

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 2/99

Data: 31.05.1999

DECISÃO DA 17ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Presidente: Drª MARIA JOSÉ CASTRO BAPTISTA DE OLIVEIRA

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes, ausentes.

Proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos Senhores Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte decisão:

O Sindicato dos Trabalhadores em Telecomunicações de Minas Gerais - SINTTEL-MG ajuizou reclamação contra Telecomunicações de Minas Gerais S/A - TELEMIG, alegando, em síntese, que firmou com a reclamada Acordo Coletivo de Trabalho para vigorar no período de 01.12.97 a 30.11.98; que não tendo sido firmado novo acordo, deverá prevalecer aquele existente a teor da Lei n. 8.542/92, a qual conferiu eficácia aos instrumentos coletivos além de sua vigência formal; que as medidas provisórias que revogavam expressamente a citada lei tiveram sua vigência suspensa por decisão liminar concedida em ação direta de inconstitucionalidade; que a reclamada vem se recusando a cumprir as cláusulas do referido instrumento. Pleiteou: a antecipação de tutela com deferimento de liminar *inaudita altera pars*; determinação à reclamada para se abster de descumprir quaisquer das cláusulas do instrumento coletivo; o pagamento a todos os empregados dos valores correspondentes aos benefícios pagos a menor ou suprimidos; aplicação de multa diária por descumprimento de obrigação de não fazer; manutenção de todas as cláusulas, condições e benefícios do instrumento coletivo até que outro venha a ser firmado; pagamento a todos os empregados das parcelas vencidas e vincendas, mês a mês, com reflexos sobre o FGTS e

contribuições previdenciárias. Atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00. Juntou documentos e procuração.

Defendendo-se, a reclamada argüiu preliminares de incompetência absoluta em razão da hierarquia, inépcia da inicial, ilegitimidade de parte, impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir; alegou o não cabimento da tutela antecipada; que o deferimento de liminar inviabilizará a liberdade das partes de reger suas relações de trabalho; que a Lei n. 8.542/92 é inconstitucional; que citada lei retira da Justiça do Trabalho a competência para apreciação de conflito decorrente de convenção coletiva; que a liminar do STF não confere retroatividade à Lei n. 8.542/92; que os atos praticados na vigência de MP são válidos; que o Acordo Coletivo tem natureza contratual e deve ser cumprido como pactuado; que no momento da concretização do acordo a referida lei encontrava-se revogada; que o reclamante firmou livremente o acordo já na vigência da lei que invoca como suporte de sua pretensão. Requereu o indeferimento da liminar pleiteada, a declaração da incompetência funcional e a improcedência da reclamação. Juntou documentos, procuração e carta de preposição.

A reclamada apresentou reconvenção alegando, sinteticamente, que após o processo de privatização iniciou as negociações com o Sindicato com o objetivo de firmar novo acordo

coletivo; que o Sindicato não submeteu sua proposta de acordo aos membros da categoria; que a nova proposta adequa os benefícios às diretrizes administrativas impostas pela privatização. Pleiteou: a concessão da tutela antecipada com confirmação ao final para determinar ao reconvinco a realização de assembléia para apreciar sua proposta de acordo coletivo.

O reclamante defendeu-se alegando que não há conexão entre a reconvenção e a defesa apresentada; argüiu preliminares de ilegitimidade ativa e impossibilidade jurídica do pedido; alegou que improcede os efeitos da tutela antecipada; que a proposta de acordo apresentada já foi apreciada e recusada e que não está se recusando a negociar.

Manifestações do reclamante às f. 413/419 e 462/465.

Produziu-se prova testemunhal, f. 504/507.

Juntaram-se novos documentos.

Firmou-se acordo parcial sobre o objeto da reconvenção, f. 620.

Às f. 621/626 a reclamada requereu, dentre outros provimentos, liminar para que fosse permitida a participação dos empregados não sindicalizados nas assembléias, cujo deferimento se deu às f. 638/639.

Em suas manifestações de f. 644/652, 673/674 e 708/711, o reclamante se insurgiu contra a liminar deferida, com decisão do Colegiado às f. 699/703.

Encerrou-se a instrução, com razões finais orais pelo reclamante e apresentação de memorial pela reclamada, f. 685/696.

Conciliação prejudicada.

É o que se relata.

DECIDE-SE

Da incompetência absoluta

A reclamada argüi a incompetência absoluta em razão da hierarquia, argumentando que o objeto da reclamação é próprio de dissídio coletivo de natureza jurídica, sendo competente para sua apreciação e julgamento o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho desta 3ª Região.

Não lhe assiste razão, *data venia*.

Os pedidos formulados se dirigem ao cumprimento, pela reclamada, de cláusulas de Acordo Coletivo de Trabalho, o qual o reclamante entende vigente por força da Lei n. 8.542/92.

