expedição de certidão de dívida ativa pelo Ministério do Trabalho. O art. 606 da CLT não foi revogado e nem alterado expressamente por nova norma. Assim, o Ministério do Trabalho expedirá certidão quanto ao não recolhimento da contribuição sindical. Esse documento é imprescindível para o ajuizamento da execução, valendo como título da dívida. Somente a autoridade do Ministério do Trabalho é que pode expedir a certidão para a cobrança da contribuição sindical. O referido documento vale como certidão de dívida ativa, como se depreende do § 2º do art. 606 da CLT. (TRT/SP - 01698200850102002 - RO - Ac. 8ªT 20090533016 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 28/07/2009)

571. Creci x Sindicato. Contribuição sindical. Entidade de fiscalização profissional não se confunde com entidade de representação sindical. Nos termos da Lei 6.530/78, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis é autarquia com finalidade de fiscalizar a atividade profissional dos corretores de imóveis, enquanto ao Sindicato dos Corretores de Imóveis no Estado de São Paulo - Sciep, cabe a defesa administrativa e judicial dos interesses de referida categoria profissional. Admitir-se a tese de bi-tributação ou sobretaxação, pelo recolhimento da contribuição sindical, seria o mesmo que reconhecer na ordem jurídica infra-constitucional a permissão de coexistência de mais de uma entidade de classe, em mesmo âmbito territorial, em manifesto malferimento ao princípio constitucional da unicidade sindical. Assim, a interpretação que melhor harmoniza a vigência do art. 579 da CLT com os termos da Lei 6.530/78 é a da manifesta distinção de natureza jurídica e finalidade desses entes. (TRT/SP - 02281200706502004 - RO - Ac. 6ªT 20090342652 - Rel. Valdir Florindo - DOE 15/05/2009)

572. Contribuição assistencial. Cobrança. Não há dúvida de que, à exceção do chamado imposto sindical de natureza compulsória e descontado de todos os trabalhadores independentemente de sua vontade de contribuir para o sindicato, as demais contribuições sindicais são de caráter facultativo e voluntário. Com efeito, diversamente da contribuição compulsória, que se reveste da natureza de autêntico tributo (art. 149 da CF c/c os arts. 3º e 217 do CTN), as

demais ou provêm da condição de associado ao sindicato (mensalidade associativa) ou são oriundas de negociação coletiva (contribuição assistencial) ou ainda da fixação em assembleia sindical (contribuição confederativa), não podendo ser cobradas sem que ao empregado se confira o regular direito de oposição. Tal orientação, que se assenta nos princípios da intangibilidade salarial (art. 462 da CLT) e da liberdade de filiação sindical (CF, art. 8º, V), foi sufragada pelo C. TST, mediante a edição do Precedente Normativo nº 74. (TRT/SP - 02667200301402000 - RO - Ac. 4ªT 20090353913 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 22/05/2009)

Enquadramento. Em geral

573. Enquadramento sindical. O enquadramento sindical é dado, salvo no caso de categoria diferenciada (§ 3º, art. 511, CLT), pela atividade preponderante desenvolvida pelo empregador. Tendo o sindicato autor alegado que a atividade da ré é diversa daquela constante do contrato social (desvirtuamento), dele é o ônus da prova que, não produzida a contento, leva à conclusão de que o enquadramento efetivado pela empresa ré está correto. Nos termos do contrato social a reclamada tem como objeto a exploração da atividade de doceria não havendo prova convincente de que exercia a comercialização de refeições (atividade de bares e restaurantes). Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 00543200637202008 - RO - Ac. 10ªT 20090347662 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 26/05/2009)

Funcionamento e registro

574. Assembleia sindical. Edital. Insuficiente como prova da existência de assembleia. Edital de convocação de assembleia de trabalhadores não prova que a referida assembleia foi realizada, vez que ausente a respectiva ata. Recurso ordinário desprovido. (TRT/SP - 02097200405702007 - RO - Ac. 3ªT 20090328749 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 26/05/2009)

575. Legitimidade sindical. Havendo sindicato com registro anterior junto ao Ministério do Trabalho, não poderá outro sindicato, mesmo com abrangência estadual abranger a base territorial do sindicato já existente, reservando-se à abrangência residual, face ao disposto no art. 8º, II da CF c/c art. 516 da CLT. (TRT/SP - 01799200747202001 - RO - Ac. 8ªT 20090352593 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 19/05/2009)

576. Simpi. Representação sindical patronal. Categoria econômica. No sistema jurídico brasileiro vigora o princípio da unicidade sindical (art. 8º, II, da CF). Um único sindicato pode ser representante da categoria econômica em base territorial não inferior ao município. O registro sindical dá ao sindicato apenas personalidade jurídica (OJ 15 da SDC/TST). O enquadramento sindical patronal brasileiro é ditado pela atividade econômica preponderante da empresa, não pela sua dimensão. OJ 23 da SDC-TST. (TRT/SP - 00142200707202004 - RO - Ac. 1ªT 20090370060 - Rel. Lizete Belido Barreto Rocha - DOE 02/06/2009)

Representação da categoria e individual. Substituição processual

577. A representação sindical destaca-se por ser paritária e, havendo previsão de sindicalização dos empregados de economia mista, com a redação do § 1º, do art. 566, da CLT, seria ilógico que não houvesse a representação patronal. As restrições impostas pelos diplomas federais dizem respeito apenas aos aumentos salariais, aplicando-se as sociedades de economia mista as demais cláusulas, não impedindo, portanto, acordos, desde que com a anuência do órgão federal. Da mesma forma, esse controle não se confunde com o enquadramento sindical, quer da empresa, na categoria econômica, quer de seus empregados, na categoria profissional. (TRT/SP - 01329200603902000 - RO - Ac. 12ªT 20090490422 - Rel. Benedito Valentini - DOE 03/07/2009)

578. Convenção coletiva. Empregador não representado na negociação promovida pela categoria diferenciada. Prevalência das normas aplicáveis à categoria preponderante. O empre-

gador que não foi representado por seu órgão de classe, na celebração da convenção coletiva, não está obrigado a conceder a seu empregado as vantagens nela estabelecidas, ainda que se trate este de integrante de categoria diferenciada. Matéria sedimentada na Súmula nº 374 do TST. Logo, *contrario sensu*, se a pretensão de ingresso envolve pagamento de benefícios previstos em norma aplicável à categoria profissional vinculada à atividade preponderante do empregador e este, opondo fato modificativo, sustenta que a norma correta é a da categoria diferenciada, mas não a traz para o processo, a fim de provar seu conteúdo e seu aceite pela entidade sindical econômica que o representa, não há como se acatar a tese defensiva, devendo prevalecer as regras pretendidas na inicial. Apelo da reclamada a que se nega provimento, mantendo-se a condenação de origem que deferiu à autora as vantagens atinentes à categoria preponderante. Vale-transporte. Configuração do direito. Compete ao empregado comprovar que requereu a concessão de vale-transporte a seu empregador, pois esta formalidade é imprescindível a fim de que não haja ofensa ao disposto no art. 462 da CLT, já que o benefício pode acarretar desconto salarial. Inexistente tal prova, não se cogita em deferimento da vantagem - inteligência da OJ nº 215, da SDI-1, do TST. Apelo da reclamada a que se dá provimento, para o fim de expurgar o título da condenação. (TRT/SP - 01663200101002007 - RO - Ac. 10ªT 20090555176 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 04/08/2009)

SOLIDARIEDADE

Transação

579. Contrato de franquia. Responsabilidade. Não se pode falar em responsabilidade solidária em típico contrato de franquia, que possui natureza jurídica de concessão de direitos por parte da franqueadora, mediante remuneração. (TRT/SP - 02172200800502004 - RS - Ac. 3ªT 20090588635 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 07/08/2009)

SUCESSÃO CAUSA MORTIS

Herdeiro ou dependente

580. Agravo de petição. Espólio. Bens. Possibilidade de constrição. O espólio é uma universalidade de bens e direitos, que inclui também dívidas, que devem ser satisfeitas, de modo que meeiros e herdeiros não podem ser considerados terceiros em relação aos créditos que lhe pesam. Agravo de petição não provido. (TRT/SP - 01688200700802000 - AP - Ac. 12ªT 20090626600 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 28/08/2009)

581. Legitimidade e interesse processual. O espólio, representado pelo inventariante, possui legitimidade ativa para questionar em Juízo acerca da arrematação de bem de sua propriedade. (TRT/SP - 00298200603902000 - RO - Ac. 3ªT 20090327092 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 19/05/2009)

SÚMULAS DA JURISPRUDÊNCIA

Efeitos

582. Deserção. A teor da Súmula 86 do C. TST, "não ocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito recursal do valor da condenação. Esse privilégio, todavia, não se aplica à empresa em liquidação extrajudicial". Sucessão trabalhista. Caracteriza-se verdadeira sucessão trabalhista, nos moldes dos arts. 10 e 448 da CLT, a aquisição de carteira de clientes e a continuidade do negócio e do serviço prestado. (TRT/SP - 03099200608402008 - RO - Ac. 3ªT 20090595089 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 25/08/2009)

583. Agravo de instrumento. Justiça gratuita. Declaração de pobreza. Art. 790, § 3º, parte final, da CLT (redação da Lei nº 10.537, de 27 de agosto de 2002). Art. 1º, da Lei 7.115, de 29

de agosto de 1983. Presunção que não é elidida pelo fato de o trabalhador buscar representação por advogado (particular). Recurso ordinário. Aposentadoria por invalidez. Extinção do contrato de trabalho. Art. 475 e parágrafos da CLT. Súmula 160. Reclamação ajuizada somente após sete anos da concessão do benefício (aposentadoria por invalidez). A suspensão do contrato de trabalho não subsiste indefinidamente. O longo prazo decorrido põe de manifesto que o trabalhador efetivamente não retornará ao serviço. A interpretação da súmula consiste em considerar apenas a possibilidade de o trabalhador retomar a atividade junto à empregadora. O que não se verifica, no caso. A aposentadoria por invalidez, consoante o art. 475 da CLT c/c o art. 47, da Lei nº 8.213/91, extingue o contrato de trabalho após cinco anos contados da data de sua concessão ou do auxílio-doença que a antecedeu. Recurso ordinário. Indenização. Dano material e dano moral. Prescrição. O E. STF no Conflito de competência nº 7204-MG estabeleceu que "O direito à indenização em caso de acidente do trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, vem enumerado no art. 7º da Lei Maior como autêntico direito trabalhista. E como todo direito trabalhista, é de ser tutelado pela justiça especial, até porque desfrutável às custas do empregador (nos expressos dizeres da Constituição)". Logo, aplica-se a prescrição do art. 7º, inciso XXIX, da mesma Constituição. (TRT/SP - 00117200825102007 - AI - Ac. 11ªT 20090330824 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 19/05/2009)

TEMPO DE SERVIÇO

Adicional e gratificação

584. Adicional por tempo de serviço. Incidência. Remuneração. Ausência de previsão legal. O ATS é verba de natureza salarial, com reflexos nos títulos salariais e legais. A se entender a remuneração como base de cálculo dos quinquênios (ATS), haveria a natural incidência de reflexos sobre reflexos, hipótese que não possui amparo legal. Nos termos do art. 37, XIV, da CF, infere-se que o legislador constituinte estabeleceu óbice à inserção de adicionais na base de cálculo de vantagens pecuniárias posteriormente concedidas. Ainda que menos específica que a Lei Maior do Estado de São Paulo, a Constituição Federal veda indistintamente a possibilidade de verba de cunho personalíssimo ser acumulada ou mesmo computada para servir de base de cálculo a outra verba de caráter pessoal. A base de cálculo do adicional por tempo de serviço é o salário básico. Apelo a que se dá provimento parcial. (TRT/SP - 01096200706102007 - RO - Ac. 8ªT 20090478791 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 30/06/2009)

