REVISTA JURÍDICA DA ESCOLA DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

ANO 4 • Nº 7 ISSN 2358-0038 1º SEMESTRE • 2016

AMATRA·2

ESPECIAL:
HOMENAGEM A CARLOS FRANCISCO BERARDO

Coordenação: Diretor Cultural da AMATRA-2, Juiz Fábio Moterani
Diretor Cultural Ajunto da AMATRA-2, Juiz Xerxes Gusmão
Diretora de Aposentados da AMATRA-2, Desembargadora Aposentada Maria Cristina Fisch

Colaboração: Presidente da AMATRA-2, Juiz Fábio Ribeiro da Rocha
Vice-Presidente da AMATRA-2, Juiz Marcelo Azevedo Chamone
Associado Juiz Hélcio Adorno Júnior

Revista Jurídica da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região/ Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (2. Região). – Ano 4, -- n.7 – (1. sem. 2016) – . -- São Paulo, 2016-.

v. : 26cm

Semestral

ISSN: 2358-0038

1. Direito do Trabalho - Periódico 2. Direito Processual Do Trabalho. I. Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (2. Região)

CDU 34:331(05)

CARO ASSOCIADO,

Com muita satisfação, a AMATRA-2 lança e entrega para cada um dos Associados da Entidade, a 7ª (sétima) edição da Revista Jurídica da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região.

Destacamos a merecida homenagem ao nosso querido Associado Carlos Francisco Berardo que sempre exerceu a Magistratura visando à construção de uma sociedade justa e democrática.

Continuamos a cumprir o nosso importante papel de estimular à busca do aperfeiçoamento e atualização jurídica, funções institucionais de suma relevância de nossa Associação, engajada e protagonista na construção de um futuro em que todo cidadão tenha vida e trabalho digno.

Os excelentes artigos abordam com profundidade temas atuais e relevantes, que em muito contribuirão para uma melhor prestação jurisdicional. Esperamos que a leitura desta edição inspire uma participação ainda maior dos colegas para os próximos números.

Agradeço a colaboração dos participantes desta revista, especialmente, aos Associados Marcelo Azevedo Chamone, Maria Cristina Fisch, Fábio Moterani, Laura Rodrigues Benda e Hélcio Luiz Adorno, que tanto contribuíram para o lançamento dessa edição.

Desejamos uma boa leitura a todos.

Abraços

FÁBIO RIBEIRO DA ROCHA
Presidente da AMATRA-2.

AMATRA·2

AMATRA-2
Associação dos Magistrados
da Justiça do Trabalho da Segunda Região

Conselho Editorial:
Fábio Ribeiro da Rocha Presidente
Marcelo Azevedo Chamone Vice-Presidente
Fábio Mot erani Diretor Cultural
Xerxes Gusmão Diretor Cultural
Patricia Almeida Ramos Diretora de Prerrogativas
Maria Cristina Fisch Diretora de Aposentados
Hélcio Luiz Adorno Júnior Associado

Diretoria Executiva
Presidente
Fábio Ribeiro Da Rocha
Vice-Presidente
Marcelo Azevedo Chamone
Diretor Secretário
Leonardo Grizagoridis Da Silva
Diretora Financeiro E De Patrimônio
Cristina Ottoni Valero
Diretoria Cultural
Fábio Moterani
Xerxes Gusmão
Diretoria Social
Isabel Cristina Quadros Romeo
Tatiana Agda Júlia Elenice Helena Beloti Maranesi Arroyo
Beatriz Fedrizzi Bernardon

Diretoria De Benefícios
Valéria Nicolau Sanchez
Lávia Lacerda Menendez
Comissão Disciplinar E De Prerrogativas
Desembargadores
Titular: **Elza Eiko Mizuno**
Suplente: **Silvana Abramo Margherito Ariano**
Juízes Titulares
Titular: **Patricia Almeida Ramos**
Suplente: **Richard Wilson Jamberg**
Juízes Substitutos
Titular: **Katiussia Maria Paiva Machado**
Suplente: **Raquel Marcos Simões**
Diretoria De Esportes E Lazer
Hermano De Oliveira Dantas
Jefferson Amaral Genta
Diretoria De Aposentados
Amador Paes De Almeida
Maria Alexandra Kowalski Motta
Ana Maria Contrucci Brito Silva
Maria Cristina Fisch
Diretoria De Direitos Humanos
Marcos Scalércio
Andre Eduardo Dorster Araújo
Conselho Fiscal
Titulares
Magda Cristina Muniz
Rodrigo Acuio
Renata Simões Loureiro Ferreira
Carlos Francisco Berardo
Frederico Monacci Cerutti
Suplentes
Juliana Eymi Nagase
Comissão De Juízes Titulares E Substitutos
Adriana Prado Lima
Rogéria Do Amaral
Maria Fernanda De Queiroz Da Silveira
Juliana Dejavite Dos Santos Pinheiro
Diana Marcondes Cesar Kambourakis
José Carlos Soares Castello Branco
Diretoria De Assuntos Legislativos E Institucionais
Laura Rodrigues Benda
Juliana Jamtchek Grosso
Diretor De Informática
Luiz Gustavo Ribeiro Augusto
Representante Do Foro Regional Da Zona Leste
Aparecida Maria De Santana
Representante Da Circunscrição De Guarulhos
Flávio Antonio Camargo De Laet
Representante Da Circunscrição De São Bernardo Do Campo
Cláudia Flora Scupino
Representante Da Circunscrição Da Baixada Santista
Juliana Ferreira De Morais Azevedo
Representante Da Circunscrição De Osasco
Juliana Herek Valério

AMATRA-2
Av. Marquês de São Vicente, 235 – Bl. B- 10º
Andar – Barra Funda - São Paulo - SP
CEP 01139-001 – Telefone: (11) 3392 4996,
(11) 3392 4997 – Fax: (11)3392 4727

Arte:
Ariana Assumpção
ariana.assump@gmail.com

SUMÁRIO

HOMENAGEM A CARLOS FRANCISCO BERARDO

HOMENAGEM A CARLOS FRANCISCO BERARDO – Patricia Almeida Ramos 6

DOUTRINA 7

NÃO AO PL 30/2015 QUE REGULAMENTA A TERCEIRIZAÇÃO – Fábio Ribeiro da Rocha 7

A ALTERAÇÃO DO SISTEMA DAS FONTES DO DIREITO BRASILEIRO PELAS SÚMULAS VINCULANTES E PELOS PRINCÍPIOS NORMATIVOS – Helcio Luiz Adorno Júnior e Marcele Carine dos Praseres Soares 11

NEGOCIAÇÃO COLETIVA ATÍPICA: O DESENVOLVIMENTO DA MATURIDADE DAS PARTES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO – Vanessa Anitablian Baltazar 19

O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E O DESMONTE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – Laura Rodrigues Benda 23

JURISPRUDÊNCIA. 24

PATRICIA ALMEIDA RAMOS
Juíza Titular da 69ª Vara do Trabalho de São Paulo
Mestre em Ciências Jurídico-Laborais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

HOMENAGEM A CARLOS FRANCISCO BERARDO

É com grande orgulho que a AMATRA-2 presta suas homenagens, neste sétimo número da Revista Jurídica da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região, ao Desembargador Carlos Francisco Berardo, integrante da Diretoria de Aposentados da AMATRA-2, biênio 2016/2018.

Coube a mim a honrosa – porém difícil – tarefa de escrever algumas palavras em tributo ao querido colega. Não é fácil discorrermos sobre quem admiramos profundamente.

Conheci o Desembargador numa manhã cinzenta. A sala de audiências da 20ª. VT/SP – à época situada no saudoso prédio da Cásper Líbero – estava lotada. Eu, Juíza Substituta recém permutada da 12ª. Região; ele, o Corregedor Regional do TRT-2. O amor por ele demonstrado, naquele dia, pelas atividades que exercia, pelo Tribunal e pelos jurisdicionados ficará para sempre em minha memória.

Ao longo dos anos subsequentes, tive oportunidade de conhecer mais profundamente o trabalho do profissional dedicado, amante do Direito e da Justiça do Trabalho.

Mas o meu maior prazer foi poder conviver com o amigo Carlos Francisco Berardo, laço este que se solidificou quando, acreditando num mesmo ideal, compartilhamos as trincheiras da luta associativa, ao integrarmos o grupo de gestão da AMATRA-2, biênio 2014/2016. O então Diretor Cultural, ao fomentar o estudo crítico e o desenvolvimento técnico cultural dos Magistrados da Segunda Região, deixou importante marca nos anais de nossa Associação. Jamais esquecerei o carinho, o apoio e a força que recebi desse ser humano fantástico e iluminado, a quem só tenho a agradecer.

A trajetória do Desembargador Carlos Francisco Berardo foi eivada de conquistas e glórias.

Graduou-se em Direito, pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, USP, em 1967.

Iniciou sua carreira como Juiz do Trabalho Substituto em 20.11.1975. Como Magistrado de Primeira Instância atuou em várias Juntas de Conciliação e Julgamento, tanto de nossa Capital, como de São José do Rio Preto, Curitiba, Santos, Piracicaba, Franca e dentre outras.

Foi promovido por merecimento ao cargo de Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em 13.06.1993; desde então, compôs a Sexta Turma (presidindo -a até 1998), Nona Turma e Sétima Turma.

Foi eleito pelos seus pares para exercer os seguintes cargos administrativos: Corregedor, de setembro de 2003 a setembro de 2015 e Desembargador Vice Presidente Administrativo, de setembro de 2010 a maio de 2012.

Atuou como Juiz Convocado no Tribunal Superior do Trabalho, do segundo semestre de 1998 a junho de 2000, bem como do primeiro semestre de 2001 ao primeiro semestre de 2002.

Jubilou-se com louvor em maio de 2012, deixando um importante legado para a Justiça do Trabalho.

O incansável espírito do Desembargador Berardo não restringiu seus louros ao âmbito do Tribunal.

Retornou aos bancos escolares e às famosas Arcadas em 2008, para o curso de Doutorado. Em 2013 defendeu a tese: "Direitos sociais. Lineamentos históricos, filosóficos e jurídicos dos Direitos Humanos Fundamentais. Relação com o Direito do Trabalho: aplicação pela jurisprudência".

Membro do Instituto de Direito Social Cesarino Junior, colaborador da Revista Synthesis e Revista de Jurisprudência Trimestral do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, participou de incontáveis seminários, congressos, cursos e palestras relacionadas ao Direito do Trabalho. É, também, membro fundador do Grupo de Estudos de Direito, Literatura e Historia – CIREJUS.

Seus esforços foram reconhecidos pelo Tribunal Superior do Trabalho que o agraciou com a Ordem do Mérito Judiciário no grau de Comendador, em 1994.

Dos caminhos até hoje percorridos pelo querido Desembargador Carlos Francisco Berardo exsurge a lição de que a vida deve ser vivida com toda intensidade. Com o Desembargador aprendi que, na busca de nossa essência, jamais devemos nos aquietar e sim desenvolver os nossos potenciais, sempre com muito amor, determinação e ética.

Obrigada querido Desembargador Berardo por tudo o que o Senhor fez e vem fazendo! Obrigada pelo que o Senhor é e o que representa para todos nós!

Um grande abraço,

FÁBIO RIBEIRO DA ROCHA
Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-Graduado em Direito Constitucional pela PUC/SP. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Presidente da AMATRA-2 (Associação dos Magistrados do Trabalho da 2ª Região).

NÃO AO PL 30/2015 QUE REGULAMENTA A TERCEIRIZAÇÃO

1 - A Evolução Histórica do Fenômeno da Terceirização de Serviços

A origem da terceirização, com efetivas consequências sociais e econômicas podem ser verificadas durante o período da Segunda Guerra, ocasião em que os países europeus e os Estados Unidos, aliados, viram-se diante da necessidade de suprir o excessivo aumento de demanda na indústria de armamento. A necessidade impôs que a indústria se concentrasse na própria produção, transferindo as atividades acessórias para terceiros.

Ressalvado esse acontecimento, que se impôs pelas circunstâncias da guerra, aponta-se efetivamente o início da terceirização, como uma mudança realmente voluntária na organização das relações de produção, a partir dos anos 1970.

A década de 1970 principiou com crises fiscais nos países centrais, razão pela qual se acreditava que o pleno emprego era o fator acelerador da inflação. Logo, em 1971 rompeu-se com o câmbio fixo e adotou-se o câmbio flexível. Em seguida, a crise do petróleo afetou o setor produtivo e contribuiu para comprometer as receitas fiscais do chamado Estado do Bem -Estar-Social.

O poder de interferência do Estado na condução da política nacional do emprego foi readaptado aos parâmetros da dinâmica capitalista internacional. Nessa conjuntura, o fenômeno da terceirização foi influenciado pelo ciclo econômico que iniciou a partir da década de 1970 com o advento do neoliberalismo.

O quadro descrito deu margem a novas formas de organização e gestão do trabalho em resposta ao período de crise fiscal e econômica. O modelo clássico de produção fordista, onde todos os trabalhadores executavam suas atividades no mesmo local de trabalho, com o escopo de controlar a produção e a qualidade, foi substituído por um modelo chamado de toyotismo.

O modelo toyotismo voltava-se para o combate ao desperdício, a flexibilidade na organização do trabalho, a subcontratação com os fornecedores e a equivalência entre a fabricação do produto e o fluxo da demanda.

Assim, as relações de produção buscavam um modelo mais adequado às novas necessidades, com a descentralização das atividades das grandes empresas. O avanço tecnológico e a expansão das pequenas empresas, num ambiente moderno de crescimento do consumo, desenvolveram condições favoráveis à evolução do setor terciário, do fornecimento de bens e serviços, e favoreceram a contratação de empresas especializadas em atividades mais acessórias, como vigilância, limpeza, segurança, transporte, preparo de alimentos, pesquisa, tecnologia de informação, entre outras[1].

A terceirização de atividades acessórias passou a se apresentar como uma realidade inafastável do mundo globalizado, na modernização nas relações de produção de bens e serviços.

Da mesma forma, a terceirização no Brasil difundiu-se no final da década de 1970, com a organização produtiva do modelo toyotismo, numa reação ao quadro de crise fiscal e econômica que se apresentava naquele período.

A partir da década de 1980 expandiu-se sistematicamente no país o processo influenciado pela política internacional neoliberal, de substituição de várias atividades no interior das empresas, com progressiva organização de um mercado de serviços.

A década de 1990 ficou marcada como o período das mais contundentes reformulações neoliberais na atuação do Estado em razão da abertura do mercado econômico mundial e o impulso de novas estratégias de produção. A mais incisiva reformulação de flexibilização deste período foi a contratação da mão de obra por meio de terceirização em praticamente todos os setores da economia privada.

A empresa necessita aumentar a produtividade, o que a leva a se especializar e realizar apenas tarefas para as quais tem efetiva vocação. Essa é uma realidade mundial diante da globalização, na qual o Brasil também se insere. A diminuição dos custos operacionais das indústrias e empresas trazidas pela terceirização tem sido, inegavelmente, a alternativa para o crescimento produtivo e a viabilidade de diversos setores.

Por certo que o princípio protecionista que rege as relações de trabalho não deva ser desconsiderado na aceitação dessa realidade. Ao contrário, a constatação da terceirização como fato concreto e inevitável reclama exatamente a fixação dos critérios regulares de sua existência, assim como a atribuição da responsabilidade das empresas envolvidas, em face dos direitos do trabalhador, para a necessária adaptação do direito aos fatos[2].

Com relação às referências legais, inicialmente, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) tratou da terceirização com certo desprezo, reportando-se especificamente às relações triangulares de trabalho envolvendo o empreiteiro e

1. GIRAUDEAU, Michel Olivier, *Terceirização e Responsabilidade do Tomador de Serviços*, cit., p. 22.
2. GIRAUDEAU, Michel Olivier, *Terceirização e Responsabilidade do Tomador de Serviços*, cit., p. 38.

o subempreiteiro[3], como hipótese de subcontratação, num período em que a terceirização ainda não se apresentava na fase de industrialização.

A primeira lei a tratar especificamente sobre a terceirização foi voltada para o serviço público. Assim, o Decreto-Lei n.º 200/1967, inspirado na técnica de descentralização administrativa previa a possibilidade de transferência a terceiros de serviços meramente operacionais, desprovido de caráter deliberativo. Em 1970, veio a Lei n.º 5.645 que apontava ilustrativamente as áreas que comportariam a terceirização no âmbito estatal, destacando-se os serviços de transportes, conservação, custódia, operação de valores, limpeza e outras assemelhadas.

Embora não se trate propriamente do fenômeno de terceirização, a Lei n.º 6.019/74, a qual dispõe sobre a contratação de trabalhadores de forma temporária por meio de uma empresa, em caso de necessidade transitória ou aumento da demanda em decorrência de situação excepcional, sendo conhecida como a Lei do Trabalho Temporário, deu início no campo privado à verticalização do sistema de produção, uma vez que admitiu a relação trilateral, em que o serviço poderia ser prestado por trabalhador, sem a típica relação de emprego.

Com a Lei n.º 7.102, de 1983, foi prevista a contratação de empresas especializadas em segurança, vigilância ostensiva e transporte de valores, pelos estabelecimentos financeiros, isto é, bancos oficiais ou privados, caixas econômicas, sociedade de crédito, associações de poupanças, suas agências e subagências.

Em 1994, por meio da Lei n.º 8.863, foi incluída disposição de que a prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores pudesse também ocorrer para atender à segurança privada de pessoas, e aos estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residências e entidades sem fins lucrativos, órgão e empresas públicas. Em 2008, por meio da Lei n.º 11.718, passaram a constar do rol os postos de atendimento e as cooperativas singulares de crédito[4].

Igualmente, fato que contribuiu para a disseminação da terceirização no âmbito privado foi o advento da Lei n.º 8.949/94, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da CLT, prevendo expressamente a inexistência de vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados e entre esses e os tomadores de serviços daquela.

Para a atividade bancária houve ainda a introdução de outra fórmula com a definição e autorização, pelo Banco Central, do correspondente bancário, e, pela Circular n.º 220, de 15 de outubro de 1973, foi facultada aos estabelecimentos bancários atribuírem a pessoas jurídicas, sob controle especial, o desempenho dessas funções. Seguiram-se as Resoluções n.º 2.166/1995 e n.º 2.640/1999, ambas do Banco Central, ampliando a terceirização, com ampliação das áreas de atuação e dos titulares da faculdade, ao estender o procedimento dos bancos múltiplos com carteira de crédito, financiamento e investimento, corretoras, financeiras aos bancos comerciais e à Caixa Econômica. Em 2003, maior amplitude foi dada à possibilidade de outras pessoas jurídicas desempenharem atividades bancárias. Com a Resolução n.º 3.110/2003, foi autorizada sua realização por diferentes empresas e em inúmeras áreas de expressão da atividade bancária.

A teoria neoliberal, no prisma de ordenamento da economia, trouxe consigo a redução do Estado, com a privatização de sociedades de economia mista, o que afetou a estrutura da sociedade e o papel do Estado, cuja ineficiência, como gestor da economia passou a ser propalada.

No Brasil, no procedimento da privatização destacou-se o estabelecimento do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos na Lei n.º 8.987/1995, seguida de previsão específica aos serviços de telecomunicações na Lei n.º 9.472/1997, ambas com dispositivo legal assegurando a possibilidade de contratação de terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes[5].

Ainda, a Lei n.º 11.909/2009, tratando das atividades relativas ao transporte de gás natural, ampliou-se a terceirização e se deu a intensificação do debate em torno de atividade-fim e atividade-meio.

Também como fenômeno da terceirização, foi regulamentado, pela Lei n.º 11.442/2007, o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros, com ênfase na natureza comercial da atividade, sendo que nessas relações contratuais não é ensejada a caracterização de vínculo de emprego.

No intermitente debate sobre a necessidade, ou pertinência, de regulamentar a terceirização, verifica-se que, até o momento, as leis que foram adotadas versam sobre a hipótese de seu cabimento, sem haver disposições sobre os contratos de trabalho que ela envolve e os direitos trabalhistas e proteção social inerentes.

Cabe registrar que, a despeito da inexistência de demais normas autorizadoras, nas últimas décadas as empresas passaram cada vez mais a utilizar-se da terceirização, como nos casos dos serviços de conservação e limpeza.

2 – Tentativa de Regulamentação Legislativa da Terceirização de Serviços

A terceirização, como fenômeno integrante do movimento de flexibilização das relações de trabalho não tem, ainda, no Brasil, regulamentação jurídica plena.

Foi aprovado na Câmara Federal o Projeto de Lei n.º 4.330/2004, apresentado pelo Deputado Sandro Mabel, que dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes.

O referido projeto foi enviado ao Senado Federal e tramitará como Projeto de Lei da Câmara (PLC) 30/2015, onde deverá passar por cinco Comissões antes da análise do Plenário da Casa: Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ); de Assuntos Econômicos (CAE); de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH); e de Assuntos Sociais (CAS).

Nele, é previsto que a prestadora de serviços contrate e remunere o trabalho realizado por seus empregados ou subcontrate outra empresa para realização desses serviços, sem configurar vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o ramo.

As normas atingem empresas privadas, empresas públicas, sociedades de economia mista, produtores rurais e profissionais liberais. O texto somente não se aplica à administração pública direta, autarquias e fundações.

É definida como contratante a pessoa física ou jurídica que celebra com empresa prestadora de serviços contrato de prestação de serviços determinados e específicos que podem versar sobre o desenvolvimento de quaisquer atividades da contratante.

O projeto de lei possibilita a contratação do trabalhador, sucessivamente, por diferentes empresas prestadoras de serviços a terceiros que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva, prevendo que os serviços podem ser executados no estabelecimento do contratante ou em outro local.

Há a possibilidade da chamada "quarteirização", ou seja, a empresa terceirizada pode subcontratar os serviços de outra empresa. Este mecanismo só poderá ocorrer, porém, em serviços técnicos especializados e se houver previsão no contrato original. A empresa prestadora de serviços que subcontratar outra empresa para a execução do serviço é corresponsável pelas obrigações trabalhistas da subcontratada.

Quanto à responsabilidade da contratante, o projeto de lei estabelece a responsabilidade solidária da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada. Assim, o trabalhador pode demandar judicialmente tanto a contratada quanto a contratante.

A tomadora de serviços deve acompanhar a fiscalização do pagamento da remuneração; das férias; do vale-transporte; do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); e das obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados da contratada. O texto prevê ainda que, no caso de subcontratação, permitida para serviços técnicos especializados, as regras sobre a responsabilidade vão se aplicar tanto à contratante no contrato principal quanto àquela que subcontratou os serviços.

O projeto de lei cuida de requisitos para o funcionamento da empresa prestadora de serviços, entre os quais destacamos o capital social compatível com o número de empregados. Os contratos de prestação de serviços deverão prever o fornecimento de garantia, por parte da contratada, de 4% do valor do contrato. Para contratos nos quais o valor de mão de obra seja igual ou superior a 50% do total, o limite da garantia será 1,3 vezes o valor equivalente a um mês de faturamento.

O projeto de lei estabelece que a empresa contratante deve garantir as condições de segurança e saúde dos trabalhadores terceirizados. Quando for necessário treinamento específico, a contratante deverá exigir da prestadora de serviços respectivo certificado de capacitação do trabalhador para a execução do serviço ou fornecer o treinamento adequado antes do início do trabalho.

A contratante pode estender ao trabalhador terceirizado os benefícios oferecidos aos seus empregados, como atendimento médico e ambulatorial e refeições.

Outro aspecto da proposição é que o recolhimento da contribuição sindical compulsória deve ser feito à entidade representante da categoria profissional correspondente à atividade terceirizada. Aumenta-se, dessa forma, o poder de negociação com as entidades patronais, bem como é favorecida a fiscalização quanto à utilização correta da prestação de serviços.

Em relação à sindicalização, fica mantido o trecho do texto-base que prevê a filiação dos empregados terceirizados ao mesmo sindicato da contratante apenas se ambas as empresas pertencerem à mesma categoria econômica. Entretanto, excluiu-se do projeto de lei a necessidade de se observar os respectivos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Além de manter a possibilidade de terceirização da atividade-fim, a o projeto de lei estabelece o prazo de 12 (doze) meses a quarentena que o ex-empregado de uma empresa deve cumprir para que possa oferecer serviços à mesma empresa no âmbito de uma contratada de terceirização. Os aposentados não precisarão cumprir o mencionado prazo.

Se ocorrer troca da empresa prestadora dos serviços terceirizados com a admissão de empregados da antiga contratada, os salários e direitos do contrato anterior deverão ser garantidos. Se o fim do contrato coincidir com o fim do período anual de aquisição de férias, os trabalhadores terão de tirá-las nos últimos seis meses desse período. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não permite isso normalmente, e o projeto cria essa exceção. Caso a rescisão ocorrer antes de completado o período aquisitivo de férias, elas deverão ser compensadas quando da quitação das verbas rescisórias.

O projeto de lei determina que, nos contratos de terceirização não sujeitos à retenção na fonte de 11% da fatura – prevista na Lei n.º 8.212/91 para serviços de limpeza ou segurança, por exemplo – ou às alíquotas relativas à desoneração da folha de pagamentos, a contratante será obrigada a reter o equivalente a 20% da folha de salários da contratada, descontada da fatura. Ainda, o projeto de lei diminui o recolhimento antecipado do Imposto de Renda na fonte de 1,5% para 1% para empresas de terceirização dos serviços de limpeza, conservação, segurança e vigilância.

Por fim, o projeto de lei determina às empresas sujeitas ao cumprimento de cota de contratação de trabalhadores com deficiência a seguirem essa cota segundo o total de empregados próprios e terceirizados.

Historicamente, a AMATRA-2 é contrária à regulamentação da terceirização nos termos propostos originalmente no Congresso Nacional.

3. O subempreiteiro ou subcontratado é o terceiro que se compromete perante um empreiteiro a entregar uma obra ou a realizar um serviço em favor de um empreendedor. O artigo 455 da CLT, disciplina que o subempreiteiro responderá pelas obrigações trabalhistas em relação aos seus empregados, cabendo, porém, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas.

4. SOBRINHO, Zéu Palmeira, *Terceirização e Reestruturação Produtiva*, São Paulo: LTr, 2008, 1ª edição, p. 88.

5. Lei 8.987/1995 – artigo 25, § 1º - Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados. Lei 9.472/1997 – artigo 94 – (...) II – contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

O PL 4330/2004, já aprovado pela Câmara dos Deputados, caso ratificado pelo Senado Federal (PLC 30/2015) transformar-se-á em lei que solidificará a degradação das relações de trabalho e significará evidente retrocesso social e ofensa aos Direitos Fundamentais mínimos dos trabalhadores insculpidos na Constituição Federal.

A Carta Magna de 1988 reconheceu a essencialidade do trabalho como um dos instrumentos mais importantes de afirmação da dignidade do trabalhador, seja no âmbito de sua individualidade como ser humano, seja em seu contexto familiar e social.

Com base nos princípios constitucionais, não há dúvida de que a aprovação do Projeto de Lei 30/2015 precarizará a relação de trabalho, sendo utilizada apenas como forma de diminuição de custos de mão de obra e não focará na especialização.

Entre as preocupações da AMATRA-2 com a matéria está a liberação geral da terceirização, inclusive na atividade-fim, e a permissão da subcontratação em cadeia. Os defensores de tal minuta legal estão preocupados apenas com o corte global dos custos patronais em detrimento da diluição dos direitos trabalhistas.

A regulamentação da terceirização nos moldes propostos significará o aumento desenfreado dessa forma de contratação, a migração de empregados diretos para a terceirização e, consequentemente, uma drástica redução salarial dos trabalhadores.

Sendo assim, a aprovação do Projeto de Lei 30/2015 apenas regulamentará a ilicitude das contratações por multifárias terceirizações que fitam, em grande monta, apenas precarizar direitos trabalhistas (o que, infelizmente, para muitos, não tem importância sócio-jurídica, em nítida conduta de emperramento da evolução social).

Com a aprovação do Projeto de Lei em questão, viveremos em um mundo de milhões de prestadores de serviços. Quem quiser comprar um carro, bastará ligar para o serviço de telemarketing, de maneira que a montadora ou a concessionária desenvolverão o seu objeto social sem "vendedores". Os Bancos, por sua vez, oferecerão seus títulos, empréstimos, cartões, enfim, todo o tipo de produto que signifique, em síntese, o franqueamento de crédito mediante o pagamento de juros (do que, aliás, haurem suas forças há séculos), por operadores de telemarketing. Se o serviço de telefonia tem algum problema, ao prestador de serviço caberá processar a solução. As marcações de consultas em hospitais não fugirão dessa regra.

Enfim, poder-se-ia citar, exaustivamente, vários exemplos de um quadro de exagero, em que diversas atividades nucleares (ajustadas diretamente ao objeto social) das empresas serão terceirizadas sem limites. O pior é que, em grande monta, já se assiste a esse cenário.

O trabalhador terceirizado que presta serviço para o contratante não possui vínculo com este e, em muitas vezes, sequer conhece o seu próprio empregador. Não se ajusta, contudo, ao sistema juslaboral, nem constitucional, essa exacerbação de terceirização regulamentada com a aprovação do PL 30/2015.

Para alguns, infelizmente, isso seria a mera imposição do mercado, da economia, a que não poderia fazer frente o sistema jurídico, de maneira que as conquistas sociais da humanidade estariam jungidas à sorte de um capitalismo sem reciprocidade. Os ataques as conquistas na seara trabalhista são tão intensos que, cada vez mais, acaba parecendo normal precarizar direitos, permitir a formação de camadas gigantescas de trabalhadores sem garantias mínimas.

Flagrante é o objetivo do Legislador de desvirtuar a aplicação dos preceitos trabalhistas, com o nítido propósito de precarizar ainda mais a mão de obra no Brasil, reduzindo os custos e despesas na contratação direta de empregados.

Permanece íntegro, portanto, um claro limite para intermediação do trabalho subordinado, com vistas a impedir a precarização e a mercantilização do labor humano e a possibilitar sua valorização e o aumento de sua produtividade.

O Direito do Trabalho não pode se afastar da missão histórica de proteger o trabalho humano. O Magistrado deve estar atento aos fatos do processo: se a terceirização tiver por objetivo prejudicar e precarizar, deve ser prontamente repelida. Uma nação só pode ser justa se for capaz de crescer respeitando os princípios constitucionais e o trabalho digno.

HELCIO LUIZ ADORNO JÚNIOR
Doutor e Mestre em Direito do Trabalho pela USP.
Juiz Titular da 76ª. Vara do Trabalho de São Paulo.
Professor Universitário.

MARCELE CARINE DOS PRASERES SOARES
Mestra em Direito do Trabalho pela USP.
Juíza do Trabalho Substituta da 2a. Região - São Paulo.

A ALTERAÇÃO DO SISTEMA DAS FONTES DO DIREITO BRASILEIRO PELAS SÚMULAS VINCULANTES E PELOS PRINCÍPIOS NORMATIVOS

RESUMO

As súmulas vinculantes foram instituídas no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional no. 45 de 2004, que introduziu a Reforma do Poder Judiciário, com os propósitos maiores de dar previsibilidade às decisões judiciais e de agilizar a entrega da prestação jurisdicional. É certo que uniformizam a aplicação do direito, mas têm o efeito colateral de engessá-lo, impedindo o surgimento de novas correntes de interpretação sobre determinada matéria jurídica. Por outro lado, os princípios gerais do direito, que antes eram pacificamente classificados como simples meios de integração do ordenamento jurídico, passaram a ter relevância maior entre as fontes do direito, atuando como verdadeiras normativas. A proposta do presente estudo é situar a súmula vinculante e os princípios normativos entre as fontes do direito e analisar seus efeitos sobre o atual cotidiano forense.

PALAVRAS-CHAVE: Fontes do Direito; Súmulas Vinculantes; Jurisprudência; Princípios Normativos.

INTRODUÇÃO

O direito brasileiro, como é cediço, tem origem no sistema romano-germânico, também conhecido como insular. Diferentemente do sistema anglo-saxão, denominado peninsular, que se baseia em precedentes judiciais, o sistema continental tem a lei positivada como a mais importante de suas fontes do direito. Essa realidade, contudo, tem sofrido significativas modificações, de modo que o enquadramento do ordenamento jurídico brasileiro no sistema romano-germânico, do qual se originou, já não é imune a influências de outros sistemas, como foi no passado.

O quadro das fontes do direito vem experimentando alterações. Os princípios, que inicialmente tinham apenas função supletiva, passaram a ter força normativa, galgando posição de primazia entre as fontes do direito. Outros mecanismos próprios dos países que adotam o sistema anglo-saxão, como os prejulgados e as súmulas vinculantes, cresceram em importância no direito brasileiro na última década.

A Emenda Constitucional no. 45 de 2004, que foi batizada de 'Reforma do Judiciário', implantou no ordenamento jurídico nacional as súmulas vinculantes, inserindo o artigo 103-A na Constituição Federal de 1988[6]. Alterou significativamente o enquadramento da jurisprudência dos tribunais superiores entre as fontes do direito nacional, aproximando o sistema jurídico brasileiro dos vigentes em países que adotam o modelo anglo-saxão, dos chamados precedentes judiciais. Refletir sobre esta realidade e analisar suas possíveis implicações para o direito brasileiro é a proposta deste artigo.

2. ORIGEM HISTÓRICA DOS SISTEMAS JURÍDICOS

O direito codificado tem a lei como sua principal fonte. Nasceu com o declínio da Idade Média, para restabelecer a universalidade do direito que havia sido prejudicada com a invasão dos bárbaros ao Império Romano, o que resultou no feudalismo.

A denominada Escola do Direito Natural buscou a sistematização racional das normas jurídicas, especialmente no século XVII (MARTINS FILHO, 2013). A positivação de regras jurídicas, a partir de então, ganhou corpo no mundo moderno,

6. Artigo 103-A da Constituição Federal de 1988: O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

com a codificação dos direitos nacionais. Frutos de mencionado movimento foram as Ordenações Filipinas, em Portugal, e o Código Napoleônico, na França.

A raiz era a mesma do antigo direito romano: a lei figurava como base do sistema jurídico. Buscavam-se na lei as soluções para todos os possíveis litígios que nascessem na sociedade, reservando-se à jurisprudência a função supletiva de interpretação extensiva ou supletiva para as hipóteses não albergadas pelos preceitos legais positivados.

Enquanto na Europa Continental, sobretudo na França e na Alemanha, predominou o Direito Codificado, com conteúdo universal da codificação legal, na Inglaterra prevaleceram os costumes locais como fontes do direito. Isto decorreu da estabilidade social, porque a característica insular do território protegeu a Inglaterra de guerras e de conflitos internos. A aplicação destes costumes era feita pelas Cortes Reais, sem a necessidade de formalização de leis (MARTINS FILHO, 2013).