Não há pedido de interpretação de norma convencional ou legal a atrair a competência da Segunda Instância. O pedido fulcra-se, repita-se, em cumprimento de acordo coletivo que se entende vigente e, nestes termos, a competência é da Junta de Conciliação e Julgamento, segundo o disposto no art. 872, da CLT, c/c art. 1º, da Lei 8.984/95.

Rejeita-se a preliminar.

Da ineptia da inicial - Substituição processual

Alega a reclamada que a inicial é inepta pois não contém a lista dos nomes dos empregados, devidamente identificados pelo número da CTPS ou de qualquer documento de identidade, não preenchendo os requisitos necessários exigidos pelo enunciado n. 310, do Egrégio TST, e que a substituição processual está prevista apenas para os casos de acordo ou decisão transitada em julgado em relação aos dissídios coletivos.

Sem razão a reclamada.

A previsão contida no inciso V, do Enunciado n. 310, do Egrégio TST,

refere-se claramente àquelas demandas movidas pelos sindicatos em substituição a empregados de empresas diversas, em caso de ação de cumprimento de convenção coletiva, acordo ou decisão em dissídio coletivo.

No caso dos autos, os substituídos são todos empregados da reclamada, sabendo esta, de antemão, o nome de todos eles, pois sendo obrigada legalmente, mantém livro de registro e, como demonstram os documentos constantes dos autos, mantêm listagem de computador para pagamento de salários.

A exigência do Enunciado não se aplica à hipótese vertente nem mesmo na fase de execução, pois em caso de procedência da ação os beneficiados serão somente os empregados da reclamada, não havendo necessidade nenhuma de sua identificação individual.

Quanto à possibilidade de substituição processual para a ação de cumprimento de acordos ou convenções coletivas, basta uma leitura dos dispositivos da Lei n. 8.984/95 para se ver que a mesma permite tal ação, bem como tornou sem qualquer efeito o Enunciado n. 286/TST.

Rejeita-se.

Da ilegitimidade de parte

Eriça a reclamada a ilegitimidade do Sindicato autor para pleitear em nome próprio direito alheio, pois a hipótese não é de substituição processual.

O direito vindicado é dos empregados da reclamada, ou seja, dos membros da categoria profissional a qual o sindicato representa.

Conforme já expendido acima, cabível na hipótese a substituição processual nos termos do art. 872, da

CLT, c/c arts. 1º, da Lei 8.984/95, 6º, do CPC, e 8º, III, da Constituição Federal, sendo, portanto, parte legítima para figurar no pólo ativo da ação.

Preliminar que se rejeita.

Da impossibilidade jurídica do pedido

A reclamada argüi a preliminar em epígrafe sustentando que o meio processual utilizado é inadequado, pois a defesa dos direitos alegados não pode ser feita sem qualquer critério ou atendendo ao critério geral da reclamação trabalhista.

Data venia, equivoca-se a reclamada.

Ainda que o meio processual utilizado fosse inadequado, de impossibilidade jurídica não se trataria, mas de inobservância de pressuposto processual objetivo, que se relaciona com a forma processual adequada à pretensão.

Nem uma, nem outro. Trata-se de ação de cumprimento.

Ressalte-se que no processo do trabalho não há diversidade de ritos como no processo civil. Na seara trabalhista, o procedimento é o mesmo para qualquer ação proposta, em que pese no chamado “Inquérito para apuração de falta grave” ser permitida a oitiva de até 06 (seis) testemunhas. Ademais, considerar impossível um pedido ou indeferir uma petição inicial simplesmente porque não consta de seu preâmbulo o *nomen iuris* “ação de cumprimento” seria superestimar a forma sobre o fundo da lide posta em juízo, passando ao largo dos princípios da informalidade e celeridade processuais norteadores do processo do trabalho.

Rejeita-se.

Da falta de interesse de agir

Alega a reclamada que o sindicato reclamante “não tomou as providências para a apreciação em assembléia da proposta da empresa”, faltando-lhe, por isso, o interesse de agir.

Mais uma vez sem razão.

O interesse de agir, como é cediço, é condição da ação e como tal deve ser apreciado apenas no plano processual, e neste sentido está presente na reclamação proposta, pois os documentos colacionados bem demonstram que já ocorreram duas assembléias para apreciação das propostas apresentadas pela empresa.

Quanto à outra alegação de falta de interesse de agir pela utilização de meio processual inadequado, reitera-se a fundamentação expendida quando da apreciação da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Inacolhe-se.

Da inconstitucionalidade da Lei n. 8.542/92

Argüi a reclamada a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 8.542/92, sobre a qual se assenta o pleito do reclamante, aduzindo que o mesmo choca-se com o preceito contido no art. 114, da Constituição da República, pois exclui da apreciação da Justiça do Trabalho matéria própria de sua competência, além de ofender a preceitos e princípios constitucionais.