Período anterior. Contagem

585. Anuênios. Efeito integrativo. Os anuênios se caracterizam como gratificação ajustada, e nesta medida, integram a remuneração para todos os efeitos legais, por força do que dispõe o § 1º do art. 457 da CLT. Todavia, não se pode concluir que a lei esteja referendando o chamado "efeito cascata" para as parcelas de natureza salarial. A integração mencionada faz com que elas sirvam de base de cálculo para apuração dos demais títulos decorrentes do contrato, mas não para si próprias. Assim, as horas extras já pagas não integram a base de cálculo para o cômputo das que futuramente serão prestadas. Da mesma forma, o anuênio já adquirido não pode ser computado para efeito de se aferir o valor daquele que ainda será completado. (TRT/SP - 02953200609002000 - RO - Ac. 10ªT 20090431604 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 16/06/2009)

TESTEMUNHA

Impedida ou suspeita. Informante

586. Cerceamento de produção de prova. O fato de reclamante e testemunha manterem relacionamento pela internet, saírem juntos para bares noturnos, aliados à impressão do magistrado de que a forma como a testemunha referia-se ao reclamante indicava mais que simples

conhecimento são elementos suficientes para a caracterização da suspeição da testemunha, não sendo, portanto, cerceamento de produção de prova a acolhida da contradita. (TRT/SP - 00672200600202000 - RO - Ac. 2ªT 20090422877 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 09/06/2009)

Valor probante

587. Recurso ordinário. Prova testemunhal. Crime de falso testemunho. Os juízes têm ampla direção do processo e devem zelar pelo andamento rápido da causa, evitando medidas procrastinatórias se suficientes os elementos e provas constantes dos autos para a formação de sua convicção (art. 765 da CLT), sendo portanto desnecessário o sobrestamento do feito até apuração da existência, ou não, de crime de falso testemunho pelo Ministério Público, se o magistrado já se convenceu da falta de veracidade dos depoimentos prestados pelas testemunhas das partes. Oficiar ao Ministério Público antes da prolação sentença é dar às partes uma notícia antecipada de como será julgado o mérito. Se o juiz, ao pronunciar sentença final, entender que alguma testemunha perpetrou espúria afirmação, omitiu ou negou a verdade, deverá remeter cópia do depoimento à autoridade policial para que seja instaurado inquérito (em consonância com o art. 211 do Código de Processo Penal). (TRT/SP - 01393200605602006 - RO - Ac. 12ªT 20090371032 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 29/05/2009)

TRABALHO NOTURNO

Adicional. Cálculo

588. Adicional noturno. Trabalho que vai além das 5h. É devido o adicional noturno até a finalização do turno, quando cumprida a jornada integralmente em horário noturno, nos expressos termos do art. 73, § 5º da CLT. Sobre o tema já se fixou a interpretação do TST, pela Súmula 60. (TRT/SP - 00733200525102005 - RO - Ac. 3ªT 20090427895 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 16/06/2009)

589. Prorrogação. Hora reduzida e adicional. A prorrogação da jornada noturna, por ser mais penosa que o trabalho realizado até as 5:00 horas, mantém as mesmas disposições que o trabalho noturno, ou seja, hora reduzida e adicional de 20% (vinte por cento), conforme art. 73, § 5º, da CLT, e item II da Súmula nº 60, do C. TST. Recurso obreiro provido, no aspecto. (TRT/SP - 00454200625102002 - RO - Ac. 12ªT 20090297002 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 15/05/2009)

TRANSFERÊNCIA

Conceituação

590. 1. Alteração contratual *in pejus*. Consentimento do empregado. Ocorrência de prejuízos salariais indiretos e diferidos. Ilegalidade. Nos termos do art. 468 da CLT, o consentimento do empregado somente surte efeitos quando da alteração do contrato de trabalho não lhe resultem prejuízos, diretos ou indiretos, e atuais ou diferidos no tempo. Tem-se, no presente caso, a configuração de prejuízos indiretos e diferidos, eis que, embora a implementação do novo plano de cargos e salários, num primeiro momento, não tenha acarretado redução da remuneração total percebida, todavia, trouxe prejuízos indiretos com manifestação futura. Com efeito, as modificações implicaram a redução do salário-base, sobre o qual são calculados os demais títulos contratuais e sobre o qual se dá a incidência de reajustes salariais, para posterior cálculo dos demais consectários legais, o que, à toda evidência, acabou por reduzir o valor dos ganhos do empregado e de seu poder econômico no mercado, violando a garantia legal que veda a alteração contratual *in pejus*. Recurso obreiro provido, neste tópico. 2. Local de trabalho. Alteração sem mudança de domicílio. Transferência não configurada. O adicional de transferência tem previsão legal para as hipóteses de transferências que não tenham caráter definitivo. Funda-se no princípio da irredutibilidade salarial, posto que o trabalhador, ao mudar

seu local de trabalho, com alteração do seu domicílio, passa a ter um gasto adicional com despesas de moradia, entre outras. Na situação dos autos, todavia, indevida a verba eis que a alteração do *locus* da prestação laboral foi definitiva e nem mesmo implicou mudança de domicílio, não se configurando a hipótese de transferência. Inaplicabilidade do art. 469, § 3º da CLT. (TRT/SP - 01424200400202005 - RO - Ac. 4ªT 20090312346 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 08/05/2009)