No sistema denominado insular, a principal fonte do direito passou a ser, assim, a jurisprudência. Na ausência de leis e na prevalência dos costumes locais das comunidades, os precedentes judiciais ganharam importância de tradição acumulada, com os chamados *leading cases.* Como bem destacam Pinho e Nascimento (2000, p. 50):

> [...] Nos países anglo-saxões, a função criadora da jurisprudência é acentuada, por meio dos recursos aos precedentes. O juiz, ao decidir as questões, procurará saber se a Justiça já se defrontou alguma vez com uma questão semelhante e em que sentido foi proferida a solução. A solução dos pleitos submete-se, assim, ao modelo dos precedentes encontrado pelo juiz. [...]

Esta divisão entre os sistemas jurídicos mencionados, aos quais se soma um terceiro, chamado socialista, atualmente não é tão nítida quanto foi no passado. Deixou de ser estanque, pois sistemas jurídicos que outrora eram facilmente classificados como romano-germânicos começaram a ser fortemente influenciados por institutos próprios do sistema anglo-saxão, que é o seguido pelos países da c*ommon law.* É o que se verifica com clareza no atual sistema jurídico brasileiro, segundo Didier Júnior (2015, p. 40-44):

> [...] Costuma-se afirmar que o Brasil é país cujo Direito se estrutura de acordo com o paradigma do *civil law*, próprio da tradição jurídica romano-germânica, difundida na Europa Continental. Não parece correta essa afirmação. O sistema jurídico brasileiro tem uma característica peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do *devido processo legal*) e um direito infraconstitucional, inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente). Há controle de constitucionalidade *difuso* (inspirado no *judicial review* estadunidense) e concentrado (modelo austríaco). Há inúmeras codificações legislativas (*civil law*) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas etc. [...]), de óbvia inspiração no *common law.* Embora tenhamos um direito privado estruturado de acordo com o modelo do direito romano, de cunho individualista, temos um microssistema de tutela de direitos coletivos dos mais avançados e complexos no mundo; como se sabe a tutela coletiva de direitos é uma marca da tradição jurídica do *common law.* [...]

A partir destas constatações, Didier Júnior (2015, p. 40-44) denomina o atual sistema jurídico brasileiro de miscigenado:

> [...] O Direito brasileiro, como seu povo, é miscigenado. E isso não é necessariamente ruim. Não há preconceitos jurídicos no Brasil: busca-se a inspiração nos mais variados métodos estrangeiros, indistintamente. Um exemplo disto é o sistema de tutela de direitos coletivos: não nos consta que haja em um país de tradição romano-germânica um sistema tão bem desenvolvido e que, depois de quarenta anos, tenha mostrado bons resultados concretos. A experiência jurídica brasileira parece ser única; é um paradigma que precisa ser observado e mais bem estudado. O pensamento jurídico brasileiro opera (tem de operar) [...] com os marcos teóricos e metodológicos desses dois grandes modelos de sistema jurídico [*common law & civil law*]. [...] Temos uma tradição jurídica própria e bem peculiar, que, como disse um aluno em sala de aula, poderia ser designada, sem ironia ou chiste, como o *brazilian law.* [...]

É importante que o sistema nacional 'miscigenado' funcione como eficiente arcabouço jurídico para a entrega da prestação jurisdicional socialmente justa, em especial na seara trabalhista.

3. CLASSIFICAÇÃO DAS FONTES DO DIREITO

Pela classificação tradicional, as fontes do direito brasileiro são enquadradas em dois grandes grupos: fontes materiais e fontes formais. As primeiras são "os fatores que conduzem à emergência e construção da regra de Direito", enquanto a segunda expressão designa "os mecanismos exteriores e estilizados pelos quais essas regras se revelam para o mundo exterior" (DELGADO, 2007, p. 139). Para Martins (2003, p. 32), "as fontes formais são as formas de exteriorização do Direito", ao passo que as fontes materiais "são o complexo de fatores que ocasionam o surgimento de normas, envolvendo fatos e valores".

No sistema positivado brasileiro, as fontes do direito dividem-se, ainda, em fontes diretas (primárias), indiretas (secundárias) e de explicitação. Entre as primeiras, enquadram-se as leis e os costumes; entre as segundas, a doutrina e a jurisprudência; já na terceira categoria, aparecem a analogia, a equidade e os princípios gerais do direito (BEZERRA LEITE, 2007).

Estes últimos têm, assim, papel de fontes supletivas, como "princípios normativos subsidiários, ou de "proposições ideais informadoras da compreensão dos fenômenos jurídicos", quando são enquadrados como descritivos (DELGADO, 2007, p. 171). Identifica-se, porém, função de maior importância dos princípios no momento jurídico atual, qual seja a de servirem como fontes normativas concorrentes, pela qual ganham "natureza de norma jurídica" (DELGADO, 2007, p. 171). Mencionada função normativa dos princípios passou a ser visualizada pela doutrina moderna na segunda metade do século XX, como ensina Delgado (2007, p. 189):

> [...] Tal *função normativa específica* aos princípios seria resultante de sua *dimensão fundamentadora* de toda ordem jurídica. Essa dimensão passa, necessariamente, pelo reconhecimento doutrinário de sua *natureza de norma jurídica efetiva* e não simples enunciado programático vinculante. Isto significa que o caráter normativo contido nas regras jurídicas integrantes dos clássicos diplomas jurídicos (constituições, leis e diplomas correlatos) estaria também presente nos princípios gerais do Direito. Ambos seriam, pois, norma jurídica, dotados da mesma *natureza normativa.* [...] (destaques do original)

Delgado (2007, p. 191) não atribuiu autonomia à mencionada função normativa dos princípios, ao sustentar que atua juntamente com a função interpretativa, denominando essa simbiose de "função simultaneamente interpretativa/normativa". Nesse mesmo sentido conclui Bezerra Leite (2007, p. 47-48):

> [...] Com efeito, a norma ápice do ordenamento jurídico pátrio, logo no seu Título I, confere aos princípios o caráter de autênticas normas constitucionais. Vale dizer, já não há mais razão para a velha discussão sobre a posição dos princípios entre as fontes do direito, porquanto os princípios fundamentais inscritos na Constituição Federal passam a ser as fontes normativas primárias do nosso sistema. (...) É importante salientar que atualmente surge na academia uma nova compreensão do papel dos princípios constitucionais fundamentais em nosso ordenamento jurídico, o que passa, necessariamente, pela leitura das obras de *Ronald Dworkin* e *Robert Alexy*, pois ambas inspiram novos estudos sobre hermenêutica nas modernas democracias ocidentais. [...]

Pela sistemática atualmente vigente no Brasil, verifica-se que a função normativa dos princípios ganhou autonomia, desgarrando-se da tradicional função meramente interpretativa. Reverteu-se a mencionada ordem original das fontes do direito, pela qual o princípio enquadrava-se como simples fonte de explicitação ou apenas como meio de integração do ordenamento jurídico, mas não como fonte direta ou primária.

O mesmo se tem verificado em relação à jurisprudência. Classificada tradicionalmente como fonte secundária, a jurisprudência alcançou importância maior na hierarquia das fontes do direito brasileiro, especialmente depois da adoção das súmulas vinculantes, na busca da denominada 'padronização decisória', o que levou Bezerra Leite (2007, p. 40) a sustentar que "salta aos olhos que ela passa a ser fonte formal direta".

4. ENQUADRAMENTO DAS SÚMULAS VINCULANTES ENTRE AS FONTES DO DIREITO

A jurisprudência, que é o conjunto de decisões judiciais, "traduz a reiterada interpretação conferida pelos tribunais às normas jurídicas, a partir dos casos concretos colocados a seu exame jurisdicional", segundo Delgado (2007, p. 169), que destaca seu papel relevante na tarefa de aplicação da lei, em especial no direito do trabalho brasileiro:

> [...] No sistema jurídico romano-germânico (ao qual se filia o Brasil), percebem-se duas posições principais acerca da classificação da jurisprudência no quadro das fontes jurídicas: a primeira, tradicional e dominante, que tende a não acatar a jurisprudência como fonte de normas jurídicas; a segunda, mais moderna, ponderando que a jurisprudência tem um indissociável papel jurígeno (criador do Direito). Em certos ramos – como o Direito do Trabalho – esse papel seria até mesmo determinante à compreensão da própria estrutura e dinâmica do conjunto do ramo jurídico enfocado. [...]

Para a corrente de pensamento tradicional, a jurisprudência não tem valor de regra geral, estando restrita ao caso em análise e funcionando de maneira supletiva. Já para os doutrinadores modernos, conta com autoridade de ato-regra, diante da reiteração de comandos decisórios similares em determinadas situações jurídicas, tornando-se verdadeiros preceitos legais para a solução de casos futuros (DELGADO, 2007). Segundo a corrente doutrinária tradicional, esposada por Palaia (2005, p. 24):

> [...] Nos Estados Unidos e na Inglaterra, o sistema jurídico de normas formado ou derivado de decisões judiciais chama-se sistema do "case law". As decisões judiciais formam o *precedente* e com base nesse precedente outras decisões judiciais se apoiam e assim por diante, a fim de que o caso em questão tenha decisão semelhante. No Brasil, não se aplica o sistema da "case law". As decisões judiciais se apóiam no Direito Positivo, ou seja, no sistema de normas jurídicas elaboradas pelos órgãos do Estado. A jurisprudência é o resultado de decisões reiteradas e uniformes decorrentes da aplicação da lei ao caso concreto. Aqui, mesmo no caso de lacuna da lei, o juiz deve se pronunciar recorrendo à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito, entendendo-se como, segundo Del Vecchio, os meios cujo emprego permite suprir as deficiências inevitáveis das prescrições positivas do Direito. [...]

Theodoro Júnior (2015, p. 31), como expoente do pensamento moderno, destaca a nova realidade da jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar das fontes do direito processual comum:

> [...] As fontes do Direito Processual Civil são as mesmas do direito em geral, isto é, a lei e os costumes, como fontes imediatas, e a doutrina e jurisprudência, como fontes mediatas. Em razão do caráter público do direito processual,

é a lei, sem dúvida, sua principal fonte. Não obstante, não raros são os problemas que surgem no curso dos processos que não encontram solução direta na lei, mas que o juiz tem de resolver. Daí o recurso obrigatório aos costumes judiciais, à doutrina e à jurisprudência. Mesmo diante de textos legais expressos, não é pequena a contribuição da jurisprudência para a fixação dos conceitos básicos do direito processual. A incoerência do legislador, a obscuridade dos textos normativos, a imprecisão terminológica, com falhas naturais de toda criação humana, são frequentemente superadas pelo trabalho criativo e aperfeiçoador da doutrina e da jurisprudência. Diante, principalmente, do prestígio que o direito moderno vem dispensando à força normativa das decisões judiciais, por meio das súmulas vinculantes e do encargo conferido aos tribunais de preencher *in concreto* os conceitos vagos (conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais), cada vez mais utilizados pelo legislador, impossível recusar à jurisprudência a qualidade de fonte do direito. [...]

No processo do trabalho, diante do conteúdo fortemente social dos interesses em conflito, a adoção do entendimento da corrente doutrinária mais moderna no tema das fontes do direito encontra forte ressonância. Segundo Nascimento (1992, p. 138):

> [...] Para a teoria moderna, a jurisprudência é valorizada como fonte do Direito, o juiz é dotado de um poder criativo, para alguns fundamentado na lei, sendo exemplo a equidade, na qual se encontra, sem dúvida, uma transferência do poder de legislar do Legislativo para o Judiciário. [...]

O quadro tradicional das fontes do direito tende a sofrer significativas alterações, como de fato já vem ocorrendo desde a edição de precedentes vinculantes ou obrigatórios e os persuasivos e, agora, com as súmulas vinculantes, no ordenamento jurídico brasileiro, o que bem observa Theodoro Júnior, inclusive à luz do Novo Código de Processo Civil (2015, p. 32):

> [...] Com efeito, se a Constituição já admitia que o Supremo Tribunal Federal extraísse de seus julgados súmulas com força normativa capaz de vincular todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (CF, art. 103-A) e, ainda, que o Código de Processo Civil de 1973, permitia tanto ao Supremo Tribunal Federal como ao Superior Tribunal de Justiça, diante de causas repetitivas, decidir sobre o mesmo tema (CPC/1973, art. 543-C, § 7º), tornou-se evidente que nosso direito positivo reconhecia aos precedentes judiciais uma força criativa, que lhes atribuía, em boa proporção, o papel de 'importante força do direito', sem embargo de nossas tradições romanísticas ligadas à *civil law*. Registre-se que, além desses casos de precedentes *vinculantes* ou *obrigatórios*, havia outros em que a jurisprudência atuava com *força obstativa* de recursos, permitindo fosse negado seguimentos às impugnações manifestadas em contrariedade aos precedentes, sobretudo àqueles emanados dos Tribunais Superiores (CPC/1973, arts. 475, § 3º., 518, § 1º.; 544, §§ 3º. 4º.; e 557). Havia, finalmente, os *precedentes persuasivos,* que, sem obrigar cogentemente os juízes a adotá-los em suas sentenças, atuavam, porém, como expressão de 'solução racional e socialmente adequada' prestigiada pela elevada autoridade do órgão de que promanavam. O Novo Código de Processo Civil vai muito além e encaminha-se para uma aproximação maior com a *common law,* estendendo o dever submissão ao precedente, principalmente àquele dos tribunais superiores, como regra geral, sem limitar-se às súmulas qualificadas como vinculantes (art. 926). [...] destaques do original.

O crescimento do sistema de padronização das decisões judiciais, em especial com a força das súmulas vinculantes, contudo, não pode ter a condão de eliminar a força criativa das decisões judiciais da primeira instância, as quais precisam ter em vista a força normativa dos princípios constitucionais.

5. AS SÚMULAS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Com a edição da Emenda Constitucional no. 45/2004 e a implantação das súmulas vinculantes no artigo 103-A da Constituição Federal de 1988, sacramentou-se a relevância da jurisprudência no quadro das fontes do direito brasileiro. Atribuiu-se ao Supremo Tribunal Federal o poder de editar, a partir de decisões reiteradas sobre determinado assunto, súmulas com força vinculante, cujos comandos os demais juízes não podem deixar de observar em seus julgamentos. As decisões, nas matérias tratadas pelas súmulas vinculantes, passaram a ser padronizadas. Segundo Didier Júnior (2015, p. 40-44):

> [...] No Brasil, embora a importância da opinião dos doutrinadores ainda seja bem significativa (característica do *civil law)*, o destaque atribuído à jurisprudência (marca do *common law)* é notável, e de que serve de exemplo a súmula vinculante do STF. [...]

Nos tribunais trabalhistas, a jurisprudência sempre teve forte influência na solução dos litígios. O Tribunal Superior do Trabalho edita precedentes normativos, orientações jurisprudenciais e súmulas de jurisprudência. Estas últimas eram chamadas 'enunciados', nome que foi alterado em seguida ao advento das súmulas vinculantes. Pela sistemática recursal vigente, esses institutos servem inclusive como mecanismos para impulsionar ou mesmo travar o processamento de recursos, conforme as teses neles debatidas estejam ou não em consonância com os entendimentos pacificados pela jurisprudência dos tribunais.

Como visto, o sistema normativo brasileiro, inspirado no sistema romano-germânico, tradicionalmente tem por base primordial a legislação. A jurisprudência, como fonte imprópria ou indireta, atuava em segundo plano, normalmente como método de interpretação, e não em substituição à lei, fonte do direito por excelência. A brusca inversão da hierarquia dessas fontes ou a peremptória classificação de ambas em igual patamar pode afetar um dos princípios constitucionais fundamentais, que é o da separação dos poderes[7]. Segundo Pimenta (2012, p. 468):

> [...] atribuir aos Tribunais Superiores o poder de editar súmulas contendo preceitos gerais e abstratos que consagrem interpretações obrigatórias para os demais juízes equivale, na prática, a lhes conceder poder legiferante (...), o qual será exercido pelos integrantes do Tribunal sem a observância do processo legislativo e sem os debates prévios e públicos que antecedem a edição das leis pelo Congresso Nacional. [...]

Nos países que adotam a *common law*, a força dos precedentes, no quadro das fontes do direito, não pode ser comparada direta e friamente à das súmulas. Os primeiros são utilizados como paradigmas quando os fatos dos casos em julgamento são similares. Isto significa promover princípios outros, como o da segurança jurídica e o do tratamento igualitário, para situações jurídicas controvertidas que se encontram sob o mesmo suporte de fato.

Situação diversa é a que se verifica com as súmulas de jurisprudência, as quais, assim como as leis, são dotadas de abstração e de generalidade. Também são objeto de interpretação e, como tal, não inibem o indesejado efeito protelatório, já que nem mesmo o texto normativo que se encontra no ápice do ordenamento jurídico brasileiro, que é a Constituição Federal, consegue ser indiscutível. Segundo Carreira (2011, p. 221):

> [...] Portanto, é importante ter em mente que a súmula vinculante, assim como a lei, é texto, ou seja, suporte fático, razão pela qual se deve buscar a sua norma jurídica, que é o resultado/produto da interpretação. Nesse sentido, não há como enxergar a súmula vinculante como uma norma pronta, pois sua aplicação depende da interpretação do jurista, que, no caso concreto, é que irá extrair, ou melhor, construir a norma jurídica, sempre atento as especificidades de cada caso concreto. Assim, qualquer que seja a situação, a sua aplicação dependerá de um processo interpretativo, de verificação do caso concreto, de análise das especificidades, pois do contrário a súmula deixa de ter qualquer utilidade no nosso sistema, já que tornaria o juiz um mero carimbador. [...]

Não se pode esquecer que o Poder Judiciário tem o dever de julgar causas que envolvem verdadeiros conflitos de interesses dos jurisdicionados, e não simples teses jurídicas. Espera-se das decisões judiciais a racionalidade na solução dos litígios, para a justa pacificação dos conflitos, e não o mero resultado simétrico que adviria de uma ciência exata. Nesse sentido, como sustenta Bahia (2012, p. 376-377):

> [...] Quando se aprova uma súmula, aprova-se mais texto, o que apenas torna a questão mais complexa e não o contrário. O que resta, ao fim e ao cabo, mantida ao longo de todos esses anos, desde a exegese, é a "discricionariedade do julgador". E isto porque a discricionariedade (decisionismo) será a marca para o uso da Súmula Vinculante: o julgador para aplicá-la deverá se abstrair das particularidades do caso (das provas e das discussões do caso) e, ao tratá-lo como tema, aplicá-la. Não se julga, então, um caso, mas um tema, uma tese, o que, entendemos, viola aqueles citados princípios constitucionais e está aquém de uma compreensão constitucionalmente adequada do Estado Democrático de Direito e das exigências da atual sociedade. Não é possível pretender-se que uma súmula resolva – no sentido de evitar – o *problema* da interpretação judicial da lei. As súmulas podem ser uma boa ferramenta na resolução de litígios, mas jamais conseguirão evitar a necessidade de interpretação e, logo, de variabilidade hermenêutica. [...]

Essa parcela da jurisprudência que tem *status* de vinculante, com a crescente padronização das decisões judiciais, deixa de ser utilizada como fonte supletiva de interpretação ou como fonte integrativa, ao lado da analogia, dos costumes, dos princípios gerais de direito (artigo 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil) e direito comparado (artigo 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho). Passa a ser fonte primária de direitos e deveres, inclusive a partir de iniciativa do próprio Supremo Tribunal Federal, que pode editá-la de ofício, mediante decisão de dois terços de seus membros. Segundo Martinez (2010, p. 57):

> [...] Os enunciados de súmulas vinculantes são extratos de posicionamento jurisprudencial reiterado do Supremo Tribunal Federal sobre matéria constitucional, editados de ofício ou por provocação, que, *a partir de sua publicação na imprensa oficial*, vinculam, *como se leis fossem*, os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. O efeito vinculante, entretanto, somente acontecerá se a decisão for tomada por 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária. A revisão e o cancelamento dependem do mesmo *quorum* e das mesmas formalidades. [...] (destaques do original)

É desnecessário, inclusive, que haja processos em andamento, sejam ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade, para a edição da súmula vinculante, como dispõe o artigo 103-A, da Constituição Federal de 1988. Como bem lembram Borges e Cury (2011, p. 247):

> [...] Não se pode olvidar que a Corte Suprema é composta por indicação política, enquanto os juízes de primeira instância passam por rigoroso processo seletivo. Assim, a imposição do entendimento daqueles pode resultar em perigoso processo de exacerbação política do ordenamento jurídico. [...]

Além da ampla discussão cabível quanto à legitimidade do Supremo Tribunal Federal para aprovar súmulas vinculantes,

7. Artigo 2º da Constituição Federal de 1988: São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

eis que exerceria funções propriamente legiferantes, há outras críticas de caráter mais pragmático. Trata-se do argumento de que envolve a hierarquia dos textos legal e sumular quando ainda são passíveis de interpretação. É a situação em que o texto da súmula, ao invés de impedir interpretações dissonantes, é o próprio alvo da discordância, ficando, assim, passível de impugnação. Portanto, no lugar de pacificar determinada questão, atravancaria o andamento dos processos e comprometeria a celeridade das decisões. Este é o pensamento de Gomes (2012, p. 31):

> [...] Além disso, como vimos, o efeito vinculante imprimido às súmulas do STF não tem, por si só, o condão de eliminar a defesa de teses opostas no Judiciário, nem de retirar a obrigação do magistrado e das partes de argumentativamente reconstruírem o fato, encontrarem a norma adequada ao caso e de juntos formularem o provimento final, a menos que se desrespeitem direitos e garantias fundamentais e o próprio fundamento do Estado Democrático de Direito. [...]

Autores como Bahia (2012, p. 364 e 369-370) visualizam o indesejado renascimento da Escola da Exegese, no sentido de reacender a ideia de que o Direito é passível de um "único sentido correto".

A expectativa de que o Poder Judiciário profira decisões céleres e similares para casos idênticos, objetivo maior da Emenda Constitucional no. 45 de 2004, é socialmente justa e merece o empenho de todos os órgãos que o compõem. Propicia maior segurança jurídica aos jurisdicionados, com a previsibilidade das decisões judiciais. No entanto, a padronização das decisões, que decorre dessa realidade, não pode engessar o pensamento (atividade intelectiva) dos juízes. Os julgadores são autênticos criadores de comandos jurídicos, ao interpretar as normas sob os anseios da sociedade e à luz da problemática de seu tempo. Segundo Borges e Cury (2011, p. 244):

> [...] Sem embargo, a avaliação do caso concreto admite perquirições, por parte do juiz, sobre a constitucionalidade da norma em realce, não por um simples privilégio, mas como necessidade nascente do caráter mutável das relações sociais, bem como das particularidades observáveis caso a caso. Ao tempo que não é possível haver revisões constitucionais e legais na mesma velocidade em que se observa a evolução social, tal descompasso é corrigido pelas releituras normativas à disposição do juiz. O juiz de primeira instância representa o órgão judicante que mais proximidade tem com este cenário suscetível de modificação, e por isto, tem primordial importância no estabelecimento da discussão sobre a aderência da norma ao sistema, ou seja, se o positivado está coerente com a realidade social. Contudo, ao dever obediência à súmula, o juiz fica tolhido em sua importante missão de estabelecer esse diálogo com o jurisdicionado. [...]

A polêmica ganha maior repercussão quando se verifica que há efetiva mobilização de tribunais superiores no sentido de estender a cultura da vinculação dos julgados aos juízes de primeira e de segunda instâncias. Tornou-se habitual a edição de novas súmulas, algumas delas até mesmo conflitantes com entendimentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal, caso das súmulas 114 do Tribunal Superior do Trabalho e 327 da Corte Suprema. A edição de súmulas pelos tribunais superiores busca alcançar a uniformização das decisões e acelerar os pronunciamentos judiciais, incrementando a produtividade dos julgadores e reduzindo o quantitativo de recursos.

Podem ser mencionados, também, os precedentes persuasivos, oriundos da jurisprudência dos tribunais regionais, os quais têm sido utilizados com mais frequência que as próprias súmulas.

Com entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a obrigatoriedade da observância da jurisprudência dos Tribunais Regionais e dos Tribunais de Justiça ficou expressa no artigo 927, especialmente em seus incisos III e V[8]. Ampliou-se o rol de decisões vinculantes para juízes e desembargadores, que deverão observar a jurisprudência resultante de incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e a orientação do plenário ou do órgão especial dos tribunais aos quais estiverem vinculados.

A nova regra ampliativa da relação de fontes jurisprudenciais vinculantes colide com o artigo 22 da Constituição Federal de 1988, ao atribuir competência normativa aos tribunais por lei ordinária. O mesmo artigo 927 conflita com o artigo 1º. do Novo Código de Processo Civil, ao prescrever que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil. O artigo 22 trata da competência privativa da União para legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho. Já o artigo 103-A da Constituição Federal de 1988 classifica como vinculantes tão somente as súmulas de jurisprudência que forem aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, em consonância com o regime republicano vigente no país. De acordo com Lenza (2015, s/p):

> [...] Em nosso entender, essas regras de vinculação não poderiam ter sido introduzidas por legislação infraconstitucional, mas, necessariamente, por emenda constitucional a prever outras hipóteses de decisões com efeito vinculante, além daquelas já previstas na Constituição. Como se sabe, na CF/88, o efeito vinculante (no caso, premissa para se falar nessa hipótese de cabimento da reclamação), somente se observa em razão das decisões em controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º), ou em razão de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante (art. 103-A), regra essa, aliás, na linha do que sustentamos, introduzida pela EC 45/2004. [...]

8. Art. 927 do Novo Código de Processo Civil: Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; **III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;** IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; **V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados** (destaques nossos).

O artigo 985, § 1º., e o artigo 988, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil, ainda dispõem que caberá reclamação, em caso de falta de observância das regras dos incisos III e V do artigo 927 do mesmo diploma legal.

O Tribunal Superior do Trabalho publicou a Instrução Normativa 39/2016, para regular a aplicação das regras do novo Código de Processo Civil ao processo do trabalho. Em seu artigo 15, dispõe sobre os precedentes, para fins de vinculação de juízes e tribunais:

> [...] Artigo 15: O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte: I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se "precedente" apenas:
>
> a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);
> b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
> c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
> d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º);
> e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho.
>
> II – para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*).
> III - não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.
> IV - o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula.
> V - decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.
> VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula. [...]

É interessante observar que, no inciso VI da Instrução Normativa 39/2006, o Tribunal Superior do Trabalho atribuiu à parte o ônus de apontar os fundamentos determinantes ou dissonantes do precedente suscitado.

As recentes inovações na legislação processual brasileira ensejarão muitos debates, sendo imprescindível o aprofundamento do estudo de suas prováveis implicações na atividade judicante. É visível, de qualquer modo, a tendência uniformizadora que delas decorre, na busca da convergência de diferentes entendimentos jurisprudenciais.

Contudo, o efeito colateral deste expediente é o de mitigar a atividade intelectiva dos juízes, na medida em que reduz a esfera de interpretação da legislação vigente na solução dos conflitos postos a sua apreciação, tarefa em que os princípios normativos têm profunda importância.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tradicionalmente, no tema das fontes do direito brasileiro, de inspiração romano-germânica, a jurisprudência não contava com papel primordial. Era classificada como fonte secundária, uma vez que prevalecia a lei como principal fonte formal para a solução dos conflitos pelos juízes. Sempre foi diferente a sistemática dos países que adotam o sistema dos precedentes, os da chamada *common law*, nos quais os casos julgados são fontes importantes para a atuação dos juízes.

No entanto, o quadro das fontes do direito brasileiro tem sofrido significativas alterações, seja quanto ao papel dos princípios constitucionais, seja quanto à influência dos precedentes judiciais, em especial com o advento das súmulas vinculantes, implantadas com a edição da Emenda Constitucional no. 45 de 2004.

Criou-se situação híbrida, na qual um ordenamento jurídico de inspiração romano-germânica passou a ser fortemente influenciado por instituto típico do direito insular, que é o da vinculação dos julgamentos por precedentes.

É louvável a intenção do legislador, tanto da 'Reforma do Judiciário' como do Novo Código de Processo Civil, de dar maior segurança aos jurisdicionados com a previsibilidade dos julgados. Não se pode tolher, no entanto, a atividade de criação do direito, que decorre da interpretação das leis

pelos juízes que estão mais próximos das partes envolvidas nos conflitos de interesses. Impedi-los de exercer livremente a função de interpretar a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional irá transformá-los em meros autômatos, replicadores de súmulas e de precedentes. Ao seu tempo e buscando as aspirações sociais, os juízes têm o poder-dever de aplicar a lei da forma mais socialmente justa para solucionar os conflitos que são trazidos a sua apreciação.

A súmula ou jurisprudência vinculante, isoladamente, não tem o condão de evitar o efeito procrastinatório que poderia decorrer da aplicação livre da lei posta. Também gera discussões, o que leva o jurisdicionado a interpor recursos até mesmo para discutir se a decisão proferida atende à melhor interpretação que dela decorre.

Neste particular, destaca-se a nova e relevante função dos princípios gerais do direito, como normativos. Ao intérprete da lei, cabe buscar a melhor aplicação da legislação vigente, à luz dos princípios constitucionais, sem deixar de exercer sua função criadora na tarefa de pacificação dos conflitos.

REFERÊNCIAS

BAHIA, A. G. M. F.. As Súmulas Vinculantes e a nova Escola da Exegese. **Revista de Processo.** São Paulo, a. 37, n. 206, abr. 2012, p. 359-379.

BORGES, M. H. de L.; CURY, I. E.. A objetivação do controle difuso de constitucionalidade: análise da súmula vinculante. **Revista de Direito Constitucional e Internacional.** São Paulo, a. 19, n. 77, out./dez. 2011, p. 231-251.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.congresso.gov.br>. Acesso em 14.11.2015.

BEZERRA LEITE, C. H.. **Curso de direito processual do trabalho**. 5a. edição, São Paulo: LTr, 2007, 1216 p.

CARREIRA, G. S.. Algumas questões a respeito da súmula vinculante e precedente judicial. **Revista de Processo**. São Paulo, a. 36, n. 199, set. 2011, p. 213-245.

DELGADO, M. G.. **Curso de direito do trabalho**. 6ª edição, São Paulo: LTr, 2007, 1478 p.

DIDIER JR., F. **Curso de direito processual civil**. vol. I, 15a. edição, Salvador: Juspodivm, 2013, 1705 p.

GOMES, F. B.. Será a súmula vinculante solução para os problemas do Poder Judiciário? Uma análise pragmática do instituto. ***Juris Plenum*: Doutrina - Jurisprudência - Legislação**. Caxias do Sul, a. 8, n. 44, mar. 2012, p. 21-32.

LENZA, P. **Reclamação constitucional**: inconstitucionalidades no Novo CPC/2015. Disponível em http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc. Acesso em março de 2016.

MARTINEZ, L. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho, São Paulo: Saraiva, 2010, 712 p.

MARTINS FILHO, I. G. da S. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 21ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013, 568 p.

MARTINS, S. P. **Direito do trabalho**. 21ª edição, São Paulo: Atlas, 2005, 895 p.

_____. **Instituições de direito público e privado**. 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2003, 391 p.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de direito do trabalho**. 10ª edição, São Paulo: Saraiva, 1992, 700 p.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 33ª edição, São Paulo: LTr, 2007, 592 p.

PALAIA, N. **Noções essenciais de direito**. 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2005, 297 p.

PIMENTA, J. R. F.. Súmulas vinculantes: uma reapreciação crítica**.** In: VIANA, M. T. (coord.). **O que há de novo em direito do trabalho.** São Paulo : LTr, 2012, p. 459-478

PINHO, R. R.; NASCIMENTO, A. M. **Instituições de direito público e privado**. 22ª edição, São Paulo: Atlas, 2000, 422 p.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**, vol. 1, 56ª. edição, Rio de Janeiro: Forense, 1226 p.

VANESSA ANITABLIAN BALTAZAR

Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 02ª Região. Especialista em Direito do Trabalho pela FADISP e mestranda em Direito do Trabalho pela PUC-SP

NEGOCIAÇÃO COLETIVA ATÍPICA: O DESENVOLVIMENTO DA MATURIDADE DAS PARTES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

I. Introdução

O jurista Alain Supiotº descreve a liberdade individual de agir coletivamente como a liberdade de união dos trabalhadores (liberdade sindical), liberdade de luta (direito de greve) e liberdade de negociação conjunta (direito à negociação coletiva).

A autonomia das partes na negociação deve ser valorizado, assim como o é em questões acerca do dissídio coletivo (art. 114, §2°, CF).

No entanto, quanto à liberdade de negociação, no Brasil, prevalece na doutrina e jurisprudência majoritárias que convenções e acordos coletivos de trabalho não podem ser celebrados, a não ser com a participação dos sindicatos, com fulcro, *a priori*, no art. 8o, VI, da Carta Magna.

Há uma presunção absoluta de que os trabalhadores, por hipossuficientes na relação empregatícia, não teriam condições de negociar com seu empregador sem o aparato sindical.

No entanto, hodiernamente, estamos a ver que das partes se exige uma participação mais ativa e leal não somente no processo de negociação, mas, inclusive, no processo de formação da decisão.

Exemplo da participação popular nas decisões judiciais é a figura do *amicus curiae* que fora adotada como espécie de intervenção de terceiros no CPC/15.

Objeto de ADI, esta de n. 4439, ainda *sub judice*, trava-se a discussão acerca da legalidade ou não de se incluir obrigatoriamente o ensino religioso na grade curricular das escolas públicas, estando em pauta os arts. 5o, VI, 19, I e 210, § 6o da Carta Maior.

A audiência pública convocada atraiu representantes de 31 entidades ligadas ao tema, o que sinaliza que, o tema possui grande relevância social e possibilita ao magistrado dimensionar as forças em conflito.

Ao abrir os trabalhos o ministro Luís Roberto Barroso[10] afirmou que a democracia contemporânea contempla três dimensões que devem ser equilibradas: a dimensão representativa, feita por meio do voto, a dimensão substantiva, na qual o Estado deve proteger direitos e a dimensão deliberativa, baseada no debate público e a apresentação de razões. Com a audiência, o ministro pretende acolher subsídios para que se obtenha "o melhor equilíbrio possível entre esses elementos, votos, direitos e razões".

Ao final da audiência pública relatou os aspectos positivos da reunião com a sociedade civil tendo proporcionado grande enriquecimento intelectual, pelo que asseverou que saiu da audiência muito mais capaz de equacionar as questões tratadas no processo do que antes da audiência[11].

Extrai-se daí que a manifestação do *amicus curiae*, bem como a convocação da audiência pública na prática conduzem a efeitos similares, eis que ambas colaboram na composição do julgado pela ampliação do diálogo social.

Nessa toada, entendemos que o alcance do diálogo social deve se estender às relações laborais, de forma que às partes possa ser dada a possibilidade de formar seus próprios veredictos.

II. Experiência alienígena

Em sua obra 'Negociação coletiva atípica', a professora lusitana Maria do Rosário Palma Ramalho trata da questão de forma elucidativa.

A negociação atípica, apesar de aparentemente contrariar comandos legais, vem sendo difundida em alguns países europeus e impressiona pela sua novidade, rápida difusão e aparente sucesso.