Eis o parágrafo mencionado:

“§ 1º. As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho

e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho.”

A reclamada não está sozinha no seu entendimento.

Manoel Jorge e Silva Neto, Procurador do Trabalho na Bahia e Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP, preleciona acerca do § 1º, do art. 1º, da Lei 8.542/92 que “À primeira vista, numa análise apressada, poderia o aplicador do direito do trabalho rematar acerca do elevado alcance social do dispositivo, porquanto a incorporação do quanto avençado na seara coletiva aos respectivos contratos individuais nada mais representaria que consecução do princípio tuitivo. Equívoco manifesto. O mero e simples fato de aventar acerca da incorporação de benefício previsto em cláusula de convenção ou acordo, por si só já constitui inafastável barreira à solução negociada do conflito coletivo, porque os sindicatos de categoria econômica ou empresa individualmente considerada se recusarão incontinenti à autocomposição da controvérsia em virtude do mezinheiro fato de que a exclusão do benefício somente será admitida se, mais uma vez, anuírem empresa ou sindicato econômico e sindicato de categoria profissional no que toca à retirada da cláusula coletiva que se fundira aos contratos individuais.” E conclui: “É inconstitucional o § 1º, do art. 1º, da Lei 8.542/92, porque, a critério de se efetivar uma incorporação de benefício à categoria profissional, aplica um autêntico ‘golpe branco’ no princípio da autonomia negocial, já que a dinâmica do fato econômico imporá grave limitação ao seu exercício.” (Sem grifos no original)

Embora seja relevante a arguição empresária, corroborada pela percunciente exposição do membro do *Parquet* trabalhista, entende este Colegiado que, levando em consideração que o constituinte de 1988 buscou estimular e desenvolver a negociação coletiva até sobre a lei ou o provimento jurisdicional, arts. 7º, incisos VI, XII, XIV, XXVI; 8º, III e VI e 114, § 1º e 2º, o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 8.542/92, não é inconstitucional e muito menos teria revogado o § 3º, do art. 614, da CLT, como possa parecer. Não. Apenas e tão-somente reafirmou que se houver necessidade de redução ou supressão de benefícios previstos em cláusulas de acordo ou convenção coletiva do trabalho no período de sua vigência, tal somente poderá ocorrer mediante a celebração de novo acordo ou convenção, nada havendo de inconstitucional no referido dispositivo ou qualquer ofensa à Consolidação das Leis do Trabalho.

Rejeita-se a arguição.

Da tutela antecipada

O pedido de tutela antecipada já foi apreciado em audiência realizada a 26.01.99, f. 138, tendo este Colegiado, naquela oportunidade, externado entendimento de que não se encontravam presentes os requisitos do art. 273, do CPC, razão pela qual foi indeferido naquele momento, para ser novamente apreciado quando do julgamento da reclamação.

Relegada sua apreciação para quando da prolação da sentença, perde sua razão de ser, vez que com o provimento final, a matéria será apreciada em toda sua plenitude de acordo com todas as provas produzidas e com a entrega definitiva da prestação jurisdicional.

Da aplicação da Lei n. 8.542/92

O Sindicato reclamante fundamenta os pedidos formulados às f. 13/15 no acordo coletivo que entende vigente por força do multicitado § 1º, art. 1º, da Lei n. 8.542/92.

Alega que as Medidas Provisórias que revogavam tal dispositivo foram objeto de ação de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Marítimos, Aéreos e Fluviais - CONTTMAF, tendo o Ex.^{mo} Ministro Marco Aurélio, relator da ação, concedido liminar para suspender os arts. das MPs que revogavam os dispositivos da Lei em comento.

Com base neste argumento, as partes trouxeram outras questões a ele relativas, como o efeito repristinatório da decisão do STF; negativa de vigência às MPs enquanto suspensas por decisão do Pretório Excelso; ofensa a ato jurídico perfeito; retroatividade da lei e conseqüente ultratividade de acordo coletivo.

No entanto, tais questões não têm qualquer relevância para o desfecho da demanda.

O que implicaria na necessidade de se enfrentar tais questões seria o fato de dar à Lei 8.542/92 a interpretação que parece lhe ter dado o sindicato autor. Aí sim, haveria necessidade de perquirir sobre os efeitos das MPs suspensas, um possível efeito repristinatório advindo da suspensão, a validade dos atos praticados na sua vigência e a retroatividade da lei.

Todavia, este não é, nem de longe, o caso dos autos. A Lei 8.542/92, reitere-se, embora tenha tido sua eficácia revigorada pela decisão do STF, não é

inconstitucional, nem derogou o art. 614, da CLT, não havendo porque imiscuir-se nas questões mencionadas.