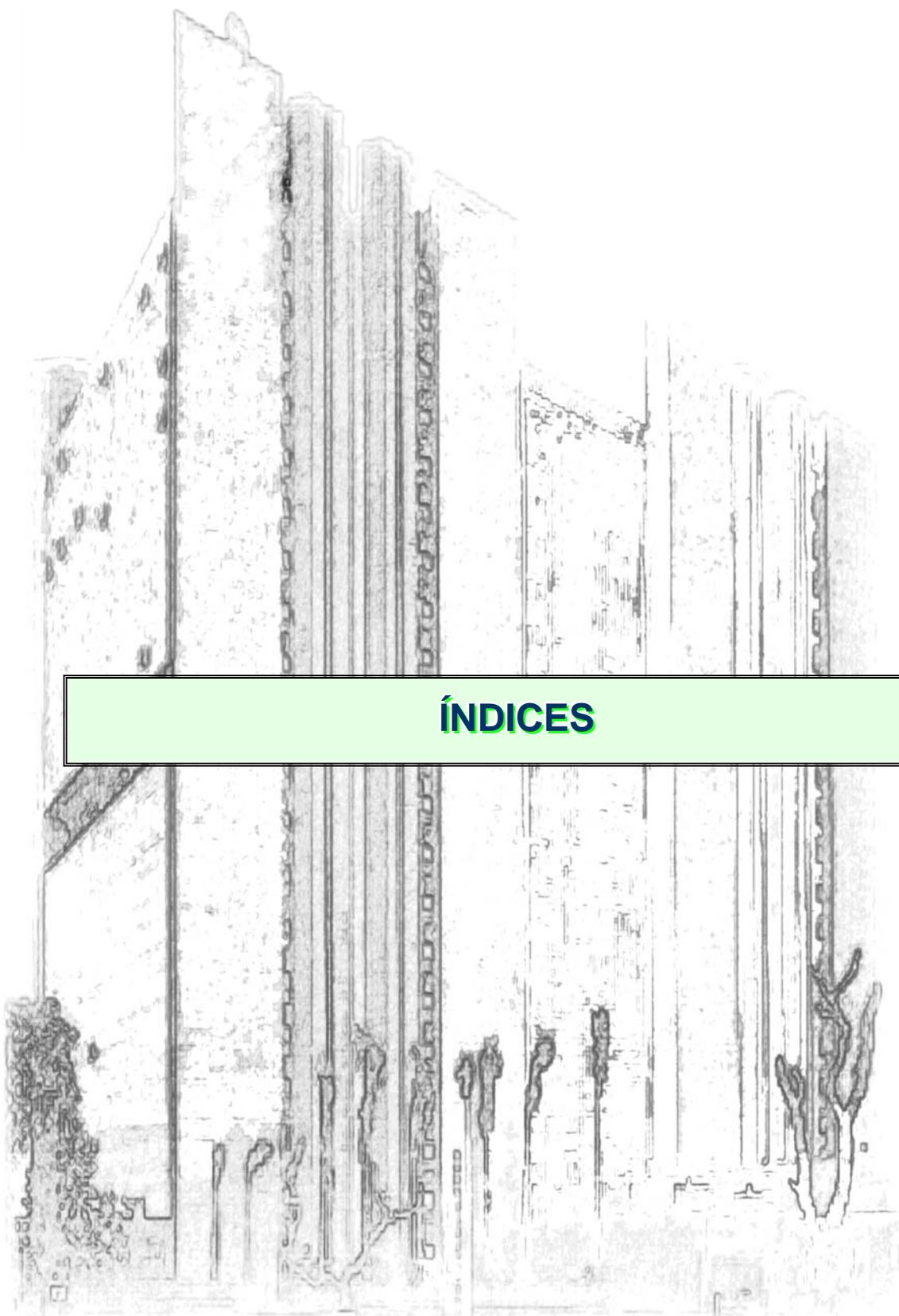
TUTELA ANTECIPADA

Geral

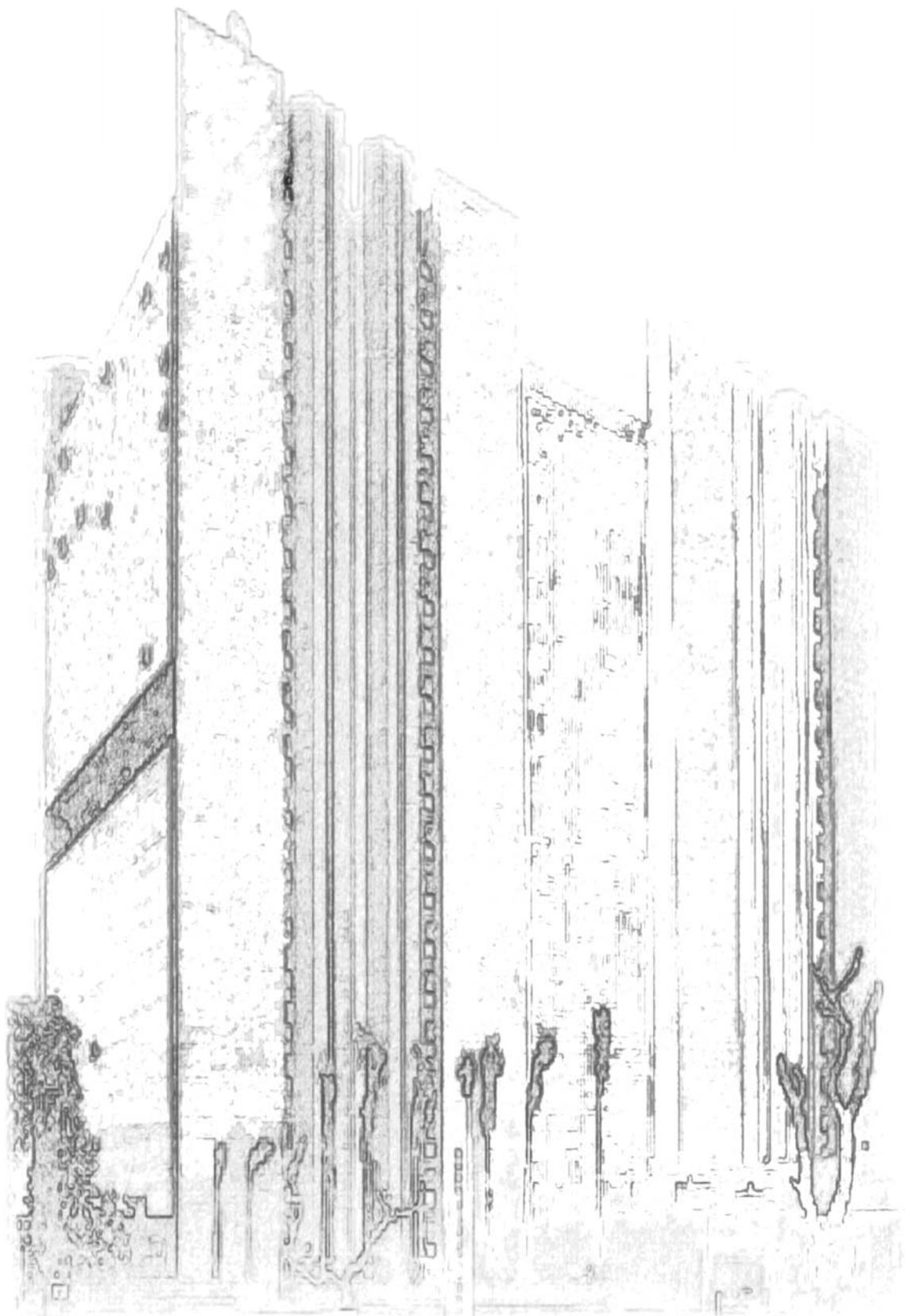
591. Concessão de tutela antecipada em sentença proferida contra a Fazenda Pública. Reintegração. Possibilidade. A Lei 9494/97 expressamente dispõe que a sentença que tenha por objeto, dentre outros, a liberação de recurso e a inclusão em folha, somente poderá ser executada após o seu trânsito em julgado. Contudo, o instituto da antecipação dos efeitos da tutela não se revela absolutamente incompatível com a presença da Fazenda Pública no polo passivo da relação jurídico-processual, merecendo ser examinado em sua dimensão teleológica, na condição de instrumento de efetividade da prestação jurisdicional, à luz do art. 5º, inciso LXXVIII, do Texto Magno. Nessa quadra, a aplicação literal da legislação suso referida à situação posta em exame, em que se verifica a plausibilidade da tese da autoria, assentada na inobservância dos princípios constitucionais indispensáveis à validação do ato de desligamento do servidor público, tornaria letra morta preceitos basilares insculpidos no Texto Constitucional - dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho -, o que não se admite. (TRT/SP - 01200200801002001 - RO - Ac. 9ªT 20090455139 - Rel. Jane Granzoto Torres da Silva - DOE 17/07/2009)

592. Mandado de segurança. Tutela antecipada. Reintegração. Doente soropositivo. Estabilidade. Inexistência. Decisão que rejeitou o pedido de tutela antecipada não contém qualquer equívoco a caracterizar teratologia, abuso de poder ou ilegalidade, atendendo integralmente ao estatuído do § 1º do art. 273 do CPC. O interessado não tem direito líquido e certo a ser oposito contra ato do juiz que antecipa a tutela (OJ 142, SDI, II), da mesma maneira como não tem direito líquido e certo contra ato do juiz que não a antecipa. O deferimento da medida antecipatória se insere no poder geral de cautela, sendo que o juiz da causa é que está em condições de examinar os requisitos legais ensejadores de concessão de tutela antecipada, medida que sabidamente é excepcional, e que não comporta banalização. Segurança denegada. (TRT/SP - 13572200800002003 - MS01 - Ac. SDI 2009010661 - Rel. Rita Maria Silvestre - DOE 29/06/2009)

593. Mandado de segurança. Pedido de tutela antecipada. Desentranhamento de fichas de filiação para exibição de documentos: A utilização de tutela, com vistas à não permissão de exibição de documentos, deve materializar a relevância de fundado receio, prejudicando a aferição do direito no futuro. Evidenciada unicamente a pretensão investigativa, impõe-se a declaração de ausência de interesse do sindicato-autor. Ademais, não se pode transmutar a qualidade sigilosa de determinados documentos empresariais, sob o pretexto de ocorrência de perseguição funcional e violação à intimidade, vida privada, honra e imagem. Somente a lei pode restringir o sigilo. (TRT/SP - 10857200800002002 - MS01 - Ac. SDI 2009008845 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 28/05/2009)



ÍNDICES



ÍNDICE ONOMÁSTICO - ESTUDOS TEMÁTICOS

(Os números indicados correspondem às páginas do volume)

ANTONIO, Maria de Lourdes, 344
ARIANO, Manoel Antonio, 339
BARROS, Sonia Maria de, 282
BATISTA, Maria da Conceição, 332, 336
BERARDO, Carlos Francisco, 225, 335, 342
BOLDO, Rovirso Aparecido, 289, 327, 329
BRAMANTE, Ivani Contini, 335, 341, 343
BRITO, Jonas Santana de, 333
BUFFULIN, Delvio, 335, 348
CAMARA, Paulo Augusto, 261, 337
CANHETE, Marcos Emanuel, 310
CAPASCIUTTI, Luciano Lofrano, 117
CASTRO, Iara Ramires da Silva de, 285
CHUM, Anelia Li, 265, 328
COSTA, Maila Vanessa de Oliveira, 181
CUNHA, Maria Inês Santos Alves da, 227
DESTE, Jair Francisco, 206
DEVONALD, Silvia Regina Pondé Galvão, 249, 338, 339
DUENHAS, Maria Aparecida, 344
FERREIRA, Mauro Volpini, 189
FLORINDO, Valdir, 334, 346
FRANCO, Renato Ferreira, 151
FREITAS, Jomar Luz de Vassimon, 342
GARCIA, Pedro Carlos Sampaio, 272, 342
GINDRO, Sônia Aparecida, 297
GODOI, Luiz Carlos Gomes, 234, 330, 348
GONÇALVES, Marcelo Freire, 313, 340, 343
HEITOR, Moisés dos Santos, 147
HEMETÉRIO, Rilma Aparecida, 337, 338, 345
HUSEK, Carlos Roberto, 81, 327
JAMBERG, Richard Wilson, 196
JIACOMINI, Beatriz Helena Miguel, 113
LAET, Flávio Antonio Camargo de, 135
LEÃO, Cândida Alves, 302, 328, 339
LUNGOV, Cátia, 327, 341, 343
MACHADO, Sergio José Bueno Junqueira, 338, 349
MARTINS, Adalberto, 331, 333, 339
MAZZEU, Lilian Lygia Ortega, 335, 341, 348
MEIRELLES, Davi Furtado, 323, 328, 330
MENENDEZ, Látia Lacerda, 211
MONACCI, Neli Barbuy Cunha, 296

MOMEZZO, Marta Casadei, 336, 340, 344
MORAES, Odette Silveira, 331, 336, 347
NORBERTO, Luiz Carlos, 232
NOVAES, Maria Doralice, 333, 336, 342
OLIVEIRA, Celso Ricardo Peel Furtado de, 339
PANSAN, Cristiane Serpa, 129
PARANHOS, Vania, 329, 333, 338
PETINATI, Ana Cristina Lobo, 270
PRADO, Silvia Almeida, 338, 349
QUEIROZ, Ivone de Souza Toniolo do Prado, 142
REBELLO, Maria José Bigetti Ordoño, 332
RIBEIRO, Ivete, 275, 328, 347
RIBEIRO, Rafael Edson Pugliese, 328, 333
RUFFOLO, José, 343
SANCHEZ, Valéria Nicolau, 163
SANTOS, Maria de Fátima Zanetti Barbosa e, 103
SANTOS, Ronaldo Lima dos, 89
SILVA, Ana Maria Contrucci Brito, 335, 341, 342
SILVA, Eduardo de Azevedo, 335, 341
SILVA, Homero Batista Mateus da, 176
SILVA, Jane Granzoto Torres da, 292
SILVA, Wilma Nogueira de Araújo Vaz da, 71, 331, 347, 349
TOMAZINHO, Mércia, 252, 336, 342
TREVIÑO, Dora Vaz, 306, 341, 348
TRIGUEIROS, Ricardo Artur Costa e, 328, 342, 349
VALENTINI, Benedito, 332
VEZNEYAN, Ana Lúcia, 170
VIDIGAL, Luiz Antonio M., 279
WINNIK, Sergio, 257, 338, 345
ZUCCARO, Rosa Maria, 246, 329, 331

ÍNDICE ONOMÁSTICO - EMENTÁRIO

(Os números indicados correspondem ao número das ementas)

ANTONIO, Maria de Lourdes - 58, 113, 129, 298, 306, 307, 386, 398, 446, 588
 ARIANO, Manoel Antonio - 12, 100, 379, 392, 427, 442
 ARIANO, Silvana Abramo Margherito - 135, 308, 406, 413, 494, 504, 564
 BARROS, Sonia Maria de - 275
 BASTOS, Bianca - 16, 219, 230, 257, 324, 411
 BATISTA, Maria da Conceição - 78, 185, 233, 251, 320, 444, 469, 474, 497, 525
 BERARDO, Carlos Francisco - 1, 59, 149, 310, 352, 395, 501, 507, 551, 583
 BERTÃO, Orlando Apuene - 43
 BOLDO, Rovirso Aparecido - 15, 95, 243, 317, 367, 374, 385, 503, 584, 593
 BRAMANTE, Ivani Contini - 60, 86, 88, 122, 281, 297, 346, 407, 485, 528
 BRITO, Jonas Santana de - 67, 94, 110, 153, 164, 282, 348, 515, 554, 574
 BRITO, Magda Aparecida Kersul de - 372, 542
 BUFFULIN, Delvio - 13, 64, 192, 295, 305, 358, 434, 455, 539, 566
 CAMARA, Paulo Augusto - 97, 159, 203, 212, 237, 238, 304, 341, 498, 500
 CANHETE, Marcos Emanuel - 21, 91, 139, 225, 232, 242, 270, 329, 456, 470
 CAPATTO, Vilma Mazzei - 39, 391, 393, 452
 CARMO, Leila Aparecida Chevtchuk de Oliveira do - 473
 CARVALHO, Antonio José Teixeira de - 311, 373, 448, 559
 CASTRO, Iara Ramires da Silva de - 567
 CHUM, Anelia Li - 68, 155, 236, 267, 381, 424, 454, 476, 492, 495
 CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da - 437, 550
 DEVONALD, Silvia Regina Pondé Galvão - 26, 161, 292, 299, 344, 357, 371, 505, 518, 547
 DUENHAS, Maria Aparecida - 112, 117, 128, 145, 172, 209, 226, 362, 370, 568
 FERNANDES, Wilson - 30, 45, 82, 157, 171, 229, 256, 332, 351, 508
 FISCH, Maria Cristina - 84, 269, 389, 451, 466
 FLORINDO, Valdir - 53, 136, 147, 204, 279, 331, 403, 506, 510, 571
 FOGAÇA, José Carlos - 445
 FRANZINI, Sonia Maria Prince - 205, 254, 520
 FREITAS, Jomar Luz de Vassimon - 111, 180, 258, 261, 280, 288, 325, 328, 418, 549
 GARCIA, Pedro Carlos Sampaio - 296
 GINDRO, Sônia Aparecida - 24, 114, 115, 274, 300, 408, 415, 417, 464, 481
 GODOI, Luiz Carlos Gomes - 77, 151, 160, 207, 208, 215, 368, 397, 436, 493
 GOMES, Anísio de Sousa - 440
 GONÇALVES, Marcelo Freire - 32, 38, 108, 126, 127, 457, 461, 489, 553, 587
 HEMETÉRIO, Rilma Aparecida - 48, 131, 132, 175, 213, 342, 491, 519, 578, 585
 HUSEK, Carlos Roberto - 69, 98, 150, 303, 338, 364, 365, 375, 388, 523
 JORGE NETO, Francisco Ferreira - 181, 425
 LAURINO, Salvador Franco de Lima - 102, 350, 526
 LEÃO, Cândida Alves - 90, 109, 156, 260, 294, 404, 463, 543, 552, 573
 LUNGOV, Cátia - 56, 57, 119, 177, 266, 339, 353, 355, 482, 532
 MACEDO, Ana Maria Moraes Barbosa - 118, 323, 517