A negociação coletiva atípica muito se assemelha à uma convenção coletiva prevista no Código do Trabalho de Portugal. No entanto, é protagonizada por um empregador e representantes dos trabalhadores que não são associações sindicais.

Ele é celebrado e outorgado à margem das entidades que tradicionalmente representam os trabalhadores (como ocorre em Portugal, art. 491, CTP[12]) para formar um acordo atípico.

9. Critique du droit du travail, p. 140.

10. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293563. Acesso em 23.06.2015.

11. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293673. Acesso em 23.06.2015.

12. 1 – A convenção colectiva é assinada pelos representantes das entidades celebrantes.

2 – Para efeitos do disposto no número anterior, consideram-se representantes:

a) Os membros de direcção de associação sindical ou associação de empregadores, com poderes para contratar;

b) Os gerentes, administradores ou directores com poderes para contratar;

c) No caso de empresa do sector empresarial do Estado, os membros do conselho de gerência ou órgão equiparado, com poderes para contratar;

d) As pessoas titulares de mandato escrito com poderes para contratar, conferido por associação sindical ou associação de empregadores, nos termos dos respectivos estatutos, ou por empregador.

3 – Sem prejuízo da possibilidade de delegação noutras associações sindicais, a associação sindical pode conferir a estrutura de representação colectiva dos trabalhadores na empresa poderes para, relativamente aos seus associados, contratar com empresa com, pelo menos, 500 trabalhadores.

4 – A revogação do mandato só é eficaz após comunicação à outra parte, por escrito e até à assinatura da convenção colectiva.

Na prática, os acordos atípicos são normalmente outorgados pelas comissões de trabalhadores e não se olvide que esses acordos atípicos não tem previsão legal. O exemplo fático indicado é o da Autoeuropa Portugal que firma essa espécie de negociação há alguns anos com sucesso.

Na opinião da professora[13] estes acordos desafiam o monopólio sindical da negociação, mas tem contribuído para prosseguir vetores axiológicos importantes do direito do trabalho, como a uniformização mínima das condições de trabalho no seio das empresas, a estabilização das relações coletivas pela mediação dos interesses dos trabalhadores e da gestão, adaptação dos regimes laborais a conjunturas econômicas menos favoráveis e, por certo, buscar a paz social.

Em países como a França também dispõe o *Code du Travail* em seus arts. 2231-1 e 2232-2 que o direito de contratação coletiva é uma prerrogativa exclusiva das associações sindicais. Na Itália, o monopólio sindical é previsto na própria Constituição em seu art. 39, n. 1.

No entanto, há em alguns países certa abertura limitada à intervenção de outras entidades na negociação coletiva.

Por exemplo, na França, foi admitida pela L. 12 de novembro de 1996 e L. 4 de maio de 2004 a representação não sindical dos trabalhadores na negociação de nível empresarial (*les accords atypiques*), a título subsidiário, na ausência de associações ou delegados sindicais. Dispõe, ainda, que tal competência apenas surge quando prevista nas convenções do setor e os acordos coletivos resultantes precisam ser validados por uma comissão paritária da área de atividade (também exigido no *accord de branche*).

Por sua vez, o modelo de organização sindical alemão possui uma importante particularidade que é a *cogestão*, que permite que os trabalhadores participem diretamente das decisões empresariais.

III. Da prática em terras tupiniquins

Nas suas origens, a negociação coletiva teve como atores por excelência as associações sindicais, havendo um monopólio sindical nesta seara.

Em países como Portugal (art. 56, n. 3, CRP), assim como no Brasil (art. 8o, VI, CF), a Constituição atribui com exclusividade o direito de negociação coletiva às entidades sindicais.

As atípicas são as negociações que resultam num acordo global sobre as condições de trabalho entre sujeitos não sindicais, quando o sindicato é o ente exclusivo para o exercício de tal prerrogativa.

A doutrina majoritária defende essa exclusividade em virtude de disposição constitucional imperativa que indica as entidades mais adequadas para negociar, não recepcionando a qualificação dos acordos coletivos atípicos como nova categoria de instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho.

De fato, a negociação coletiva está definida no art. 8o como resultado de acordos firmados com intervenção sindical. Não obstante, podemos enquadrar os acordos atípicos como uma manifestação coletiva diferenciada. Nesse ínterim, a jurista Maria do Rosário sugere, com o que concordamos, que possa se moldar como uma espécie de negócio jurídico.

A jurista defende que a negociação atípica, portanto, não precisa estar no rol de nova modalidade de regulação coletiva, pois trata-se de admitir os acordos atípicos como manifestação diferenciada da autonomia coletiva, desenvolvida à margem das associações sindicais.

Do mesmo modo, o autor francês Gérard Vachet[14] salienta que o problema não reside em qualificar esses acordos como uma nova categoria de convenção coletiva de trabalho, ante o monopólio sindical na França também.

Reside em saber se apenas as convenções coletivas de trabalho podem conter normas gerais sobre os vínculos laborais; a isto, o autor responde que não, invocando a variedade e multiplicidade das fontes laborais e o relevo normativo de usos das empresas e de seus regulamentos internos.

No Brasil, o Código Civil, em seu art. 104, permite a elaboração de negócios jurídicos que para sua validade exige agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

Sendo assim, não vislumbro qualquer óbice na legítima formação de composição coletiva entre empregados e empregadores.

Mas, há quem se inquiete no que pertine à personalidade e capacidade de negociar das comissões de trabalhadores.

No Brasil, o art. 11 da CF assegura aos trabalhadores a criação de representações nas empresas ou nos estabelecimentos destas, desvinculadas das entidades sindicais, com o objetivo de coordenar e defender seus interesses perante o empregador.

José Claudio Monteiro de Brito Filho[15], por sua vez, embora entenda a criação da comissão de empresa como experiência válida, defende que a criação será mais efetiva em um modelo ideal, pois no modelo vigente ou ele é criado pela empresa, à margem do sindicato, com submissão ao empregador, ou é braço do sindicato, sofrendo as vicissitudes de seu criador.

Quanto à eficácia dessa negociação, inexistiria uma automática representatividade entre a comissão de empregados e os trabalhadores da empresa suficiente para produzir efeitos do acordo na esfera jurídica de cada um dos empregados.

Nessa alheta, a jurista Maria do Rosário propugna que a idéia, portanto, é adotar um processo de ratificação que valide o acordo atípico de forma coletiva.

Não fosse o bastante, a Convenção 154 da OIT em seu art. 2º, ratificada pelo Brasil em 1992, após a promulgação da CF, que permite a negociação coletiva que prescinde do sindicato:

> 'Art. 2 — Para efeito da presente Convenção, *a expressão 'negociação coletiva' compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores*, com fim de:
>
> a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
> b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
> c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez'.

Ora, se o art. 5, §3º, permite que as convenções, versando direitos humanos, possam ser incorporados ao Direito positivo brasileiro, há total compatibilidade com esses documentos que, anteriormente, já haviam sido editados como Direito vigente no Brasil. Só que, a partir de então, seu 'status' passará, automaticamente, a ser o de emenda constitucional.

Nesse sentido, o professor André Ramos Tavares[16] ao sustentar que no que tange aos tratados internacionais anteriores à EC 45/2004, foi omisso o legislador constituinte derivado. Ao que tudo indica, não houve a preocupação em estabelecer uma regra de transição que disciplinasse o delicado e relevante tema dos tratados incorporados anteriormente à EC 45/2004.

Admite o professor a possibilidade de passarem automaticamente a ter *status* de emenda constitucional, numa espécie de recepção.

Na mesma linha de entendimento, o professor José Carlos Francisco[17] assevera que a recepção é a melhor conclusão, ante o princípio da máxima efetividade, pela lógica da recepção constitucional e até mesmo pela interpretação sistemática da Emenda Constitucional 45.

Pela máxima efetividade quer dizer que o operador do Direito deve primar por da maior aplicação concreta aos comandos da Constituição, especialmente tratando-se de direitos humanos. Negar a hierarquia constitucional a esses atos internacionais, significaria violentar a própria lógica que impulsionou o Constituinte Reformador a introduzir o §3o no art. 5o da CF/88.

Vale ressaltar que são mudanças que, embora lentas, precisam ser plantadas para que possamos colher um futuro promissor, uma democracia efetivamente participativa.

Como aduz a jurista Maíra Neiva Gomes[18], um dos desafios do movimento sindical brasileiro, neste momento, deve ser a luta pela superação da hegemonia cultural dominante, a fim de que se possa conscientizar e emancipar os trabalhadores, permitindo-se que estes restabeleçam os laços de solidariedade que os identificam enquanto classe que deve participar democraticamente da construção social.

IV. Conclusão

O fim maior de permitir essa espécie de negociação é justamente ressoar a 'harmonia social', preconizada no preâmbulo da Constituição com a solução pacífica das controvérsias, podendo ser implícita (obrigação de paz) ou explícita (sob a forma de cláusula obrigacional, a cláusula de paz).

Os avanços, como na legislação alemã (cogestão, que permite que os trabalhadores participem diretamente das decisões empresariais), com a conscientização da classe trabalhadora e incentivo de fomentar a informação por parte da ala patronal devem ser vistos com bons olhos, dando abertura a ambos os lados da relação de trabalho na solução de conflitos e tomada de decisões.

No Brasil, entendemos que há previsão constitucional suficiente para sustentar a formação de acordos atípicos, eis que o art. 11, CF adota o modelo livre de representação direta dos trabalhadores.

Bem como porque, quanto ao seu conteúdo, comungamos do entendimento da jurista Maria do Rosário Palma Ramalho de que podem as partes firmar um negócio jurídico com natureza normativa com a finalidade de reduzir o vazio interno e se aproximar da realidade de cada empresa.

Nesse sentido, inclusive, o Código Civil brasileiro que permite a elaboração de negócios jurídicos, bem como a própria disposição na Convenção n. 154 da OIT, ratificada pelo Brasil.

Este modelo se apresenta como um importante mecanismo de democratização das relações que possibilita a busca pela emancipação dos trabalhadores e pela função social da sociedade privada, tornando o acesso à educação de qualidade no país um fator primordial para que possa ser implantado.

Ainda, desconstrói ou, ao menos, ameniza a idéia fixa da judicialização excessiva de conflitos, e, de outro lado, aumenta a crença na independência dos trabalhadores, eis que não existe sentença que possa alcançar a realidade de forma tão próxima, dificilmente haverá consenso de ambas as partes quanto a seus termo.

E, de conseguinte, essa mudança de paradigma pode ser a semente da adoção da pluralidade sindical, já que as partes envolvidas terão mais segurança quanto à aplicação das cláusulas normativas e terão maior segurança para negociar entre elas, desenvolvendo maior confiança e lealdade entre as partes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AROUCA, José Carlos. *Curso básico de direito sindical.* São Paulo: LTr, 2009.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito Sindical*. São Paulo:LTr, 2000.

COSTA, Orlando Teixeira da. *A negociação coletiva no Brasil.* In: RUPRECHT, Alfredo J; FERRARI, Irany (rev. técn.). *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

FRANCISCO, José Carlos. *Bloco de constitucionalidade*

13. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Negociação colectiva atípica*, p. 26.

14. Les accords atypiques, p. 621.

15. Curso básico de direito sindical, p. 427.

16. Curso de direito constitucional, p. 412.

17. Bloco de constitucionalidade e recepção dos tratados internacionais, p. 103/104.

18. *Em busca da liberdade sindical: análise comparativa dos sistemas sindicais* de Portugal e da Alemanha. Disponível em http://jus.com.br/artigos/14183/em-busca-da-liberdade-sindical/3. Acesso em 29.09.2015.

e recepção dos tratados internacionais. In: Reforma do Judiciário analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005.

GOMES, Maíra Neiva. *Em busca da liberdade sindical: análise comparativa dos sistemas sindicais de Portugal e da Alemanha.* Disponível em http://jus.com.br/artigos/14183/em-busca-da-liberdade-sindical/3. Acesso em 29.09.2015.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Negociação coletiva atípica*. Coimbra: Almedina, 2009.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho: fac-similada.* São Paulo: LTr, 2015.

SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: PUF, 2015.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 12o Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *A obrigação de paz e os instrumentos normativos.* In: RUPRECHT, Alfredo J; FERRARI, Irany (rev. técn.). *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

VACHET, Gerard. *Les accords atypiques.* Paris: DS, 1990.

LAURA RODRIGUES BENDA
Juíza do Trabalho Substituta da 2ª Região
Diretoria de Assuntos Legislativos e Institucionais da AMATRA-2
(Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região)

O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E O DESMONTE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

As reformas trabalhistas no Brasil quase sempre têm a intenção não anunciada de redução de direitos. A mais nova faceta dessa tradição é a introdução, no ordenamento jurídico, do negociado sobre o legislado, de modo que a negociação coletiva, ou seja, o instrumento advindo do consenso obtido entre representantes dos trabalhadores e empresas, passe a substituir o que está previsto em lei.

Mais especificamente, estão em trâmite perante o Congresso Nacional o PL 4.962/2016 e o PL 427/2015, um apensado ao outro, a partir dos quais o art. 618 da CLT passaria a adotar a seguinte redação: "as condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de medicina e segurança do trabalho".

O sistema jurídico atual já prevê a possibilidade de negociação coletiva, como é cediço. Há, no entanto, um limite muito claro, de que a negociação coletiva só se sobreporá à lei no caso de ser mais benéfica à classe trabalhadora do que as previsões legais. Isso porque o objetivo primordial dos direitos trabalhistas é buscar a promoção de justiça social, considerando a desigualdade material entre trabalhador e empregador. Não é outro o motivo de terem sido alçados, pela Constituição Federal, ao patamar de direitos fundamentais, servindo como mínimo de contrapartida à validade da exploração do trabalho humano.

Veja-se que o art. 5º, do capítulo que cuida dos direitos e garantias individuais, garante que "todos são iguais perante a lei" e que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei", enquanto o art. 7º assegura aos trabalhadores um rol de direitos, "além de outros que visem a melhoria de sua condição social".

Parece claro, portanto, que a Constituição, ao estabelecer o respeito ao princípio da legalidade, bem como ao garantir direitos básicos aos trabalhadores ao mesmo tempo em que reconhece os acordos e convenções coletivos como forma de acrescentar "outros direitos que visam a melhoria de sua condição social", tem o intuito de reforçar o princípio da proteção do hipossuficiente na relação capital/trabalho. Ou seja, admite a autocomposição como uma nova fonte de direito e, não, como um meio de supressão de direitos dos trabalhadores.

Não há, portanto, no sistema jurídico brasileiro, a possibilidade constitucional de criação de situações que tornem as condições de trabalho mais precárias. Assim sendo, parece evidente que, sob o pretexto de se modernizarem as relações de trabalho ou ampliar-se a competitividade de empresas, o que se procura com a previsão ampla do negociado sobre o legislado, é, na verdade, uma brecha para se reduzirem os direitos trabalhistas.

Nos momentos de crise, a classe trabalhadora é sempre a primeira a ser sacrificada. Retiram-se as garantias e os direitos, sem que estejam assegurados o emprego e a subsistência. O negociado sobre o legislado, da forma como proposto, nada mais é do que outro capítulo dessa história. Ou seja, aproveitando-se o clima de instabilidade institucional atualmente em voga no país, o que está em jogo é um projeto de desmonte da Constituição de 1988, notadamente no que se refere a direitos trabalhistas e a direitos sociais.

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo nº 1304/14

Aos treze dias do mês de maio do ano de dois mil e dezesseis às 18:15 horas, na sala de audiência desta 05ª Vara do Trabalho, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, **DR. ANDRÉ CREMONESI**, foram, por sua ordem, apregoados os litigantes:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, reclamante e **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO e MUNICIPIO DE SÃO PAULO**, reclamadas.

Ausentes as partes. Conciliação prejudicada.

Vistos etc.

AQUILO QUE O HOMEM SEMEAR ISSO TAMBÉM COLHERÁ – Epístola de Gálatas

RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO propôs ação trabalhista em face de EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO e MUNICIPIO DE SÃO PAULO onde postula os pedidos elencados na exordial, em de ambas as rés.

Pelo Juízo foi deferida medida liminar antecipatória de mérito como se vê às fls. 105/115 dos autos.

Opostos Embargos Declaratórios pela segunda ré (fls. 131/133).

A primeira ré impetrou mandado de segurança para fins de cassação da liminar então deferida por este Juízo, sendo que neste remédio heróico foi concedida liminar e consequente determinação para prestar informações (fls. 137).

As informações no *mandamus* foram prestadas (fls. 138/141).

Por este Juízo deixou-se de apreciar os Embargos Declaratórios ante a concessão da liminar em sede de mandado de segurança (fls. 152).

O Ministério Público do Trabalho interpôs Agravo Regimental, ao qual foi negado provimento por maioria de votos (fls. 158/162).

O Ministério Público do Trabalho peticionou nos autos requerendo a inclusão do Ministério Público do Estado de São Paulo no pólo ativo da presente demanda (fls. 179/181).

Este Magistrado houve por bem acolher o requerimento do *Parquet* Laboral e determinar a inclusão do Ministério Público do Estado de São Paulo no pólo ativo da presente demanda (fls. 182).

Regularmente notificadas, compareceram em Juízo as reclamadas alegando em contestação:

> **Primeira reclamada: Exceção de incompetência material da Justiça do Trabalho. Mérito: os colaboradores da ré não possuem poder de polícia; inobservância do princípio da legalidade; inobservância do princípio da ampla defesa e do contraditório no inquérito civil público; inobservância do princípio da razoabilidade; inobservância do princípio da reserva do possível; inobservância do princípio da municipalização do atendimento; o Conselho Tutelar tem sido negligente em sua responsabilidade com as crianças e adolescentes sendo que esta não pode ser repassada à contestante.**
>
> **Segunda reclamada: Exceção de incompetência material da Justiça do Trabalho. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Preliminar de falta de interesse de agir. Preliminar de inadequação do procedimento individual. Preliminar de denunciação da lide da União. Mérito: não houve conduta omissiva do poder público; não há falar-se em indenização por dano moral coletivo.**

Réplica às fls. 297/318 e verso.

Os autores juntaram aos autos relatório da fiscalização do trabalho (fls. 319/324).

Manifestação da primeira ré às fls. 333/335 e verso.

Manifestação da segunda ré às fls. 340.

Encerrada a instrução processual (fls. 340).

Razões finais pela primeira ré às fls. 345/348.

Razões finais pelo primeiro autor às fls. 349/358.

A fim de conferir observância ao princípio da proteção que rege as nulidades pelo Juízo foi determinada a conversão do julgamento em diligência com intimação à segunda reclamada para apresentar razões finais (fls. 359/362).

Razões finais pela segunda reclamada às fls. 376/378 e verso.

FUNDAMENTAÇÃO

EXCEÇÕES DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO ARGUIDAS POR AMBAS AS RÉS

È certo que o presente litígio envolve o trabalho de crianças e adolescentes, pelo que se atrai a competência material desta Justiça Especializada para apreciação do presente litígio. Refutam-se as exceções.

PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO ARGUIDA PELA SEGUNDA RÉ

Todos os pedidos encontram-se inseridos no ordenamento jurídico pátrio. Basta uma leitura atenta aos dispositivos da Lei nº 8.069/90, denominado Estatuto da Criança e do Adolescente, diploma legal que regula a atuação de entes públicos e empresas no combate ao trabalho de crianças e adolescentes. Repele-se a preliminar.

PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR ARGUIDA PELA SEGUNDA RÉ

O interesse de agir dos autores é manifesto, na medida em que necessitam, em tese, de um provimento jurisdicional que garanta os direitos das crianças e dos adolescentes, os quais as rés recusam-se sistematicamente a cumprir. Rejeita-se a preliminar.

PRELIMINAR DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE DA UNIÃO ARGUIDA PELA SEGUNDA RÉ

É certo que em raríssimos casos é possível a denunciação da lide em processo trabalhista, o que não é o caso dos autos. Eventual condenação, se ocorrer, atingirá apenas as reclamadas não podendo estas se voltarem regressivamente contra a União. Rechaça-se a preliminar.

PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO INDIVIDUAL ARGUIDA PELA SEGUNDA RÉ

Não atentou a segunda ré que o presente litígio não se caracteriza propriamente com de dissídio individual, mas de direitos difusos dos trabalhadores, classificado como procedimento especial à luz da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), este último de aplicação subsidiária à primeira exclusivamente no tocante à sua parte processual.

Além disso, a jurisprudência é farta no sentido de que a Ação Civil Pública deve ser proposta no local do dano e perante a primeira instância.

Por conta disso, afasta-se a preliminar.

MÉRITO

DO ARCABOUÇO CONSTITUCIONAL, INFRACONSTITUCIONAL E JURISPRUDENCIAL DE PROTEÇÃO AOS MENORES E ADOLESCENTES

1.1. Do arcabouço constitucional.

A rede protetiva de menores e adolescentes consagra, por primeiro, a função social da propriedade, insculpida no artigo 5º, inciso XXIII, da Carta Constitucional, *in verbis*:

> **Art. 5º...**
> **Inciso XXIII** – a propriedade atenderá a sua função social.

Evidente que o referido dispositivo constitucional abrange também as crianças e os adolescentes.

Em seguida, o artigo 7º, inciso XXXIII, da Lei Maior, dispõe que:

> **Art. 7º...**
> **Inciso XXXIII** - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) anos e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos.

No dispositivo constitucional supracitado é de se notar que ao menor foi dispensado tratamento diferenciado em relação aos maiores de idade.

Mais à frente, no artigo 227 da Constituição Federal, o legislador constituinte de 1988 consagrou que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar á criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O dispositivo constitucional acima não pode, de forma alguma, ser considerado como norma meramente programática.

Ao contrário, revela norma auto-aplicável a partir do momento da promulgação da Carta Constitucional em 1988.

No Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal o legislador constituinte ainda dispôs no artigo 10, inciso II, alínea "b" o seguinte:

> **Art. 10...**
> **Inciso II** – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:
> ...
> "b" – da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Resta evidente que o legislador constituinte demonstra preocupação desde a condição de nascituro daquele que, após alguns anos, será considerado como criança ou adolescente nos termos da lei.

1.2. Do arcabouço infraconstitucional

1.2.1. ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

No plano infraconstitucional o legislador ordinário aprovou a Lei nº 8.069/90, também conhecido como ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Destaque-se que referido diploma normativo foi objeto de recente alteração legislativa com o advento da Lei nº 13.257/2016, nos seguintes termos:

> **Art. 18.** O art. 3o da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:
> **"Art. 3o** .....
> Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem." (NR)
> **Art. 19.** O art. 8o da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:
> **"Art. 8o** É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.
> **§ 1º** O atendimento pré-natal será realizado por profissionais da atenção primária.
> **§ 2º** Os profissionais de saúde de referência da gestante garantirão sua vinculação, no último trimestre da gestação, ao estabelecimento em que será realizado o parto, garantido o direito de opção da mulher.

§ 3º Os serviços de saúde onde o parto for realizado assegurarão às mulheres e aos seus filhos recém-nascidos alta hospitalar responsável e contrarreferência na atenção primária, bem como o acesso a outros serviços e a grupos de apoio à amamentação.

.....

§ 5º A assistência referida no § 3º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade.

§ 6o A gestante e a parturiente têm direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato.

§ 7º A gestante deverá receber orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança.

§ 8º A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos.

§ 9º A atenção primária à saúde fará a busca ativa da gestante que não iniciar ou que abandonar as consultas de pré-natal, bem como da puérpera que não comparecer às consultas pós-parto.

§ 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança." (NR)

Art. 20. O art. 9o da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º e 2o:

"Art. 9o .....

§ 1º Os profissionais das unidades primárias de saúde desenvolverão ações sistemáticas, individuais ou coletivas, visando ao planejamento, à implementação e à avaliação de ações de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável, de forma contínua.

§ 2º Os serviços de unidades de terapia intensiva neonatal deverão dispor de banco de leite humano ou unidade de coleta de leite humano." (NR)

Art. 21. O art. 11 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 11. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

§ 1º A criança e o adolescente com deficiência serão atendidos, sem discriminação ou segregação, em suas necessidades gerais de saúde e específicas de habilitação e reabilitação.

§ 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente, àqueles que necessitarem, medicamentos, órteses, próteses e outras tecnologias assistivas relativas ao tratamento, habilitação ou reabilitação para crianças e adolescentes, de acordo com as linhas de cuidado voltadas às suas necessidades específicas.

§ 3º Os profissionais que atuam no cuidado diário ou frequente de crianças na primeira infância receberão formação específica e permanente para a detecção de sinais de risco para o desenvolvimento psíquico, bem como para o acompanhamento que se fizer necessário." (NR)

Art. 22. O art. 12 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde, inclusive as unidades neonatais, de terapia intensiva e de cuidados intermediários, deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente." (NR)

Art. 23. O art. 13 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, numerando-se o atual parágrafo único como § 1º:

"Art. 13. .....

§ 1º As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude.

§ 2º Os serviços de saúde em suas diferentes portas de entrada, os serviços de assistência social em seu componente especializado, o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas) e os demais órgãos do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente deverão conferir máxima prioridade ao atendimento das crianças na faixa etária da primeira infância com suspeita ou confirmação de violência de qualquer natureza, formulando projeto terapêutico singular que inclua intervenção em rede e, se necessário, acompanhamento domiciliar." (NR)

Art. 24. O art. 14 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 2º, 3o e 4o, numerando-se o atual parágrafo único como § 1º:

"Art. 14. .....

§ 1º .....

§ 2º O Sistema Único de Saúde promoverá a atenção à saúde bucal das crianças e das gestantes, de forma transversal, integral e intersetorial com as demais linhas de cuidado direcionadas à mulher e à criança.

§ 3º A atenção odontológica à criança terá função educativa protetiva e será prestada, inicialmente, antes de o bebê nascer, por meio de aconselhamento pré-natal, e, posteriormente, no sexto e no décimo segundo anos de vida, com orientações sobre saúde bucal.

§ 3º A criança com necessidade de cuidados odontológicos especiais será atendida pelo Sistema Único de Saúde." (NR)

Art. 25. O art. 19 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

.....

§ 3º A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º do art. 23, dos incisos I e IV do **caput** do art. 101 e dos incisos I a IV do **caput** do art. 129 desta Lei.

....." (NR)

Art. 26. O art. 22 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Art. 22. .....

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei." (NR)

Art. 27. O § 1º do art. 23 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 23. .....

§ 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

....." (NR)

Art. 28. O art. 34 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 3º e 4o:

"Art. 34. .....

.....

§ 3º A União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção.

§ 3º Poderão ser utilizados recursos federais, estaduais, distritais e municipais para a manutenção dos serviços de acolhimento em família acolhedora, facultando-se o repasse de recursos para a própria família acolhedora." (NR)

Art. 29. O inciso II do art. 87 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 87. .....

.....

II - serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social de garantia de proteção social e de prevenção e redução de violações de direitos, seus agravamentos ou reincidências;

....." (NR)

Art. 30. O art. 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido dos seguintes incisos VIII, IX e X:

"Art. 88. .....

.....

VIII - especialização e formação continuada dos profissionais que trabalham nas diferentes áreas da atenção à primeira infância, incluindo os conhecimentos sobre direitos da criança e sobre desenvolvimento infantil;

IX - formação profissional com abrangência dos diversos direitos da criança e do adolescente que favoreça a intersetorialidade no atendimento da criança e do adolescente e seu desenvolvimento integral;

X - realização e divulgação de pesquisas sobre desenvolvimento infantil e sobre prevenção da violência." (NR)

Art. 31. O art. 92 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º:

"Art. 92. .....

.....

§ 7º Quando se tratar de criança de 0 (zero) a 3 (três) anos em acolhimento institucional, dar-se-á especial atenção à atuação de educadores de referência estáveis e qualitativamente significativos, às rotinas específicas e ao atendimento das necessidades básicas, incluindo as de afeto como prioritárias." (NR)

Art. 32. O inciso IV do **caput** do art. 101 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 101. .....

.....

IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;

....." (NR)

Art. 33. O art. 102 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6o:

"Art. 102. .....

.....

§ 5º Os registros e certidões necessários à inclusão, a qualquer tempo, do nome do pai no assento de nascimento são isentos de multas, custas e emolumentos, gozando de absoluta prioridade.

§ 6o São gratuitas, a qualquer tempo, a averbação requerida do reconhecimento de paternidade no assento de nascimento e a certidão correspondente." (NR)

Art. 34. O inciso I do art. 129 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"**Art. 129.** .....

I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família;

....." (NR)

Art. 35. Os §§ 1º-A e 2o do art. 260 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, passam a vigorar com a seguinte redação:

"**Art. 260.** .....

§ 1º-A. Na definição das prioridades a serem atendidas com os recursos captados pelos fundos nacional, estaduais e municipais dos direitos da criança e do adolescente, serão consideradas as disposições do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária e as do Plano Nacional pela Primeira Infância.

§ 2º Os conselhos nacional, estaduais e municipais dos direitos da criança e do adolescente fixarão critérios de utilização, por meio de planos de aplicação, das dotações subsidiadas e demais receitas, aplicando necessariamente percentual para incentivo ao acolhimento, sob a forma de guarda, de crianças e adolescentes e para programas de atenção integral à primeira infância em áreas de maior carência socioeconômica e em situações de calamidade.

....." (NR)

Art. 36. A Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 265-A:

"**Art. 265-A.** O poder público fará periodicamente ampla divulgação dos direitos da criança e do adolescente nos meios de comunicação social.

Parágrafo único. A divulgação a que se refere o **caput** será veiculada em linguagem clara, compreensível e adequada a crianças e adolescentes, especialmente às crianças com idade inferior a 6 (seis) anos."

O posicionamento adotado pelo legislador infraconstitucional, como visto acima, não é outro senão a proteção do nascituro.

Mas não é menos verdade que o restante esse diploma normativo – o ECA – se presta a proteger não só o nascituro, mas também a criança e o adolescente. Prova disso é o contido no artigo 98, *in verbis*:

Art. 98 – As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; (grifei e negritei)

II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III – em razão de sua conduta.

1.2.2. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

Outra prova de proteção ao nascituro foi contemplada pelo legislador ordinário ao inserir na Consolidação das Leis do Trabalho o artigo 391-A, com a redação dada pela Lei nº 12.812/2013, a saber:

Art. 391-A – A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A proteção às crianças e adolescentes também está regulada na Consolidação das Leis do Trabalho, mais precisamente nos artigos 402 a 414, que assim preconizam:

Art. 402. Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos. (Redação dada pela Lei nº 10.097, de 2000)

Parágrafo único - O trabalho do menor reger-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Art. 403. É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos. (Redação dada pela Lei nº 10.097, de 2000)

Parágrafo único. O trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a freqüência à escola. (Redação dada pela Lei nº 10.097, de 2000)

Art. 404 - Ao menor de 18 (dezoito) anos é vedado o trabalho noturno, considerado este o que for executado no período compreendido entre as 22 (vinte e duas) e as 5 (cinco) horas.

Art. 405 - Ao menor não será permitido o trabalho: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - nos locais e serviços perigosos ou insalubres, constantes de quadro para êsse fim aprovado pelo Diretor Geral do Departamento de Segurança e Higiene do Trabalho; (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º O trabalho exercido nas ruas, praças e outros logradouros dependerá de prévia autorização do Juiz de Menores, ao qual cabe verificar se a ocupação é indispensável à sua própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e se dessa ocupação não poderá advir prejuízo à sua formação moral. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 3º Considera-se prejudicial à moralidade do menor o trabalho: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

a) prestado de qualquer modo, em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

b) em empresas circenses, em funções de acrobata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

c) de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

d) consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas. (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 4º Nas localidades em que existirem, oficialmente reconhecidas, instituições destinadas ao amparo dos menores jornaleiros, só aos que se encontrem sob o patrocínio dessas entidades será outorgada a autorização do trabalho a que alude o § 2º. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 5º Aplica-se ao menor o disposto no art. 390 e seu parágrafo único. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Art. 406 - O Juiz de Menores poderá autorizar ao menor o trabalho a que se referem as letras "a" e "b" do § 3º do art. 405: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - desde que a representação tenha fim educativo ou a peça de que participe não possa ser prejudicial à sua formação moral; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - desde que se certifique ser a ocupação do menor indispensável à própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e não advir nenhum prejuízo à sua formação moral. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Art. 407 - Verificado pela autoridade competente que o trabalho executado pelo menor é prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou a sua moralidade, poderá ela obrigá-lo a abandonar o serviço, devendo a respectiva empresa, quando for o caso, proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de funções. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Parágrafo único - Quando a empresa não tomar as medidas possíveis e recomendadas pela autoridade competente para que o menor mude de função, configurar-se-á a rescisão do contrato de trabalho, na forma do art. 483. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Art. 408 - Ao responsável legal do menor é facultado pleitear a extinção do contrato de trabalho, desde que o serviço possa acarretar para ele prejuízos de ordem física ou moral. (Redação dada pelo Decreto -lei nº 229, de 28.2.1967)

Art. 409 - Para maior segurança do trabalho e garantia da saúde dos menores, a autoridade fiscalizadora poderá proibir-lhes o gozo dos períodos de repouso nos locais de trabalho.

Art. 410 - O Ministro do Trabalho, Indústria e Comercio poderá derrogar qualquer proibição decorrente do quadro a que se refere a alínea "a" do art. 405 quando se certificar haver desaparecido, parcial ou totalmente, o caráter perigoso ou insalubre, que determinou a proibição.

Art. 411 - A duração do trabalho do menor regular-se-á pelas disposições legais relativas à duração do trabalho em geral, com as restrições estabelecidas neste Capítulo.

Art. 412 - Após cada período de trabalho efetivo, quer contínuo, quer dividido em 2 (dois) turnos, haverá um intervalo de repouso, não inferior a 11(onze) horas.

Art. 413 - É vedado prorrogar a duração normal diária do trabalho do menor, salvo: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - até mais 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite máximo de 48 (quarenta e oito) horas semanais ou outro inferior legalmente fixada; (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - excepcionalmente, por motivo de força maior, até o máximo de 12 (doze) horas, com acréscimo salarial de, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) sobre a hora normal e desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Parágrafo único. Aplica-se à prorrogação do trabalho do menor o disposto no art. 375, no parágrafo único do art. 376, no art. 378 e no art. 384 desta Consolidação. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Art. 414 - Quando o menor de 18 (dezoito) anos for empregado em mais de um estabelecimento, as horas de trabalho em cada um serão totalizadas.

Preocupou-se o legislador infraconstitucional em proteger não a maternidade, como visto no artigo 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho, mas também as crianças e adolescentes, como se vê pelos dispositivos legais acima.