Do acordo coletivo - Vigência - Ultratividade

Alega o reclamante que o § 1º, do art. 1º, da Lei 8.542/92 "consagrou, no seio do ordenamento jurídico-trabalhista, a ultratividade dos instrumentos coletivos, ou seja, conferiu às convenções e acordos coletivos eficácia além da vigência formal neles prevista, pelo que requer sejam mantidas todas as suas cláusulas até que novo acordo coletivo ou norma autônoma o substitua.

Por seu turno, a reclamada afirma que o ACT constitui-se em ato jurídico de natureza contratual, lastreado nos princípios da autonomia privada e da boa-fé.

Que o acordo coletivo é de natureza contratual é ponto pacífico, pois como o próprio nome indica é contrato, ainda que em sentido amplo.

Orlando Gomes, primeiro catedrático no Brasil a apresentar uma tese de concurso sobre tema de natureza trabalhista, afirmou, em conferência durante o I Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho, que "A convenção coletiva de trabalho consiste em um acordo entre duas pessoas jurídicas de direito privado. Ora de um negócio jurídico privado não pode provir direito objetivo. Desse acordo 'nascem somente disposições negociais para as partes'. Isso importa que do ponto de vista meramente formal, elas se assemelham a normas legais, mas do ponto de vista material, conservam a natureza de cláusulas contratuais." (ROMITA, Arion Sayão, *in Síntese Trabalhista*, n. 112, p. 11). O que se aplica, *mutatis mutandis*, ao acordo coletivo de trabalho.

Quando no dia 22 de janeiro de 1998 o Sindicato reclamante firmou acordo coletivo para vigorar até o dia 30.11.98 estaria, no seu entender, firmando um contrato com prazo certo de vigência ou uma norma com prazo indeterminado, para vigorar *ad eternum*?

O acordo coletivo de trabalho espelha a vontade das partes, sindicato profissional e empresa, num dado momento. Manifestou-se expressamente que concordava em que a avença realizada tivesse duração determinada, um ano, deve respeitar o pactuado.

O que ocorre é que o sindicato autor, tendo em vista as resistências da empresa em firmar acordo nos mesmos moldes do anterior, busca a ultratividade do acordo com base na Lei 8.542/92.

A ter-se como correta a interpretação dada pelo reclamante ao dispositivo legal mencionado, o mesmo seria inconstitucional por ofensa aos vários preceitos e princípios constitucionais já mencionados. E isso só a interpretação literal da lei o permitiria.

Em que pese o elemento gramatical ser o primeiro a ser utilizado pelo intérprete na interpretação da lei, este não é o único e nem sempre o suficiente.

Carlos Maximiliano ensina, que o brocardo *in claris, cessat interpretatio* adotado pelos adeptos da exegese verbal ou filológica (escolástica) encontra-se superado. Deve o intérprete buscar outras vias para chegar a uma compreensão do texto legal, como a lógico-sistemática, por exemplo.

E Caio Mário da Silva Pereira, no mesmo sentido, adverte que "... como não se pode conceber norma legislativa traduzindo um conceito absurdo, deve repelir o intérprete um entendimento a isto conducente...". (*Instituições de Direito Civil*, Forense, V.1, 1985, p. 138)

E o que revela de imediato, superficialmente o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 8.542/92? Exatamente um absurdo, ou seja, a eternização de qualquer acordo ou convenção coletiva de trabalho celebrados.

Data venia, sua interpretação literal, pura e simplesmente, vai de embate a todo o arcabouço jurídico nacional, precipuamente os preceitos constitucionais relativos à autonomia privada negocial, as regras constantes da CLT referentes aos acordos e convenções coletivas e mais, dada a natureza contratual dos acordos coletivos, tudo que foi construído em termos de princípios contratuais.

Este entendimento, inclusive, já foi manifestado pelo E. TRT desta Região, como se pode verificar do aresto abaixo:

“O art. 1º, § 1º, da Lei 8.542/92, não pode ter outra interpretação senão a de garantir a eficácia e a prevalência das cláusulas ajustadas em acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho durante o seu período de vigência, permitindo ao final desta que, por outra negociação coletiva, possa ser alterada qualquer de suas cláusulas, pois a incidência destas é limitada no tempo, como acontece com a vida de qualquer norma jurídica. Afinal, a inalterabilidade perene das cláusulas coletivas acabaria por inviabilizar a evolução das relações entre o capital e o trabalho, sempre dinâmicas, as quais se sujeitam, permanentemente, aos efeitos do desenvolvimento social e econômico, do progresso

tecnológico e dos interesses da própria sociedade.” (TRT-DC.0125/93 - Seção Especializada - Rel. Juiz Tarcísio Alberto Giboski - Publ. MG. 09.04.94)

Ressalte-se ainda que o dirigismo contratual exercido pelo Estado nas relações de trabalho cede, nos dias atuais, espaço à livre regulamentação das condições de trabalho.