MACHADO, Sergio José Bueno Junqueira - 23, 34, 103, 104, 188, 227, 259, 318, 465, 569
MALHADAS, José Eduardo Olivé - 426
MARTINS, Adalberto - 66, 92, 162, 173, 198, 217, 262, 337, 347, 380
MARTINS, Sergio Pinto - 89, 96, 105, 116, 134, 420, 439, 459, 511, 570
MAZZEU, Lilian Lygia Ortega - 124, 154, 333, 377, 382, 447, 483, 496, 524, 575
MEIRELLES, Davi Furtado - 29, 37, 120, 190, 191, 201, 220, 283, 471, 580
MIZUNO, Elza Eiko - 36, 76, 93, 142, 246, 247, 394, 435, 450, 555
MOMEZZO, Marta Casadei - 27, 80, 146, 284, 335, 356, 400, 402, 467, 546
MORAES, Odette Silveira - 22, 72, 187, 268, 360, 384, 462, 484, 530, 562
MORAIS, Tania Bizarro Quirino de - 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11
MURARO, Mariangela de Campos Argento - 17, 79, 179, 202, 334, 428, 429, 438, 453
NOVAES, Maria Doralice - 20, 33, 83, 221, 234, 252, 271, 488, 544, 556
OLIVEIRA, Celso Ricardo Peel Furtado de - 41, 273, 276, 376, 405, 412, 432, 487, 541, 557
OLIVEIRA, Luiz Edgar Ferraz de - 166, 231, 250, 290, 321, 378, 383, 409, 419, 534
PARANHOS, Vania - 18, 137, 141, 197, 218, 244, 354, 430, 479, 548
PEREIRA, Beatriz de Lima - 361
PETINATI, Ana Cristina Lobo - 210
PRADO, Nelson Bueno do - 42, 47, 390, 458
PRADO, Silvia Almeida - 70, 196, 211, 222, 228, 240, 285, 414, 421, 533
REBELLO, Maria José Bighetti Ordoño - 46, 286, 315, 521, 589
RIBEIRO, Ivete - 63, 183, 277, 293, 301, 359, 475, 537, 560, 561
RIBEIRO, Rafael Edson Pugliese - 65, 74, 170, 239, 265, 287, 314, 316, 480, 540
ROCHA, Lizete Belido Barreto - 125, 241, 249, 264, 313, 558, 576
RUFFOLO, José - 25, 123, 165, 206, 223, 224, 248, 255, 387, 410
SILVA, Ana Maria Contrucci Brito - 19, 40, 302, 423, 431, 513, 529, 535, 579, 582
SILVA, Eduardo de Azevedo - 61, 71, 99, 158, 178, 216, 245, 312, 422, 527
SILVA, Fernando Antonio Sampaio da - 35, 87, 144, 148, 163, 263, 319, 396, 490, 499
SILVA, Jane Granzoto Torres da - 322, 366, 416, 591
SILVA, Wilma Nogueira de Araújo Vaz da - 107, 138, 189, 199, 214, 336, 486, 531, 538, 572
SILVESTRE, Rita Maria - 75, 101, 349, 563, 592
SORIANO, Maria Inês Ré - 54, 169, 278, 399, 477
TÁFFARI, Cíntia - 73, 182, 369, 433, 441, 545, 565
TOMAZINHO, Mércia - 55, 167, 168, 174, 186, 193, 443, 478, 502, 581
TREVINO, Dora Vaz - 14, 50, 85, 121, 272, 327, 340, 449, 460, 468
TRIGUEIROS, Ricardo Artur Costa e - 51, 62, 130, 140, 194, 253, 291, 512, 514, 590
VALENTINI, Benedito - 31, 143, 184, 200, 345, 363, 472, 516, 536, 577
WINNIK, Sérgio - 28, 49, 106, 152, 235, 289, 326, 330, 343, 401
ZUCCARO, Rosa Maria - 44, 52, 81, 133, 176, 195, 309, 509, 522, 586

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO - EMENTÁRIO

(Os números indicados correspondem aos números das ementas)

A

Abandono, 27, 546

Abono, 63, 527

Abuso

- argumentativo, 69
- de direito, 187, 267
- de poder, 151, 240, 592

Ação

- anulatória, 86, 89, 358
- cautelar, 14, 15, 87
- civil pública, 16, 454
- coletiva, 190, 352, 354, 471
- de cobrança, 83
- declaratória, 8, 17, 18, 403
- Direta de Constitucionalidade, 362
- Direta de Inconstitucionalidade, 46, 48, 362, 550
- individual, 190
- rescisória, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 97, 370

Acidente

- de trabalho, 3, 26, 28, 125, 128, 131, 138, 184, 365, 404, 405, 406, 407, 583
- de trânsito, 314
- *in itinere*, 27

Acordo

- cláusula penal de, 97
- coletivo, 39, 49, 69, 352, 354, 355, 357, 482
- contribuição previdenciária no, 332, 438, 439, 440, 441, 446, 452
- de compensação, 356
- de demissão voluntária, 484
- extrajudicial, 96
- homologação de, 76, 97, 270, 271, 274, 313, 423, 431, 434, 435, 437, 441, 445
- inadimplemento de, 107, 495
- judicial, 80, 366, 381, 436, 448, 450, 538
- multa, 272
- sem reconhecimento de vínculo, 420, 442, 451

Actio nata, 407

Acúmulo de função, 467, 485, 514, 532, 533

Adiamento da audiência, 379

Adicional

- de horas extras, 467

- de insalubridade, 288, 289, 292, 294, 295, 296, 297, 298, 402, 471, 519
- de periculosidade, 29, 30, 69, 74, 289, 290, 291, 293, 299, 301
- de risco, 287, 300
- de transferência, 590
- noturno, 300, 519, 531, 588
- por acúmulo de função, 514, 533
- por tempo de serviço, 564, 584

Adjudicação, 171, 197

Administrador, 9, 244, 365

Advogado

- (em geral), 56, 368, 373, 374, 384, 392, 396, 401, 407, 464, 523
- honorários do, 6, 94, 95, 176, 273, 274, 275, 336, 364
- particular, 329, 461

Aeronauta, 29, 31, 500

Aeronave, 29, 30, 74, 291, 500

Afastamento

- por acidente, 27
- por auxílio doença, 422
- por doença, 531

Agente agressivo (perigoso ou insalubre), 289, 293, 295, 519

Agravo

- de instrumento, 6, 22, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 142, 144, 148, 254, 331, 368, 462, 583
- de petição, 6, 76, 77, 78, 87, 101, 107, 162, 168, 169, 172, 173, 174, 175, 179, 191, 192, 194, 198, 199, 201, 205, 208, 213, 214, 216, 220, 221, 226, 232, 236, 241, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 254, 272, 336, 349, 369, 380, 381, 397, 412, 424, 425, 435, 449, 457, 461, 470, 487, 488, 489, 494, 495, 497, 544, 580
- regimental, 331, 332

Agressão, 146

Ajuda de custo, 305, 527

Alienação

- fiduciária, 219
- judicial, 229, 241

Alimentação

- intervalo para, 146, 498

Alteração de contrato, 38, 39, 170, 465, 590

- Aluguel, 504, 538, 540
Aluno, 147, 465
Alvará, 290
Ambiente
- de trabalho, 51, 268
- saudável, 138
Analogia (aplicação por), 101, 152, 350, 365, 419, 485
Anatocismo, 247
Anotação, 64, 178, 305, 308
Antecipação de tutela, 10, 352
Anuênio, 300, 585
Aplicações financeiras, 225, 226, 234
Aposentadoria
- complementação de, 13, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 93, 112
- espontânea, 46, 47, 48, 49, 550, 557
- por invalidez/doença, 113, 138, 583
- proventos de, 549
Apreensão judicial, 162, 167
Arbitragem, 98, 101, 105, 107
Arquivamento, 50, 109
Arrematação, 33, 171, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 220, 228, 236, 581
Arresto, 4
Assédio, 51, 52, 53, 126, 325
Assinatura
- (em geral), 171, 194, 514
- ausência de, 110, 196, 281, 478, 479
- eletrônica, 498
Assistência
- judiciária, 54, 95
- médica, 72
- sindical, 39, 273
- social, 502
Associação
- Arpen-Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo, 4
- de aposentados, 454
- educacional, 147
- Hospital de Cotia, 522
Astreinte, 218
Ata, 574
Atestado
- falsificação de, 51
- médico, 51, 402, 531
Atividade
- externa, 283, 285, 305
- fim, 339
Ato
- ilícito, 126, 128, 231, 408, 541
- jurídico, 166, 210, 281, 441, 484
Atraso
- no pagamento, 97, 271, 347, 351, 381
- para audiência, 526
Audiência
- adiamento, 379
- atraso à, 526
- de instrução, 373
- preliminar, 374
Auditor, 284, 346
Ausência
- à audiência, 109, 373, 401, 402, 523
- de citação, 100, 192
- de prova, 51, 146, 292, 322, 377
- de responsabilidade, 344
Autarquia, 93, 422, 429, 435, 543, 571
Autenticação, 148
Auto
- de infração, 346
- de penhora, 220, 222
Autônomo, 338, 420, 421
Auxiliar
- de enfermagem, 155
- de serviços gerais, 532
Auxílio
- doença, 186, 189, 422, 583
- funeral, 356
Avaliação
- de bens, 196, 197, 222
- periódica, 561
Aviso prévio, 27, 48, 57, 58, 64, 137, 189
- B**
- Bacen jud, 6, 7
Bancário, 59, 115, 263
Banco
- Banespa, 340
- de dados, 84
- de horas, 146, 467
Base territorial, 353, 575, 576
Bem
- de cônjuge, 198
- de família, 163, 199, 223, 227, 229, 241
- imóvel, 168, 169, 191, 194, 197, 199, 214, 219, 223, 227, 228, 229, 241, 335, 365, 507, 522, 571
- móvel, 222, 236, 243, 522
Benefício previdenciário, 47, 93, 121, 189