1.3. Do arcabouço jurisprudencial

A prova cabal acerca da preocupação com o nascituro restou consagrada na Súmula 244 do C. Tribunal Superior do Trabalho, cujo conteúdo é o seguinte:

> **Súmula 244 – GESTANTE. ESATABILIDADE PROVISÓRIA (REDAÇÃO DO ITEM III ALTERADA NA SESSÃO DO TRIBUNAL PLENO REALIZADA EM 14.9.2012 – RES. N. 185/2012, DEJT DIVULGADO EM 25.9.2012).**
>
> 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).
>
> 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.
>
> III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

O verbete retromencionado consagrou a responsabilidade objetiva do empregador quando da gravidez da empregada, ao interpretar a expressão "confirmação" como concepção.

Além disso, fica claro que é possível à gestante ajuizar ação trabalhista após o período estabilitário e postular apenas e tão somente indenização.

Por fim, o sistema protetivo é levado às últimas consequências quando aquela Corte admitido o direito à estabilidade provisória da gestante, mesmo no caso de contrato de trabalho por prazo determinado, em qualquer uma de suas modalidades.

Por óbvio que toda essa rede de proteção, em especial aquela constitucional e a infraconstitucional, também se aplica às crianças e adolescentes, especialmente quando da adoção ou guarda de crianças e adolescentes.

1.4. Da atuação institucional do Tribunal Superior do Trabalho

Sobre o tema trabalho de crianças e adolescentes veja-se o texto extraído do site do Tribunal Superior do Trabalho:

> **Campanha sobre trabalho infantil: novas ações**
> Última Atualização: Segunda, 09 Maio 2016 17:14
>
> Está em pleno andamento a nova campanha sobre trabalho infantil promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho, com o slogan *Trabalho infantil. Você não vê, mas existe*. De iniciativa do Programa de Combate ao Trabalho Infantil da Justiça do Trabalho, a campanha pretende desconstruir mitos – mostrando que não é o trabalho precoce que garante futuro, mas, sim, a educação – e contribuir para uma mudança de cultura, divulgando que o trabalho infantil existe e precisa ser eliminado, para que as crianças possam apenas brincar e estudar.
>
> Tendo como público-alvo os cidadãos brasileiros, a campanha foi dividida em três etapas, de modo a motivar reflexões sobre o problema por diferentes perspectivas.
>
> Na primeira etapa, são retratadas três das piores formas de trabalho infantil (em carvoarias, doméstico e em lixões), mostrando que a realidade de exploração de mão de obra de crianças e adolescentes está mais perto das pessoas do que imaginam. Na segunda etapa, os principais mitos são desconstruídos com dados concretos que mostram os malefícios do trabalho na infância. Encerrando a campanha, a última etapa busca incentivar as crianças para uma nova realidade, valorizando o direito à infância.
>
> Já foram lançados vários vídeos da campanha. O sexto e último, que começou a ser veiculado em rede nacional no último dia 19 de janeiro, reforça que toda criança merece ser criança, e tem direito a brincar e estudar. Mas, infelizmente, o cenário atual é bem diferente: segundo dados recentes do IBGE, mais de três milhões de crianças e adolescentes são vítimas do trabalho infantil no Brasil. Nos últimos cinco anos, 12 mil crianças sofreram acidentes de trabalho e 110 morreram. E pesquisas confirmam que 90% das crianças que trabalham abandonam a escola ou apresentam defasagem escolar.
>
> Acompanhe a campanha pelas redes sociais (facebook.com/TSTJus) e pela página do TST: http://www.tst.jus.br/web/combatetrabalhoinfantil
>
> **Palestra**
>
> Desde 2012, o Programa de Combate ao Trabalho Infantil do TST vem se engajando na luta para mudar essa realidade. Além de promover estudos técnicos, seminários, debates e publicações, o programa já contou com a parceria de personalidades e instituições, como o Instituto Neymar Jr., a Maurício de Souza Produções e as empresas de aviação TAM e Azul, com ações de marketing de grande repercussão social.
>
> E, na manhã desta quarta-feira (27), o indiano Kailash Satyarthi, ganhador do Prêmio Nobel da Paz em 2014, esteve em São Paulo-SP (na Fecomércio) para discutir sobre trabalho escravo e exploração de mão de obra infantil. O objetivo é promover um diálogo sobre os mecanismos de proteção e libertação de vítimas das formas contemporâneas de escravidão e de trabalho infantil. No dia 2 de fevereiro, às 14h, será a vez de o TST receber a palestra, na sede do tribunal, em Brasília-DF.
>
> Durante a sua trajetória, além de liderar o resgate de milhares de crianças, o ativista desenvolveu um modelo eficiente para educação e reabilitação das vítimas. Por sua história de dedicação à causa, em 2014 recebeu o Nobel, juntamente com a militante de direitos humanos paquistanesa Malala Yousafzai.
>
> Na notícia acima a Suprema Corte Trabalhista revela toda a sua preocupação com o trabalho de crianças e adolescentes em nosso País.

2. DAS ALEGAÇÕES DE MÉRITO DA PRIMEIRA RÉ

2.1. Da alegada inexistência de poder de polícia

Mostra-se de extrema fragilidade o argumento expendido pela primeira ré de que não detém poder de polícia nos aeroportos.

Ora, se não detém esse poder de polícia a quem estaria tal incumbência?

Às fls. 21 dos autos, verificando a Lei nº 5.862/72, de 12/12/1972, mais precisamente o seu artigo 2º, este assim dispõe:

> **Art. 2º** - A INFRAERO terá por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe foi atribuída pelo Ministério da Aeronáutica.

O art. 3º, inciso XII, desse mesmo diploma legal dispõe que:

> **Art. 3º** - As atividades executivas da INFRAERO bem como de suas subsidiárias, serão objeto, sempre que possível, de realização indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada.
>
> ....
>
> **Inciso XII** – promover e coordenar junto aos órgãos competentes as medidas necessárias para **instalação e permanência dos serviços de segurança, polícia, alfândega** e saúde nos aeroportos internacionais supervisionando-as e controlando-as para que sejam fielmente executadas; (grifei e negritei)

De lembrar que a administração dos aeroportos cabe à primeira ré, razão pela qual a mesma detém, sim, poder de polícia, razão pela qual rejeita-se a tese defensiva nesse sentido.

No particular entende este Magistrado que a primeira reclamada, ao negar a condição de detentora de polícia administrativa no Aeroporto de Congonhas, tangencia pela litigância de má-fé.

2.2. Da alegada inobservância do princípio da legalidade

No que toca à alegada inobservância do princípio da legalidade o só fato de a primeira ré administrar aeroportos nos termos de lei federal não significa que não possa ser alcançada pelos ditames legais, em especial como no presente caso, cuja responsabilidade é impedir o labor de crianças e adolescentes como engraxates no Aeroporto de Congonhas.

Com efeito, a primeira reclamada, apenas porque administra aeroportos, não pode ficar à margem do princípio da isonomia.

No particular, este Magistrado invoca e lembra a contestante acerca do contido no artigo 5º, *caput*, da Carta Republicana de 1988.

Rechaça-se a tese defensiva, no particular.

2.3. Da alegada inobservância do princípio da ampla defesa e do contraditório

Quanto à alegação da primeira ré de que não foi observado o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório deveria esta se ater ao fato de que o Inquérito Civil Público, na doutrina de Hugo Nigro Mazzilli, não é um procedimento contraditório (O Inquérito Civil, Editora Saraiva, 1999, pags. 48/49).

Por conta disso, trata-se de contraditório diferido, ou seja, postergado para o momento da apresentação da contestação, que foi apresentada de forma ampla por ambas as rés.

Além disso, é praxe dos Órgãos Ministeriais designarem audiência para fins de tomada de Termo de Ajustamento de Conduta antes da propositura de Ação Civil Pública. Portanto, a alternativa ao ajuizamento da presente ação civil pública foi apresentada às rés.

No particular, ao ver deste Magistrado, a primeira reclamada não apresentou, de forma concreta, nenhuma conduta dos autores que pudesse malferir o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Assim, refuta-se a tese da ausência de contraditório e ampla defesa.

2.4. Da alegada inobservância do princípio da razoabilidade

No tocante à alegada inobservância do princípio da razoabilidade é certo que o Inquérito Civil Público é destinado à colheita de provas e consequente chamamento do investigado, quando constatado ilícito trabalhista, a fim de indagar se pretende assinar Termo de Ajustamento de Conduta - TAC.

Tendo em vista que em nenhum momento as rés se propuseram a assinar o TAC só restou aos autores a propositura do presente feito com o intuito de obter provimento jurisdicional no mesmo sentido.

Razoável seria, isso sim, a primeira reclamada adotar medidas concretas de combate ao trabalho dos menores no Aeroporto de Congonhas. Sua omissão é evidente, o que a torna descumpridora do artigo 98, inciso I, da Lei nº 8.069/90, já citado nesta sentença.

Portanto, resta evidenciada a observância do princípio da razoabilidade na propositura do presente feito.

2.5. Da alegada inobservância do princípio da reserva do possível

Relativamente à alegada inobservância do princípio da reserva do possível insta ressaltar que o histórico de menores trabalhando como engraxates no Aeroporto de Congonhas é fato irrefutável e que ocorre a décadas, sem que a primeira ré tenha tomado qualquer providência no sentido de impedir que isso aconteça, sobretudo considerando-se o contido no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, não se mostra acertada a tese defensiva no sentido de que o prazo para cumprimento de obrigações de fazer no prazo de dez dias – e que deveriam estar implementadas a décadas – possa implicar na inobservância do princípio da razoabilidade.

Pergunta-se: a que se destina a taxa de embarque de passageiros senão para que a primeira reclamada cumpra com **todas** as suas funções decorrentes da Lei nº 5.862/72? (grifei e negritei)

Resta forçoso, assim, rejeitar a tese defensiva nesse sentido.

2.6. Da alegada inobservância do princípio da municipalização do atendimento

No que respeita à inobservância do princípio da municipalização do atendimento não atentou a primeira ré para o fato de que os autores delinearam de forma pormenorizada as obrigações de fazer de ambas as rés.

Com isso, este Magistrado quer dizer que, independentemente de algumas obrigações de fazer estejam afetas à segunda ré, tal não implica concluir pela inexistência de responsabilidade da primeira ré.

Além disso, saliente-se que não se cogita aqui de discutir a obrigação da primeira ré de compromisso com a vida, a segurança, a saúde e o bem estar dos passageiros. Por óbvio que isso deve ser observado (ou deveria sê-lo).

Contudo, tal também deve abranger as crianças e os adolescentes que trabalham no Aeroporto de Congonhas com evidente risco à sua vida, à sua segurança e ao seu bem estar social.

O que não se pode admitir, com a devida vênia e respeito, é que as crianças e os adolescentes que trabalham como engraxates no Aeroporto de Congonhas possam ficar à mercê de todos esses riscos, com a complacência da primeira ré.

Mostra-se cômodo, embora absurdo, que a primeira reclamada queira impingir toda a responsabilidade do catastrófico problema social das crianças e dos adolescentes apenas à segunda ré.

Assim, deve a primeira ré combater esse tipo de trabalho.

Repele-se a tese defensiva, no particular.

2.7. Da negligência do Conselho Tutelar

Por fim, revela-se despropositada a alegação de que o Conselho Tutelar é negligente no tocante às crianças e aos adolescentes.

Ainda que tal alegação pudesse ser verdadeira – fato esse não comprovado nos presentes autos – tal poderia servir de argumento para que a primeira ré se sinta desobrigada de cumprir com a sua função social?

De lembrar que a função social da propriedade é princípio insculpido no artigo 5º, inciso XXIII, da Carta Republicana de 1988.

O pensamento da Epístola de Gálatas, com o qual foi iniciada a presente decisão, é no sentido de que o que plantarmos para o futuro é o que colheremos.

Este Magistrado não tem nenhuma dúvida que devemos ter um olhar diferente para as crianças e para os adolescentes para que nas próximas gerações nossos filhos, netos e bisnetos possam viver melhor.

Afasta-se, portanto, a alegação de suposta negligência do Conselho Tutelar como desculpa em favor da primeira ré.

3. DAS ALEGAÇÕES DE MÉRITO DA SEGUNDA RÉ

3.1. Da ausência de conduta omissiva do poder público

Lamentáveis os argumentos expendidos pela segunda ré no sentido de que o raciocínio dos autores é equivocado e simplista quanto à solução de problemas sociais, inclusive de menores e adolescentes engraxates no Aeroporto de Congonhas.

Com efeito, a existência do Estado não é outra senão a de promover o bem estar social das pessoas.

Assim, ações sociais devem ser desencadeadas pelo Estado, sob pena de não atingimento de função precípua que não é outra senão aquela de proporcionar bem estar social a todos.

Por óbvio que as medidas sociais a serem postas à disposição da sociedade pela segunda ré podem implicar num lapso de tempo para a sua implementação, além de evidente custo financeiro disso.

Contudo, nada se vê de concreto, em décadas, por parte da segunda ré que implique em concluir que ao longo do tempo tenha feito algo positivo na área social em prol dos menores que trabalham como engraxates no Aeroporto de Congonhas.

Afinal de contas para que servem os impostos?

Nesse sentido, a pobreza absurda que assola a maioria das famílias deste País é de tamanha relevância que muitas crianças e adolescentes – que deveriam estar ocupando seu tempo nas escolas e em atividades culturais e esportivas – são levados ao labor muito antes do que permitido pelo legislador constitucional e infraconstitucional.

Nessa linha de raciocínio, não é novidade que os programas sociais da municipalidade voltados para as crianças e para os adolescentes não se mostram eficazes – muitas vezes inexistentes -, pois, do contrário, não teria a cidade de São Paulo tantos menores desamparados nas ruas, sobretudo neste momento em que todo o foco dos programas municipais está voltado para a recuperação de viciados em drogas, embora também importantes.

De lembrar que os fundamentos para proteção de crianças e adolescentes são de ordem fisiológica, de segurança, de moralidade e de cultura.

Além disso, o labor precoce de crianças e adolescentes contribui negativamente para um futuro nada promissor destes.

Por fim, frise-se que há uma rede de proteção constitucional e infraconstitucional às crianças e aos adolescentes, já mencionada nesta sentença, muitas vezes descumpridas por empresas e órgãos públicos.

Por fim, revela-se estranho o contido na contestação da segunda reclamada que esta não seria passível de condenação em multas em face de pessoas jurídicas de direito público.

Mais uma vez, forma mais uma vez constrangedora, este Magistrado invoca e lembra a contestante acerca do princípio da isonomia inserido no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República.

Em suma: não pode a segunda ré invocar em seu favor que deva ficar à margem do cumprimento de normas previstas no ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional porque é ente de direito público.

Repete-se a pergunta: para que servem os impostos?

Portanto, ficam integralmente rejeitados os argumentos da segunda ré.

DOS PEDIDOS DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER À PRIMEIRA E À SEGUNDA RECLAMADAS

Ante todo o exposto deferem-se os seguintes pedidos:

1. que a **Infraero** abstenha-se de permitir, tolerar ou explorar direta ou indiretamente o trabalho de crianças e adolescentes com idade inferior a 18 (dezoito) anos, em atividades insalubres, perigosas, noturnas ou prejudiciais à moralidade (inclusive engraxate), e de qualquer trabalho em idade inferior a 16 (dezesseis) anos, nas dependências dos aeroportos sob sua administração – abrangidas as áreas de atendimento e movimentação de passageiros, bagagens e cargas; destinadas ao público usuário e estacionamento de seus veículos; serviços auxiliares do aeroporto ou do público usuário; comércio (art. 39 L7565), sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

2. que a **Infraero**, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deverá afixar cartazes/material informativo em todos os pontos de circulação de usuários, especialmente nos locais em que há praças de alimentação, lanchonetes, restaurantes, comércios, alertando para a proibição do trabalho infantil, com os dizeres constantes às fls. 93/94 dos autos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

3. que a **Infraero** deverá providenciar no prazo de 48 (quarenta e oito) horas a veiculação no sistema de som geral dos aeroportos sob sua administração, a cada 30 (trinta) minutos, mensagem informativa, nos termos constantes às fls. 94 dos autos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

4. que a **Infraero**, nos casos de flagrante trabalho infantil nos aeroportos sob sua administração, deverá adotar procedimento de encaminhamento das crianças e adolescentes à rede de proteção, através de acionamento do Conselho Tutelar da localidade, a fim de que sejam submetidos aos procedimentos legais, identificando também os usuários dos serviços, para providências cabíveis, quanto a orientações e advertências sobre a exploração do trabalho infantil, mantendo-se registro em livro próprio, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

5. que a **Infraero**, no caso de recusa de atendimento pelo Conselho Tutelar registrar o fato em boletim de ocorrência junto à autoridade policial local, encaminhando cópia ao Ministério Público Estadual, Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, em razão da omissão do atendimento, para as providências cabíveis, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

6. que a **Infraero** deverá realizar campanha de combate ao trabalho infantil, voltada especialmente à sensibilização dos usuários dos serviços do aeroporto para os prejuízos causados pelo trabalho precoce, e o seu papel de não consumir dos produtos e serviços oferecidos pelas crianças e adolescentes, através de material informativo, cartazes, folders, painéis eletrônicos, bem como veiculação nos monitores informativos de vôos e sistema de som do aeroporto, de forma que fique inserida na programação diária permanente dos monitores e sonora da mesma, com tempo de duração mínimo de 05 (cinco) anos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

7. que a **Infraero** deverá iniciar campanha, no prazo de 10 (dez) dias, no âmbito do aeroporto de Congonhas, abrangendo também os demais aeroportos sob sua administração nesse mesmo prazo, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

8. que a **Infraero**, no caso da campanha constante no item 7 acima, deverá abranger todos os aeroportos sob sua administração, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, mediante cronograma a ser apresentado neste Juízo, no mesmo prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

9. que a **Infraero** deverá realizar capacitação e sensibilização de agentes de segurança e funcionários dos aeroportos sob sua administração, em relação à temática do trabalho infantil e seus prejuízos, voltada para a orientação de crianças e adolescentes, bem como de usuários e passageiros, através de palestras, minicursos, seminários, que abordem diferentes aspectos relacionados à temática, com periodicidade de pelo menos um evento semestral, durante o período mínimo de 02 (dois) anos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

10. que a **Infraero** deverá iniciar a capacitação no prazo máximo de 10 (dez) dias, no âmbito do aeroporto de Congonhas, abrangendo também os demais aeroportos sob sua administração, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

11. que a **Infraero**, na capacitação, deverá abranger todos os aeroportos sob sua administração, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, conforme cronograma a ser apresentado a este Juízo, no mesmo prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

12. que a **Infraero** deverá adotar procedimento de orientação, por intermédio de seus agentes, dos usuários dos aeroportos sobre a proibição de exploração de trabalho infantil, com distribuição de material informativo aos usuários/passageiros que estejam se valendo de tais serviços, acerca da legislação protetiva da criança e do adolescente e da proibição do trabalho infantil, alertando que esta tomada de serviços de crianças e adolescentes constitui grave ilicitude, capaz de gerar reprimendas administrativas, civis e criminais, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

13. que a **Infraero** deverá iniciar o procedimento de orientação dos usuários no prazo máximo de 10 (dez) dias, no âmbito do aeroporto de Congonhas, abrangendo também os demais aeroportos sob sua administração nesse mesmo prazo, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

14. que a **Infraero**, no procedimento de orientação, deverá abranger todos os aeroportos sob sua administração, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, conforme cronograma a ser apresentado a este Juízo no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

15. que a **Infraero** deverá disponibilizar reserva de vagas na contratação de aprendizes para adolescentes egressos do trabalho infantil, que tenham sido identificados realizando trabalho nas dependências do aeroporto, visando dar efetividade ao disposto nos arts. 1º, 3º e 227 da Carta Republicana de 1988, c/c os arts. 428 da CLT e 16 do Decreto nº 5598/2005, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

16. que a **Infraero** deverá disponibilizar, de imediato, espaço físico para instalação de centro de atendimento, pelos órgãos da rede de proteção, para enfrentamento de situações de violação de direitos de crianças e adolescentes que ocorram no interior do aeroporto de Congonhas, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

17. que a **Infraero** deverá publicar extrato da decisão proferida a ser disponibilizada por este Juízo, em jornal de grande circulação nacional, como Folha de São Paulo, Estado de São Paulo, O Globo, na edição dominical, na parte geral, em dois finais de semana intercalados, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

18. que a **Municipalidade de São Paulo** realize busca ativa das crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil no aeroporto de Congonhas, comprovando, no prazo de 30 (trinta) dias, a inclusão destes – e das respectivas famílias -, inclusive aquelas já identificadas pelo serviço de abordagem social, conforme relatórios constantes dos autos, em programas de assistência social, erradicação do trabalho infantil e profissionalização do adolescente, tais como PETI, PRO-JOVEM, assistência dos CRAS/CREAS, dentre outros que garantam efetivamente a correção das ilicitudes encontradas, não bastando para tanto a mera identificação e aproximação de vínculos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

19. que a **Municipalidade de São Paulo** designe equipe especial formada por psicólogo, assistente social, assistente jurídico ou outros técnicos, através do CREAS/CRAS ou entidades conveniadas, no prazo máximo de 10 (dez) dias, para atuação nas dependências do aeroporto de Congonhas, visando à prestação de atendimento e encaminhamentos pertinentes às crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil ou outras violações de direitos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

20. que a **Municipalidade de São Paulo** deverá adotar providências imediatas para funcionamento adequado e aparelhamento do Conselho Tutelar da região do aeroporto de Congonhas, visando ao atendimento das violações de direitos de crianças e adolescentes ocorridas no interior do aeroporto e adjacências, observado o regime de plantão, devendo informar nos autos, durante 90 (noventa) dias, a partir do trânsito em julgado da presente decisão, semanalmente ou mensalmente, a escala de plantão que funcionará no local, com encaminhamento de cópia à Infraero, para ciência, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

21. que a **Municipalidade de São Paulo** deverá encaminhar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, proposta legislativa visando à criação de Conselho Tutelar e/ou Conselhos Tutelares na municipalidade, visando especialmente dar efetividade ao atendimento das violações de direitos de crianças e adolescentes na região que envolve o entorno do aeroporto de Congonhas, contemplando as situações de trabalho infantil que ocorram em suas dependências ou adjacências, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

22. que a **Municipalidade de São Paulo** deverá implementar, no prazo máximo de 12 (doze) meses, políticas públicas específicas voltadas ao combate ao trabalho infantil, direcionada às comunidades periféricas, no entorno do aeroporto de Congonhas, como ações-culturais, equipamentos esportivos, programas de geração de renda, escolas em tempo integral, formação profissional ou outros, conforme letras "f.1", "f.2", "f.3", "f.4", "f.5" e "f.6" de fls. 98/99 dos autos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

23. que a **Municipalidade de São Paulo** deverá promover campanha de sensibilização nas escolas municipais da região sobre questões afetas ao trabalho infantil, envolvendo a comunidade escolar (alunos, pais e professores) sobre proibições, prejuízos, programas de aprendizagem, programas assistenciais, etc a iniciar no segundo semestre do ano letivo de 2016, devendo juntar aos autos no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias o cronograma das ações a serem realizadas, com indicação das escolas abrangidas, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

24. que a **Municipalidade de São Paulo** deverá realizar capacitações de Conselheiros Tutelares de todo o Município sobre a temática "trabalho infantil", a iniciar no prazo máximo de 15 (quinze) dias, visando uma maior qualificação técnica dos Conselheiros na identificação de situações de exploração de trabalho infantil e legislação aplicável, a subsidiar atuação no tocante à orientação às famílias e encaminhamentos para inserção em programas de aprendizagem ou sócio-educativa ou outros desdobramentos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

25. que a **Municipalidade de São Paulo** deverá realizar campanha permanente de combate ao trabalho infantil nas ruas, voltada especialmente à sensibilização da população munícipe quanto aos prejuízos causados pelo trabalho às crianças e adolescentes, e o seu papel de não consumir produtos e serviços oferecidos por estes, a iniciar no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

26. que a **Municipalidade de São Paulo** deverá afixar cópia da decisão proferida nestes autos no quadro de editais da mesma, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil.

DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS À COLETIVIDADE TRABALHADORA (MULTA REPARATÓRIA)

Resta provado que as rés agiram em fraude aos direitos das crianças e dos adolescentes, na medida em que permitiram o labor irregular destes como engraxates no Aeroporto de Congonhas, em afronta direitos trabalhistas previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/90).

Sobre o dano moral coletivo vejam-se os arestos abaixo:

TRT-5 - Recurso Ordinário RecOrd 00013675220135050612 BA 0001367-52.2013.5.05.0612 (TRT-5)

Data de publicação: 24/03/2015

Ementa: DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. Na seara trabalhista, o **dano moral coletivo** cor-

responde a uma lesão injusta que extrapola os interesses individuais dos trabalhadores, atingindo uma coletividade. No particular, fora demonstrado o labor dos trabalhadores em condições degradantes, havendo violação a direitos fundamentais constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, o que autoriza a imposição de indenização por **dano moral coletivo**.

TRT-12 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 00020825120125120025 SC 0002082-51.2012.5.12.0025 (TRT-12)

Data de publicação: 20/11/2015

Ementa: DANO MORAL COLETIVO. OFENSA À DIGNIDADE DE UM GRUPO DE TRABALHADORES. Constatada a submissão a condições precárias de segurança no meio ambiente de trabalho, cuja ofensa à dignidade repercutiu coletivamente entre os trabalhadores envolvidos na mesma situação jurídica-base, é cabível a indenização por **dano moral coletivo**.

TRT-1 - RECURSO ORDINÁRIO RO 00114727720145010026 RJ (TRT-1)

Data de publicação: 19/01/2016

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE DOS TRABALHADORES E AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. **DANO MORAL COLETIVO** CONSTATADO. O **dano moral coletivo** configura-se quando o **dano** atinge a uma coletividade, e não apenas a um indivíduo, e decorre do descumprimento de obrigações legais que prejudiquem a uma coletividade de trabalhadores; agressões ao meio ambiente do trabalho; entre outras.

TRT-3 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 01907201403603003 0001907-05.2014.5.03.0036 (TRT-3)

Data de publicação: 10/03/2016

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR **DANO MORAL COLETIVO**. A violação de direitos fundamentais dos trabalhadores afeta, indiretamente, toda a sociedade, visto ser de interesse geral a observância das garantias legais para a realização do trabalho, sendo certo que o desrespeito a valores tão fundamentais desencadeia um sentimento **coletivo** de indignação e repulsa, caracterizando-se ofensa à **moral** social. O **dano moral coletivo** configura-se, portanto, como a lesão à esfera **moral** da coletividade, que é passível de indenização quando flagrante o descaso do empregador para com a dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, defere-se o pedido de indenização por dano moral coletivo, a cargo de ambas as reclamadas, de forma solidária, na quantia postulada pelos autores de R$ 29.445.000,00 (vinte e nove milhões, quatrocentos e quarenta e cinco mil reais), reversível ao **FIA – FUNDO PARA A INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA**.

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Ante as irregularidades aqui apontadas por este Juízo:

a). expeça-se ofício ao Conselho Tutelar de Santo Amaro dando ciência da presente decisão;

b) expeça-se ofício ao Conselho Municipal de Direitos da Criança e Adolescente dando ciência da presente decisão;

c). expeça-se ofício à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República danço ciência da presente decisão;

d) expeça-se ofício à Superintendência Regional do Trabalho de São Paulo a fim de que tome ciência da presente decisão e verifique em rotina de fiscalização o seu cumprimento informando a este Juízo eventual notícia de inadimplemento.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DAS RÉS

No entendimento deste Magistrado as rés litigaram de má-fé, em especial quando alertadas em audiência que se trata de trabalho de crianças e de adolescentes, o que atrairia a competência material desta Justiça Especializada (fls. 196/197).

Ainda assim, as rés mantiveram as exceções de incompetência material desta Justiça Especializada.

Com efeito, incidiram as rés no disposto no artigo 80, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil.

Assim, fixa-se multa de 10% (dez por cento), acrescida de indenização ora arbitrada de 20% (vinte por cento), ambas sobre o valor atribuído à causa, a cargo das rés, em responsabilidade solidária, em favor do **FIA – FUNDO PARA A INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA**, nos termos do artigo 81 do Novo Código de Processo Civil.

DISPOSITIVO

ANTE AO EXPOSTO, decide a 05ª Vara do Trabalho rejeitar as exceções de incompetência material da Justiça do Trabalho, refutar as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, de falta de interesse de agir, de denunciação da lide da União, de denunciação da lide e de inadequação do procedimento individual e julgar **PROCEDENTE** a ação civil pública trabalhista movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face de **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO e do MUNICIPIO DE SÃO PAULO**, para condenar as rés, nos termos da fundamentação supra, conforme abaixo:

a) que a **Infraero** abstenha-se de permitir, tolerar ou explorar direta ou indiretamente o trabalho de crianças e adolescentes com idade inferior a 18 (dezoito) anos, em atividades insalubres, perigosas, noturnas ou prejudiciais à moralidade (inclusive engraxate), e de qualquer trabalho em idade inferior a 16 (dezesseis) anos, nas dependências dos aeroportos sob sua administração – abrangidas as áreas de atendimento e movimentação de passageiros, bagagens e cargas; destinadas ao público usuário e estacionamento de seus veículos; serviços auxiliares do aeroporto ou do público usuário; comércio (art. 39 L7565), sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

b) que a **Infraero**, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deverá afixar cartazes/material informativo em todos os pontos de circulação de usuários, especialmente nos locais em que há praças de alimentação, lanchonetes, restaurantes, comércios, alertando para a proibição do trabalho infantil, com os dizeres constantes às fls. 93/94 dos autos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

c) que a **Infraero** deverá providenciar no prazo de 48 (quarenta e oito) horas a veiculação no sistema de som geral dos aeroportos sob sua administração, a cada 30 (trinta) minutos, mensagem informativa, nos termos constantes às fls. 94 dos autos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

d) que a **Infraero**, nos casos de flagrante trabalho infantil nos aeroportos sob sua administração, deverá adotar procedimento de encaminhamento das crianças e adolescentes à rede de proteção, através de acionamento do Conselho Tutelar da localidade, a fim de que sejam submetidos aos procedimentos legais, identificando também os usuários dos serviços, para providências cabíveis, quanto a orientações e advertências sobre a exploração do trabalho infantil, mantendo-se registro em livro próprio, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

e) que a **Infraero**, no caso de recusa de atendimento pelo Conselho Tutelar registrar o fato em boletim de ocorrência junto à autoridade policial local, encaminhando cópia ao Ministério Público Estadual, Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, em razão da omissão do atendimento, para as providências cabíveis, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

f) que a **Infraero** deverá realizar campanha de combate ao trabalho infantil, voltada especialmente à sensibilização dos usuários dos serviços do aeroporto para os prejuízos causados pelo trabalho precoce, e o seu papel de não consumir dos produtos e serviços oferecidos pelas crianças e adolescentes, através de material informativo, cartazes, folders, painéis eletrônicos, bem como veiculação nos monitores informativos de vôos e sistema de som do aeroporto, de forma que fique inserida na programação diária permanente dos monitores e sonora da mesma, com tempo de duração mínimo de 05 (cinco) anos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

g) que a **Infraero** deverá iniciar campanha, no prazo de 10 (dez) dias, no âmbito do Aeroporto de Congonhas, abrangendo também os demais aeroportos sob sua administração nesse mesmo prazo, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

h) que a **Infraero**, no caso da campanha constante no item 7 acima, deverá abranger todos os aeroportos sob sua administração, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, mediante cronograma a ser apresentado neste Juízo, no mesmo prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

i) que a **Infraero** deverá realizar capacitação e sensibilização de agentes de segurança e funcionários dos aeroportos sob sua administração, em relação à temática do trabalho infantil e seus prejuízos, voltada para a orientação de crianças e adolescentes, bem como de usuários e passageiros, através de palestras, mini-cursos, seminários, que abordem diferentes aspectos relacionados à temática, com periodicidade de pelo menos um evento semestral, durante o período mínimo de 02 (dois) anos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

j) que a **Infraero** deverá iniciar a capacitação no prazo máximo de 10 (dez) dias, no âmbito do Aeroporto de Congonhas, abrangendo também os demais aeroportos sob sua administração, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

k) que a **Infraero**, na capacitação, deverá abranger todos os aeroportos sob sua administração, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, conforme cronograma a ser apresentado a este Juízo, no mesmo prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

l) que a **Infraero** deverá adotar procedimento de orientação, por intermédio de seus agentes, dos usuários dos aeroportos sobre a proibição de exploração de trabalho infantil, com distribuição de material informativo aos usuários/passageiros que estejam se valendo de tais serviços, acerca da legislação protetiva da criança e do adolescente e da proibição do trabalho infantil, alertando que esta tomada de serviços de crianças e adolescentes constitui grave ilicitude, capaz de gerar reprimendas administrativas, civis e criminais, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

m) que a **Infraero** deverá iniciar o procedimento de orientação dos usuários no prazo máximo de 10 (dez) dias, no âmbito do Aeroporto de Congonhas, abrangendo também os demais aeroportos sob sua administração nesse mesmo prazo, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

n) que a **Infraero**, no procedimento de orientação, deverá abranger todos os aeroportos sob sua administração, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, conforme cronograma a ser apresentado a este Juízo no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

o) que a **Infraero** deverá disponibilizar reserva de vagas na contratação de aprendizes para adolescentes egressos do trabalho infantil, que tenham sido identificados realizando trabalho nas dependências do aeroporto, visando dar efetividade ao disposto nos arts. 1º, 3º e 227 da Carta Republicana de 1988, c/c os arts. 428 da CLT e 16 do Decreto nº 5598/2005, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

p) que a **Infraero** deverá disponibilizar, de imediato, espaço físico para instalação de centro de atendimento, pelos órgãos da rede de proteção, para enfrentamento de situações de violação de direitos de crianças e adolescentes que ocorram no interior do Aeroporto de Congonhas, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

q) que a **Infraero** deverá publicar extrato da decisão proferida a ser disponibilizada por este Juízo, em jornal de grande circulação nacional, como Folha de São Paulo, Estado de São Paulo, O Globo, na edição dominical, na parte geral, em dois finais de semana intercalados, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

r) que a **Municipalidade de São Paulo** realize busca ativa das crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil no Aeroporto de Congonhas, comprovando, no prazo de 30 (trinta) dias, a inclusão destes – e das respectivas famílias -, inclusive aquelas já identificadas pelo serviço de abordagem social, conforme relatórios constantes dos autos, em programas de assistência social, erradicação do trabalho infantil e profissionalização do adolescente, tais como PETI, PRO-JOVEM, assistência dos CRAS/CREAS, dentre outros que garantam efetivamente a correção das ilicitudes encontradas, não bastando para tanto a mera identificação e aproximação de vínculos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

s) que a **Municipalidade de São Paulo** designe equipe especial formada por psicólogo, assistente social, assistente jurídico ou outros técnicos, através do CREAS/CRAS ou entidades conveniadas, no prazo máximo de 10 (dez) dias, para atuação nas dependências do Aeroporto de Congonhas, visando à prestação de atendimento e encaminhamentos pertinentes às crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil ou outras violações de direitos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

t) que a **Municipalidade de São Paulo** deve adotar providências imediatas para funcionamento adequado e aparelhamento do Conselho Tutelar da região do Aeroporto de Congonhas, visando ao atendimento das violações de direitos de crianças e adolescentes ocorridas no interior do aeroporto e adjacências, observado o regime de plantão, devendo informar nos autos, durante 90 (noventa) dias, a partir do trânsito em julgado desta decisão, semanalmente ou mensalmente, a escala de plantão que funcionará no local, com encaminhamento de cópia à Infraero, para ciência, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

u) que a **Municipalidade de São Paulo** deverá encaminhar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, proposta legislativa visando à criação de Conselho Tutelar e/ou Conselhos Tutelares na municipalidade, visando especialmente dar efetividade ao atendimento das violações de direitos de crianças e adolescentes na região que envolve o entorno do Aeroporto de Congonhas, contemplando as situações de trabalho infantil que ocorram em suas dependências ou adjacências, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

v) que a **Municipalidade de São Paulo** deverá implementar, no prazo máximo de 12 (doze) meses, políticas públicas específicas voltadas ao combate ao trabalho infantil, direcionada às comunidades periféricas, no entorno do Aeroporto de Congonhas, como ações-culturais, equipamentos esportivos, programas de geração de renda, escolas em tempo integral, formação profissional ou outros, conforme letras “f.1”, “f.2”, “f.3”, “f.4”, “f.5” e “f.6” de fls. 98/99 dos autos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

w) que a **Municipalidade de São Paulo** deverá promover campanha de sensibilização nas escolas municipais da região sobre questões afetas ao trabalho infantil, envolvendo a comunidade escolar (alunos, pais e professores) sobre proibições, prejuízos, programas de aprendizagem, programas assistenciais, etc a iniciar no segundo semestre do ano letivo de 2016, devendo juntar aos autos no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias o cronograma das ações a serem realizadas, com indicação das escolas abrangidas, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

x) que a **Municipalidade de São Paulo** deverá realizar capacitações de Conselheiros Tutelares de todo o Município sobre a temática “trabalho infantil”, a iniciar no prazo máximo de 15 (quinze) dias, visando uma maior qualificação técnica dos Conselheiros na identificação de situações de exploração de trabalho infantil e legislação aplicável, a subsidiar atuação no tocante à orientação às famílias e encaminhamentos para inserção em programas de aprendizagem ou sócio-educativa ou outros desdobramentos, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

y) que a **Municipalidade de São Paulo** deverá realizar campanha permanente de combate ao trabalho infantil nas ruas, voltada especialmente à sensibilização da população munícipe quanto aos prejuízos causados pelo trabalho às crianças e adolescentes, e o seu papel de não consumir produtos e serviços oferecidos por estes, a iniciar no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil;

z) que a **Municipalidade de São Paulo** deverá afixar cópia da decisão proferida nestes autos no quadro de editais da mesma, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) enquanto persistir o descumprimento, acrescida de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por criança ou adolescente encontrado em situação de trabalho infantil.

aa) indenização por dano moral coletivo, a cargo de ambas as reclamadas de forma solidária, na quantia postulada de R$ 29.445.000,00 (vinte e nove milhões, quatrocentos e quarenta e cinco mil reais), reversível ao **FIA – FUNDO PARA A INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA**;

bb) multa de 10% (dez por cento), acrescida de indenização ora arbitrada de 20% (vinte por cento), ambas sobre o valor atribuído à causa, a cargo das rés, de forma solidária, em favor do **FIA – FUNDO PARA A INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA**, nos termos do artigo 81 do Novo Código de Processo Civil;

cc)expedição de ofícios.