Por que teria o constituinte de 1988 alçado a nível constitucional vários direitos trabalhistas e ao mesmo tempo concedido às associações sindicais o poder de, pela negociação coletiva, reduzir tais direitos? Porque adotou a tese da flexibilização das relações de trabalho, reconheceu as convenções e os acordos coletivos, a liberdade sindical e a faculdade de ajuizamento de dissídio coletivo quando frustradas as negociações.

Ora, a manutenção de cláusula de acordo coletivo além de seu termo de vigência seria retroceder na regulamentação das relações de trabalho. Neste sentido é o entendimento de Gabriel Saad, ao comentar o art. 614, § 3º, da CLT, *verbis*:

“Os pactos coletivos devem revestir-se de grande plasticidade para atingirem todos os seus fins sociais. Por seu intermédio, empregados e empregadores têm a oportunidade de enfrentar situações novas, que exigem também critérios novos para solucionar conflitos de trabalho. Se petrificarmos muitas das disposições de um ajuste coletivo, este perderá muito de sua utilidade social.” (CLT Comentada, 27 ed., LTr, p. 380)

Como se vê, não tendo a multicitada Lei 8.542/92 revogado o § 3º, do art. 614, da CLT, continuam os acordos e convenções coletivas a serem celebrados com prazo certo de vigência, não havendo que falar em ultratividade de sua eficácia.

Tendo o acordo firmado entre reclamante e reclamada vigorado até 30.11.98, somente até esta data estava a reclamada obrigada à sua observância e cumprimento.

Se novo acordo não foi firmado, percebendo o reclamante a resistência empresária, deveria ter se valido da faculdade que lhe confere os arts. 114, § 2º, da CF/88, e art. 616, § 2º, da CLT, e ajuizado o competente dissídio coletivo.

Por todo o exposto e em consideração aos princípios da autonomia privada coletiva, *pacta sunt servanda*, boa-fé contratual e flexibilização das relações de trabalho e com vistas nos arts. 7º, XIV e 114, § 2º, da CF/88; 613, II, 614, § 3º e 616, § 2º, da CLT, impossível chegar-se a outra conclusão que não seja a improcedência dos pedidos formulados.

Da reconvenção

O pleito reconvenicional foi objeto de acordo firmado à f. 620 dos autos, cujo cumprimento integral se deu com a comunicação pelo Sindicato/reconvindo do resultado da apuração dos votos dos empregados não sindicalizados, f. 715/716.

Por esta razão extingue-se o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Das manifestações do reclamante acerca da liminar deferida

A fim de evitar eventuais arguições de nulidade e tendo em vista a completude da prestação jurisdicional e em resposta às várias irrisignações do sindicato reclamante quanto à liminar deferida às f. 638/639, além de reiterar os argumentos expendidos na decisão de f. 699/703, cumpre ressaltar, mais uma vez, a competência do Juiz Presidente para deferimento de liminares no processo do trabalho.

Além dos arts. 798 e 799, do CPC, aplicáveis subsidiariamente ao processo do trabalho por força do art. 769, da CLT, esta possui norma própria, insculpida no art. 765, que confere ao Juiz do Trabalho ampla liberdade na direção do processo, devendo velar pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

De outro lado, a competência do Colegiado está expressamente prevista no art. 653, assim como a do Juiz Presidente o está no art. 659, ambos da CLT.

O último dispositivo citado é único na CLT que prevê a competência do Juiz Presidente para a concessão de liminares.

Assim, ainda que não sejam considerados os arts. 798 e 799, do CPC, e 765, da CLT, por aplicação analógica do art. 659, incisos IX e X, deste último diploma, a competência continua sendo do Juiz Presidente.

CONCLUSÃO

Isto posto, resolve a 17ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, sem divergência, rejeitar as

preliminares argüidas pela reclamada e julgar IMPROCEDENTES os pedidos formulados pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TELECOMUNICAÇÕES DE MINAS GERAIS - SINTTEL-MG em face de TELECOMUNICAÇÕES DE MINAS GERAIS S/A - TELEMIG, nos termos da fundamentação, parte integrante deste

decisum e extinguir o feito reconvenicional, por transação das partes, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Custas pelo reclamante, no importe de R\$20,00, calculadas sobre R\$1.000,00, valor atribuído à causa.

Intimem-se as partes via postal.
Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 585/98

Data: 04.06.1999

DECISÃO DA JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE CONSELHEIRO LAFAIETE - MG

Juiz Presidente: Dr. AGNALDO AMADO FILHO

Aberta a audiência, de ordem do MM. Juiz Presidente, foram apregoadas as partes, ausentes.