Bloqueio, 6, 7, 205, 235, 236
 Boa-fé, 99, 168, 169, 485
 Bolsista, 61

C

Cálculo de liquidação, 252
 Câmara arbitral, 99, 101, 107
 Carência de ação, 98, 241
 Cargo
 - de confiança, 63, 264
 - de gerência, 63
 - em comissão, 266
 - público, 555
 - superior, 126
 Cartão
 - de crédito, 263
 - de ponto, 146, 281, 282
 Carteira
 - de clientes, 582
 - de Trabalho e Previdência Social (CTPS), 64, 110
 Cartório, 65, 214, 223, 240
 Casal, 199
 Categoria
 - diferenciada, 59, 309, 539, 573, 578
 - econômica, 268, 576
 - profissional, 59, 95, 176, 190, 309, 352, 353, 354, 520, 571, 577, 578
 Causa de pedir (*causa petendi*), 280, 386, 416
 Celular, 529
 Cerceamento
 - de defesa, 375, 376, 377, 519
 - de prova, 160, 378, 383, 586
 Certidão, 114, 151, 199, 247, 411, 570
 Chamamento ao processo, 268
 Cheque, 225, 480
 Citação
 - do cônjuge, 192
 - nulidade de, 370, 371, 372
 - pessoal, 369
 - vício, 371
Citra petita, 548
 Cláusula
 - benéfica, 112
 - coletiva, 49, 300, 359, 519, 520
 - contratual, 31, 341, 364
 - convencional, 358
 - normativa, 31, 482
 - penal, 97

Coação, 51, 53, 261
 Código
 - Civil (CC), 95, 97, 99, 106, 115, 121, 123, 125, 126, 131, 132, 138, 198, 202, 204, 206, 223, 256, 271, 330, 342, 355, 364, 404, 405, 406, 407, 408, 417, 418, 439, 479, 484, 485, 506, 561
 - de Bustamante, 365
 - de Defesa do Consumidor (CDC), 190, 454
 - de Processo Civil, 2, 12, 13, 18, 20, 22, 27, 55, 56, 66, 69, 87, 91, 107, 149, 150, 151, 152, 162, 163, 165, 167, 169, 170, 171, 173, 183, 193, 194, 196, 197, 199, 203, 205, 211, 212, 213, 214, 217, 218, 219, 224, 225, 226, 228, 233, 236, 237, 238, 239, 240, 243, 247, 250, 251, 267, 273, 280, 282, 322, 324, 325, 326, 332, 333, 343, 348, 349, 350, 352, 358, 373, 374, 383, 384, 386, 392, 394, 400, 409, 412, 415, 418, 425, 455, 460, 463, 464, 477, 481, 488, 489, 491, 493, 494, 496, 521, 525, 543, 548, 566, 592
 - de Processo Penal, 140, 587
 - Tributário Nacional (CTN), 194, 204, 211, 237, 361, 419, 572
 Coisa
 - futura, 140
 - julgada, 20, 67, 68, 69, 80, 88, 100, 173, 242, 326, 362, 385, 434
 Combustível, 540
 Comércio, 201, 212, 341
 Comissão
 - de Conciliação Prévia (CCP), 98, 100, 101, 102, 104, 106, 538, 546
 - Interna de Prevenção de Acidentes (Cipa), 51, 321
 Compensação orgânica, 31
 Competência
 - funcional, 87, 88
 - legiferante, 95
 - material, 72, 76, 79, 80, 84, 86, 90, 92, 93, 94, 404, 405
 Complementação de aposentadoria, 13, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 72, 93, 112
 Comunhão universal de bens, 198
 Concessionária, 69
 Conciliação
 - prévia, 98, 100, 102, 103, 106, 538, 546
 - termo de, 101, 106
 Concurso
 - de credores, 237
 - público, 340, 552, 555, 557

Condição de ação, 98, 102, 103, 104, 338, 538, 546
Condomínio, 230, 533
Confissão, 17, 108, 109, 352, 373, 374, 376, 401, 468, 469, 523, 566
Conflito
- coletivo, 268, 354
- de competência, 74, 75, 583
- de jurisdição, 73
- de leis no espaço, 365
- de sentenças, 547
Cônjuge, 192, 198, 199
Conselho
- de fiscalização profissional, 554
- Regional de Corretores de Imóveis, 571
Constituição
- do Estado de São Paulo, 93, 559, 563
- Federal, 46, 50, 102, 104, 180, 236, 288, 289, 340, 354, 362, 405, 549, 557, 562, 584
Construção, 140, 162, 199, 201, 208, 212, 213, 221, 227, 231, 235, 236, 240, 243, 332, 580
Construção civil, 507, 508
Consultoria, 178, 501
Conta
- de liquidação, 427
- salário, 130, 240
- vinculada, 108, 143, 262
Contato permanente, 30, 293, 305
Contestação, 148, 149, 368, 379, 401, 468, 476, 523, 525
Contra legem, 300
Contradição, 33, 69, 402
Contradita, 146, 586
Contrato
- de empreitada, 508
- de estágio, 509
- de experiência, 110
- de natureza civil, 92
- de obra certa, 342
- de prestação de serviço, 525
- de trabalho, 38, 44, 46, 47, 48, 49, 57, 61, 67, 68, 72, 79, 84, 93, 105, 106, 111, 113, 146, 147, 157, 159, 175, 270, 317, 341, 360, 364, 365, 406, 407, 410, 429, 478, 485, 501, 502, 505, 511, 516, 517, 522, 530, 549, 557, 583, 590
- social, 250, 462, 573
Contribuição
- assistencial, 565, 568, 572

- confederativa, 519, 569, 572
- previdenciária, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 274, 420, 421, 423, 424, 425, 426, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 446, 448, 449, 450, 451, 452, 453
- sindical, 361, 570, 571
- sindical rural, 83, 114
Convenção coletiva, 353, 357, 358, 359, 454, 520, 534, 551, 578
Correção monetária, 115, 206, 364
Credor, 1, 98, 103, 206, 212, 238, 239, 251, 272, 343, 479, 521
Crime, 147, 519, 587
Culpa
- (em geral), 27, 28, 120, 121, 122, 123, 138, 146, 245, 518, 583
- *in eligendo e in vigilando*, 338, 342, 525
Cumulação, 13, 128, 549
Custas, 22, 34, 35, 55, 116, 117, 144, 172, 486, 582, 583

D

Dano
- material, 92, 123, 125, 136, 138, 194, 407, 562, 583
- moral, 3, 27, 51, 53, 68, 84, 92, 118, 119, 120, 122, 123, 124, 125, 127, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 146, 147, 317, 407, 467, 520, 583
Data-base, 354
Decadência, 19, 20, 77
Décimo terceiro salário, 27, 137, 546
Decisão
- interlocutória, 221, 334, 495
- rescindenda, 22
Declaração
- de autenticidade, 148
- de incompetência, 90
- de inconstitucionalidade, 362
- de pobreza, 407, 514, 583
- Universal dos Direitos Humanos, 367
Decreto
- nº 357/1991, 122
- nº 678/1992, 141
- nº 2.172/1997, 122
- nº 3.048/1999, 427, 429, 430, 440, 445, 453
- nº 4.808/2001, 522
- nº 18.871/1929, 365
- nº 20.910/1932, 345, 412, 419
- nº 41.794/1997, 535

- nº 93.412/1986, 69

Decreto-lei

- nº 1.572/1977, 443
- nº 7.661/1945 (Antiga Lei de Falências), 237

Delegacia Regional do Trabalho (DRT), 105, 419

Delimitação de valor, 251

Demissão

- por justa causa, 51
- sem justa causa, 105, 466, 475

Denúnciação à lide, 66

Dependente, 62, 224, 530, 580

Depoimento

- da parte, 160, 373, 376
- de testemunha, 183, 377, 379, 383, 469, 519, 587
- falso, 519, 587

Depositário, 139, 140, 141

Depósito

- bancário, 207, 272, 356, 381
- do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), 48, 108, 410
- do valor da condenação, 206
- prévio, 25, 276, 277
- recursal, 22, 142, 143, 144, 262, 582

Descanso semanal, 137

Desconsideração de personalidade jurídica, 243

Desconto

- de taxa negociada, 567
- salarial, 529, 530, 531, 578

Deserção, 117, 142, 144, 172, 486, 582

Desídia, 316, 317

Despesa

- com alimentação, 305, 502
- com moradia, 590
- com transporte, 502
- com uso de celular, 529
- reembolso de, 364

Desvio de função, 555

Devido processo legal, 349, 350, 491, 526, 548

Devolução de prazo, 379, 396

Diária, 360, 388, 527

Diarista, 156, 157

Dinheiro, 136, 205, 213, 228, 236, 238, 239, 242, 364

Direito

- adquirido, 44, 115, 408, 561

- de ação, 20, 77, 546, 548
- de petição, 69, 523
- líquido e certo, 1, 224, 233, 240, 277, 328, 330, 456, 471, 547, 592
- material, 40, 102, 125, 385, 404, 406

Diretor, 538

Discriminação

- de trabalhador, 10
- de verbas, 274, 431, 432, 433, 436, 438, 440, 452, 478

Dissídio coletivo, 88, 180, 267, 268, 354, 553

Dívida, 17, 86, 114, 140, 141, 193, 206, 224, 231, 238, 242, 245, 247, 255, 349, 350, 378, 412, 522, 566, 570, 580

Doação, 168

Documento

- autenticação, 148
- de Arrecadação da Receita Federal (Darf), 117, 486
- desentranhamento, 593
- em língua estrangeira, 2
- enunciativo de vontade coletiva, 321
- exibição de, 15, 149, 150, 151, 593
- juntada de, 152, 160
- novo, 21, 160
- unilateral, 474

Doença profissional, 120, 125, 131, 184, 186, 407, 422, 520

Dolo, 27, 131, 245, 319, 364, 370, 518, 583

Doméstico, 155, 156, 157, 158, 159, 421, 445, 446

Domingo, 418, 467

Dono de obra, 342, 507, 508

Duplo grau de jurisdição, 352, 491, 543

E

Economia mista, 93, 328, 559, 563, 564, 577

Edital, 194, 574

Efeito suspensivo, 87, 398

Eficácia liberatória, 68, 106

Eleição, 86, 321

Embargo

- à arrematação, 192, 196
- à declaração, 6, 24, 69, 160, 161, 395, 398, 402, 490, 548
- à execução, 36, 208, 209, 213, 232, 250, 254, 393, 489
- de terceiro, 6, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 199, 214, 241, 250, 487

Emenda Constitucional, 73, 140, 354, 405
Emolumento, 35, 55
Empreitada, 339
Empresa
- Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), 370
- em liquidação, 582
- prestadora de serviço, 338
- pública, 93, 563
Engenharia, 178, 301
Enquadramento sindical, 309, 573, 576, 577
Enriquecimento ilícito, 364, 485, 544
Ente público, 217, 553, 561
Entregador, 505
Equipamento de Proteção Individual (EPI), 294, 295, 296, 297, 402
Equiparação salarial, 137, 146, 181, 182, 183
Erga omnes, 214, 241, 362
Erro
- de fato, 22
- material, 544
Escala, 388
Espólio, 580, 581
Estabilidade
- (em geral), 554, 592
- acidentária ou por doença profissional, 26, 27, 28, 184, 185, 186, 422, 520
- de gestante, 187, 509
- de membro da Cipa, 51
- de professor universitário, 466
- financeira, 264, 266
- normativa, 482
Estágio, 509
Estatutário, 93, 410, 556, 559
Estatuto social, 195, 506
Estrangeiro, 365
Estudante, 509
Ex officio, 100, 218, 376, 409, 490, 491
Exame, 13, 14, 22, 69, 146, 267, 491, 591
Exceção
- de incompetência, 85
- de pré-executividade, 32, 248, 250
Excesso
- de execução, 247, 425
- de penhora, 199, 212, 213, 228
Exclusão, 173, 177, 198, 266, 508, 545
Execução
- definitiva, 205, 236, 240, 251
- fiscal, 17, 86, 412