Correção monetária nos termos da Súmula 381 do C. TST. Juros de mora na forma da lei.

Custas, exclusivamente pela primeira ré, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R$ 29.445.000,00 (vinte e nove milhões, quatrocentos e quarenta e cinco mil reais), no importe de R$ 588.900,00 (quinhentos e oitenta e oito mil e novecentos reais).

Tendo em vista que condenado ente da administração pública direta, após o prazo para recurso voluntário das partes subam os autos ao E. TRT da 2ª Região, em atendimento ao contido no artigo 1º, inciso V, do Decreto-Lei nº 779/69.

Intimem-se as partes.

NADA MAIS.

ANDRÉ CREMONESI

Juiz do Trabalho 75ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

PROC: 0001623-72.2012.5.02.0075

NEIDE LANDE ajuizou Reclamação Trabalhista em face de **COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

Requer a declaração de nulidade de sua demissão sem justa causa e reintegração, pagamento de indenização por danos morais, restabelecimento imediato de plano de saúde e honorários advocatícios.

A reclamada se defende através de contestação com documentos aduzindo preliminar de chamamento ao processo.

No mérito argüi-se a prescrição, afirmando que a reclamante foi demitida sem justa causa em 2011 tendo se aposentado em 2006 e por baixo desempenho, não havendo que se falar em nulidade.

Em audiência a reclamante se manifesta sobre a defesa e documentos reportando-se aos termos da inicial encerrando-se a instrução processual.

A sentença proferida julgou improcedentes os pedidos e foi reformada pelos Acórdãos de fls. 187/191 e 220/223 sendo determinada a inclusão da **SABESPREV – FUNDAÇÃO SABES DE SEGURIDADE SOCIAL** no pólo passivo e o retorno dos autos à Vara de origem.

Citada a nova reclamada, apresentou defesa e documentos com preliminares de incompetência absoluta, litisconsórcio necessário e litispendência.

No mérito afirma que à reclamante foi oferecida a oportunidade de permanecer no plano de saúde nos moldes da Lei nº 9.656/98 e não quis, razão pela qual foi excluída, não havendo que se falar em dano moral.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução processual. Razões finais remissivas. Inconciliados.

É o relatório. Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Preâmbulo necessário. Tratando-se de norma processual, será aplicado o novo CPC, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência do anterior (artigo 14 do novo CPC).

Preliminares. Da incompetência absoluta. Rejeita-se. A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar a matéria atinente à manutenção de plano de saúde fornecido em função do contrato de emprego.

A próprio segunda reclamada, em sua defesa (fls. 263, § 4º e fl. 264, § 5º) deixa claro que é entidade fechada e atende apenas empregados da ativa, aposentados e pensionistas da primeira reclamada.

Ou seja, não existisse a relação jurídica primeira, de emprego, não haveria plano de saúde a ser concedido já que não haveria aposentados (hipótese dos autos) e pensionistas a ela vinculados.

Do chamamento ao processo. Sob o prisma avençado pela primeira reclamada a questão ficou superada com a determinação de integração da segunda reclamada à lide.

Quanto ao prisma avençado pela segunda reclamada, no sentido de chamar aos autos os sindicatos representantes das categorias profissionais dos empregados da primeira reclamada razão não lhe assiste.

Ainda que seja majorado o custeio do plano de saúde destes empregados, a lide versa sobre aplicação de legislação específica a determinar seja oferecido o direito à permanência à reclamante (Lei nº 9.656/98).

E eventuais contratos firmados para custeio e manutenção de tal plano devem ser elaborados levando em conta a possibilidade de que, aposentados os empregados, venham estes a optar pela permanência no plano.

Aliás, em se tratando de empresa de economia mista, de modo de ingresso e padrão salarial diferenciados, é de se esperar que a maioria dos aposentados e demitidos opte por permanecer (artigo 375 do novo CPC).

Não é crível que, após se aposentar, via de regra depois de longos anos sendo beneficiário de plano de saúde superior ao atendimento do SUS (e mesmo dos demais planos do mercado), em podendo, não seja feita a opção.

No mesmo sentido, ainda que o plano de saúde conste de cláusula normativa esta também não poderia estabelecer (como não estabelece) limitação à aplicação da legislação em questão.

Da litispendência. Rejeita-se. A litispendência exige identidade de partes, de causa de pedir e de pedidos, porque representa repetição de ação em curso, não sendo esta a hipótese dos autos.

Ademais, é certo que as ações coletivas (artigo 81, § único, I e II da Lei nº 8.078/90) não induzem litispendência para as demandas individuais (artigo 104 da Lei nº 8.078/90).

E a reclamante, ciente da existência de tal ação (após a apresentação da defesa da terceira reclamada), não fez a opção expressa pelo sobrestamento desta nos termos do artigo 104 do CDC.

No mérito. Da prescrição. Rejeita-se. A demissão sem justa causa se deu em 09/02/11 e a ação foi ajuizada em 12/06/12 versando sobre conduta da primeira reclamada nos trinta dias imediatos após a demissão.

E a opção pela manutenção do plano de saúde deveria ter sido feita logo após a demissão, razão pela qual tem-se por respeitado o biênio prescricional, não havendo que se falar em prescrição parcial.

Isto porque a conduta impugnada se deu após a demissão sem justa causa da reclamante.

Da nulidade da demissão. A primeira reclamada afirma que a demissão da reclamante se deu sem justa causa e por causa de seu baixo desempenho, não sendo lastreada na cumulação de aposentadoria com salário.

Entretanto, como consta da defesa da segunda reclamada, é certo que tal demissão se deu para cumprimento do que pactuado em TAC firmado com o Ministério Público Estadual para demissão dos empregados aposentados.

Tanto assim que do documento de número 14 do volume autuado em apartado da segunda reclamada consta, expressamente, que a oferta de manutenção no plano de saúde se dava apenas em função deste TAC.

Portanto, tem-se por demonstrado que a reclamante foi sim demitida por ter se aposentado e continuado a laborar, situação esta que, à época, gerava dúvidas quanto à sua legalidade.

Como é sabido, tal questão foi solucionada, em definitivo, pelo STF (ADI 1721-3), que declarou não ser a aposentadoria causa de extinção da relação de emprego, sendo possível a sua regular manutenção.

O mesmo se diga acerca da necessidade de motivação do ato de demissão dos empregados da primeira reclamada, conforme o julgamento no RExt 589.998, em sede de Repercussão Geral.

É o que se infere da notícia veiculada no Informativo nº 699, de março de 2013 daquela Corte Suprema, *in verbis*:

> *"No mérito, prevaleceu o voto do Min. Ricardo Lewandowski, relator. Salientou que, relativamente ao debate sobre a equiparação da ECT à Fazenda Pública, a Corte, no julgamento da ADPF 46/DF (DJe de 26.2.2010), confirmara o seu caráter de prestadora de serviços públicos, e declarara recepcionada, pela ordem constitucional vigente, a Lei 6.538/78, que instituiu o monopólio das atividades postais, excluídos do conceito de serviço postal apenas a entrega de encomendas e impressos.* ***Asseverou, em passo seguinte, que o dever de motivar o ato de despedida de empregados estatais, admitidos por concurso, aplicar-se-ia não apenas à ECT, mas a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestariam serviços públicos, em razão de não estarem alcançadas pelas disposições do art. 173, § 1º, da CF, na linha de precedentes do Tribunal.*** *Observou que, embora a rigor, as denominadas empresas estatais ostentassem natureza jurídica de direito privado, elas se submeteriam a regime híbrido, ou seja, sujeitar-se-iam a um conjunto de limitações que teriam por escopo a realização do interesse público. Assim, no caso dessas entidades, dar-se-ia derrogação parcial das normas de direito privado em favor de certas regras de direito público. (...) Ressaltou que o fato de a CLT não prever realização de concurso para a contratação de pessoal destinado a integrar o quadro de empregados das referidas empresas significaria existir mitigação do ordenamento jurídico trabalhista, o qual se substituiria, no ponto, por normas de direito público, tendo em conta essas entidades integrarem a Administração Pública indireta, sujeitando-se, por isso, aos princípios contemplados no art. 37 da CF.* ***Rejeitou, por conseguinte, a assertiva de ser integralmente aplicável aos empregados da recorrente o regime celetista no que diz respeito à demissão. (...) a motivação do ato de dispensa, na mesma linha de argumentação, teria por objetivo resguardar o empregado de eventual quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir, razão pela qual se imporia, na situação, que a despedida fosse não só motivada, mas também precedida de procedimento formal, assegurado ao empregado o direito ao contraditório e à ampla defesa."***

E deverão os Tribunais *a quo* aplicar o que ficar definido no "leading case" de Repercussão Geral decidido pelo STF (AI 760.358-QO/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 19/2/2010).

Tal aplicação deverá ser imediata, sendo desnecessária a publicação do Acórdão em sede de Repercussão Geral ou mesmo o seu trânsito em julgado (AI 752.804 ED/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/3/2011).

Resta considerar também que, em se tratando de decisão em sede de ADI não há que se falar em necessidade de que tal fundamento tenha vindo expressamente na inicial, ao contrário do que entendido às fls. 151/152.

Há mais.

É certo que a reclamante não foi admitida mediante concurso público, mas sim mediante contrato por tempo determinado em 27/05/88, conforme se infere do documento de fls. 137/138.

Entretanto, nesta época não estava em vigor a CF/88 que estabeleceu a obrigatoriedade de concurso publico para a admissão de pessoal, razão pela qual tal requisito não se aplica à reclamante.

E a obrigação de empresas como a primeira reclamada de realizar concurso público para admissão de empregados só ficou assentada após julgamento de Mandado de Segurança pelo Min. Paulo Brossard em 1993:

> *"EMENTA: CARGOS e EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público e princípio constitucional explicito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II.* ***Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público.*** *As autarquias, empresas publicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, PAR.1.. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição." (STF - Tribunal Pleno - MS 21.322 - Relator Ministro Paulo Brossard - julgado em 03/12/1992, DJ 23-04-1993).*

Isto posto, a primeira reclamada deveria ter precedido a demissão da reclamante da devida motivação e respectivo procedimento interno, até mesmo para que se evidenciasse a alegada queda de produtividade.

Até mesmo o que ficou estabelecido no TAC firmado com o Ministério Público Estadual cai por terra ante a decisão emanada do STF em sede de ADI que, sabidamente, tem efeitos *erga omnes*.

Isto posto, não motivado o ato demissional (como admitido pela primeira reclamada), declaro nula a demissão sem justa causa em questão, determinando a reintegração da reclamante.

Deverá a reclamante retomar o antigo posto de trabalho mantidas as condições contratuais em vigor à época da demissão e todos os acréscimos posteriores que lhe favorecerem.

No mesmo sentido, devidos à reclamante os salários, férias + 1/3, 13º salários e FGTS desde a demissão até a efetiva reintegração, registrando não ter sido requerida antecipação de tutela.

Por fim, resta extinto sem resolução do mérito por inépcia o pedido de "demais gratificações adicionais" deste período (segundo pleito de fl. 13) já que sequer declinadas quais seriam tais gratificações.

Da manutenção no plano de saúde. A primeira reclamada não nega que, à época da demissão da reclamante, não lhe propiciou a manutenção no plano de saúde e sequer ofereceu esta possibilidade.

Alegou apenas que não havia a obrigação legal ou contratual de assim agir, conforme se infere de fl. 118, pugnando pelo chamamento ao processo da ora segunda reclamada.

Nesse sentido há que se considerar que, à época da demissão da reclamante (Fevereiro de 2011), assim estabelecia a lei de regência dos planos de saúde acerca da matéria:

> *"Art. 30. Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1odesta Lei, em decorrência de vínculo empregatício,* ***no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições*** *de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.*
>
> *§ 1o O período de manutenção da condição de beneficiário a que se refere o* ***caput*** *será de um terço do tempo de permanência nos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o, ou sucessores, com um mínimo assegurado de seis meses e um máximo de vinte e quatro meses.*
>
> *§ 2o A manutenção de que trata este artigo é extensiva, obrigatoriamente, a todo o grupo familiar inscrito quando da vigência do contrato de trabalho.*
>
> *§ 3o Em caso de morte do titular, o direito de permanência é assegurado aos dependentes cobertos pelo plano ou seguro privado coletivo de assistência à saúde, nos termos do disposto neste artigo.*
>
> *§ 4o O direito assegurado neste artigo não exclui vantagens obtidas pelos empregados decorrentes de negociações coletivas de trabalho.*
>
> *§ 5o A condição prevista no caput deste artigo deixará de existir quando da admissão do consumidor titular em novo emprego.*
>
> *§ 6o Nos planos coletivos custeados integralmente pela empresa, não é considerada contribuição a co-participação do consumidor, única e exclusivamente, em procedimentos, como fator de moderação, na utilização dos serviços de assistência médica ou hospitalar."*

Assim, de fato, à época da demissão da reclamante, cabia àquela requerer a concessão do benefício após a demissão, já que a norma não estabelecia condição outra alguma para o exercício do direito.

É que, ao contrário do que dito pela reclamante à fl. 06, à época de sua demissão não havia a obrigação da primeira reclamada em lhe ofertar a manutenção no plano de saúde.

Àquela época não estava em vigor a Resolução 279 da ANS, de Novembro de 2011 (alterada pela Resolução 297 de 2012), que estabeleciam a obrigação da ex-empregadora de fornecer a opção de permanência no plano:

> *"Resolução 279 (original) - Art. 10. O ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa ou aposentado poderá optar pela manutenção da condição de beneficiário no prazo máximo de 30 (trinta) dias,* ***em resposta ao comunicado do empregador, formalizado no ato da comunicação do aviso prévio,*** *a ser cumprido ou indenizado, ou da comunicação da aposentadoria.*
>
> *"Resolução 279 (alterada pela 297) - Art. 10. O ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa ou aposentado poderá optar pela manutenção da condição de beneficiário no prazo máximo de 30 (trinta) dias,* ***em resposta ao comunicado do empregador, formalizado no ato da comunicação do aviso prévio,*** *a ser cumprido ou indenizado, ou da comunicação da aposentadoria.*

Foi só a partir de então que se tornou obrigatória a oferta, pelo empregador, da possibilidade de permanência no plano de saúde no ato da demissão sem justa causa.

E na hipótese dos autos não há sequer a alegação de que a reclamante tenha diligenciado junto à primeira reclamada para ser mantida em tal plano, razão pela qual não há que se falar em ato ilícito (artigo 186 do Código Civil).

Sob este prisma há que se considerar que, também ao contrário do que dito na inicial, como aduzido pela segunda reclamada, à reclamante foi concedido o direito de manutenção do plano.

E a reclamante, ciente de tal direito, optou por não permanecer no referido plano, sequer aduzindo na inicial que tal se deu por causa do aumento no custo do referido benefício.

Com efeito.

Na inicial a reclamante sonega a informação de que lhe fora oferecida a manutenção do benefício e não coloca nos limites objetivos da lide a questão acerca do valor que passou a ser cobrado, muito superior.

É o que consta do documento 14 do volume autuado em apartado da segunda reclamada, fato e documento estes que não foram infirmados quando das manifestações sobre a defesa e documentos da segunda reclamada.

Registre-se não haver pleito de indenização pelo plano de saúde que custeou desde a demissão até a reintegração, nem mesmo prova nos autos de tais valores para apuração.

E, a esta altura dos fatos, quase 5 anos após a demissão, já restaram ultrapassados os 24 meses de manutenção máxima de tal benefício, razões pelas quais resta improcedente o pedido.

Da indenização por danos morais. Dano moral consiste no prejuízo ou lesão de interesse e bens cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro.

Ou seja, é aquele dano que atinge a esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Há que se ter em mente que as relações de emprego devem pautar-se pela respeitabilidade mútua, face ao caráter sinalagmático da contratação, impondo-se aos contratantes, reciprocidade de direitos e obrigações.

Ao empregador, além da obrigação de dar trabalho e de possibilitar a execução normal deste, cabe respeitar a honra, a reputação, a liberdade, a dignidade e integridade física, intelectual e moral de seu empregado.

Tais valores tem *status* de princípios constitucionais que fundamentam a República (CF/88 artigo 1º, III e IV), assegurando o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação (CF/88 artigo 5º, V e X).

Via de regra, para que seja imputada a responsabilidade pela reparação do dano, faz-se necessária a presença do dano em si, da ação ou omissão, da culpa ou dolo, e, ainda, do nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano.

Na hipótese dos autos, como já delineado acima, não havia, à época da demissão, obrigação da primeira reclamada em ofertar à reclamante a manutenção do benefício do plano de saúde.

Mesmo assim, a segunda reclamada levou a termo tal oferta (documento número 14 do volume autuado em apartado da segunda reclamada) e a reclamante não aceitou tal oferta.

Também nada disse que tal negativa teria se dado pelos custos exorbitantes de tal plano razão pela qual a controvérsia sequer pode ser apreciada sob este prisma.

E a não concessão de plano de saúde nos termos do que estaria obrigada a primeira reclamada e os desdobramentos de tal conduta em face do reclamante e sua família, são a única causa de pedir deste pedido.

Portanto, não demonstrado o ato ilícito da primeira reclamada em não ofertar a manutenção do plano de saúde, resta improcedente o pedido.

Dos honorários advocatícios. É certo que não existe previsão legal para a incidência de honorários advocatícios pela mera sucumbência no Processo do Trabalho razão pela qual, apenas por este fato, restaria indevida a parcela.

Contudo, ainda que não tenha havido fundamentação sob este prisma, tem-se que o trabalhador vencedor na demanda trabalhista deve auferir os seus créditos na sua totalidade, não podendo ser prejudicado por eventual acerto com o seu advogado.

Tal imposição é mera decorrência do princípio geral *restitutio in integrum* que se sobrepõe ao texto arcaico da CLT e ao entendimento delineado nas Súmulas 219 e 329 do TST, que não mais correspondem à realidade das relações trabalhistas:

> *"Os princípios do acesso à Justiça, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, incisos XXXV e LV da Constituição Federal) pressupõem a defesa técnica do trabalhador, por profissional qualificado, não sendo possível restringir o direito do mesmo em optar pela nomeação de advogado particular, nos termos do art. 133 da Carta Magna. Em que pese a inaplicabilidade do princípio da sucumbência e a possibilidade do jus postulandi no Processo do Trabalho,* ***a condenação em honorários advocatícios tem amparo no princípio da restituição integral, expresso nos artigos 389, 404 e 944 do Código Civil. Além disso, a Lei 10.288/2001 revogou o art. 14 da Lei 5584/70, não havendo óbice legal para a condenação em honorários advocatícios, nos casos em que o reclamante não estiver assistido pelo sindicato, nos termos da Lei 10.537/2002,*** *que acrescentou o parágrafo 3º ao art. 790 da CLT." (TRT 02ª R. – RO 02022009520085020434 (02022200843402009) – (20101244066) – 4ª T. – Relª Juíza Ivani Contini Bramante – DOE/SP 21.01.2011)*

O próprio TST cristalizou entendimento restritivo no sentido de que o *jus postulandi* limita-se às Varas e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula 425).

Logo, aplicáveis à hipótese os artigos 389 e 404 do Código Civil (nos moldes do artigo 8º da CLT), afastando-se o entendimento delineado nas Súmulas 219, I e 329 do TST por contrariedade aos princípios constitucionais do acesso à Justiça, da ampla defesa e do contraditório.

Assim, devidos honorários advocatícios de 30% sobre o valor líquido da condenação (OJ nº 348 da SDI-1 do TST), pois este é o montante normalmente pactuado para ações deste tipo (artigo 375 do novo CPC).

Isto porque, embora o montante normalmente pactuado para ações deste tipo seja de 30% (artigo 375 do CPC), o pedido formulado foi outro.

Registre-se que tal crédito será pago diretamente à reclamante, mediante alvará específico, pois se trata de um ressarcimento das despesas com advogado.

Da gratuidade de justiça. Deferem-se à reclamante os benefícios da gratuidade de justiça descrita na Lei 1.060/50.

A declaração de condição econômica que consta dos autos goza de presunção de veracidade nos termos do artigo 1º da Lei nº 7.115/83 e do artigo 790, § 3º da CLT.

Das deduções e compensações. Inicialmente registre-se que dedução e compensação são institutos diferentes.

A dedução, que pode e deve ser determinada de ofício, visa evitar o duplo pagamento da mesma verba e, portanto, o enriquecimento sem causa e incide somente sobre as verbas deferidas sob o mesmo título e em relação aos pagamentos efetuados dentro do mesmo período.

Já a compensação, que só pode ser deferida se requerida expressamente na defesa (artigo 767 da CLT), diz respeito à hipótese em que as partes são credoras e devedoras entre si (artigo 368 do Código Civil).

Nesse sentido indefere-se a compensação requerida. Isto porque não há prova documental nos autos de que as reclamadas sejam credoras da reclamante em relação a alguma parcela da natureza trabalhista.

Isto posto na hipótese dos autos não há que se falar em dedução de parcelas já pagas sob o mesmo título eis que as reclamadas não efetuaram nenhum pagamento correspondente as verbas aqui deferidas.

Da liquidação do julgado. A liquidação da sentença se dará por cálculos aritméticos eis que, na hipótese dos autos, são suficientes para a apuração do total devido (artigos 879 da CLT e 509 do novo CPC).

Com base no princípio da reparação integral ao dano, para a apuração dos créditos serão levados em consideração os limites fixados nesta decisão, ainda que obtidos montantes incongruentes com os que constam dos pedidos e da defesa.

Observado tal princípio, ainda que se obtenha valor superior ao requerido na inicial, não há que se falar em violação aos artigos 141 e 492 do novo CPC.

Os Juros de mora serão de 1% ao mês simples a partir da data do ajuizamento da ação e incidirão sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente (artigo 883 da CLT e Súmula 200 do TST).

A correção monetária se dará pela TR até 25/03/15 e, a partir de então, será utilizado o IPCA-E, sempre a partir da data do vencimento de cada uma das parcelas deferidas (ADI 4357 do STF).

É que a aplicação do índice TR (artigo 39 da Lei nº 8.177/91) não recompõe o valor monetário depreciado pela inflação, conforme entendimento do STF, no julgamento da ADI 4357.

Não se desconhece que tal decisão foi proferida no âmbito de pleito que debatia o pagamento de precatórios.

Contudo, a tese firmada (de que a TR não recompõe o valor monetário depreciado pela inflação e, por isso, é inconstitucional) prevalece apta a afastar a incidência do índice na Justiça do Trabalho.

Também não se desconhece que o mesmo STF, em sede de Reclamação, recentemente suspendeu ato do TST que determinou a aplicação de tal índice (IPCA-E) de forma generalizada nesta Justiça especializada.

Entretanto, tal decisão em nada prejudica a conduta aqui adotada, já que se refere apenas ao rito utilizado por aquela Corte trabalhista, que é inadequado à finalidade pretendida, segundo o STF.

Aqui não se trata de simples adoção da tabela delineada pelo TST, mas sim do mérito da decisão do STF em si, com o afastamento da aplicação da TR e a determinação de aplicação do IPCA-E.

Por fim, registra-se que, no entender do Juízo, a aplicação do IPCA-E independe de requerimento da parte, por se tratar de aplicação de entendimento emanado do STF em sede de ADI.

Em se tratando de diferenças salariais devidas mês a mês, o índice de correção monetária será o do dia em que era costumeiramente paga a remuneração, inaplicável o entendimento da Súmula 381 do TST.

Isto porque deve-se entender como pagamento em atraso (em mora) todas as vezes que for ultrapassado o dia em que o salário é costumeiramente pago no caso concreto e não no quinto dia útil do mês seguinte.

É que se o salário é pago, costumeiramente em certo dia, tal ato passou a constituir cláusula contratual, afastando-se a previsão contida no artigo 459 da CLT que apenas apresenta como limite o quinto dia útil do mês seguinte.

Ademais, o artigo 330 do Código Civil deixa claro que o modo pelo qual o contrato é cumprido reiteradamente prevalece sobre o que foi expressamente ajustado pelas partes.

Quanto aos honorários advocatícios os juros moratórios e a correção monetária incidem apenas a partir do trânsito em julgado eis que a mora somente existiria após o vencimento da obrigação não cumprida.

Da natureza jurídica das parcelas. Têm natureza indenizatória todas parcelas, inclusive os juros de mora, que não integram a base de cálculo do imposto de renda independentemente da natureza jurídica da obrigação (OJ 400 da SDI-1 do TST).

Assim, não há que se falar em recolhimentos previdenciários eis que não tipificadas no artigo 28 da Lei 8.212/91 como base de cálculo do salário de contribuição.

Indevidos recolhimentos fiscais eis que a percepção das parcelas deferidas não configura acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda a ensejar hipótese de incidência do Imposto de Renda (artigo 43 do CTN).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, restam **EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO OS PEDIDOS** de “demais gratificações adicionais”.

Restam ainda **PROCEDENTES PARTE DOS DEMAIS PEDIDOS** da inicial nos termos da fundamentação supra que este *decisum* integra.

Deve a primeira reclamada pagar à reclamante as seguintes parcelas:

1) *Salários, férias + 1/3, 13º salário e FGTS desde a demissão até a efetiva reintegração.*

2) *Honorários advocatícios.*

Declara-se a nulidade da demissão sem justa causa determinando-se a reintegração da reclamante ao antigo posto de trabalho, mantidas as condições contratuais da época da demissão.

Resta ainda **IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado em relação à segunda reclamada referente ao plano de saúde.

Custas de R$ 600,00 sobre R$ 30.000,00 pela primeira reclamada.

Intimem-se apenas as partes e a União (artigo 832, § 5º da CLT).

DANIEL ROCHA MENDES

Juiz do Trabalho

Aos 12 dias do mês de fevereiro de 2016, às 17:24 horas, na sala de audiências desta Vara do Trabalho, sob a minha presença, **Dr. Leonardo Grizagoridis da Silva**, Juiz do Trabalho Substituto, foram apregoados os litigantes, Ministério Público do Trabalho, autor e Italspeed Automotive Ltda, ré.

Ausentes as partes.

Prejudicada a renovação da proposta conciliatória.

Submetido o processo à apreciação, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Ministério Público do Trabalho, devidamente qualificado às fls. 3, ajuizou ação civil pública em 20/03/2014, em face de Italspeed Automotive Ltda, também qualificadas às fls. 3, pleiteando obrigação de fazer, relativas a limitação das horas extras laboradas, o cumprimento dos intervalos legais, o pagamento e recolhimento de verbas decorrentes dos contratos de trabalho, indenização por dano moral coletivo, dentre outras parcelas elencadas na petição inicial.

Inicial com documentos de fls. 13/63.

Foi proferida sentença às fls. 64/65, declarando a ilegitimidade do MPT para propor a presente demanda, reformada pelo r. acórdão de fls. 89/90, que determinou a baixa dos autos para o regular prosseguimento do feito.

Houve a juntada de documentos às fls. 96/104.

Conciliação recusada.

Resistindo à pretensão às fls. 120/138, a reclamada apresentou resposta escrita, sob a forma de contestação, arguindo preliminares e impugnando o mérito com base nas razões de fato e de direito ali contidas.

Contestação com os documentos de fls. 149/178.

Houve réplica às fls. 119.

Sem mais provas, foi encerrada a instrução processual às fls. 504.

Razões finais remissivas.

Conciliação novamente recusada.

Designada audiência de julgamento para o dia 12/02/16, às 17:24 horas.

É o relatório, decido.

DAS PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO E DE ILEGITIMIDADES ATIVA E PASSIVA

A matéria trazida pela reclamada para fundamentar tais preliminares, em verdade, já foram apreciadas e afastadas pelo r. acórdão de fls. 89/90, cujos fundamentos ora adoto, como abaixo deixo consignado.

Ao contrário do alegado pela reclamada, há no presente caso a tutela de direitos coletivos, legitimando a propositura da presente ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho – art. 5º, I da Lei nº 7.347/85.

Por fim, a carência de ação deve ser lida à luz da teoria da asserção. E na petição inicial o autor deixa claro que as irregularidades denunciadas são cometidas pela reclamada. Tal assertiva por si só já legitima a inserção da ré no polo passivo da presente demanda.

Rejeito.

DA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DECLARADA DE OFÍCIO

O interesse processual é medido pelo **binômio necessidade-utilidade** da prestação jurisdicional.

Analisando o rol de pedidos da petição inicial, constato que **parte dos pedidos foi objeto do Termo de Ajustamento de Condita - TAC firmado pela reclamada**, conforme documento de fls. 38/42, cujo descumprimento acarretou no ajuizamento da execução do título extrajudicial sob o nº 0000312-79.2012.5.02.0064, em curso na 64ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Em relação aos pedidos obrigacionais que já integram o TAC, entendo que não há necessidade nem utilidade na prestação jurisdicional, como abaixo deixarei demonstrado.

Se na ação judicial busca-se condenar a reclamada em cumprir certas obrigações para que se tenha um título executivo judicial, não há necessidade ou utilidade na prestação jurisdicional se essas mesmas obrigações já constam do TAC, em razão de sua natureza de título executivo extrajudicial – art. 5º, § 6º da Lei nº 7.347/85.

Como sabemos, o TAC é firmado a partir da existência de descumprimentos de preceitos legais, que levam à empresa a firmar o compromisso de não voltar a violar os comandos da lei, sob pena de pagamento de multas, executadas judicialmente.

Assim, firmado o TAC, caso a empresa volte a descumprir as normas vigentes que são mencionadas no compromisso pactuado, arcará com o pagamento das cominações entabuladas, a ser objeto de ação executiva desse título extrajudicial.

Portanto, não há necessidade de o *Parquet* ajuizar ação civil pública pleiteando a condenação da empresa em obrigações que já constam do TAC, bastando a execução do título executivo extrajudicial. A sentença judicial condenatória não será útil em relação a essas obrigações, por já existir título extrajudicial com idêntico comando executório.

E essa conclusão é reforçada especialmente para o TAC celebrado com vigência a prazo indeterminado (que é a regra geral), tal como no caso em tela - v. cláusula 5ª do TAC de fls. 42.

Dessa maneira, por ter efeitos continuados, a exemplo das sentenças de relação continuada, toda vez que houver violação às cláusulas do TAC, haverá a possibilidade de se promover a execução do título extrajudicial, independentemente da data da lesão.

Perceba-se que se houver concomitantemente a celebração do TAC e o ajuizamento de ação civil pública superveniente envolvendo as mesmas obrigações, caso proferida sentença condenatória, teremos dois títulos executivos (um extrajudicial - TAC; outro judicial - sentença) com idênticos objetos, possibilitando a coexistência de execuções distintas envolvendo as mesmas obrigações. Com isso, haveria a possibilidade de dupla punição à empresa decorrente do mesmo descumprimento obrigacional e, por conseguinte, excesso de atos executórios.

Além disso, poderia ser sustentada a tese de que haveria interesse para o ajuizamento da ação civil pública envolvendo as mesmas obrigações contidas no TAC toda vez que apresentada cominação de multa superior à celebrada no título

executivo extrajudicial, para as hipóteses de descumprimento reiterado, como meio de coerção à observância das obrigações impostas. No entanto, tal tese não deve prevalecer, seja porque, conforme preceitua o art. 3º, Lei nº 7.347/85, o objeto da ação civil pública é a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, sendo as *astreintes* meros instrumentos a forçar o devedor ao cumprimento do comando judicial, seja porque na fase de execução o magistrado pode determinar todas as medidas necessárias que assegurem o cumprimento da tutela concedida, inclusive a majoração das multas impostas – art. 84, *caput* e §§ 4º e 5º do CDC e arts. 19 e 21 da Lei nº 7.347/85 c/c arts. 461, §§ 4º e 5º, 644 e 645 do CPC.