Em seguida, colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, passou a Junta a proferir a seguinte sentença:

I - RELATÓRIO

OSMAR DE FREITAS SANTOS, devidamente qualificado, ajuizou Ação Reclamatória Trabalhista em face de SOCIEDADE MINEIRA DE MINERAÇÃO LTDA., aduzindo que foi admitido aos 09.08.83, tendo exercido diversas funções até 06.05.97, quando foi injustamente dispensado. Declina a remuneração percebida e a jornada laborada, fazendo jus a horas extras e diferenças salariais. Cita subsídios jurisprudenciais. Laborava em condições insalubres e perigosas, sem percepção dos repectivos adicionais. Pleiteia as parcelas de f. 06/07, dando à causa o valor de R\$ 15.000,00. Junta os documentos de f. 08/53 e procuração de f. 54.

Notificada, a reclamada defendeu-se, argüindo, preliminarmente, a aplicação do En. 330/TST, já que a homologação constitui-se em ato jurídico perfeito, impedindo o reclamante de

pleitear quaisquer direitos ou diferenças. Pugna pela aplicação da prescrição. No mérito propriamente dito, refuta as pretensões do autor, nada sendo devido ao mesmo. Contesta especificamente as parcelas vindicadas. Requer compensação e a improcedência dos pedidos, juntando os documentos de f. 65/169 e procuração de f. 170.

Conciliação recusada.

Manifestação do reclamante às f. 172/174.

Laudo pericial às f. 193/199, com esclarecimentos subseqüentes.

Colhido o depoimento pessoal do autor.

Ouvir-se uma testemunha.

Sem mais provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução processual, com razões finais orais, infrutíferas as tentativas conciliatórias.

É o relatório.

DECIDE-SE:

II- FUNDAMENTOS

II - 1 - Da aplicação do En. 330/ TST

Rejeita-se.

A eficácia liberatória, derivada da homologação da rescisão contratual do reclamante, efetuada na forma prescrita no § 1º, do art. 477, da CLT, a teor do disposto no En. 330/TST, somente atinge sua plenitude quanto às parcelas expressamente discriminadas no TRCT, não abrangendo, destarte, as verbas vindicadas pelo laborista (as quais não constam no documento de f. 08), sendo de se considerar, ademais, que a previsão contida no art. 5º, XXXV, da CF/88, se sobrepõe à ultrapassada tese esposada pela reclamada.

II - 2 - Da prescrição

Acolhe-se.

Tendo sido o presente feito distribuído aos 28.05.98, encontram-se irremediavelmente fulminadas pela prescrição quaisquer parcelas vindicadas, anteriores a 28.05.93, a teor do estatuído no art. 7º, XXIX, "a", da CF/88.

II - 3 - Das horas extras

Procede.

Tendo o próprio reclamante, em depoimento pessoal (f. 215), asseverado que os cartões de ponto carregados pela reclamada, às f. 118/122, refletem a realidade da jornada laborada, no tocante aos horários de entrada e saída, tem-se que a matéria será facilmente esclarecida pela simples análise dos retro mencionados documentos.

Nesse diapasão, compulsando-se, exaustiva e detalhadamente, os

cartões de ponto acostados, conclui-se pela inexorável existência de labor suplementar, sem a correlata remuneração, o que se observa, por amostragem, num lançamento de cartões de f. 119, referentes aos meses de março e agosto/94, nos quais o reclamante chegou a iniciar e findar suas jornadas em minutos anteriores e posteriores aos horários previamente contratados, sem que a reclamada efetuasse o respectivo pagamento, através dos recibos de f. 111 e 112.

Por outro lado, razão igualmente assiste ao reclamante, quando pretende o recebimento de horas suplementares, decorrentes do excesso na jornada constitucionalmente prevista, posto que, analisando-se o cartão relativo ao mês de agosto/93, verifica-se que o autor, de fato, extrapolou a jornada de 44 horas, sem a devida contraprestação (recibo de f. 110), não tendo a ré, por seu turno, observado fielmente o comando preconizado nos ACT's de f. 22/52, na medida em que desobedecidas restaram as disposições convencionais que estipularam a compensação, haja vista que ultrapassada a jornada de 44 horas.

Destarte, defere-se as horas extras vindicadas, na forma supra-expendida, com reflexos nas parcelas de RSR's, aviso prévio, 13º salários, férias vencidas e proporcionais + 1/3 e FGTS + 40%.

Observar-se-ão, para efeito de cálculos, os adicionais convencionais (respeitados os respectivos períodos de vigência) e, no que couber, a regra contida no Precedente n. 23, da SDI, do C. TST.

II - 4 - Do adicional de insalubridade e/ou periculosidade

Procede, em parte.