- provisória, 242, 245
Exordial, 333, 512
Ex-sócio, 170, 202, 203, 204, 250
Extinção de contrato, 46, 47, 49, 407, 410, 583
Extrajudicial, 65, 96, 101, 106, 107, 114, 237, 327, 538, 566, 582

F

Faculdade do juiz, 376, 455
Falecimento, 69, 199, 356, 474, 591
Falência, 255, 256, 258
Falsidade, 51, 519, 587
Falta
- de interesse, 17, 241, 384
- de registro, 167
- grave, 51
Fato
- constitutivo, 137, 477
- impeditivo, 183, 542
- inexistente, 22
- modificativo, 481, 578
Fazenda Pública, 179, 211, 217, 349, 543, 553, 591
Federação Nacional de Empresas de Seguros Privados e Capitalização, 4
Feriado, 394, 467
Férias
- (em geral), 137, 467, 511, 536
- forenses, 394
- proporcionais, 27, 259
- semestrais, 260
Ferroviário, 299
Filho, 62, 228
Filiação
- ficha de, 593
- sindical, 567, 568, 572
Folga, 137, 146, 158, 498
Fraude
- à execução, 169, 214
- contra credores, 166
Funcionário público, 44, 93, 133, 260, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 556, 557, 560, 562, 563, 564, 591
Fundação
- Estadual do Bem-Estar do Menor (Febem), 443
- Padre Anchieta, 558
- pública, 93, 180, 549, 551, 553, 561

Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS), 13, 27, 108, 143, 144, 261, 262, 284, 410

Fungibilidade, 400, 487, 488

Furto, 135, 320

G

Garçom, 512

Gestante, 187, 188, 509

Gestor, 387, 388, 390

Greve, 267, 268, 531

Grupo econômico, 173, 174, 175, 176, 263

H

Habeas corpus, 139, 140

Habitualidade, 265, 300, 519, 533

Hasta pública, 191, 195, 212, 213, 220, 236

Herdeiro, 580

Homologação

- de acordo, 76, 97, 270, 271, 274, 313, 355, 381, 423, 431, 434, 435, 437, 441, 445, 450

- de banco de horas, 146

- de cálculo, 435

- de perícia, 519

- de sentença de liquidação, 253

Honorário

- advocatício, 6, 94, 95, 176, 273, 274, 275, 336, 364

- pericial, 7, 55, 218, 276, 277, 278, 279

Honra, 124, 147, 520, 593

Hora

- extra, 60, 71, 137, 146, 280, 281, 282, 284, 285, 294, 300, 304, 305, 306, 356, 467, 498, 517, 519, 531, 585

- *in itinere*, 307

Horista, 517

I

Identidade

- de ação, 75, 395, 455

- de função, 137

- digital, 498

- física do juiz, 310

Igreja, 506

Imagem, 124, 137, 147, 341, 520, 593

Imediatidade, 36, 53, 87, 206, 221, 248, 350, 376, 378, 425

Impedimento, 354, 433, 515

Impenhorabilidade, 163, 223, 224, 226, 228, 229, 240

Imposto de renda, 7, 199, 259, 286, 287

Improbidade, 184, 319, 320

Inativo, 42, 45

Incompetência, 3, 76, 77, 78, 83, 90, 92

Inconstitucional, 20, 100, 140, 361, 362

Incorporação, 266, 531, 562

Indenização

- compensatória, 560, 562

- de 40% (FGTS), 27, 48, 147

- de aviso prévio, 57, 58, 64, 68, 84, 92, 119, 125, 189

- por acidente de trabalho, 121, 123, 128, 138, 184, 404, 405, 406

- por danos morais e materiais, 3, 51, 53, 130, 131, 132, 133, 134, 136, 146, 407, 467

- por litigância de má-fé, 323, 325, 514

- por perdas e danos, 95, 176

- por uso de imagem, 137

Indisciplina, 321

Inépcia, 386

Inflamável, 30

Informante, 586

Informática, 276

Infra petita, 548

Infração, 319, 321, 346, 412, 419, 490, 518

Insalubridade, 288, 289, 290, 292, 294, 295, 296, 301, 402, 519

Insolvência, 170, 255

Instituto

- Nacional de Reforma Agrária (Incrá), 114

- Nacional de Seguridade Social (INSS), 80, 81, 82, 121, 125, 138, 427, 430, 431, 433, 435, 437, 440, 442, 445, 448, 451

Insubordinação, 321

Interesse processual, 492, 495, 581

Intermitência, 293

Interrupção

- de negociação coletiva, 354

- de prazo, 33, 394, 409

- de prescrição, 416, 417

Intersindical, 88

Intervalo

- do digitador, 304

- intrajornada, 146, 498, 520

Intervenção

- (em geral), 210, 522

- de terceiro, 66

Intimação, 11, 368, 373, 374, 379, 384, 385, 395, 400, 415, 514

Intuitu personae, 57

Invalidez, 69, 113, 583

Inversão, 3, 5, 6, 8, 10, 11, 37

Investidura, 73, 555

Investigação, 133, 587

Irrenunciável, 41

Isenção

- de contribuição previdenciária, 443, 457
- de custas, 35, 55, 142, 279
- de imposto de renda, 259, 286

Isonomia, 112, 137

J

Jornada

- controle de, 126, 283, 285, 305
- de 6 horas, 360, 388
- de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, 125
- de trabalho, 39, 158, 281, 284, 304, 308, 309, 402, 514, 519, 532, 537
- prorrogada, 589
- reduzida, 309
- semanal, 146, 388

Jornalista, 309

Jubilção, 41, 138

Juízo

- cível, 83, 310
- natural, 8

Jurisdição, 88, 91, 95, 102, 232, 490, 543, 547

Juros, 179, 206, 207, 287, 364, 426, 427, 428, 429, , 449, 453

Jus variandi, 187

Justa causa, 27, 51, 145, 146, 158, 184, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 466, 467, 472, 473, 474, 542

Justiça

- Comum, 83, 92, 310, 405
- Federal, 394, 408
- gratuita, 7, 27, 54, 55, 364, 407, 467, 583

L

Labor externo, 283, 285, 305

Laudo pericial, 69, 294, 544, 301, 375, 382, 383

Lealdade processual, 326

Legitimidade

- (em geral), 24, 88, 94, 147, 162, 163, 164, 175, 256, 268, 335, 346, 354, 358, 575
- ativa, 114, 352, 454, 581
- da parte, 72, 114, 165, 258, 338, 489
- do Ogmo, 389
- passiva, 72, 338

Lei

- de Execuções Fiscais, 216, 247, 348
- de Introdução ao Código Civil (LICC), 365
- estadual, 44, 260
- nº 605/1949 (Repouso semanal remunerado), 137
- nº 1.533/1951 (Mandado de segurança), 331, 336
- nº 3.207/1957 (Vendedores), 70
- nº 4.725/1965 (Dissídios coletivos - normas processuais), 354
- nº 4.819/1958 (Criação do Fundo de Assistência Social do Estado de São Paulo), 16, 44
- nº 4.860/1965 (Portos organizados), 287
- nº 5.010/1966 (Recesso), 394
- nº 5.584/1970 (Assistência judiciária), 55, 95, 176
- nº 5.859/1972 (Empregado doméstico), 156, 159
- nº 6.037/1974 (Febem - Isenção), 443
- nº 6.404/1976 (Sociedade por ações), 244, 518
- nº 6.494/1977 (Estágio), 509
- nº 6.530/1978 (Corretor de imóveis), 571
- nº 6.615/1978 (Radialista), 485
- nº 6.830/1980 (Execução fiscal), 86, 378, 412, 419
- nº 7.115/1983 (Atestado de pobreza), 583
- nº 7.183/1984 (Aeronauta), 500
- nº 7.347/1985 (Ação civil pública por danos ao meio ambiente e ao consumidor), 352, 454
- nº 7.619/1987 (Vale-transporte), 539
- nº 7.661/1988 (Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro), 237
- nº 7.783/1989 (Greve), 267
- nº 8.009/1990 (Impenhorabilidade do bem de família), 163, 223, 229
- nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), 454
- nº 8.177/1991 (Juros de mora), 115, 179
- nº 8.212/1991 (Previdência. Custeio), 420, 421, 427, 430, 442, 452

- nº 8.213/1991 (Previdência. Benefícios), 27, 28, 113, 122, 125, 185, 186, 407, 422, 583

- nº 8.541/1992 (Imposto de Renda), 286

- nº 8.630/1993 (Lei dos Portos), 387

- nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), 463

- nº 9.022/1995 (Audiência inaugural), 100

- nº 9.463/1996 (Prêmio de Incentivo aos Servidores do Estado de São Paulo), 535

- nº 9.494/1994 (Tutela antecipada), 1, 179, 591

- nº 9.608/1998 (Serviços voluntários), 502

- nº 9.656/1998 (Planos de saúde), 72

- nº 9.800/1999 (*Fac-símile*), 400

- nº 9.958/2000 (Comissões de Conciliação Prévia), 98

- nº 10.261/1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo), 556

- nº 10.522/2002 (Cadastro informativo dos créditos não-quitados de órgãos e entidades federais), 412

- nº 10.537/2002 (Custas e emolumentos), 172, 583

- nº 11.101/2005 (Lei de Falência), 177, 211, 237, 258

- nº 11.111/2005 (Documento público), 151

- nº 11.232/2005 (Execução – CPC), 350

- nº 11.276/2006 (dos recursos), 460

- nº 11.280/2006 (Prescrição), 415

- nº 11.457/2007 (Administração Tributária Federal), 79, 81

- nº 11.483/2007 (Revitalização no setor ferroviário), 210

Lei Complementar

- nº 954/2003, 43

Leilão, 194, 365

Lesão, 98, 122, 123, 128, 296, 317, 335, 354, 407

Lex loci executionis, 365

Licença

- paternidade, 322

- pré-aposentadoria, 261

- prêmio, 556

Lide

- denúncia à, 66, 268

Liminar, 8, 87, 140, 242, 247, 334

Liquidação

- de sentença, 108, 245, 251, 253, 385, 393, 413, 425, 429, 430, 435, 453

- extrajudicial, 327

Litigância de má-fé, 51, 323, 324, 326, 514

Litisconsórcio, 13, 268, 333, 411, 455, 471

Litispêndência, 3, 100, 190

Livro, 198, 243

Locação, 337, 341

Lucro, 53, 502, 506, 507, 534

M

Má-fé, 51, 214, 323, 364, 514

Mandado de segurança, 1, 8, 55, 90, 151, 195, 239, 240, 245, 327, 328, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 471, 547, 592, 593