No mesmo sentido do fundamentado acima, reconhecendo a falta de interesse de agir para a propositura de ação civil pública com idêntico objeto constante da assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, encontramos a doutrina de Hugo Nigro Mazilli (Compromisso de Ajustamento de Conduta: Evolução e Fragilidades e Atuação do Ministério Público. Revista de Direito Ambiental, vol. 41, p. 93):

> *"**Uma vez celebrado o compromisso de ajustamento de conduta, apenas fica vedado o acesso jurisdicional para todos os co-legitimados coletivos para pedir aquilo que o título já lhes dá, porque, nesse caso, lhes faltaria interesse de agir**. Mas, afora isto, não pode conter qualquer limitação de direito individual ou coletivo em detrimento do grupo lesado. (...)*
>
> *Como já antecipamos, embora não importe renúncia de direitos por parte do órgão público que toma o compromisso, sem dúvida este **co-legitimado da Ação Civil Pública se sujeita implicitamente a não promover a respectiva ação de conhecimento em tudo aquilo que já esteja solucionado pelo compromisso. O motivo é simples: faltar-lhe-ia interesse processual para propor uma ação de conhecimento, com o mesmo objeto, se já dispõe de título executivo pré-constituído, ainda que extrajudicial**".* (grifei)

Por todo exposto, **entendo que o *Parquet* carece de interesse processual em relação aos pedidos dos itens 4.1.1** (abster-se de exigir jornada de trabalho excessiva, observando o art. 7º, XIII da CRFB/88 e o arts. 59 e 61 da CLT, não exigindo jornada de trabalho com extrapolação em duas horas diárias), **4.1.2** (conceder intervalo interjornada de acordo com o art. 66 da CLT), **4.1.3** (conceder intervalo intrajornada conforme art. 71 da CLT), **4.1.4** (conceder descanso semanal de acordo com o art. 7º, XV da CRFB/88, art. 67 da CLT e art. 1º da Lei nº 605/49), **4.1.9 e 4.1.10** (regular recolhimento dos depósitos fundiários), por tais obrigações já integrarem o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, firmado pela reclamada, objeto de execução em ação autônoma.

DO MÉRITO

O autor alega que a reclamada vem: pagando em atraso os salários (art. 459, § 1º da CLT), férias acrescidas de 1/3 (art. 145 da CLT) e os recolhimentos, sindicais e sociais (art. 587 da CLT e arts. 1º e 2º da LC nº 101/2001).

A reclamada, em defesa, não impugna especificamente as alegações do autor, restringindo-se a pautar sua defesa em dificuldades financeiras.

Passo à análise.

Não bastasse a presunção de veracidade da tese inaugural, em razão dos termos defensivos, em que não houve a impugnação específica das alegações da petição inicial – art. 302 do CPC c/c art. 769 da CLT -, a **documentação trazida com a petição inicial reforça a tese da petição inicial**.

Note-se, aqui, que **os documentos de fls. 47/58 confirmam que a reclamada, em que pese já ter firmado anteriormente TAC com o autor** (objeto de execução perante a 64ª Vara do Trabalho de São Paulo – processo nº 0000312-79.2012.5.02.0064), **continua descumprindo outros preceitos legais, tais como os relacionados ao pagamento tempestivo de salários** (art. 459, § 1º da CLT), **pagamento antecipado das férias acrescidas de 1/3** (art. 145 da CLT), assim como **recolhimentos sindicais e sociais** (art. 587 da CLT e arts. 1º e 2º da LC nº 101/2001).

A **reclamada não pode utilizar a crise econômica como desculpa para o descumprimento de preceitos legais**, especialmente quando tais preceitos são formulados como **proteção ao trabalhador**. **Não pode a reclamada explorar a força de trabalho** e, ao mesmo tempo, não observar regular e tempestivamente suas obrigações contratuais e legais, deixando, em especial, de efetuar a correspondente contraprestação ao trabalhador e aos cofres públicos.

Nesse contexto, por relevante o fundamento da demanda, com justificado receio de ineficácia do provimento final, com reiteradas lesões aos trabalhadores, nos termos do art. 84, §§ 3º e 4º do CDC, art. 12 da Lei nº 7.347/85 e arts. 273, § 3º e 461, § 3º do CPC c/c art. 769 da CLT, **antecipo os efeitos da tutela**, de modo a, **independentemente do trânsito em julgado**, **condenar a reclamada a:**

- **efetuar, até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, o pagamento integral do salário mensal devido aos empregados, nos termos do art. 7º, X da CRFB/88 e do art. 459, § 1º da CLT, inclusive com o cômputo de todos os adicionais legais;**

- **efetuar o pagamento da remuneração ou do abono de férias, mediante recibo, até 2 (dois) dias antes do início do período de gozo, consoante o disposto no art. 145 da CLT;**

- **recolher a contribuição patronal exigida pelo art. 587 da CLT, no prazo estabelecido em lei;**

- **recolher, no prazo legal, a contribuição social incidente sobre o montante de todos os depósitos devidos ao FGTS relativos ao contrato de trabalho de empregado dispensado sem justa causa, à alíquota de 10%, conforme exigido pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001;** e

- **recolher a contribuição social, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, nos termos do que preceitua o art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001.**

Por necessidade de adequação da política de gestão de pessoal adotada pela reclamada, em razão do seu histórico de reiterado descumprimento de preceitos legais e não observância das cláusulas firmadas no TAC, **arbitro a multa diária de 1.000,00 (mil reais) por cada trabalhador prejudicado e de R$5.000,00 (cinco mil reais) para cada obrigação descumprida** – art. 461, *caput* e §§ 4º e 5º do CPC c/c art. 84, *caput* e §§ 4º e 5º do CDC e arts. 19 e 21 da Lei nº 7.347/85 -**, incidente a partir da publicação da presente decisão, revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)** – art. 13 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 11, V da Lei nº 7.998/90 -, devendo ser observado, ainda, o disposto no art. 12, § 2º da Lei nº 7.347/85.

Decorrido o prazo de 30 dias da data da publicação da presente decisão, e constatada a permanência das irregularidades amplamente apontadas acima (violação aos arts. 7º, X da CRFB/88, aos arts. 145, 459, § 1º e 587 da CLT e ao art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001), **sem prejuízo da multa diária anteriormente fixada a ser executada na forma do art. 12, § 2º da Lei nº 7.347/85, será determinada a intervenção judicial junto à administração da reclamada, com a nomeação de administrador judicial, cujas despesas serão suportadas pela reclamada, a fim de que se possa garantir o cumprimento da presente decisão e a observância dos preceitos legais mencionados em favor dos empregados da reclamada – arts. 461, § 5º do CPC c/c art. 769 da CLT e art. 19 da Lei nº 7.347/85**.

Para fins de constatação em relação ao cumprimento das obrigações impostas na presente decisão, com o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, **no prazo de 30 dias a contar da publicação desta sentença,** independentemente do trânsito em julgado, **deverá a Secretaria desta Vara do Trabalho expedir mandado de constatação**, **para que o Oficial de Justiça verifique junto ao departamento pessoal da reclamada a documentação referente ao cumprimento das obrigações acima impostas** (recibos de pagamento de salários, avisos de concessão de férias, recibos de pagamento de férias acrescidas de 1/3, comprovantes de depósito do pagamento das férias acrescidas de 1/3 e comprovantes de recolhimento das contribuições patronal e sociais), **ficando autorizado o acompanhamento do membro do Ministério Público do Trabalho a essa diligência – art. 461, § 5º do CPC c/c art. 769 da CLT e art. 19 da Lei nº 7.347/85**.

Constatada a manutenção do descumprimento das obrigações judiciais, haverá a nomeação de administrador judicial, como acima detalhado, sem prejuízo da expedição de ofício ao Ministério Público Federal e Superintendência da Polícia Federal para apuração do crime de desobediência tipificado no art. 330 do Código Penal por parte dos sócios da reclamada.

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

Em razão da não observância reiterada da reclamada em cumprir preceitos legais trabalhistas básicos (arts. 7º, X da CRFB/88, aos arts. 145, 459, § 1º e 587 da CLT e aos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, além dos preceitos contidos nos arts. 59, 61, 66, 67, 70, 71 da CLT, art. 1º da Lei nº 605/49, art. 7º, III, XIII e XV da CRFB/88 e Lei nº 8.036/90, aqui examinados para a fixação da indenização por danos morais coletivos)**, protetores de seus trabalhadores, muito embora tenha havido a imposição de diversas multas administrativas e a execução da multa contida no Termo de Ajustamento de Conduta** (tendo esta ultrapassado a quantia de R$800.000,00 – v. fls. 5), **condeno a reclamada ao pagamento da quantia ora arbitrada em R$1.000.000,00 (um milhão de reais),** a título de indenização por dano moral coletivo, em razão do caráter punitivo-pedagógico, do capital social da reclamada (v fls. 142) do nexo causal entre as condutas ilícitas praticadas pela reclamada e os danos causados à ordem jurídica e aos direitos difusos e coletivos dos seus trabalhadores, lesando a sociedade, trazendo retrocesso social e diminuindo a dignidade desses trabalhadores. A quantia fixada acima deverá ser transferida oportunamente ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Defiro, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

POSTO ISSO, rejeito as preliminares suscitadas, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação aos pedidos dos itens **4.1.1** (abster-se de exigir jornada de trabalho excessiva, observando o art. 7º, III da CRFB/88 e o arts. 59 e 61 da CLT, não exigindo jornada de trabalho com extrapolação em duas horas diárias), **4.1.2** (conceder intervalo interjornada de acordo com o art. 66 da CLT), **4.1.3** (conceder intervalo intrajornada conforme art. 71 da CLT), **4.1.4** (conceder descanso semanal de acordo com o art. 7º, XV da CRFB/88, art. 67 da CLT e art. 1º da Lei nº 605/49), **4.1.9 e 4.1.10** (regular recolhimento dos depósitos fundiários) – art. 267, VI do CPC c/c art. 769 da CLT -, e, assegurada a gratuidade de Justiça nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85, **julgo PROCEDENTE O PEDIDO** formulado por **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** para **condenar ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA**, na forma da fundamentação supra, a:

- **efetuar, até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, o pagamento integral do salário mensal devido aos empregados, nos termos do art. 7º, X da CRFB/88 e do art. 459, § 1º da CLT, inclusive com o cômputo de todos os adicionais legais;**

- **efetuar o pagamento da remuneração ou do abono de férias, mediante recibo, até 2 (dois) dias antes do início do período de gozo, consoante o disposto no art. 145 da CLT;**

- **recolher a contribuição patronal exigida pelo art. 587 da CLT, no prazo estabelecido em lei;**

- **recolher, no prazo legal, a contribuição social incidente sobre o montante de todos os depósitos devidos ao FGTS relativos ao contrato de trabalho de empregado dispensado sem justa causa, à alíquota de 10%, conforme exigido pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001**;

- **- recolher a contribuição social, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, nos termos do que preceitua o art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001**.

CONCEDO a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fundamentação supra, devendo as obrigações acima impostas ser cumpridas independentemente do trânsito em julgado.

Por necessidade de adequação da política de gestão de pessoal adotada pela reclamada, em razão do seu histórico de reiterado descumprimento de preceitos legais e não observância das cláusulas firmadas no TAC, **arbitro a multa diária de 1.000,00 (mil reais) por cada trabalhador prejudicado e de R$5.000,00 (cinco mil reais) para cada obrigação descumprida** – art. 461, *caput* e §§ 4º e 5º do CPC c/c art. 84, *caput* e §§ 4º e 5º do CDC e arts. 19 e 21 da Lei nº 7.347/85 -**, incidente a partir da publicação da presente decisão, revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)** – art. 13 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 11, V da Lei nº 7.998/90 -, devendo ser observado, ainda, o disposto no art. 12, § 2º da Lei nº 7.347/85.

Decorrido o prazo de 30 dias da data da publicação da presente decisão, e constatada a permanência das irregularidades amplamente apontadas acima (violação aos arts. 7º, X da CRFB/88, aos arts. 145, 459, § 1º e 587 da CLT e ao art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001), **sem prejuízo da multa diária anteriormente fixada a ser executada na forma do art. 12, § 2º da Lei nº 7.347/85, será determinada a intervenção judicial junto à administração da reclamada, com a nomeação de administrador judicial, cujas despesas serão suportadas pela reclamada, a fim de que se possa garantir o cumprimento da presente decisão e a observância dos preceitos legais mencionados em favor dos empregados da reclamada – arts. 461, § 5º do CPC c/c art. 769 da CLT e art. 19 da Lei nº 7.347/85**.

Para fins de constatação em relação ao cumprimento das obrigações impostas na presente decisão, com o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, **no prazo de 30 dias a contar da publicação desta sentença**, independentemente do trânsito em julgado, **deverá a Secretaria desta Vara do Trabalho expedir mandado de constatação**, **para que o Oficial de Justiça verifique junto ao departamento pessoal da reclamada a documentação referente ao cumprimento das obrigações acima impostas** (recibos de pagamento de salários, avisos de concessão de férias, recibos de pagamento de férias acrescidas de 1/3, comprovantes de depósito do pagamento das férias acrescidas de 1/3 e comprovantes de recolhimento das contribuições patronal e social), **ficando autorizado o acompanhamento do membro do Ministério Público do Trabalho a essa diligência – art. 461, § 5º do CPC c/c art. 769 da CLT e art. 19 da Lei nº 7.347/85**.

Constatada a manutenção do descumprimento das obrigações judiciais, haverá a nomeação de administrador judicial, como acima detalhado, sem prejuízo da expedição de ofício ao Ministério Público Federal e Superintendência da Polícia Federal para apuração do crime de desobediência tipificado no art. 330 do Código Penal por parte dos sócios da reclamada.

CONDENO, ainda, a ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA ao pagamento da indenização por dano moral coletivo no valor de R$1.000.000,00 (um milhão de reais), a ser revertido ao FAT, conforme fundamentação supra.

Juros e atualização monetária na forma da lei.

Custas de R$ 20.000,00, calculadas sobre o valor de R$ 1.000.000,00, ora arbitrado à condenação - art. 789, IV e § 2º, CLT -, **pela reclamada**.

Intimem-se as partes, observando-se a intimação pessoal do autor.

LEONARDO GRIZAGORIDIS DA SILVA
Juiz do Trabalho Substituto

Processo nº 0001963-81.2015.5.02.0084

TERM**O DE AUDIÊNCIA**

Aos quinze dias do mês de abril do ano de 2016, às 14h06, na sala de audiências desta Vara, por ordem da MM Juíza do Trabalho **Dra. LUCIANA MARIA BUENO CAMARGO DE MAGALHÃES,** foram apregoados os litigantes Ignez ApParecida Vella, autora, e Petróleo Brasileiro S/A PETROBRÁS, réu.

Ausentes as partes.

Prejudicada a tentativa final de conciliação.

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA:

Aos 30/03/2012, **Ignez Apparecida Vella**, qualificada nos autos, propôs AÇÃO COMINATÓRIA contra **Petróleo Brasileiro S/A PETROBRÁS**, mediante as alegações contidas na prefacial, decorrendo dai o pedido. Pretende que a reclamada seja obrigada a custear o tratamento oftalmológico, concedendo-se inclusive a tutela antecipada nesse sentido, ao pagamento da restituição dos gastos da reclamante com a medicação, indenização por danos morais e honorários advocatícios. Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Deu valor à causa de R$ 54.000,00. Juntou documentos.

Indeferida a tutela antecipada (fls. 53).

Regularmente notificado e ante a impossibilidade de prévia conciliação, o réu apresentou defesa escrita, suscitando preliminares. No mérito, rejeitou as pretensões da autora, propugnando pela improcedência da ação. Juntou documentos.

Manifestou-se a reclamante às fls. 155/175.

Conforme decisão de fls. 190, proferida em 13/11/2014, foi reconhecida a incompetência da 34ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, sendo determinada a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

A decisão foi mantida em sede de recurso (fls. 221/226).

Aos 06/10/2015 a ação foi distribuída a esta Vara, com designação de audiência, na qual compareceram as partes (fls. 268).

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE:

Do mérito

Pretende seja a reclamada condenada a arcar com as despesas do tratamento médico oftalmológico, com aplicação intra-vítrea da droga AVASTIN (bevacizumabe), ou qualquer outra droga ou exame que venha a ser prescrito por seu médico, até a alta médica definitiva, bem como a efetuar o reembolso dos gastos que a reclamante teve no tratamento, além de indenização por danos morais. Invoca o artigo 12 da Lei n.º 9.656/98, o Código de Defesa do Consumidor (artigos 39 e 47) e o contrato de adesão existente entre as partes.

Alega que foi diagnosticada com degeneração macular em seu olho direito em 2008, sendo certo que na ocasião perdeu a visão deste olho, e, em 2011, passou a sofrer de degeneração macular no olho esquerdo, sendo-lhe receitado o tratamento com o medicamento AVASTIN. Aduz que a reclamada se recusou a cobrir os custos do tratamento, e, por esse motivo, a reclamante arcou com os custos das três primeiras aplicações, feitas em julho, agosto e setembro/11, e, na época da propositura da ação, continuava em tratamento e observação, aguardando o retorno ao médico para que este verificasse se haveria necessidade de outras aplicações ou se a doença estaria controlada (fls. 06 – segundo parágrafo).

A reclamada contesta o pedido, argumentando pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, bem como da Lei n.º 9.656/98, em relação ao relacionamento entre as partes. Aduz que o tratamento requerido não encontra amparo no regulamento da AMS – Assistência Muldisciplinar de Saúde, benefício criado através de Acordos Coletivos, visto que o medicamento AVASTIN não é indicado para uso intraocular, e sim para uso oncológico intravenoso. Acrescenta, ainda, que para a moléstia diagnosticada (degeneração macular) os tratamentos disponíveis e cobertos pela AMS são terapia antiangiogênica e o medicamento LUCENTIS (item 46).

Estes são os termos da controvérsia posta em Juízo, que passo a analisar.

Primeiramente, há que se definir a natureza da relação entre as partes.

A autora é beneficiária da assistência médica fornecida pela reclamada, por se tratar de dependente de funcionário aposentado da mesma.

Trata-se de benefício instituído pelos Acordos Coletivos de Trabalho (AMS – Assistência Multidisciplinar de Saúde), custeado pela reclamada e também pelos funcionários, os quais participam com contribuição mensal proporcional aos vencimentos.

Não obstante tal fato, este Juízo entende que não se pode afastar a aplicação das Leis n.º 9.656/98 e 8.078/90 (CDC) ao caso concreto -- já que se trata de fornecimento de serviço de saúde --, mas sem prejuízo das normas livremente pactuadas na negociação coletiva, cuja plena validade é reconhecida pelo Juízo.

Superada esta questão, passo a analisar a necessidade/adequação do tratamento solicitado.

E, nesse ponto, peço licença para ponderar que tal análise é de extrema relevância, não podendo ser olvidada ou mitigada pelo julgador, sob pena de compactuar com o fornecimento de tratamentos desnecessários ou inadequados e onerar desnecessariamente o sistema, o que, ao final, tende a prejudicar todos os contribuintes do benefício saúde.

Nesse sentido, recente artigo publicado na Revista Científica do Hospital Israelita Albert Einstein, volume 14, número 1 (abril/16), denominado "A Medicina Baseada em Evidências na Jurisprudência Relativa ao Direito à Saúde", que, após analisar diversas decisões proferidas no âmbito da Justiça Estadual e Federal sobre o tema, concluiu:

"Apesar de referida, a Medicina Baseada em Evidências não foi utilizada como fundamento da maioria das decisões, nem contribuiu para uma análise mais adequada da situação do paciente, prevalecendo argumentos jurídicos ligados à su-

perioridade do direito à saúde, com fundamento no art. 196 da Constituição, e ao caráter abusivo e ilegal de restrições ao fornecimento de medicamentos e tratamentos, com base no Código de Defesa do Consumidor. O número de decisões em que se deu maior consideração à evidência científica e às peculiaridades dos pacientes é preocupante. Deve ser lembrado que sua desconsideração leva ao fornecimento de medicamentos e tratamentos desnecessários ou inadequados, ignorando alternativas disponibilizadas por planos e saúde e pelo Sistema Único de Saúde, onerando o sistema público de saúde e os planos. É necessário que o Conselho Nacional de Justiça avalie o atendimento à sua recomendação 31 que, mesmo sem ter caráter vinculante, estabelece premissas óbvias para evitar decisões que não tenham embasamento no melhor conhecimento científico disponível. É necessário ampliar a discussão da Medicina Baseada em Evidências nos processos envolvendo a saúde pública, pois ela representa uma ferramenta extremamente útil para auxílio em decisões judiciais. No entanto, sua inadequada e insuficiente aplicação, conforme constatado na pesquisa, aponta para a necessidade de capacitar os membros do Judiciário, do Ministério Público e da Advocacia, pública e privada, quanto à sua utilização, o que pode contribuir para decisões melhor fundamentadas e para uma maior qualidade do gasto delas decorrente."

Em resumo:

"**Resultados:** Verificou-se que em menos de um terço das decisões examinadas houve uma discussão adequada da eficácia do procedimento buscado judicialmente, em comparação com os disponibilizados em protocolos clínicos pelo Sistema Único de Saúde e por planos privados de saúde, à luz da situação individual do autor da Ação. A maioria das decisões envolvia planos de saúde (n=13,68%). Conclusão: O número de decisões em que se deu maior consideração à evidência científica e às peculiaridades dos pacientes foi preocupante. É necessário ampliar a discussão da Medicina Baseada em Evidências nos processos envolvendo a saúde pública."

Feito tal esclarecimento, retomo a análise do caso sub judice, onde verifico que, quando diagnosticada a degeneração macular no olho esquerdo da autora, foi prescrito pelo médico que a assiste o tratamento com o medicamento AVASTIN, cujas aplicações foram feitas em três oportunidades, nos meses de julho, agosto e setembro/11, declarando o médico que *"Durante o acompanhamento pós-tratamento, houve a melhora e estabilização do quadro clínico e a paciente permanece em observação com necessidade de avalização oftamológica periódica"* (fls. 31), evidenciando a estabilização do quadro clínico da autora.

Por determinação do Juízo (fls. 35), e a fim de comprovar a necessidade de novas aplicações do medicamento em questão (AVASTIN), a reclamante apresentou declaração médica, datada de 28/03/2012, onde foi narrado o histórico da moléstia, constou: *"...Iniciou crescimento da membrana neovascular, agora em OE, único olho viável para a visão em 2011, sendo emergente a aplicação de AVASTIN, e foram necessárias 3 aplicações para reverter o processo e manter sua visão"*, concluindo que *"Atualmente faz uso de ocuvite lutein e colírio ocupress 2x/dia em ambos os olhos"* (fls. 39/41).

Novamente instada pelo Juízo, a reclamante declarou às fls. 50/51 que *"...já realizou um ciclo de aplicações e está no momento em fase de acompanhamento e realização de exames, bem como que ainda não há previsão para o próximo ciclo de aplicações, como relatado pelo médico que a assiste"*.

Desse modo, conclui-se que não há qualquer elemento nos autos que demonstre a necessidade da reclamante em novas aplicações de referido medicamento. Não há prescrição médica nesse sentido após as primeiras aplicações da droga no ano de 2011, o que, por si só, já levaria a improcedência do pedido em questão (obrigação de fazer).

Não bastasse isso, no que tange ao tratamento prescrito pelo médico, deve se levar em consideração que o medicamento em questão se trata de um quimioterápico desenvolvido para tratamento de câncer colo-retal metastático e que passou a ser utilizado também para tratamento da degeneração macular, com aplicações intra-vítreas, ou seja, de modo "*off label*".

Analisando-se o registro da ANVISA (fls. 33), verifico que, de fato, tal medicamento está devidamente registrado por aquele órgão. Entretanto, o registro é feito com base no uso na forma da bula ("label"), o que não é o caso.

Em consulta ao *site* do INSTITUTO PANAMERICANO DA VISÃO, constou com relação ao medicamento em questão para uso intra-vítreo:

Avastin Intra-vítreo

Degeneração macular relacionada à idade (DMRI) é a principal causa de perda visual em pessoas com mais de 50 anos. Há dois tipos de degeneração macular: seca e exsudativa. Na forma exsudativa, vasos anormais crescem na parte posterior do olho, extravasando fluido ou sangue, causando distorção ou borramento da visão.

Há outras condições oculares que causam perda da visão devido ao crescimento anormal de vasos sanguíneos na parte posterior do olho. Isto pode ocorrer em pacientes jovens, portadores de condições como alta miopia, histoplasmose, estrias angióides e trauma ocular. Em alguns casos não há uma causa definida para o aparecimento dos vasos anormais.

AvastinTM (bevacizumab) não foi inicialmente desenvolvido para tratar doença ocular. Com base nos resultados de pesquisas clínicas, que demonstraram sua segurança e efetividade, AvastinTM foi aprovado pelo FDA (organização que controla o uso de medicamentos nos Estados Unidos), para o tratamento de câncer colo-retal metastático.

AvastinTM atua bloqueando uma substância conhecida como fator de crescimento do endotélio vascular ou VEGF. A inibição do VEGF impede o crescimento dos vasos sanguíneos que o câncer necessita para continuar crescendo.

Os oftalmologistas estão usando AvastinTM para tratar Degeneração Macular relacionada à idade (DMRI) e condições semelhantes, uma vez que pesquisas indicam que o VEGF é uma das causas do crescimento de vasos sanguíneos anormais responsáveis por estas condições.

AvastinTM tem sido utilizado também para tratar o edema da mácula observado em muitas condições oculares tais como retinopatia diabética e edema cístico de mácula observado em alguns pacientes operados de catarata.

O objetivo do tratamento na DMRI é impedir uma maior perda visual Embora alguns pacientes apresentem melhora da visão, a medicação pode não recuperar a perda da visão já ocorrida e pode não impedir mais perda da visão em decorrência da doença.

AvastinTM é administrado a intervalos regulares, (entre 4 e 6 semanas), na dependência da avaliação realizada pelo oftalmologista. O medicamento é injetado no vítreo – a substância gelatinosa que preenche a cavidade posterior do olho, em ambiente cirúrgico, utilizando-se anestésico tópico.

Os riscos e benefícios do uso de AvastinTM intra-vítreo para tratamento de doenças oculares ainda não são totalmente conhecidos. Possíveis complicações e efeitos colaterais decorrentes da administração de AvastinTM intra-vítreo, incluem mas não se limitam a descolamento de retina, desenvolvimento de catarata (opacificação da lente do olho), glaucoma (aumento da pressão intra-ocular), hipotonia (diminuição da pressâo ocular), dano à retina ou córnea e hemorragia. Há também o risco de infecção ocular (endoftalmite). Qualquer uma destas raras complicações pode levar a severa e permanente perda da visão.

Pacientes que receberam uma injeção de AvastinTM podem apresentar efeitos colaterais mais discretos, relacionados à preparação para o procedimento (espéculo palpebral, anestésico tópico, colírios para dilatar a pupila, colírio de iodo-povidona). Estes efeitos colaterais incluem dor ocular, hemorragia sub-conjuntival, opacidades vítreas, edema da córnea, inflamação do olho e distúrbios visuais.

(fonte: http://www.ipvisao.com.br/site/Institucional.do?vo.chave=avastinIntraVitreo&tipo=12)

Em consulta ao *site* do HOSPITAL DE OLHOS EYECARE, localizado nesta capital, constou com relação ao medicamento em questão para uso intra-vítreo:

AVASTIN, LUCENTIS e MACUGEN

TRATAMENTOS DE DOENÇAS DA RETINA COM INJEÇÕES INTRAVÍTREAS

As injeções intra-vítreas de medicamentos são uma opção para o tratamento de diversas doenças da retina, com tratamento localizado e concentrado diretamente na região das mesmas.

MEDICAMENTOS ANTI-VEGF

O uso de medicamentos anti-VEGF (AVASTIN - LUCENTIS - MACUGEN) revolucionou a oftalmologia nos últimos 5 anos. Estes medicamentos bloqueiam o VEGF-A" (fator de crescimento endotelial vascular A)

O **Avastin**® foi inicialmente aprovado pela FDA (órgão americano que regulamenta a liberação de medicações) para o tratamento do câncer colo-retal metastático.

Várias investigações científicas confirmaram que o "VEGF" é uma das causas de crescimento

Novos medicamentos como o **LUCENTIS** (Ranibizumab), **MACUGEN** (Pegaptanib), com o mesmo objetivo do Avastin para o tratamento de doenças da retina caracterizadas pela presença de:

- membrana neovascular sub-retiniana (vasos sanguíneos anormais que crescem sob a retina);
- neovascularização intra-ocular (vasos sanguíneos anormais que crescem sobre a retina, disco óptico, íris, ângulo da câmara anterior) e
- edema macular (inchaço na área central da retina, a mácula).

O tratamento de doenças da retina com Avastin® tem mostrado resultados benéficos, com potencial para diminuir a perda visual e, algumas vezes, até mesmo melhorar a visão dos pacientes dependendo do tipo de doença, gravidade e duração dos sintomas.

Administração do medicamento

O procedimento deve ser feito em hospital, centro cirúrgico ambulatorial ou clínica oftalmológica especializada por médico especialista.

Após anestesia local e medidas de assepsia e anti-sepsia, o medicamento é injetado dentro do olho, no vítreo (substância gelatinosa do segmento posterior do olho). Avastin® é administrado em intervalos regulares, a cada quatro a seis semanas, durante um período de tempo necessário para atingir o objetivo do tratamento. Pode haver necessidade de novos tratamentos, conforme a evolução da doença.

Tratamento de Degeneração Macular Exsudativa

Lucentis® foi testado em estudos clínicos controlados nos quais foram demonstradas sua segurança e eficácia no tratamento da DMRI exsudativa.

Os estudos clínicos MARINA, ANCHOR e PIER, com mais de 1.300 pacientes com DMRI exsudativa, demonstraram que o tratamento com Lucentis® consegue estabilizar a visão em 90 a 96% dos casos (comparado com 64% na terapia fotodinâmica com verteporfina) e consegue melhorar a visão em 34 a 40% dos casos (comparado com 6% na terapia fotodinâmica com verteporfina).

O tratamento preconizado inclui injeções mensais de Lucentis® durante um ano. Apesar de menos efetivos, esquemas alternativos com menos injeções de Lucentis® podem ser realizados e demonstraram-se melhores do que a evolução natural da doença.

Tratamento de Oclusões Venosas da Retina

Lucentis® foi testado em estudos clínicos controlados nos quais foram demonstradas sua segurança e eficácia no tratamento de edema macular decorrente de oclusão da veia central e oclusão de ramo venoso da retina.

Os estudos clínicos CRUISE e BRAVO, cada um com mais de 390 pacientes com edema de mácula devido a oclusões venosas da retina, demonstraram que o tratamento com Lucentis® consegue melhorar a visão de maneira significativa em 48 a 61% dos casos (comparado com 17 a 29% nos grupos tratados com placebo).

O tratamento preconizado inclui injeções mensais de Lucentis® por 6 meses.

(fonte: http://www.eyecare.com.br/)

O artigo publicado no *site* da Sociedade Brasileira de Farmacêuticos em Oncologia, apresenta uma análise didática dos tratamentos ora discutidos na presente decisão:

Utilização *off label* do bevacizumabe (Avastin®) intraocular: viabilidade do fracionamento

STC - Setor de Suporte Técnico-científico Farmoterápica
Autora: Janaina Rezende

Em 2011, a Câmara Técnica de Oftalmologia do Conselho Federal de Medicina (CFM) encaminhou à ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) parecer técnico solicitando autorização para o tratamento com bevacizumabe (Avastin®) para pacientes portadores de Degeneração Macular Relacionada à Idade (DMRI).(1)

Desde 2005, o bevacizumabe vem sendo utilizado no mundo inteiro para o tratamento da DMRI neovascular por via intravítrea.(2) Entretanto, a aplicação intraocular não está aprovado nem no Brasil e nem no exterior, caracterizando-se em um uso *off label* para tratamento da DMRI.(1,3) O bevacizumabe é aprovado no Brasil para tratamento de câncer colorretal metastático; câncer de pulmão de não-pequenas células localmente avançado, metastático ou recorrente; câncer de mama metastático ou localmente recorrente e câncer de células renais metastático e/ou avançado (bula do produto).

O aumento do interesse pela utilização do Avastin® para tratamento da DMRI deve-se a um preço mais acessível comparado aos outros medicamentos disponíveis no mercado nacional e internacional, que são aprovados para administração pela mesma via (Lucentis® e Macugen®) para tratamento da DMRI.