No que tange à periculosidade, o

perito, à f. 196, houve por bem atestar a absoluta inexistência de labor do reclamante em condições perigosas, não fazendo jus, pois, o obreiro, à percepção do adicional respectivo.

Quanto à insalubridade, porém, embora o laudo pericial não seja, de fato, um primor da técnica, revelando-se até um tanto quanto confuso e precipitado, chegou o *expert* à conclusão acerca da efetiva incidência de agentes insalutíferos no labor desenvolvido pelo reclamante, inculcando no colegiado a presunção de veracidade acerca da procedência do pleito postulado.

Nesse sentido, o louvado houve por bem expor, à f. 196, com esteio na legislação que rege a matéria, os motivos pelos quais restou, no seu entender, caracterizada a ocorrência de insalubridade na prestação de serviços do laborista, haja vista que o mesmo "...mantinha contato manual com óleo diesel, resíduos de óleo lubrificante e graxa durante suas atividades, em caráter habitual e permanente, ..." expondo-se, igualmente, à poeira de manganês.

Ora, relativamente aos EPI's, asseverou o perito, às f. 209/210, reformulando entendimento anteriormente firmado, que o reclamante somente esteve devidamente protegido, com neutralização dos agentes nocivos, no período compreendido entre 10.01 até 30.05.96, o que restou corroborado pela documentação de f. 80/82 (inimpugnada pelo reclamante), considerando-se que as quatro últimas assinaturas lançadas à f. 81, à toda evidência, não pertencem ao obreiro, não tendo a reclamada, por seu turno, logrado comprovar o correto fornecimento dos EPI's ao autor, ônus que lhe incumbia.

Noutro enfoque, se é cediço que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, a teor do mandamento preconizado no art. 436/CPC, não menos correto é que o órgão jurisdicional não deve, sem motivo plausível e relevante, desconsiderar as conclusões externadas pelo perito, o qual, como auxiliar do juízo, é o detentor dos conhecimentos técnicos absolutamente imprescindíveis para o deslinde da controvérsia debatida nos autos.

Relativamente à incidência do adicional de insalubridade sobre o salário mínimo (verdadeira excrescência jurídica), contrariando o destino natural de todos os demais adicionais, além de constituir-se em inegável desapreço aos comandos estatuídos no art. 7º, XXIII (o qual se referiu ao termo remuneração e não salário) e XXII, da CF/88, prejudicando sensivelmente aquele empregado que exerce seu mister em condições mais penosas, beneficiando o empregador em detrimento do hipossuficiente, parte economicamente mais fraca na relação jurídica, a Junta entende como revogado o comando insculpido no art. 192, da CLT, haja vista não existir qualquer justificativa científica aceitável para que uma empresa, v.g., pague menos pelo labor insalubre (porque incidente sobre o salário mínimo) e mais pelo labor perigoso (porque incidente sobre o salário-base).

Porém, como se não bastasse o acima articulado, é de se considerar que a matéria ora aventada foi objeto de recentíssima apreciação pela Corte Suprema, quando da análise do RE 236.396-5 (MG) pela 1ª Turma, tendo como partes Fiat Automóveis S/A (recorrente) e Silas dos Reis (recorrido), cujo acórdão, relatado pelo Ex.^{mo} Min. Sepúlveda Pertence, esposando

decisão por unanimidade de votos, houve por bem conhecer e dar provimento ao recurso empresarial, para reconhecer que "...ao fixar o adicional de insalubridade em determinado percentual do salário mínimo, o TST - e, antes dele, o TRT - contrariou o disposto no art. 7º, IV, da Constituição", afastando, por corolário, a partir da promulgação da CF/88, qualquer vinculação ao salário mínimo, inclusive, por óbvio, no que concerne ao adicional de insalubridade, que possa ser estabelecida pelas instâncias inferiores.

Destarte, pelos argumentos supra-articulados, defere-se o pedido de pagamento do adicional de insalubridade, no grau máximo, exceto no período de 10.01 a 30.05.96, conforme declinado nos esclarecimentos de f. 209/210, o qual deverá incidir sobre a remuneração do obreiro, com reflexos nas parcelas de aviso prévio, 13º salários, férias vencidas e proporcionais + 1/3 e FGTS + 40%.

II - 5 - Das diferenças salariais

Improcede.

Inicialmente, a reclamada se equivoca ao esgrimir contrariamente a um pedido de equiparação salarial (f. 62/63 da defesa), o qual sequer foi pleiteado pelo reclamante.

Noutra seara, tem-se que, em relação às notícias das substituições, os ACT's acostados tratam da matéria com bastante clareza, pelo que a leitura dos mesmos será suficiente para que se chegue ao deslinde da matéria debatida, posto que, em homenagem ao insculpido no art. 7º, XXVI, da CF/88, inaplicar-se-á a regra preconizada no En. 159, do C. TST.