Mandato, 88, 92, 94, 462, 463, 464

Manicure, 503

Mão-de-obra, 337, 342, 387

Massa falida, 582

Meação, 199

Médico, 51, 72, 121, 122, 128, 301, 384, 520, 531

Medida

- cautelar, 471

- provisória, 179, 210, 412

Menor, 511, 513

Mensalista, 137

Microempresa, 361

Ministério

- do Trabalho e Emprego, 114, 301, 419, 570, 575

- Público, 147, 190, 268, 513, 587

- Público do Trabalho, 268, 513

- Público Federal, 147

Moléstia, 120, 122, 131, 138, 186, 519

Mora, 87, 97, 179, 287, 356, 364, 381, 449, 479, 562

Motoboy, 504

Motorista, 305, 314, 514, 538

Mulher, 163

Multa

- administrativa, 86, 345, 412

- diária, 10

- do art. 17 do CPC, 323, 324

- do art. 467 da CLT, 99, 467

- do art. 475-J do CPC, 6, 350

- do art. 477 da CLT, 347, 351, 356, 474

- do art. 538 do CPC, 395

- em acordo, 272

- fundiária, 13

- inadimplência, 97, 271, 495

- normativa, 519

- por litigância de má-fé, 323, 326, 514

- por mora, 381, 426, 427, 449, 453

- rescisória, 261
Municipal, 133, 181, 286, 290, 522, 552, 576

N

Negociação coletiva, 88, 268, 354, 528, 572

Norma

- coletiva, 15, 31, 61, 111, 300, 305, 352, 354, 356, 388, 389, 519, 520, 531
- interna, 126, 561
- regulamentadora, 69, 74, 291, 295, 297, 298, 519

Nota fiscal, 316

Notificação, 368, 372, 374

Nulidade

- (em geral), 60, 100, 102, 112,
- da decisão, 378, 499, 548
- da dispensa, 550
- de ato, 194, 302, 458
- de citação, 370, 372
- de sentença, 402, 519, 546
- pré-contratação, 60
- processual, 375, 402

O

Obrigação de fazer, 142, 217, 218

Obscuridade, 33

Ofício, 4, 76, 80, 83, 100, 124, 231, 312, 396, 402, 409, 414, 519, 548

Onus probandi, 27, 137, 183, 282, 475, 476, 481, 539, 573

Operador

- de telemarketing, 292, 303
- portuário, 387, 388, 390, 391

Ordem

- cronológica, 237
- de bloqueio, 6, 332
- jurídica, 49, 126, 141, 571
- preferencial, 236, 237, 521
- pública, 163, 195, 364, 365, 489, 548

Organiza o

- das Na o es Unidas, 367
- Internacional do Trabalho, 390, 567

 rgo

- de classe, 578
- Gestor de Mão-de-Obra (Ogmo), 388
- previdenciário, 121, 138, 430, 433

Orienta o es Jurisprudenciais

TST

- Se o de Dissídios Individuais 1 (SDI-1)
- n  4, 298
- n  62, 42

- n  83, 58

- n  98, 277

- n  143, 140

- n  165, 301

- n  173, 297

- n  177, 49

- n  191, 507

- n  215, 578

- n  227, 66

- n  269, 407

- n  304, 407

- n  307, 146

- n  321, 340

- n  331, 407

- n  342, 294

- n  343, 210

- n  358, 537

- n  373, 462

- Se o de Dissídios Individuais 2 (SDI-2)

- n  92, 331

- n  98, 277

- n  142, 592

- n  143, 140

- n  153, 224

- Se o de Dissídios Coletivos (SDC)

- n  9, 88

- n  15, 576

- n  19, 355

- n  26, 576

P

Pagamento

- de adicional, 71, 519

- de ajuda de custo, 305

- de benefícios, 578

- de curso, 61

- de custas, 55, 116, 117, 172, 582

- de honorários, 95, 176, 279, 336

- de indeniza o, 129, 562

- de pensão vitalícia, 3, 447

- de vantagem, 31

- em câmara arbitral, 99

- extemporâneo, 272

- folha de, 130

Pai, 147, 155

País, 136, 258, 365

Parcela

- de acordo, 381, 438, 440, 452

- de natureza salarial, 80, 432, 435, 437, 540, 585

- honorária, 276

- rescisória, 356

- vincenda, 490

- Participação nos lucros e resultados (PLR), 534
- Pastor, 506
- Pecúnia, 76, 136, 220, 259, 441
- Pedreiro, 507
- Penalidade
- (em geral), 50, 271, 315, 474, 523
 - administrativa, 86
- Penhora
- (em geral), 170, 171, 201, 219, 221, 223, 243, 253, 327, 350
 - auto de, 220, 222
 - de bens do cônjuge, 198
 - de caderneta de poupança, 225
 - de garagem, 227
 - de imóvel, 168, 169, 197
 - de metade ideal, 241
 - de patrimônio, 166, 210
 - de salário, 224
 - em conta corrente, 205, 254, 332
 - em dinheiro, 242
 - excesso de, 199, 212, 213, 228
 - múltipla, 211
 - na boca do caixa, 240
 - no rosto dos autos, 162, 237
 - *on line*, 230, 231, 232, 233
 - sobre numerário, 5, 234, 236, 238, 489
 - sucessiva, 237
- Pensão
- (em geral), 93, 125, 198
 - alimentícia, 140
 - vitalícia, 3, 128, 365, 447
- Percurso, 27, 28, 307
- Perempção, 50
- Perícia
- (em geral), 276, 279, 375, 382, 519
 - contábil, 385
 - médica, 128, 310, 384
 - técnica, 123, 128
- Periculosidade, 29, 30, 69, 74, 288, 289, 290, 291, 293, 299, 301
- Periculum in mora*, 87
- Período de estabilidade, 184
- Perito
- (em geral), 131
 - administrador, 9
- Pernoite, 305
- Perseguição, 593
- Pessoa
- física, 77, 215, 243, 421, 436, 502
 - jurídica, 86, 92, 93, 164, 175, 201, 214, 215, 243, 328, 558
- Pessoalidade, 502, 504
- Petição
- apócrifa, 37
 - conjunta, 354
 - inicial, 2, 24, 36, 108, 126, 148, 152, 155, 273, 280, 281, 284, 312, 386, 476, 481, 490, 578
- Piso, 266
- Plano
- de Carreiras, Cargos e Salários, 561, 590
 - de Demissão Voluntária (PDV), 482, 484
 - de previdência privada, 41
 - de saúde, 72, 334
 - de seguro, 530
- Poder
- de fiscalização, 341
 - diretivo, 38, 53, 126, 127, 367, 532
 - do empregador, 467, 516
 - especial, 374
 - geral de cautela do juiz, 592
 - Público, 553
- Policial militar, 515
- Pólo
- ativo, 75, 413
 - passivo, 75, 175, 203, 268, 338, 342, 413, 481, 591
- Porteiro, 533
- Porto, 387, 388
- Portuário, 387, 388, 389, 390, 391
- Prazo
- de prisão, 139
 - decadencial, 19, 202
 - determinado, 257
 - indeterminado, 390
 - prescricional, 405, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 416, 417, 418, 568
 - quinquenal, 345
 - recursal, 33, 394, 395, 396, 397, 399, 400
 - utilidade do, 170
- Precatório, 1
- Precedente Normativo
- TST
 - nº 74, 572
 - nº 119, 519, 568, 569
- Preclusão, 2, 24, 35, 131, 149, 152, 194, 252, 457, 458, 459, 490, 548
- Preço vil, 193, 197
- Preconceito 147
- Pré-executividade, 32, 248, 250
- Prejuízo, 128, 130, 133, 238, 244, 310, 319, 380, 590

- Prêmio incentivo, 535, 536
- Preposto, 108, 401, 402, 468
- Prequestionamento, 35
- Prescrição
- (em geral), 58, 403, 404, 405, 406, 407, 409, 416, 417, 418, 467, 568, 583
 - bienal, 411
 - intercorrente, 202, 252, 412, 413, 414, 415
 - quinquenal, 345, 419
 - vintenária, 408
- Prestação
- de serviços, 28, 92, 115, 121, 138, 155, 337, 365, 436, 440, 444, 481, 511, 525, 540
 - sucessiva, 271
- Prevenção
- de acidentes, 120
 - do juízo, 75
- Princípio
- da autonomia da vontade, 357, 365
 - da boa-fé, 99
 - da celeridade, 69, 191, 253
 - da concentração da defesa, 149
 - da continuidade, 145, 476
 - da dignidade da pessoa humana, 53, 127, 337
 - da duração razoável do processo, 101
 - da economia processual, 395
 - da estabilidade financeira, 266
 - da fungibilidade, 400, 487
 - da identidade física do juiz, 310
 - da igualdade, 217, 550
 - da imediatidade, 376
 - da indeclinabilidade da jurisdição, 490
 - da instrumentalidade, 488
 - da irredutibilidade, 590
 - da legalidade, 552
 - da liberdade sindical, 354
 - da livre associação, 565, 572
 - da menor onerosidade, 238
 - da moralidade, 550
 - da primazia da realidade, 183
 - da proteção ao hipossuficiente, 106
 - da razoabilidade, 218, 485
 - da segurança jurídica, 412
 - da unicidade sindical, 571, 576
 - da utilidade, 170, 191
 - do acesso à justiça, 102
 - do contraditório e da ampla defesa, 151, 379
 - do devido processo legal, 349, 350, 526, 548
 - do juiz natural, 8
 - do livre convencimento, 470
- Prisão, 139, 140, 141
- Processo administrativo, 147, 449
- Procuração, 329, 368, 462, 514
- Procurador, 412, 461, 479
- Produtividade, 53, 137, 183
- Professor, 147, 465, 466
- Programa
- de Integração Social (PIS), 84
 - pré-aposentadoria, 261
- Promessa, 566
- Promoção, 45, 52, 467
- Prorrogação, 60, 71, 418, 589
- Protetor auricular, 296
- Protocolo, 62, 398
- Prova
- (em geral), 2, 21, 23, 26, 51, 59, 131, 135, 137, 145, 146, 150, 152, 153, 160, 181, 228, 261, 281, 282, 292, 295, 308, 314, 319, 322, 370, 378, 385, 472, 475, 481, 512, 530, 539, 573, 574, 578, 586
 - de pagamento, 106, 117, 159, 479
 - documental, 69, 154, 183, 519
 - emprestada, 291, 471
 - oral, 10, 284, 377
 - pericial, 69, 276, 301, 375, 383, 519
 - robusta, 118, 473, 474, 476
 - testemunhal, 183, 379, 383, 474, 519, 587
- Provento
- (em geral), 112, 198, 224
 - de aposentadoria, 549
- Q**
- Quadro
- de atividades, 69
 - societário, 166, 174, 202
- Quebra
- (em geral), 255, 365
 - de confiança, 320
 - do contrato, 365
- Quinquênio, 362, 584
- Quitação, 67, 68, 71, 94, 99, 106, 206, 207, 238, 270, 305, 347, 351, 483, 484
- R**
- Radialista, 485
- Reajustamento, 357, 551
- Reavaliação das provas, 23, 402