A DMRI é uma doença ocular caracterizada pelo dano à mácula, que leva à perda progressiva da visão central.(4) Existem dois tipos de DMRI, a forma seca ou não exudativa e a forma úmida ou exudativa.(4) A forma seca ocorre em 79% dos casos, apresenta evolução lenta, sem nenhum tratamento cientificamente comprovado até o momento.(4) A forma úmida é caracterizada pelo crescimento de vasos sanguíneos imaturos, resultando na formação de uma membrana neovascular coroidal (MNVC). Esse processo é conhecido como neovascularização coroidal (NVC).(4) O fator de crescimento do endotélio vascular (VEGF - *vascular endothelial growth factor*) está envolvido no desenvolvimento e progressão da NVC por induzir a formação de novos vasos sanguíneos (angiogênese), aumentar a permeabilidade vascular e a resposta inflamatória.(4) O paciente pode manter a visão periférica, mas a habilidade para execução de atividades refinadas fica prejudicada.(4) A DMRI é a principal causa de cegueira em pacientes com mais de 50 anos em países desenvolvidos, e, embora cerca de 80% dos pacientes sejam acometidos pela forma não vascular, a neovascular úmida é responsável por quase 90% da perda grave de visão resultante da DMRI.(5)

O bevacizumabe (Avastin®) é um anticorpo monoclonal humanizado inibidor de angiogênese, cujo mecanismo é bloquear o fator de crescimento endotelial vascular (VEGF).(4) Além do bevacizumabe, existem 2 outros anticorpos com o mesmo alvo de ação, todos de administração intravítrea e indicação terapêutica aprovada pela ANVISA: o pegaptanibe (Macugen® - Pfizer) e o ranibizumabe (Lucentis®, Novartis).(4)

O pegaptanibe foi o primeiro inibidor de angiogênese aprovado para o tratamento da DMRI pela ANVISA. O medicamento é comercializado em seringa preenchida com 0,3 mg, para administração a cada 6 semanas.(4) Apresenta especificidade de ligação à isoforma VEGF165, enquanto o becavizumabe e ranibizumabe não são específicos, podendo bloquear qualquer isoforma.(6) Após tratamento com o pegaptanibe, verificou-se que os pacientes apresentaram risco reduzido de perda da acuidade visual e melhora da acuidade visual em menor grau quando comparado ao ranibizumabe, que além desta melhora, preveniu a perda de visão.(6)

O ranibizumabe (Lucentis®, Novartis) apresenta na formulação os excipientes polissorbato 20 e trealose diluídos em água para injetáveis para injeção intravítrea (bula do produto). O ranibizumabe foi desenvolvido pela empresa americana Genentech Inc. a partir da fragmentação do bevacizumabe, inclusive com o mesmo numero de patente de molécula que o bevacizumabe, depositado no Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI) (PI98093879 de 03/04/1988), sendo registrado na ANVISA em setembro de 2007.(4) O ranibizumabe infiltra-se com maior facilidade devido ao menor peso molecular, atingindo maiores concentrações no espaço sub-retiniano e coroideano.(4) A dose usual de ranibizumabe é de 0,5 mg em um volume de 0,05 mL (bula do produto). No começo do tratamento, a aplicação é mensal, por três meses consecutivos, seguido por uma fase de manutenção em que os pacientes devem ser monitorados mensalmente quanto a sua acuidade visual.(4) Se o paciente apresentar uma perda de mais de 5 letras na acuidade visual (EDTRS ou uma linha equivalente Snellen), o ranibizumabe deve ser administrado novamente. O intervalo entre as duas doses não deve ser inferior a um mês.(4)

O Avastin® foi aprovado pelo FDA em 2004 para o tratamento de câncer colorretal e em 2005 surgiram os primeiros trabalhos sobre o uso *off label* intraocular para tratamento de DMRI.(7) O uso intraocular de bevacizumabe foi estudado inicialmente por Rosenfeld *et al*.(7) Na época, os pesquisadores compararam os resultados da infusão endovenosa de bevacizumabe ao ranibizumabe intravítreo em pacientes com DMRI, encontrando resultados semelhantes.(7,6) Como o custo do tratamento com o becavizumabe não foi vantajoso financeiramente e as duas moléculas são similares, os pesquisadores publicaram 2 estudos em 2005 avaliando a utilização intraocular de bevacizumabe, com resultados favoráveis.(2,4) Desde então, foram feitos vários estudos clínicos, que apresentam, em sua grande maioria, resultados positivos sobre a segurança de utilização do Avastin® intraocular para tratamento de DMRI,(5) sem efeitos adversos graves.(7)

Questões econômicas são apresentadas na literatura sobre o uso *off label* do Avastin®. O Avastin® possui apresentação de 400 mg em 16 mL ou 100 mg em 4 mL (25 mg/mL), já reconstituído em água para injetáveis, apresentando pH em cerca de 6,2(8) com os excipientes trealose, polissorbato 20 e tampão fosfato na formulação para infusão intravenosa (dados de bula). A dose comumente utilizada para esta aplicação é de 1,25 mg (0,05 mL), mas 2,5 mg (0,1 mL) também pode ser usada em cada olho submetido ao procedimento.(9-12,8) Enquanto cada aplicação de Lucentis® nos EUA custa cerca de US$ 2000,00, cada aplicação de Avastin® custa de US$ 17-50,00, cerca de 40 vezes mais barata.(13)

Como o ranibizumabe, o bevacizumabe é um anticorpo monoclonal que se liga e inibe todas as isoformas de VEGF. Sendo uma molécula maior, o bevacizumabe (149 kDa) possui uma meia-vida de 17-21 dias, enquanto o ranibizumabe (48,39 kDa) apresenta meia-vida de 3 dias e, em função disto, foi sugerido por alguns pesquisadores que o bevacizumabe apresentaria maior probabilidade de indução de efeitos adversos.(7) Entretanto, esta teoria ainda não pode ser comprovada. O estudo clínico com maior número de pacientes realizado até o momento foi publicado em 2011 pelo The CATT (*Comparison of Age-Related Macular Degeneration Treatments Trials)* Research Group, que avaliou 1200 pacientes, comparando os efeitos de uma dose de 1,25 mg de bevacizumabe com 0,5 mg de ranibizumabe administrados a cada 28 dias, com desfecho analisado após 1 ano de tratamento.(14) Não houve diferença significante entre os grupos. Os pacientes apresentaram melhora de acuidade visual similar (ranibizumabe = ganho de 8,5±0,8 letras; bevacizumabe = ganho de 8,0 ±1,0 letras), com incidência de eventos adversos e hospitalizações semelhantes entre os grupos (ranibizumabe = 17,6%, bevacizumabe = 21,5%; hospitalizações: ranibizumabe = 19%, bevacizumabe = 24,1%).(14) Embora o estudo do CATT tenha chegado a resultados mais sólidos em relação à eficácia, o estudo foi insuficiente para identificar diferenças de ocorrência de efeitos adversos entre os tratamentos.(15) Estes resultados somados à experiência clínica divulgada na literatura, favorecem a utilização do bevacizumabe para DMRI.(15)

Estabilidade do Avastin® Fracionado

Questões sobre a manutenção da estabilidade e esterilidade após fracionamento devem ser observadas. Em bula, é descrito que o Avastin deve permanecer em geladeira até o momento do uso, protegido da luz. Após diluição com NaCl a 0,9% para infusão endovenosa, o fabricante estabelece estabilidade de 24 h sob refrigeração de 2-8°C e de 1 ano de cada ampola sem abertura da embalagem a 2-8°C. Para utilização intravítrea, há alguns estudos na literatura sobre a estabilidade do medicamento após fracionamento. Há relatos em que o produto fracionado para uso *off label* é mantido em seringas até 14 dias em geladeira.(16) Outros estudos demonstram a manutenção da estabilidade e esterilidade do medicamento fracionado em seringa de até 6 meses sob refrigeração a 4°C.(3,8)

No Brasil, o fracionamento do Avastin® deve seguir as disposições referentes às Boas Práticas para Preparo de Dose Unitária e Unitarização de Dose de Medicamento, descritas na RDC nº 67/2007, que estabelece as Boas Práticas de Manipulação de Preparações Magistrais e Oficinais para Uso Humano em Farmácias.(17,4) Um medicamento que seja fracionado deve ser utilizado dentro de 48 horas,(17) conforme descrito no item 9.5 do anexo IV:

"Ficam dispensadas dos testes de esterilidade e de endotoxinas bacterianas toda preparação estéril, obtida por reconstituição, transferência, incorporação ou fracionamento de especialidades farmacêuticas estéreis, com prazo de utilização de 48 horas e nos casos de administração prolongada (dispositivos de infusão portáteis), desde que a infusão inicie até 30 horas após o preparo, em serviços de saúde."

Desta forma, conforme legislação, a dose unitária do Avastin® (mantido sob refrigeração de 2-8°C, sem diluição) pode ser fracionada e dispensada com prazo de 48 h sem necessidade de testes de esterilidade e endotoxinas.(17) Após este período, além da necessidade de realização dos testes citados anteriormente, a RDC nº 67/2007 estabelece que o prazo de validade será de no máximo 25% do tempo remanescente, quando houver rompimento da embalagem primária do produto, caso não haja recomendação específica do fabricante, mantendo-se a segurança, qualidade e eficácia do medicamento, observando-se as boas práticas de manipulação, estocagem e transporte.(17,4)

Em 2011, o FDA divulgou um alerta sobre casos de contaminação após aplicação de Avastin® intraocular em clínicas oftalmológicas nos EUA.(18) Verificou-se que todos os pacientes receberam um aplicação de um mesmo lote do medicamento, que foi fracionado em uma mesma farmácia. Tal relato levanta a importância de todo o processo ocorra em condições que garantam a esterilidade do Avastin® fracionado, que deve ser feito com técnicas assépticas e de modo a não expor o paciente a riscos advindos de contaminação microbiológica, como infecções e cegueira.(19)

A utilização *off label* de um medicamento é responsabilidade do médico prescritor. Ao prescrever um medicamento com indicação não aprovada em bula, o médico assume a responsabilidade pelos possíveis riscos dessa conduta, sendo necessário o esclarecimento de tal situação ao paciente.(4) O ato de se prescrever um medicamento que foi aprovado após testes clínicos que comprovaram a sua eficácia e segurança por uma alternativa mais barata, mas que permitirá o acesso a um tratamento mais eficaz conforme evidências disponíveis em literatura para DMRI, constitui-se em um dilema ético e clínico, que deve ser debatido.(20)

(Fonte: http://www.sobrafo.org.br/docs/Avastin_Artigo%20SOBRAFO_01.2012%20(1).pdf)

Muito embora não se possa afirmar que o tratamento com AVASTIN seria ainda considerado experimental, é importante salientar que não há uma eficácia comprovada no tratamento e este pode causar diversos efeitos colaterais graves, além de risco de contaminação em virtude do fracionamento da dose.

Por outro lado, conforme se dessume dos artigos ora transcritos, o medicamento indicado em defesa (LUCENTIS) é mais moderno, tem eficácia comprovada e menor risco de complicações, sendo desenvolvido especificamente para o tratamento da degeneração macular. Tratam-se de medica-

mentos quimicamente similares e com efeitos idênticos sobre a acuidade visual. Importante salientar que se trata, inclusive, de um medicamento mais oneroso para a AMS.

No *site* da Clínica UPO OFTALMOLOGIA, temos os seguintes esclarecimentos:

O QUE É LUCENTIS®?

Lucentis® é o nome comercial para ranibizumabe, uma droga injetada no olho para retardar a perda de visão em pessoas que têm a degeneração macular relacionada à idade "úmida" (DMRI). Lucentis® faz parte de uma classe de drogas que bloqueiam o crescimento de vasos sanguíneos anormais, que é a causa da DMRI úmida. Lucentis® foi especificamente concebida como um tratamento para a degeneração macular relacionada à idade "úmida".

Outra droga, Avastin® (bevacizumabe), é quimicamente similar ao Lucentis®. Com base em um estudo financiado pelo *National Eye Institute* (NEI), uma parte do Ministério da Saúde dos Estados Unidos da America, as duas drogas têm efeitos identicos sobre a acuidade visual.

Que condições são tratadas com Lucentis®?

Lucentis® é aprovado para o tratamento de degeneração macular relacionada a idade (DMRI). DMRI é a principal causa de perda de visão em pessoas com 50 anos ou mais nos Estados Unidos. Essa condição danifica a mácula, que está localizado no centro da retina e permite que você veja os detalhes com clareza. Você utiliza sua macula sempre que você le, dirigi, ou faz outras atividades que exigem que você se concentre em detalhes precisos. Uma pessoa com DMRI perde a capacidade de perceber detalhes finos tanto de perto quanto a distância. Esta perda de visão geralmente afeta apenas a sua visão central. Existem dois tipos de DMRI. Cerca de 90% das pessoas com DMRI tem a forma atrófica ou "seca" da DMRI, que se desenvolve quando os tecidos da mácula ficam fino com a idade. Cerca de 10% têm a exudativa ou forma "úmida" de DMRI. Na DMRI úmida, os vasos sanguíneos anormais crescem debaixo da retina. Estes novos vasos extravasam sangue e fluidos, que pode cicatrizar a mácula. A perda de visão pode ser rápida e grave.

Lucentis® também é utilizado para o tratamento de edema macular que resulta da oclusão da veia retinal central (OVCR) ou oclusão de ramo da veia retiniana (ORV). A droga também pode ser utilizado para o tratamento do edema macular devido a retinopatia diabética.

(fonte: http://www.upo.com.br/cirurgias/injecoes-intra-oculares-de-avastin-ou-lucentis/)

Nesse sentido, esta magistrada entende que a negativa da AMS em fornecer o medicamente à época se mostrava totalmente justificada, haja vista a precariedade e falta de segurança no tratamento prescrito, que não encontra inclusive indicação na bula do medicamento. Não se tratou, pois, de mera negativa fundada em questões financeiras (custos) e nunca com a intenção de inviabilizar o tratamento da beneficiária. Pelo contrário, a reclamada colocou (e coloca) à disposição da reclamante um tratamento muito mais oneroso e cuja eficácia e riscos são menos controvertidos (medicamento LUCENTIS).

Assim, a reclamada encontra-se amparada pelo regulamento da AMS, pelo artigo 10 da Lei n.º 9.656/98, e também pelo que dispõe o artigo 19-T da Lei n.º 8.080/90, ainda que por analogia.

Desse modo, por tudo quanto acima exposto, entendo que não merece guarida a pretensão autoral, rejeitando os pedidos de fornecimento do medicamento AVASTIN e reembolso dos valores gastos pela reclamante com as aplicações realizadas em 2011.

No que respeita ao pedido de indenização por danos morais, igualmente, não merece acolhimento.

A reclamante alega que a negativa da AMS em custear o tratamento e a conseqüente demora acarretaram a perda da visão de seu olho direito, o que lhe causou constrangimento e humilhação, bem como prejuízos a sua integridade física. E, ainda, que a reclamada manteve a negativa de tratamento com relação ao olho esquerdo, demonstrando negligência.

Ocorre que os fatos alegados não restaram evidenciados nos autos.

Primeiramente, não há qualquer evidência da recusa da reclamada em fornecer o medicamento solicitado no ano de 2008, quando da perda da visão no olho direito. Conforme alegação inicial, a recusa teria sido "verbal, por telefone" e não foi devidamente comprovada nos autos.

O documento de fls. 32, por sua vez, evidencia que a recusa (justificada) se deu apenas quando do requerimento feito em fevereiro/12.

E, como já se disse, não se pode considerar injustificada a recusa da reclamada em custear o tratamento pretendido pela reclamante, com o medicamento AVASTIN, mormente à época dos fatos, onde havia inclusive número reduzido de evidências quanto a eficácia do tratamento e dos possíveis riscos e efeitos colaterais (no caso, *"off label"*).

Por outro lado, não se pode afirmar com certeza que a falta de tratamento adequado decorreu de culpa exclusiva da reclamada ou que foi a causa da perda da visão.

Pela análise do quanto exposto nos autos, a etiologia da doença (degeneração macular) é a própria idade avançada da paciente, aliada as suas condições de saúde (diabetes, insuficiência renal, etc...).

Como se dessume da leitura dos artigos 186 e 927 do Código Civil, são requisitos da responsabilidade civil: ação ou omissão ilícita do agente, prejuízos de ordem patrimonial ou sentimental experimentados e nexo causal entre as atitude ilícita e o dano moral e/ou material vivenciados.

O ato ilícito é aquele praticado em desacordo com a ordem jurídica, acarretando violação a direito subjetivo individual e causando dano a outrem, possuindo como elementos indispensáveis à sua configuração a lesão voluntária (decorrente de dolo ou culpa), efetivo dano moral ou patrimonial, e nexo causal entre o dano e a conduta ilícita do agente. Presentes tais elementos, surge o dever de reparar o prejuízo, o que, entretanto, não ocorreu na hipótese *"sub judice"*.

As provas produzidas nos autos não evidenciaram a ocorrência de dano de ordem moral sofrido pela autora por culpa do réu.

Assim, não havendo prova de qualquer ato ilícito perpetrado pelo réu, que tenha causado dano à autora, indefiro o pleito de indenização por danos morais.

Dos honorários advocatícios

Indevidos os honorários advocatícios, por não preenchidos os pressupostos da Lei nº 5.584/70. Inteligência das Súmulas 219 e 329 do C. TST.

Da justiça gratuita

Concede-se à autora os benefícios da justiça gratuita, a qual é um dos pressupostos da garantia constitucional do acesso à Justiça (artigo 5o, XXXV e LXXIV, CF/88), estando preenchidos os requisitos legais, diante da declaração de fls. 52 (artigo 790, § 3º, da CLT e Súmula nº 5 do Egrégio TRT da 2ª Região).

Face ao exposto, julgo **IMPROCEDENTE** a presente reclamatória proposta por Ignez Apparecida Vella em face de Petróleo Brasileiro S/A PETROBRÁS, para absolver o réu dos pedidos formulados na petição inicial, nos termos da fundamentação supra. Custas pela autora no importe de R$ 1.080,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa de R$ 54.000,00, das quais fica isenta na forma da lei. Intimem-se. Nada mais.

LUCIANA MARIA BUENO CAMARGO DE MAGALHÃES

Juíza Titular de Vara do Trabalho

67ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
PROCESSO No. 00002558-34.2015.5.02.0067

Ao 1º dia do mês de abril do ano de 2016, às 17 horas e 08 minutos, na sala de audiência da 67ª Vara do Trabalho de São Paulo – SP, por ordem da MM. Juíza **MARCELE CARINE DOS PRASERES SOARES**, foram apregoadas as partes:

Reclamante: TAGINA RODRIGUES NERY

Reclamada: BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA

Ausentes as partes, foi proferida a seguinte:

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

TAGINA RODRIGUES NERY, qualificada na inicial, moveu a presente Reclamação Trabalhista contra a parte reclamada **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA**, também qualificada, postulando, em síntese, o pagamento das verbas descritas a fls. 14/15. Atribuiu à causa o valor de R$ 90.000,00 (noventa mil reais).

Contestação apresentada pela reclamada a fls. 55/80, com documentos, negando as pretensões da parte autora.

Depoimentos pessoais e inquirição de testemunhas a fls. 51/53.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pela ré e orais pela autora.

Ambas as tentativas conciliatórias prejudicadas.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Rejeita-se. Ainda que de forma sucinta, a petição inicial, no que se refere aos pleitos acima, atendeu aos mínimos requisitos contidos no Art. 840, § 1º da CLT, que exige apenas uma breve exposição dos fatos, de forma a permitir a ampla defesa da ré e a apreciação fundamentada do Juízo.

2. IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELA PARTE AUTORA (ART. 830 DA CLT)

A impugnação se fez de forma genérica e imprecisa. Não é esse o sentido contido no artigo 830 da CLT. Da mesma forma quanto ao mérito, onde a contestação aos pedidos deve ser específica, sob pena de inépcia, a impugnação processual deve apresentar motivo, fundamentado, expresso e específico para tal não conhecimento por parte do Juízo. Ainda que, no caso concreto a parte reclamante sequer tenha juntado algum documento nessas condições, a preliminar deve ser rejeitada pelos fundamentos estritamente jurídicos, ora expostos.

3. MÉRITO

3.1. DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – JUSTA CAUSA – IMPROBIDADE

A reclamada pleiteia o reconhecimento da justa causa obreira – indisciplina e insubordinação.

Na petição inicial, a autora afirma desconhecer os motivos que levaram a reclamada a dispensá-la por justa causa.

Em defesa, a ré aduz que a reclamante havia solicitado saída antecipada "para receber um dinheiro" e que diante da negativa do superior hierárquico, teria alterado a razão da saída, afirmando estar doente. Ante a recusa do Sr. José Luis, teria ficado nervosa, passando a conversar com suas colegas, em prejuízo do trabalho. O encarregado, diante da fila de clientes esperando atendimento, teria solicitado a volta às atividades, pelo que a autora teria sido desrespeitosa e desobediente, razão pela qual teria sido advertida. Recusou receber a punição, rasgando o papel, razão da justa causa.

A primeira questão, não comprovada pela ré, foi o fato de que a reclamante teria pedido para sair antes do horário, para receber dinheiro e depois, para ir ao médico. O próprio encarregado foi ouvido e afirmou que a reclamante não informou os motivos de seu pedido.

O segundo fato, também não comprovado, se refere ao fato de a autora ter recusado o atendimento a clientes que estavam em fila de espera. Ora, ambas as testemunhas apresentadas pela autora confirmaram que havia um rodízio informal entre os empregados do setor para atendimento a clientes, por orientação do próprio encarregado, tendo a segunda delas informado que a reclamante em momento algum se recusou a atender. O próprio encarregado afirmou que se houvesse vários atendentes desocupados, ia "da boa vontade de cada um atender".

A terceira questão que envolve a dispensa diz respeito à suposta advertência. Segundo o encarregado, que aplicou a punição, não se tratava apenas de advertência, mas advertência e suspensão, motivadas por um mesmo fato, o que implica que a reclamante teria sido punida em duplicidade por um mesmo fato. Ainda com relação a isso, a atitude desmedida da reclamante ao receber advertência teria implicado em rasgar as duas vias da punição, segundo o encarregado, o que contradiz a afirmação da preposta de que seria apenas uma a via inutilizada pela autora, já que a segunda havia ficado na mesa do gerente.

Ora, os fatos que envolveram o desligamento se apresentam contraditórios e não formam um conjunto ordenado e lógico que justifique a penalidade. Apesar de o encarregado se referir a punições anteriormente aplicadas, a ré nada acostou aos autos.

Vale ressaltar que a reclamante trabalhava há mais de 3 anos na ré (iniciando inclusive como aprendiz), não havendo comprovação de ter sido advertida ou suspensa antes da aplicação da justa causa, o que demonstrou ausência de gradação da pena e excessiva severidade em sua aplicação. Ademais, a suposta conduta insubordinada da autora não ficou comprovada.

Assim, não há como subsistir a justa causa aplicada pela reclamada. Converte-se, assim, a justa causa aplicada em rescisão imotivada, motivo pelo qual são devidas as seguintes verbas: **aviso prévio indenizado com projeção sobre as demais parcelas, considerando o previsto na Lei 12.506/11; férias proporcionais acrescidas de 1/3 (2/12); 13º salário proporcional referente ao ano de 2015 (9/12); multa de 40% sobre os depósitos de FGTS e multa do art. 477, § 8º, da CLT.** Não havendo parcelas incontroversas, improcede a multa prevista no art. 467, da CLT.

Deverá a reclamada proceder a entrega das guias para saque dos depósitos de FGTS e para habilitação do seguro-desemprego, no prazo de 48h após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de arcar com o pagamento de indenização substitutiva.

Autoriza-se a dedução do valor comprovadamente adimplido a fl. 149.

3.2. DOS DESCONTOS INDEVIDOS

Quanto aos descontos, dispõe o § 1º, do art. 462, da CLT que "Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado".

A primeira hipótese prevista no parágrafo é de difícil sustentação face à necessária compatibilização com os ônus de atividade econômica a serem arcados pela reclamada. Ademais, não se pode dizer que a cláusula 4ª do contrato de trabalho, fl. 108, seja amparo legal para os referidos descontos.

Ademais, não se trata de empregada com conduta reincidente na ocorrência de danos, que denotasse, assim, no sentido próprio da palavra, "culpa", mas sim de uma ocorrência comum e porque não dizer, até esperada, vez que se insere nos ônus da atividade econômica.

Tampouco há comprovação de que a empregada tenha agido com dolo na ocorrência dos fatos que motivaram os descontos, até porque os custos com eventuais avarias e perdas cabe à empregadora, que com os descontos referidos trata de repassar ao empregado o ônus da atividade econômica. Não tem qualquer amparo jurídico, portanto, os "vales responsabilidade" formulados pela ré, fls. 27/29.

Devida, portanto, a **restituição dos valores descontados a fls. 27/29.**

3.3. DANOS MORAIS

Por moral deve-se entender a honra do ser humano, a imagem que a própria pessoa faz de si, a imagem que os outros possuem em relação à pessoa e a sua intimidade.

Os danos morais são causados por atos ou omissões de terceiras pessoas (agente causador do dano) e devem, efetivamente, alterar o estado emocional da pessoa que sofreu a ação ou omissão causadora do dano (vítima) em razão de ofensa à sua imagem, honra, ou intimidade. Não basta o desconforto, o incômodo de uma situação, por mais profundos que sejam.

No caso em apreço, a reclamante alega ter sofrido homofobia, por parte de alguns colegas de trabalho, conduta que nunca foi reprimida pela ré, embora conhecedora dos fatos.

A liberdade sexual é uma das componentes do direito de liberdade de expressão, já que por meio dela o indivíduo exerce uma parte significativa e relevante de sua dignidade. A preferência sexual deve ser respeitada e resguardada de todo e qualquer preconceito.

Ainda há na sociedade um estigma considerável sobre os indivíduos que manifestam sua preferência sexual por pessoas do mesmo sexo, o que é ranço histórico permeado por vários fatores, como a religião, as leis, a família. A homofobia é justamente a discriminação, por vezes manifestada sutilmente, por vezes escancarada por meio da violência e do ódio, a pessoas que não mantêm relação heterossexual, tida por "normal", "natural", "correta" e "desejável".

Há autores, como Foucault, que afirmam que a relação sexual, assim como qualquer outra relação social, é construída por meio dos costumes, da história, dos hábitos e valores expressados em determinado contexto, e portanto, influenciada pelo meio ambiente. Sob este aspecto, não seria um dado natural, mas construído socialmente. Logo, eleger determinada forma de relação sexual como certa ou normal, implica em jogar na margem todos os indivíduos, iguais em dignidade, que apresentam escolhas diversas, retirando-lhes o direito de serem vistos e tratados com respeito, igualdade e afeto.

A reclamante, que afirmou em depoimento pessoal, que não faz segredo sobre sua homossexualidade, passou a sofrer tratamento preconceituoso por parte de alguns colegas de trabalho, sendo comprovado amplamente, por testemunhas, os comentários injuriosos de alguns colegas sobre seu "desvio" de conduta. Não posso deixar de relevar a afirmação de seu superior hierárquico, em depoimento, quando se referiu aos comentários do colega Severino sobre a reclamante: "muito bonita para ser lésbica". Ora, essa é a confirmação contundente de toda a discriminação sofrida pela reclamante: a de que uma mulher "normal" deve ser heterossexual e de que toda lésbica é feia.

Se não bastassem comentários desse jaez, a reclamante comprovou, também por meio de testemunhas, inclusive pelo depoimento do Sr. José Luis, que a mensagem de fl. 26 foi colada no lixeiro ao lado de sua mesa de trabalho, reforçando mais um estigma machista e sexista de que a cura para a homossexualidade é o ato heterossexual, ainda que isso implique em força e violência.

Não se desconhece que em um ambiente formado por várias pessoas, a discriminação pode surgir, embora não seja uma atitude incentivada institucionalmente. Ainda assim a empregadora responde civilmente, objetivamente, por qualquer dano causado por meio de seus empregados. Mas o que reforça a conduta culposa da ré é que mesmo tendo a autora levado ao conhecimento de seus superiores o preconceito (e ameaça sexual) sofrido, nada foi feito, pelo contrário, levou-se a situação como brincadeira jocosa e inofensiva.

Deve-se ressaltar que a ré é dotada de câmeras, inclusive na operação em que trabalhava a autora, de modo que a identificação e punição do autor do bilhete de fl. 26, seria facilitada e representaria o compromisso social da empregadora, que preferiu silenciar e engrossar o coro daqueles que preferem a opressão à dignidade.

Verifica-se, portanto, que os atos praticados pela reclamada promoveram a ofensa da reclamante, ou seja, verifica-se a presença do dano, da culpa do agente causador do dano e o nexo de causalidade entre o dano e os atos praticados pela reclamada, razão pela qual é devido o pagamento de uma indenização pelo dano sofrido pela reclamante.

A indenização devida deve reparar não apenas o dano cau-

sado à reclamante, como também servir para desestimular a reclamada a agir como agiu em relação à autora com os seus demais empregados. É a finalidade pedagógica da indenização por danos morais.

Neste sentido, considerando-se a capacidade econômica da reclamada, a gravidade da ofensa sofrida, a repercussão dos danos causados e o intuito pedagógico, arbitra-se a **indenização a título de danos pessoais no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).**

3.4. JUSTIÇA GRATUITA

Acolhe-se o pedido de justiça gratuita formulado pela parte autora, pois, atende aos requisitos legais (§ 1o. do artigo 4o. da Lei 1.060/50 introduzido pela Lei 7.510/86).

3.5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Despesas com Advogado – Perdas e Danos

Incabíveis por não se tratar de assistência sindical. Para condenação a tal título necessária a presença dos requisitos previstos na Lei 5584/70, único diploma legal aplicável a esta matéria no processo do trabalho.

Rejeita-se a pretensão da parte autora quanto a pagamento de indenização com despesas de advogado, eis que inaplicável ao processo trabalhista a regra do art. 404 do Código Civil. Na Justiça do Trabalho a única hipótese de pagamento de honorários de advogado encontra-se regrada pela Lei 5584/70, sendo certo que as exigências da mesma não estão presentes nos autos.

3.6. DISPOSIÇÕES FINAIS

Aplica-se o prazo de 48 horas para cumprimento das obrigações condenatórias, nos termos do artigo 880, da CLT e, em consonância com a recente súmula n. 31, deste E. TRT. Ressalve-se que deverá ser observado prazo diverso, quanto à específica matéria, a depender de motivação expressa acima referida, oportunidade em que ficará afastado o prazo legal.

Não há que se falar em prequestionamento em 1° instância, o que se encontra superado ante a redação contida no §1°, do art. 1013 do CPC/2015. Ante a ampla devolução da matéria impugnada ao Tribunal sem a necessidade de interposição de embargos de declaração, não há que se falar em efeito suspensivo, de modo que **a decisão deve ser cumprida imediatamente, independentemente do trânsito em julgado.**

Admite-se a dedução de valores pagos, desde que juntados aos autos até a fase instrutória tais comprovantes, devendo-se observar a gradação salarial autoral em liquidação (súmula 347 do TST).

Nos meses em que eventualmente a remuneração tenha sido injustificadamente paga abaixo do salário-mínimo, esse deve ser considerado como piso, salvo se houver salário normativo superior, que prevalecerá. Ausentes contracheques, na sua totalidade ou parcialmente, deverá ser considerada a remuneração autoral mais recente quando da liquidação naqueles meses omissos em relação a essa providência.

Atendendo-se à *Lei 10.035, de 25.10.00*, que deu nova redação ao *Art. 832, § 3º da CLT*, procede-se *nesta decisão cognitiva* à indicação da natureza jurídica das parcelas constantes da condenação: constituem-se parcelas de natureza indenizatória aquelas que se inserirem nas seguintes hipóteses: juros de mora, liberação do FGTS ou pagamento de indenização equivalente, com acréscimo da multa de 40%, indenização compensatória do seguro-desemprego, multa do Art. 477, § 8º da CLT, multa do Art. 467 da CLT, férias vencidas com acréscimo do terço constitucional, indenização por danos morais, danos materiais emergentes e lucros cessantes, indenização por não cadastramento no PIS ou apresentação da RAIS contendo o nome do trabalhador, salário-família. São consideradas para este efeito remuneratórias todas as demais verbas não mencionadas (salário-de-contribuição), devendo proceder-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes (parcela do empregado) na forma do Provimento 001/96 da Corregedoria-Geral do C. TST e a reclamada comprovar o correto recolhimento das parcelas do empregador e em favor de terceiros, *sob pena de execução previdenciária forçada*.

Para efeitos previdenciários, declara-se prejudicial e incidentalmente, que o fato gerador das contribuições previdenciárias (parte do empregado) será o efetivo pagamento.

Eventual correção das diferenças a título de FGTS + 40% seguirá as tabelas e critérios do TST, não se aplicando as normas específicas contidas no âmbito da Lei 8.036/90, por se tratar, agora, de débito judicial trabalhista. Imposto sobre a Renda de Pessoa Física na forma da Lei Tributária, após dedução da contribuição previdenciária devida (parte do empregado), de acordo com os Provimentos n. 01/96, Consolidação dos Provimentos da Justiça do Trabalho e alterações posteriores, observando-se ainda, em relação especificamente aos recolhimentos previdenciários, o disposto nos §§ 1º-A, 1º-B, 3º e 4º, do art. 879 da CLT. Ainda quanto ao IRPF devem ser observadas as regras constantes da Instrução Normativa 1.127/11 da Receita Federal do Brasil, através do regime de competência, bem como suas alterações posteriores, sobretudo quanto aos limites de isenção. Adota-se a Súmula n. 368, do E. TST. Juros (art. 39, da Lei n. 8177/91 ou art. 1º-F, da Lei n. 9494/97, quando órgão público, desde que figure como devedor principal) e correção monetária na forma da lei, sendo considerada época própria para correção monetária a prevista na Súmula 381 do C. TST. Quanto à condenação por danos morais, quando houver, observe-se o contido na Súmula n. 439, do TST.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, decide a **67ª Vara do Trabalho de São Paulo (SP)**, com base na fundamentação acima exposta, que integra o presente dispositivo para todos os efeitos legais, como se estivesse aqui transcrita:

a) Rejeitar as preliminares;

b) No mérito propriamente dito, julgar **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos mediatos da reclamatória formulados pela parte Reclamante **TAGINA RODRIGUES NERY** em face da parte Reclamada **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA** para condená-la ao pagamento dos seguintes títulos: **aviso prévio indenizado com projeção sobre as demais parcelas, considerando o previsto na Lei 12.506/11; férias proporcionais acrescidas de 1/3 (2/12); 13º salário proporcional referente ao ano de 2015 (9/12); multa de 40% sobre os depósitos de FGTS e multa do art. 477, § 8º, da CLT; restituição dos valores descontados a fls. 27/29;** a **indenização a título de danos pessoais no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).**

Deverá a reclamada proceder a entrega das guias para saque dos depósitos de FGTS e para habilitação do seguro-desemprego, no prazo de 48h após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de arcar com o pagamento de indenização substitutiva.

Autoriza-se a dedução do valor comprovadamente adimplido a fl. 149.

Custas pela reclamada no valor de R$ 600,00 (seiscentos reais), calculadas sobre o valor da condenação de R$ 30.000,000 (trinta mil reais), que deverão ser recolhidas no prazo legal, sob pena de execução.

Partes cientes na forma da Súmula n. 197, do C. TST. Cumpra-se. Nada mais.

MARCELE CARINE DOS PRASERES SOARES

Juíza do Trabalho

S E N T E N Ç A

PROCESSO N. 0001705-04.2014.5.02.0441
RITO: Especial
DEMANDANTE: Ministério Público do Trabalho - MPT
DEMANDADA: Centurion Segurança e Vigilância Ltda. (Grupo CT)
DATA: 02.03.2015 (2ª feira). HORA: 08h00
JUIZ DO TRABALHO: Igor Cardoso Garcia

Na data e no horário acima assinalados determinei a abertura da presente sessão (CLT, art. 765), com vistas à prolação da seguinte sentença:

I – RELATÓRIO.

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face de Centurion Segurança e Vigilância Ltda., com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional sem a oitiva da parte contrária, decorrente de inquérito civil n. 000346.2013.02.003/1, instaurado após o recebimento de denúncia, que constatou diversas irregularidades em prejuízo dos empregados da demandada, tais como (i) não concessão de intervalo intrajornada; (ii) não pagamento dos intervalos não concedidos; (iii) inúmeras condenações judiciais decorrentes da não concessão e não pagamento do intervalo intrajornada; e (iv) não apresentação de todos os documentos solicitados pelo MPT. Em face do acima narrado, requereu o MPT, em suma: (i) a concessão de liminar sem a oitiva da parte contrária para que a requerida seja compelida a conceder o intervalo intrajornada mínimo; e (ii) após a concessão da liminar, a citação da requerida, com o julgamento final procedente. Com a inicial vieram aos autos documentos (volume anexo) que instruíram o inquérito civil perante o MPT, dentre outros. A demandada apresentou contestação escrita, conforme fls. 30-51, resistindo aos pedidos contidos em petição inicial. Juntou diversos documentos. Foi dispensado o interrogatório das partes e realizada a oitiva de duas testemunhas. As partes apresentaram razões finais escritas, restando prejudicadas as propostas conciliatórias oportunamente ofertadas. É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO.

a) Pressuposto processual. Competência funcional.

A demandada argui a incompetência funcional deste juízo, sob o fundamento de que a ação civil pública tem natureza coletiva, semelhante ao dissídio coletivo, e deveria ter sido ajuizada perante o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Ao contrário do alegado pela demandada, a ação civil pública não possui nenhuma semelhança com o dissídio coletivo, eis que este trata de estabelecer condições de trabalho de uma categoria profissional, em geral, e a presente trata de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Assim, a competência funcional para instruir e julgar ação civil pública é do juízo de 1º grau.

Portanto, rejeito a preliminar.

b) Condição da ação. Legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho.

A demandada arguiu a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento da presente ação, sob o fundamento de que não se discutem direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, mas direitos de uma mesma *classe e categoria* (fl. 33), em suma.

Pois bem.

A presente ação trata de suposto descumprimento de leis trabalhistas de um grupo de trabalhadores, empregados da demandada.

Trata a ação de pedido que envolve pessoas determináveis que possuem *interesses decorrentes de origem comum*, quais sejam, os trabalhadores da demandada. Portanto, envolve a ação direitos individuais homogêneos (art. 81, III do CDC).

Envolve também possíveis futuros trabalhadores da ré, pois novos empregados poderão ser admitidos em seus quadros, de sorte que a ação, em sendo procedente, afetará sua esfera jurídica, posto que farão jus aos benefícios trazidos pela presente. Assim, visualiza-se direitos coletivos, pois envolve *interesses de natureza indivisível de grupo de pessoas ligadas com a parte contrária por uma relação jurídica base* (art. 81, II do CDC).

Saliento que a solução de processos de maneira coletiva, com a atuação do MPT, é benfazeja aos jurisdicionados, que não precisam ajuizar ações individualmente, ao Poder Judiciário, que com um processo pode solucionar centenas, milhares de questões e ao Estado, que com isso reduz despesas com o Poder Judiciário, além de reduzir o número de decisões conflitantes, o que desabona a imagem da Justiça perante a sociedade.

Mais, não seria razoável que a presente ação, após longos 06 (seis) meses de seu ajuizamento, após diversas tentativas de conciliação, audiência e juntada de documentos, não atingisse o seu esperado fim: um julgamento de mérito.

Ainda, visualiza-se claramente no presente processo a presença de direitos individuais homogêneos e de direitos coletivos, sendo autorizada e até estimulada a presença do Ministério Público do Trabalho como autor de ações desse jaez, a teor do art. 129, III da Constituição Federal, arts. 6º, VII, alíneas *a*, *b* e *d* e XIV e 83, III da Lei Complementar 75/93 e arts. 3º e 5º da Lei 7.347/85.

Por fim, o Ministério Público do Trabalho pleiteia reparação por danos morais coletivos, como representante da sociedade, em razão do suposto descumprimento deliberado de leis por parte da ré.

Portanto, rejeito a preliminar arguida**.**

c) Cumprimento de elementar norma trabalhista. Concessão de intervalo intrajornada.

Alega o MPT que a demandada não concede intervalo intrajornada aos seus diversos empregados, razão pela qual foi condenada inúmeras vezes pelas Varas do Trabalho deste Egrégio Tribunal.

Afirma que, também em inquérito civil, constatou que a ré não concedia intervalo intrajornada e não pagava por essa hora trabalhada.

Como prova, juntou cópia do inquérito civil e de diversas sentenças proferidas no âmbito da 2ª Região.

A demandada, por sua vez, aduz em síntese que:
(i) não pode ser condenada apenas em razão de uma condenação ao pagamento do intervalo intrajornada;
(ii) que as condenações oriundas das Varas do Trabalho de Santos decorrem de troca de favores entre os trabalhadores;
(iii) que as testemunhas ouvidas no inquérito civil são inimigas da empresa;
(iv) que sempre concedeu o intervalo intrajornada mínimo;
(v) que as provas juntadas pelo MPT não são válidas, pois produzidas sem respeitar o contraditório; e
(vi) que a empresa não pode sofrer dupla condenação, pois já condenada a pagar o intervalo intrajornada em ações individuais.

Analiso.

De início, saliento que o MPT, no caso, pleiteia apenas que a demandada cumpra elementar obrigação trabalhista, qual seja, a concessão do intervalo intrajornada mínimo previsto no art. 71 da CLT. Ou seja, o pedido é para a demandada cumprir o que se encontra previsto na CLT e, ainda assim, esta sequer firmou TAC proposto pelo MPT, o que corrobora o constatado descaso com que vem tratando seus empregados.

Ainda que se desconsidere o depoimento das testemunhas ouvidas em inquérito civil, a demandada foi condenada em inúmeras ações individuais, conforme cópia das sentenças juntadas pelo MPT.

Vejamos apenas alguns exemplos:
(i) processo 0000186-72.2011.5.02.0255, oriundo da 5ª Vara do Trabalho de Cubatão, de lavra da Excelentíssima Juíza Mônica Rodrigues Carvalho (fls. 97-106 do volume anexo);
(ii) processo 0000212-49.2011.5.02.0262, oriundo da 2ª Vara do Trabalho de Diadema, de lavra do Excelentíssimo Juiz Wilson Ricardo Buquetti Pirotta (fls. 113-116 do volume anexo);
(iii) processo 0000115-52.2011.5.02.0261, oriundo da 1ª Vara do Trabalho de Diadema, de lavra da Excelentíssima Juíza Maria Fernanda Maciel Abdala (fls. 117-126 do volume anexo);
(iv) processo 0002141-2010-039-02-005, oriundo da 39ª Vara do Trabalho de São Paulo, de lavra da Excelentíssima Juíza Mariza Santos da Costa (fls. 139-143 do volume anexo);
(v) processo 0107000-28.2010.5.02.0002, oriundo da 2ª Vara do Trabalho de São Paulo, de lavra da Excelentíssima Juíza Valéria Lemos Fernandes Assad (fls. 150-154 do volume anexo);
(vi) processo 01453-2008-087-02-000, oriundo da 87ª Vara do Trabalho de São Paulo, de lavra da Excelentíssima Juíza Andréa Grossmann (fls. 155-160 do volume anexo);
(vii) processo 02127-2009-055-02-00-7, oriundo da 55ª Vara do Trabalho de São Paulo, de lavra do Excelentíssimo Juiz Maurílio de Paiva Dias (fls. 181-185 do volume anexo);
(viii) processo 01619-2008-048-02-00-6, oriundo da 48ª Vara do Trabalho de São Paulo, de lavra do Excelentíssimo Juiz Ednaldo da Silva Lima (fls. 194-202 do volume anexo);
(ix) processo 02442-2009-010-02-00-3, oriundo da 10ª Vara do Trabalho de São Paulo, de lavra do Excelentíssimo Juiz José Carlos Soares Castello Branco (fls. 203-209 do volume anexo);
(x) processo 0001171-85.2010.5.02.0381, oriundo da 1ª Vara do Trabalho de Osasco, de lavra da Excelentíssima Juíza Patrícia Oliveira Cipriano de Carvalho (fls. 210-214 do volume anexo).

Note-se que são apenas alguns exemplos e que as referidas sentenças foram proferidas por juízes distintos e nenhuma se refere a Santos e à suposta troca de favores local.

Além disso, há inúmeras outras sentenças condenando a ré ao pagamento do intervalo intrajornada proferidas nas diversas Varas do Trabalho deste Egrégio Tribunal, conforme cópias juntadas pelo MPT.

Mais, conforme certidão ora juntada aos autos, a ré possui ou possuiu em face de si mais de 3.000 (três mil) processos nos últimos anos.

Nesse contexto, patente que a reclamada infringe deliberadamente o art. 71 da CLT, pois não concede o intervalo intrajornada a grande parte de seus empregados.

E essa prática não é admitida, pois o intervalo intrajornada é medida de proteção à saúde física e mental dos trabalhadores, auxiliando na prevenção de acidentes.

E, para piorar, os vigilantes, ramo da atuação da ré, compõe categoria sujeita a grande risco e elevada carga de estresse no trabalho, pois têm a obrigação de ficar sempre atentos, vigiando instalações físicas e pessoas.

Tais vigilantes, como regra, portam armas de fogo, a tornar o trabalho ainda mais estressante.

E, por isso, necessitam ainda mais da completa fruição do intervalo intrajornada.

A corroborar a obrigatoriedade da concessão integral do intervalo intrajornada a Súmula 437 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que possui a seguinte redação:

"INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT.

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, **a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho** (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - **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/1988), infenso à negociação coletiva.

III - 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.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT." (grifos nossos)

Os trechos grifados demonstram a preocupação do Eg. TST com a concessão do intervalo intrajornada mínimo, pois medida de saúde e segurança no trabalho.

Passo agora à posição do Ilustre Ministro Mauricio Godinho Delgado[19] sobre o tema:

"Os objetivos dos intervalos intrajornadas, em virtude de seus próprios curtos limites temporais, tendem a ser significativamente menos diversificados, como já exposto. **Visam tais lapsos de descanso situados dentro da jornada de trabalho, fundamentalmente, a recuperar as energias do empregado**, no contexto da concentração temporal de trabalho que caracteriza a jornada cumprida a cada dia pelo obreiro. **Seus objetivos, portanto, 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**." (grifos nossos)

Enfim, constatado que o intervalo intrajornada é medida que visa preservar a higidez física e mental do trabalhador, sendo ainda mais necessária sua fruição integral quando o obreiro atua em longa jornada – 12 horas seguidas, como é costume no segmento de vigilância – e sujeito a estresse por portar arma de fogo e estar sujeito a violência física por parte de terceiros.

Nesse contexto, deve a ré conceder o intervalo mínimo de quinze minutos quando a jornada de seus empregados for de quatro a seis horas e uma hora quando a jornada for superior a exatas seis horas, nos termos do art. 71 da CLT.

Portanto, julgo procedente o pedido de condenação da demandada a cumprir obrigação de fazer consistente em conceder o intervalo intrajornada mínimo de **(i)** quinze minutos quando a jornada de seus empregados for de quatro a seis horas e **(ii)** uma hora quando a jornada for superior a exatas seis horas, nos termos do art. 71 da CLT.

Quando o empregado não conseguir usufruir o intervalo mínimo, o que deve ser excepcional, a demandada deverá remunerá-lo nos termos previstos no art. 71 da CLT e Súmula 437 do Eg. TST.

19. DELGADO. Mauricio Godinho. "Curso de Direito do Trabalho", 5ª Edição. Editora LTr: São Paulo, 2006, págs. 924-925.

Para o cumprimento da presente, a demandada deverá propiciar o fiel e real registro da jornada em controles de ponto, com os corretos horários de ingresso, saída e início e término do intervalo.

O descumprimento de cada obrigação (propiciar correto controle de jornada, conceder o intervalo mínimo e pagar o intervalo não concedido, observado que o não cumprimento do intervalo deve ser excepcional) acarretará a multa de R$ 1.000,00 (mil reais) por obrigação descumprida, por dia de descumprimento e por empregado prejudicado, de acordo com o art. 461, § 4º e § 5º, do CPC, arts. 765 e 652, *d*, da CLT, revertida em prol de instituição idônea indicada pelo Ministério Público do Trabalho ou ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Tendo em vista a procedência dos pedidos e o risco na demora da implementação de tais medidas, o que pode gerar danos irreparáveis aos trabalhadores lesados, considero preenchidos os requisitos contidos no art. 273 do CPC, pelo que defiro o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para determinar que a demandada cumpra imediatamente as ordens acima, sob as penas acima cominadas.

d) Reparação por danos morais coletivos.

Em razão das ilicitudes cometidas pela demandada, do dano à sociedade e da vantagem econômica que vem auferindo em face de seus concorrentes, pleiteia o MPT a condenação ao pagamento de R$ 5.000.000,00 por danos morais coletivos.

A demandada assevera, em síntese, que os atos praticados não infringiram a moral coletiva, não repercutiram na coletividade, não causando qualquer dano à esta. Aduz também que o valor pleiteado pelo MPT não condiz com a realidade.

Analiso.

O dano de índole moral decorre da ação ou omissão que ofenda os direitos da personalidade humana, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, valores esses protegidos no contexto social (art. 5, V e X da Constituição Federal e art. 11 do Código Civil). O dano moral coletivo decorre da ofensa a direitos *metaindividuais* concernentes à personalidade humana.

Vejamos os ilícitos praticados pela demandada.

(i) não concessão de intervalo intrajornada

No caso, a requerida, ao não conceder o intervalo intrajornada corretamente, de maneira deliberada e contumaz, ofendeu a honra de seus empregados, posto que demonstrou descaso com a preservação da saúde física e mental destes.

E isto se agrava quando se constata que a demandada sequer autorizava o correto registro dos intervalos não usufruídos para posterior pagamento, a demonstrar seu descaso e o objetivo de auferir lucro ilícito, baseado em ato contrário à Lei.

Deve-se salientar que o fim primeiro e último de um Estado Social Democrático de Direito é a dignidade humana e, para isso, a Constituição Federal conferiu especial proteção ao trabalhador, garantindo-lhe *redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança* (inciso XXII do art. 7º).

Todavia, a demandada fez pouco-caso da ordem constitucional, posto que não cuidou da saúde de seus empregados, não respeitando as disposições celetárias acerca do tema. Isso demonstra menoscabo com a condição humana e com dignidade de seus empregados.

Todavia, como sói ocorrer, antes da precaução à saúde das pessoas, tem-se preferido as *regras econômicas*, que determinam a inexistência de intervalos e o trabalho em ritmo acelerado e constante.

Descaso demonstrado também ao não propiciar a correta anotação da jornada de trabalho, incluídos os intervalos não usufruídos ou usufruídos em período inferior ao mínimo legal, a fim de, ao final do mês, pagar os respetivos valores aos seus empregados. Ao não receber tal verba, o trabalhador sente-se ainda mais prejudicado, pois, além de não poder usufruir integralmente o intervalo intrajornada, não receberá pela totalidade do período laborado.

Igual comportamento se constata ao perceber que a ré, mesmo praticando deliberadamente tais atos ilícitos, ao ser demandada, alega tese contrária à realidade – que sempre concede os intervalos. E continua agindo dessa maneira, conforme se verifica das inúmeras condenações e milhares de ações trabalhistas que possui em face de si.

Nesse contexto, constata-se que a reclamada coloca as regras econômicas bem à frente da saúde de seus empregados e da boa-fé que deve nortear toda relação social, notadamente a relação de emprego.

Ao fazer essa opção – preferência pelas *regras econômicas* em vez da preservação da saúde humana -, deve-se estar apta a arcar com as consequências disso. Até porque o Direito do Trabalho não funciona em razão da economia, mas tem por escopo também regulá-la, de sorte a preservar uma sociedade capitalista saudável.

Em suma, o Direito do Trabalho regula a sociedade capitalista a fim de preservá-la e o seu desrespeito põe em risco essa mesma sociedade.

No momento em que a empresa *opta* por colocar a saúde do trabalhador em risco, ofende de maneira grave a honra de tal pessoa, posto que a coloca em plano bem inferior ao lucro, ofendendo a razão de existência de um Estado Social Democrático de Direito, que é a promoção da dignidade humana.

A não concessão do intervalo intrajornada de maneira deliberada e costumeira, sem o correspondente pagamento, demonstra o comprometimento primeiro e único com o lucro, o descaso com o ser humano trabalhador e a não preocupação em preservar uma sociedade capitalista organizada.

Isto porque a busca pelo lucro desmedido com o desrespeito às leis trabalhistas gera concorrência desleal e desequilíbrio no corpo social, que se intensifica no momento em que a empresa prejudicada por sua concorrente decide adotar idêntica tática – reduzir custos e aumentar o lucro às custas do descumprimento da legislação social, o que enfraquece uma *sociedade que pretende atingir o pleno emprego com justiça social* (art. 170, VIII da Constituição Federal).

Ao adotar tal prática, obviamente que toda a coletividade é lesada, além dos trabalhadores diretamente ofendidos. Em razão disso, deve-se reparar os danos causados a essa coletividade, com a finalidade de que tais práticas não se repitam, de maneira que o ofensor repare os danos causados e de que a sociedade perceba que o Estado, através do Poder Judiciário e do Ministério Público do Trabalho, está atento e não permitirá ofensas de tal jaez.

(ii) atuação baseada no cometimento deliberado de atos ilícitos e o consequente excesso de ações

Ao se considerar que a demandada possui cerca de cinco mil empregados, conforme reconhecido em inquérito civil (fl. 32 do volume anexo), e possui mais de três mil ações nas quais é ré, patente que se trata de empresa que tem por hábito descumprir a Lei.

E para se chegar a tal conclusão não é necessário muito esforço. Isto porque a demandada não é empresa de porte nacional, não possui atuação em diversos estados do país e, mesmo assim, possui mais ações em face de si do que empresas de grande porte, que empregam muito mais pessoas e com atuação nacional.

Constata-se, pois, que a ré é empresa que atua com base no descumprimento da Lei, o que não se admite numa sociedade que se pretenda liberal igualitária.

A atuação das empresas deve ser baseada na Lei e seu descumprimento deve ser não intencional e eventual. Além disso, quando ocorrer o descumprimento, deve haver a devida punição. A atuação com base no descumprimento deliberado e contumaz da Lei, sem a devida punição, desvirtua toda a ordem jurídica, pois inverte os valores sob os quais a sociedade deve atuar, e fere a lógica de um capitalismo saudável.

(iii) descumprimento da função social da empresa

Ao atuar com base no cometimento deliberado e contumaz do ato ilícito – não concessão e sequer pagamento do intervalo intrajornada não usufruído na integralidade – configura o descumprimento da função social da empresa.

Para que possam atuar num Estado Social e Democrático de Direito, as empresas devem cumprir sua função social, conforme previsto no art. 170 da Constituição Federal[20].

Além disso, os contratos firmados pelas empresas com seus empregados deve ter por base a boa-fé dos contratantes, além de também cumprir uma função social, nos termos dos arts. 421[21] e 422[22] do Código Civil.

Ao contratar empregado e deliberadamente não lhe conceder o intervalo intrajornada e, pior, não pagar pelo intervalo não usufruído, a empresa descumpre de maneira patente sua

20. Art. 170. **A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios**: (...)
III - **função social da propriedade**; (...)" (grifos nossos)

21. Art. 421. **A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato**. (grifo nosso)
22. Art. 422. **Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé**. (grifo nosso)

função social e a função social do contrato que firmou.

Mais, ao assim agir a empresa demonstra que não atuou com base na boa-fé objetiva, a sinalizar que para si o trabalhador é apenas um insumo, notadamente numa atividade que sobrevive da colocação do trabalhador à disposição de uma terceira empresa, o que é conhecido como *marchandage*.

Além de vedada pela Organização Internacional do Trabalho, ao declarar que o trabalho não é mercadoria (em 1919, durante a criação da OIT), a *marchandage* configura a pura e simples locação de pessoas, o que as desqualifica enquanto seres humanos dotados de honra e dignidade.

Conquanto aceita no Brasil, a *marchandage* é condenada e deve ser reprimida, pois trata os trabalhadores a ela sujeito como objeto, o que é potencializado quando o empregador formal sequer cumpre comezinhas leis trabalhistas, as quais constituem um *patamar mínimo civilizatório*, para usar a expressão muito bem cunhada pelo Ilustre Ministro Mauricio Godinho Delgado.

Enfim, patente que a demandada não vem cumprindo sua básica função social e que os contratos de trabalho que firma não vêm sendo balizados pela boa-fé objetiva, sendo infringido, pois, o art. 170 da Constituição Federal e os arts. 420 e 421 do Código Civil.

(iv) inúmeras condenações da demandada

A demandada obviamente conhece os termos legais, mas "preferiu", como se a preferência realmente existisse, ignorá-los e tentar formatar a fraude orquestrada por intermédio dos controles de ponto irreais, os quais não registram a realidade quanto aos intervalos não usufruídos e usufruídos em tempo inferior a sessenta minutos.

Aproveitou-se a demandada que a fiscalização estatal não é suficiente aos inúmeros ilícitos praticados, em razão da falta de agentes em comparação com a quantidade de ilícitos, notadamente num país que premia infratores. Premia, pois o cumpridor da lei tem que arcar com os custos disso, ao passo que o descumpridor deliberado apenas a cumpre quando descoberto, sem qualquer punição. A lógica, pois, estimula o descumprimento, o que não se deve admitir. Por esse motivo, a demandada, uma das maiores empresas do segmento em que atua, sonega horas intervalares há anos e continua a fazê-lo.

Ressalto que a demandada foi condenada por todas as Colendas Turmas deste Egrégio Tribunal em razão de não conceder e não pagar pelos intervalos intrajornada não usufruídos por seus empregados, conforme os seguintes processos, além de vários outros:

(i) 01622.2009.052.02.00.0, oriundo da Colenda 1ª Turma, tendo como relatora a Eminente Desembargadora Lizete Belido Barreto Rocha;
(ii) 0000885-59.2011.5.02.0030, oriundo da Colenda 2ª Turma, tendo como relatora a Eminente Desembargadora Rosa Maria Villa;
(iii) 0002409-55.2012.5.02.0063, oriundo da Colenda 3ª Turma, tendo como relatora a Eminente Desembargadora Sonia Maria Prince Franzini;
(iv) 0244200-87.2009.5.02.0010, oriundo da Colenda 4ª Turma, tendo como relatora a Eminente Desembargadora Ivete Ribeiro;
(v) 0000155-62.2014.5.02.0056, oriundo da Colenda 5ª Turma, tendo como relator o Eminente Desembargador José Ruffolo;
(vi) 0001646-71.2012.5.02.0316, oriundo da Colenda 6ª Turma, tendo como relator o Eminente Desembargador Salvador Franco de Lima Laurino;
(vii) 0001162-75.2012.5.02.0051, oriundo da Colenda 7ª Turma, tendo como relatora a Eminente Desembargadora Dóris Ribeiro Torres Prina;
(viii) 00000688-51.2012.5.02.0004, oriundo da Colenda 8ª Turma, tendo como relatora a Eminente Desembargadora Silvia Almeida Prado;
(ix) 0002860-70.2011.5.02.0013, oriundo da Colenda 9ª Turma, tendo como relatora a Eminente Desembargadora Jane Granzoto Torres da Silva;
(x) 00064.2009.261.02.00-2, oriundo da Colenda 10ª Turma, tendo como relatora a Eminente Desembargadora Rilma Aparecida Hemetério;
(xi) 0001889-94.2012.5.02.0031, oriundo da Colenda 11ª Turma, tendo como relator o Eminente Desembargador Ricardo Verta Luduvice;
(xii) 0000623-92.2011.5.02.0262, oriundo da Colenda 12ª Turma, tendo como relator o Eminente Juiz Edilson Soares de Lima;
(xiii) 0200800-82.2008.5.02.0034, oriundo da Colenda 13ª Turma, tendo como relator o Eminente Desembargador Fernando Antonio Sampaio da Silva;
(xiv) 0123200-48.2009.5.02.0034, oriundo da Colenda 14ª Turma, tendo como relatora a Eminente Desembargadora Regina Duarte;
(xv) 00211.2008.443.02.00.8, oriundo da Colenda 15ª Turma, tendo como relator o Eminente Desembargador Carlos Husek;
(xvi) 0000066-05.2011.5.02.0069, oriundo da Colenda 16ª Turma, tendo como relator o Eminente Desembargador Nelson Bueno do Prado;
(xvii) 0001171-85.2010.5.02.0381, oriundo da Colenda 17ª Turma, tendo como relatora a Eminente Desembargadora Maria de Lourdes Antonio; e
(xviii) 0002341-64.2011.5.02.0088, oriundo da Colenda 18ª Turma, tendo como relatora a Eminente Desembargadora Lilian Gonçalves.

Ora, se a demandada sabe que o ato é ilegal, por qual motivo continua a praticá-lo?

Por menoscabo à ordem jurídica trabalhista e previdenciária, ao Poder Judiciário, aos direitos dos trabalhadores e descaso com os concorrentes, pois estes, que têm de cumprir rigorosamente as leis, não conseguem ofertar o mesmo preço do concorrente que descumpre a lei e sonega direitos.

Tais atos afrontam o sistema capitalista e a livre concorrência.

O Poder Judiciário, diante disso, não pode ficar inerte, como mero espectador, apenas "enxugando gelo".

Deve, ao revés, agir com vistas a evitar novas práticas ilícitas, fixando reparação que sirva de desestímulo para o deliberado descumpridor da lei, a fim de que adéque suas práticas ao sistema normativo vigente.

(v) medida de desestímulo

Deve-se salientar que o descumprimento deliberado da Lei, com o fim de economizar e obter lucro ilícito, explorando a mão de obra de maneira indevida, fere o sistema capitalista sob o qual vivemos, pois gera concorrência desleal, prejudicando a sociedade como um todo. E, nessa toada, aquele que não cumpre a Lei deve sofrer efetiva punição pelo ato ilícito, pois, se esta não existir, basta que ninguém a cumpra, afinal, no futuro, se for descoberto – apenas se for descoberto -, o máximo que vai acontecer é ter de cumprir a Lei, inexistindo qualquer benefício ao se cumpri-la espontaneamente.

O empresário que atua na legalidade, honrando seus compromissos, não verá benefício algum ao assim agir, pois seu concorrente, que não respeita a Lei, na eventualidade de ser descoberto, não sofre nenhuma punição, mas apenas cumpre-a extemporaneamente. Em assim sendo, deve a parte que deliberadamente descumpre a Lei arcar com punição pedagógica.

Considerando que a demandada vem deliberadamente praticando atos ilícitos consistentes no desrespeito às leis trabalhistas e concorrência desleal, deve ser punida como forma de reparar os danos causados à sociedade e como maneira de desestímulo na constante prática.

(vi) balizamento da reparação

Para o balizamento do montante indenizatório, deve-se averiguar a capacidade econômica do ofensor. No caso, a demandada é empresa de grande porte no segmento em que atua, possui cerca de 5.000 (cinco mil) empregados, conforme reconhecido em inquérito civil (fl. 32 do volume anexo), atuação em todo o Estado de São Paulo e capital social equivalente a R$ 2.840.000,00 (dois milhões, oitocentos e quarenta mil reais), conforme contrato social (fls. 26).

Deve-se ter em mente também o grau de culpa do ofensor que, no caso, é grave. Além de levar em consideração o período em que o ofensor vem cometendo irregularidades, que é de ao menos dez anos (há ações em face da ré desde 1995, conforme certidão ora juntada aos autos).

Nesse contexto, parece-nos que o valor pleiteado pelo Ministério Público do Trabalho está adequado ao porte da empresa, ao longo período durante o qual vem infringindo a Lei, à sua negativa em tentar solucionar "pacificamente" seus problemas – pois sequer firmou TAC com o objetivo de cumprir a Lei – e serve como medida de desestímulo.

Portanto, **julgo procedente o pedido de reparação por danos morais coletivos no total de R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)**, atualizada até a presente data, revertida à Santa Casa de Santos (20%) e à Santa Casa de São Paulo (80%), desde que firmem TAC comprometendo-se a não contratar trabalhadores por intermédio de cooperativa, com base nos arts. 186, 421, 927 e 944 do Código Civil e no princípio da boa-fé contratual (aplicado em toda relação contratual, especialmente nos contratos de trabalho e consumo).

e) Efeitos da presente decisão.

A presente decisão possui efeitos apenas perante os municípios abrangidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nos termos do item II da OJ 130 da SBDI-2 do Eg. TST[23].

Como medida destinada a conferir efetividade à atuação do Ministério Público do Trabalho e às decisões proferidas pelo Poder Judiciário, a demandada deverá apor cópia da decisão definitiva da presente ação em quadro de avisos acessível aos seus empregados em cada uma de suas unidades pelo período de dez anos a contar do trânsito em julgado, sob pena de multa de R$ 1.000,00 (mil reais) por dia em que a decisão não estiver afixada, por unidade, de acordo com o art. 461, § 4º e § 5º, do CPC, arts. 765 e 652, *d*, da CLT, revertida em prol de instituição idônea indicada pelo Ministério Público do Trabalho ou ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

A presente sentença, no que tange às obrigações de fazer (conceder intervalo intrajornada, propiciar o fiel e real registro da jornada e do intervalo e pagar os excepcionais intervalos não concedidos), possui efeitos imediatos, pelo que deve ser cumprida imediatamente, a teor do art. 14 da Lei 7.347/85[24].

Em razão disso, na hipótese de interposição de recurso ordinário pelas partes, fica desde já autorizada a expedição de carta de sentença para viabilizar o cumprimento das medidas acima descritas, bem como realizar a execução provisória da demandada.

f) Demais Considerações.

Isento de custas o Ministério Público do Trabalho, de acordo com o artigo 790-A, II da CLT.

Juros de 1% ao mês, *pro rata die*, a teor do artigo 39 da Lei 8.177/1991 e correção monetária pelo INPC/IBGE, a incidir a partir do mês seguinte ao da prestação dos serviços, de acordo com o artigo 459 da CLT e Súmulas 200 e 381 do Eg. TST.

Em atenção ao disposto no artigo 832, § 3º, da CLT, aponto o caráter indenizatório da totalidade das parcelas julgadas procedentes.

Ficam afastadas todas as alegações que sinalizam em sentido contrário ao aqui esposado, seguindo a mesma sorte a aplicação de diretrizes legais e/ou jurisprudenciais que da mesma forma não se coadunem com o presente comando decisório.

---

23. "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. LEI 7.347/1985, ART. 2º. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ARTIGO 93.
I – A competência para a Ação Civil Pública fixa-se pela extensão do dano.
II – **Em caso de dano de abrangência regional, que atinge cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos**.
III – Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a ação civil pública das varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho.
IV - Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída." (grifo nosso)

24. Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Ficam advertidas as partes, desde logo, que os embargos declaratórios com intuito meramente procrastinatório sofrerão uma rejeição pedagógica, com aplicação das penalidades legais, a fim de se garantir respeito aos princípios da duração razoável do processo e da boa fé processual.

Advirto, também, que os embargos de declaração que não aleguem efetiva omissão, obscuridade ou contradição – tal como as apresentadas alegando falta de congruência do decisório com súmula de jurisprudência ou lei - não serão conhecidos, eis que os pressupostos de conhecimento do recurso apresentado não estarão presentes.

No mais, o juízo não está obrigado a fazer da fundamentação uma resposta simétrica aos argumentos lançados pelas partes. Deve expor os motivos que conduziram sua persuasão racional de forma clara (princípio do livre convencimento motivado, CF, art. 93, IX e CPC, art. 131).

g) Cumprimento desta decisão.

Fica a demandada desde já cientificada de que deverá pagar o valor da condenação dentro de 08 (oito) dias, a contar da notificação com o valor liquidado da obrigação, com base no art. 832, § 1º, da CLT, sob pena de acréscimo à conta da multa de 10% (dez por cento) e imediata penhora de bens (CLT, 878), independentemente de mandado de citação, sendo intimado o executado por seu advogado.

h) Hipoteca judiciária.

O art. 466 do Código de Processo Civil estipula que *a sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos e que a sentença condenatória produz a hipoteca judiciária (…) embora a condenação seja genérica, (…) pendente arresto de bens do devedor, (…) e (...) ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença*.

O Egrégio Tribunal Superior do Trabalho tem reiteradamente decidido que esse dispositivo legal deve ser aplicado na Justiça do Trabalho, sendo instituto processual de ordem pública que o juízo deve aplicar para a efetividade do processo trabalhista, levando em conta a natureza alimentar dos créditos discutidos[25].

25. Do que temos como exemplo a seguinte ementa: "(...) HIPOTECA JUDICIÁRIA. APLICAÇÃO AO PROCESSO TRABALHISTA. DETERMINAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. **A jurisprudência desta Corte adota o entendimento de que a hipoteca judiciária de que trata o artigo 466 do CPC é compatível com o processo do trabalho, não havendo óbice para sua declaração. Esta Corte também firmou a tese da possibilidade da declaração de ofício da hipoteca judiciária**. Dessa forma, como este Tribunal adota o entendimento de que é aplicável a hipoteca judiciária, prevista no artigo 466 do CPC, ao processo trabalhista, mostra-se impossível a caracterização de conflito de teses, por meio dos arestos colacionados pela recorrente, em face do disposto no artigo 896, § 4º, da CLT e na Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não conhecido." (grifo nosso) (RR - 141300-64.2008.5.03.0129 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 10/04/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 19/04/2013)

Assim, determino a hipoteca judiciária dos bens dos devedores na quantidade suficiente para a satisfação do débito, na forma prevista na Lei dos Registros Públicos.

III – CONCLUSÃO.

Isto posto e mais o que consta nos autos da ação civil pública movida pelo demandante **ministério público do trabalho – mpt** em face da demandada **centurion segurança e vigilância ltda. (Grupo ct),** decido, em sede meritória, julgar procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial para condenar a demandada **(a)** a cumprir obrigação de fazer, sob pena de multa de r$ 1.000,00 (Mil reais) por obrigação, por dia de descumprimento e por empregado prejudicado, consistente em: **(i)** conceder o intervalo intrajornada mínimo de quinze minutos quando a jornada de seus empregados for de quatro a seis horas e uma hora quando a jornada for superior a exatas seis horas; **(ii)** quando o empregado não conseguir usufruir o intervalo mínimo, o que deve ser excepcional, a demandada deverá remunerá-lo nos termos previstos no art. 71 Da clt e súmula 437 do eg. Tst; e **(iii)** propiciar o fiel e real registro da jornada em controles de ponto, com os corretos horários de ingresso, saída e início e término do intervalo; **(iv)** apor cópia da decisão definitiva da presente demanda em quadro de avisos acessível aos seus empregados em cada uma de suas unidades pelo período de dez anos a contar do trânsito em julgado; e a cumprir obrigação de pagar o valor referente às seguintes parcelas:

(I) reparação por danos morais coletivos no total de r$ 5.000.000,00 (Cinco milhões de reais), atualizada até a presente data, revertida à santa casa de santos (20%) e à santa casa de são paulo (80%), desde que firmem tac comprometendo-se a não contratar trabalhadores por intermédio de cooperativa;

(Ii) além de juros e correção monetária, esta pelo inpc/ibge.

Isento de custas o demandante. Inexistem recolhimentos previdenciários ou fiscais. A obrigação de pagar deverá ser cumprida no prazo de oito dias, a contar da notificação do advogado da parte contendo o valor liquidado da condenação, sob pena de multa de 10% (dez por cento) e imediata penhora. Tudo nos termos e limites da inicial e da fundamentação supra. Custas pela demandada, no valor de r$ 100.000,00 (Cem mil reais), calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, de r$ 5.000.000,00 (Cinco milhões de reais). Encaminhar ofício à superintendência regional do trabalho e emprego. Após o trânsito em julgado, encaminhar cópia da presente, por email, a todas as varas do trabalho deste egrégio tribunal. Cientificar as partes, sendo o ministério público do trabalho pessoalmente. Nada mais.

IGOR CARDOSO GARCIA
Juiz do trabalho substituto