- Rebaixamento, 39
- Receita Federal, 144
- Recesso, 394
- Recibo de pagamento, 72, 159, 280, 479
- Recolhimento previdenciário, 332, 457
- Reconhecimento de vínculo empregatício, 65, 76, 80, 81, 82, 339, 340, 351, 434, 440, 441, 442, 448, 450, 451, 503, 506, 512, 515
- Reconsideração, 7, 397
- Reconvenção, 146
- Recuperação judicial, 74, 177, 257, 258
- Recurso
- adesivo, 400, 459, 486
 - admissibilidade do, 32, 262
 - deserto, 117, 582
 - do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), 440, 448
 - intempestivo, 394
 - não conhecido, 143, 246, 249, 400, 463, 487, 494
 - ordinário, 27, 29, 34, 35, 46, 48, 50, 59, 68, 69, 80, 85, 93, 108, 112, 120, 121, 126, 127, 146, 148, 149, 155, 189, 263, 283, 310, 315, 331, 340, 352, 394, 395, 398, 399, 400, 405, 432, 448, 450, 454, 459, 460, 464, 467, 468, 476, 486, 487, 488, 492, 496, 499, 501, 507, 519, 524, 531, 538, 545, 546, 548, 550, 551, 553, 555, 556, 563, 574, 583, 587
 - parcial, 19
- Rede Ferroviária Federal S/A, 210
- Redução
- da jornada, 39
 - de capacidade laborativa, 123, 128, 447
 - de carga horária, 465
 - de honorários periciais, 276
 - de intervalo, 520
 - de jornada de trabalho, 39
 - de salário, 39, 130, 590
- Reembolso, 61, 364
- Refeição, 51, 146
- Reformatio in pejus*, 489
- Registro
- de frequência, 126, 316
 - de imóvel, 223, 227
 - do contrato, 167, 178
 - postal, 370
 - sindical, 575, 576
- Reintegração, 10, 189, 334, 475, 520, 591, 592
- Relação
- de emprego, 13, 95, 145, 275, 319, 347, 404, 476, 480, 500, 502, 506, 507, 510, 511, 513, 552, 568
 - de trabalho, 92, 367
 - jurídica, 65, 441
- Remição, 171, 196
- Remuneração, 71, 180, 266, 420, 560, 562, 579, 584
- fixa, 31
 - vigente, 45
- Renúncia
- (em geral), 51, 441
 - de direito, 17, 41, 62, 106, 355, 471
- Repouso semanal, 517
- Representação
- da categoria, 577
 - processual, 463, 464
 - sindical, 88, 571, 576, 577
- Representante
- da categoria, 268, 576
 - da empresa, 370, 518
 - sindical, 358
- Rescisão
- de contrato, 10, 48, 72, 105, 321, 408, 422, 442, 482, 519
 - indireta, 145, 146, 147, 472
- Responsabilidade
- civil, 27, 122, 406, 525
 - da sucessora, 177
 - de empregador, 27, 122, 123, 129, 330
 - de ex-sócio, 170
 - do arrematante, 258
 - do devedor, 343
 - do executado, 5, 206, 244, 279
 - do sócio, 200, 225, 324, 521
 - do sócio retirante, 166, 203, 521
 - limitada, 200
 - objetiva, 131, 138
 - solidária, 13, 175, 198, 244, 579
 - subjetiva, 131
 - subsidiária, 204, 255, 256, 337, 341, 342, 521, 525, 546
- Restituição de valores, 544
- Retenção
- de autos, 56
 - de honorário advocatício, 94
 - de imposto de renda, 286
 - de valores, 479
- Retroatividade, 73
- Revelia, 379, 401, 523, 524, 525, 526
- Reversão

- da justa causa, 316
- da sucumbência, 12
- do ônus da prova, 282

Revisão salarial, 560, 562

Revista íntima, 367

Revogação de liminar, 8

Risco

- adicional de, 287, 300
- área de, 29, 69, 290, 291
- condições de, 30
- da atividade, 70, 177
- da contratação, 168, 364, 365, 546
- de morte, 300
- do empreendimento, 126, 236

Rito

- ordinário, 225, 413
- sumaríssimo, 98

Rodízio, 388

Rol

- de testemunhas, 11
- de títulos, 566

S

Salário

- complessivo, 31
- de contribuição, 76
- hora, 531
- *in natura*, 444, 538
- mínimo, 288, 289, 529, 537, 543
- utilidade, 538

Seguro desemprego, 90, 541, 542

Sentença

- arbitral, 101
- condenatória, 76, 424, 438, 441
- de liquidação, 108, 245, 251, 253, 385, 393, 413, 425, 429, 430, 435, 453
- homologatória, 432
- normativa, 354
- nulidade da, 100, 102, 184, 402, 519, 526, 546
- transitada em julgado, 80, 170, 231, 435, 452, 547

Sequela, 128

Serasa, 130

Serviço

- notarial, 240
- voluntário, 502

Servidor

- celetista, 260, 552, 563
- estatutário, 556, 559
- público, 44, 93, 133, 549, 550, 551, 553, 554, 557, 560, 562, 564, 591

Sexta-parte, 93, 490, 559, 563, 564

Sigilo, 15, 593

Sindicato, 15, 89, 95, 105, 150, 176, 190, 261, 267, 268, 273, 274, 326, 352, 353, 354, 355, 357, 358, 364, 390, 391, 471, 482, 534, 565, 567, 568, 571, 572, 573, 575, 576, 593

Sistema

- (em geral), 6, 7, 69, 95, 102, 292, 296, 303, 354, 364, 370, 388, 413, 449, 498, 576
- Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), 361

Sobrejornada, 282

Sobrestamento, 587

Sociedade

- anônima, 43, 176, 364, 366
- de economia mista, 93, 559, 577
- de fato, 174

Sócio retirante, 166, 203, 380

Soldo, 198

Solidariedade, 13, 147, 175, 177, 367, 522, 579

Subempreitada, 337

Subordinação, 41, 173, 367, 501, 502, 503, 504, 507, 510, 513, 516

Subsidiariedade, 197, 204, 218, 226, 255, 256, 310, 330, 337, 338, 341, 343, 349, 350, 352, 460, 483, 521, 566

Substabelecimento, 464

Substituição processual, 577

Sucessão, 21, 44, 66, 74, 177, 258, 365, 411, 580, 582

Súmula

STF

- nº 217, 113
- nº 229, 125
- nº 237, 412
- nº 267, 267, 331, 336
- nº 339, 560, 562
- nº 383, 419
- vinculante nº 4, 288, 289

STJ

- nº 84, 167
- nº 195, 166
- nº 314, 419
- nº 363, 92, 94

TST

- nº 6, 182, 183, 370
- nº 8, 152, 160

- nº 9, 109
 - nº 51, 41
 - nº 55, 263
 - nº 60, 588, 589
 - nº 74, 109, 374
 - nº 75, 373
 - nº 85, 146, 519
 - nº 86, 582
 - nº 91, 31, 531
 - nº 100, 19, 97
 - nº 114, 414
 - nº 129, 175
 - nº 160, 113
 - nº 164, 463
 - nº 192, 22
 - nº 199, 60
 - nº 207, 365
 - nº 212, 476
 - nº 219, 273
 - nº 253, 265
 - nº 258, 538
 - nº 259, 97
 - nº 268, 416
 - nº 295, 49
 - nº 303, 543
 - nº 331, 337, 338, 340, 341, 342
 - nº 338, 126
 - nº 340, 71
 - nº 342, 530
 - nº 361, 69, 293
 - nº 362, 410
 - nº 363, 557
 - nº 368, 441
 - nº 371, 189
 - nº 372, 264, 266
 - nº 374, 578
 - nº 378, 186
 - nº 381, 519
 - nº 382, 410
 - nº 386, 515
 - nº 389, 541
 - nº 393, 489
 - nº 414, 8, 334
 - nº 417, 233, 240, 242, 245
 - nº 418, 313
 TRT 2ª Região
 - nº 2, 103, 538, 546
 - nº 4, 559
 - nº 7, 206
 TRF
 - nº 40, 86
 Supressão de instância, 208, 491
 Surdez, 296
 Suspeição, 586

Suspensão
 - de contrato, 113, 583
 - de execução, 257, 412
 - de processo, 412

T

Tacógrafo, 305
 Tarefa, 32, 158, 283, 317, 339, 485, 506, 532
 Taxa
 - bancária, 130
 - de água, 194
 - de recurso, 142
 - de reestruturação operacional, 389
 - de transferência de titularidade, 195
 - negocial, 567
 - Selic, 424, 430, 449
 Telefone, 292
Telemarketing, 292, 303
 Televisor, 220
 Tempestividade, 163, 170, 192, 254
 Tempo
 - à disposição, 59, 306, 307
 - de contribuição, 49, 72
 - de serviço, 58, 183, 564, 584
 Temporário, 266
 Terceirização, 51, 268, 342, 344, 546
 Terceiro, 78, 123, 150, 324, 330, 335, 364, 378, 434, 435, 439, 489, 503, 525, 580
 Termo
 - arbitral, 99
 - de acordo, 67, 106, 272, 313, 359, 433, 441
 - de conciliação, 101, 106
 - de confissão de dívida, 566
 - de cooperação, 147
 - do contrato, 550
 Território, 86, 353, 365, 571, 575, 576
 Testemunha
 - (em geral), 146, 154, 469, 512, 519, 587
 - intimação de, 379
 - oitiva de, 11, 377, 383
 - suspeita, 586
 Título
 - associativo, 195
 - de natureza civil, 406
 - executivo extrajudicial, 96, 101, 106, 107, 114, 237, 566
 - judicial, 362
 Tomador, de serviços, 338, 340, 341, 342, 440, 445, 446, 505, 510, 512, 521, 525, 546
 Trabalhador

- autônomo, 421
- avulso, 388, 391, 421
- bancário, 115

Trabalho

- avulso, 387, 388, 391, 421
- doméstico, 155, 158
- eventual, 507, 510
- externo, 283, 285, 305
- noturno, 588, 589
- pericial, 69, 471, 519
- portuário, 388

Tradutor, 55

Transferência

- adicional de, 590
- de bens, 522

Transporte

- aéreo, 500
- despesas de, 502

Tribunal

- de Arbitragem do Estado de São Paulo, 105
- Regional Federal, 86

Tumulto, 250, 253

Turno

- (em geral), 38, 588
- ininterrupto revezamento, 388

Tutela antecipada, 10, 14, 334, 591, 592, 593

U

Ultra petita, 546

União

- (em geral), 17, 77, 86, 192, 210, 365, 412, 419, 425, 431, 432, 439, 449, 450
- recurso da, 451, 452

Uniforme, 242

Uso de imagem, 137

Utilidade

- (em geral), 12, 170, 191, 243, 312, 364, 394, 418, 444, 522, 528, 538
- do salário, 538

V

Vale

- refeição, 352, 444
- transporte, 444, 539, 578

Vantagem

- (em geral), 62, 130, 288, 319, 341, 355, 359, 506, 534, 535, 539, 550, 578, 584
- econômica, 506

Vendedor, 70

Verba

- honorária, 364
- indenizatória, 437
- rescisória, 27, 105, 347
- salarial, 76, 80, 289, 364, 437

Viagem, 305, 527

Vício

- de consentimento, 530
- de nulidade, 160

Vigência

- (em geral), 45, 49, 82, 113, 267, 340, 405, 407, 506, 509, 537, 543, 571
- do contrato de trabalho, 61, 79, 429

Vigilante, 308, 352

Vínculo empregatício, 49, 65, 80, 146, 156, 157, 319, 338, 340, 351, 421, 423, 436, 440, 442, 445, 446, 448, 472, 480, 481, 502, 503, 509, 511, 512, 513, 515, 554

Z

Zelador, 533