Nesse sentido, restou incontroverso nesses autos que o reclamante efetivamente exercia as funções de encarregado de eletricidade de máquinas, sendo que, somente por ocasião das férias do funcionário Pio do Nascimento (a teor do depoimento da testemunha Antônio Onézimo de Oliveira, às f. 215/216), substituíra o mesmo, o qual laborava como encarregado de eletricidade mecânica, função essa também denominada de encarregado de eletromecânica.

Por outro lado, os instrumentos normativos de f. 22/52 são uníssomos em estabelecer quais os cargos que, se exercidos pelo substituto, iriam gerar direito à percepção do salário-base do respectivo titular substituído.

Ora, dentre os misteres elencados nos ACT's carreados, em momento algum restou especificado aquele executado pelo Sr. Pio do Nascimento, ou seja, encarregado de eletricidade mecânica ou encarregado de eletromecânica, constando, sim, como fator permissivo do recebimento do salário do substituído, dentre outros, o exercício da função de encarregado de eletricidade de máquinas, curiosamente o cargo pertencente ao laborista.

Note-se, por outro lado, que o próprio autor, em depoimento pessoal (f. 215), declarou que "As funções de encarregado de manutenção mecânica e encarregado do tratamento mecânico traduzem atividades distintas daquelas executadas pelo substituído", o que atrai a presunção de que, realmente, as atribuições do mesmo não foram fixadas nos pactos autocompositivos juntados.

Note-se, por oportuno, que, *ad argumentandum*, os ACT's de f. 41/52 reduziram, drasticamente, o rol das atividades desenvolvidas, para efeito do

recebimento do salário de substituição, tendo, inclusive, a cláusula 5, de f. 49, determinado que “Em substituições superiores a 30 dias consecutivos, exceto nos casos de férias, ao substituto será devido o pagamento da diferença existente entre o seu salário-base e o do substituído”, o que leva ao entendimento de que, a partir de 01.02.97 (cláusula 18, f. 51), nem mesmo as eventuais substituições decorrentes de férias irão conferir direito ao salário substituição.

Há, ainda, que se atentar para as declarações da testemunha trazida pelo reclamante, a qual, às f. 216, sequer soube informar se o substituído, como encarregado de eletricidade mecânica, percebia remuneração superior ao reclamante, encarregado de eletricidade de máquinas, o que, em tese, se preenchidas tivessem sido as estipulações convencionais, poderia estender ao autor o direito buscado.

Destarte, sob qualquer ângulo que se analise a questão, não há como acolher o pleito operário, nesse particular, indeferindo-se, pois, os pedidos vindicados de diferenças salariais, bem como, por mero corolário, os reflexos e integração postulados.

II - 6 - Da compensação

Defere-se.

Compensar-se-ão as parcelas já pagas sob o mesmo título das deferidas no presente feito, evitando-se o enriquecimento ilícito do laborista.

II - 7 - Da correção monetária

Revedo posicionamento anterior, a Junta passa a adotar o entendimento esposado pela SDI, do C.

TST, a qual, em seu Precedente Jurisprudencial n. 124, houve por bem fixar diretriz no sentido de que “O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito a correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços.”

III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Conselheiro Lafaiete (MG), por unanimidade, preliminarmente, rejeitar a prefacial de aplicação do En. 330/TST, acolhendo a prejudicial de prescrição suscitada, para, no mérito, julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados por OSMAR DE FREITAS SANTOS, na ação proposta em face de SOCIEDADE MINEIRA DE MINERAÇÃO LTDA., condenando a reclamada a pagar ao reclamante, como se apurar em liquidação e na forma da fundamentação supra, que integra esse decisório, com juros de mora sobre o capital atualizado, na forma da lei, em 08 dias contados da intimação dessa sentença, ou em sua regular execução, as parcelas de horas extras, com reflexos em RSR's, aviso prévio, 13º salários, férias vencidas e proporcionais + 1/3 e FGTS + 40% e adicional de insalubridade, no grau máximo, incidente sobre a remuneração do obreiro, com reflexos em aviso prévio, 13º salários, férias vencidas e proporcionais + 1/3 e FGTS + 40%.

A reclamada, sucumbente no objeto da perícia, arcará com os respectivos honorários, ora arbitrados em R\$400,00.

Oficie-se ao INSS e à DRT, para que tais órgãos apliquem as penalidades administrativas que entenderem cabíveis, após o trânsito em julgado.

A reclamada deverá comprovar nos autos o recolhimento das contribuições previdenciárias (sob pena de execução *ex officio*, a teor do estatuído no § 3º, do art. 114, da CF/88, com a nova

redação que lhe foi dada pela EC n. 20/98) e de IRRF (se for o caso), incidentes sobre a condenação, na forma da lei.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$100,00, calculadas sobre R\$5.000,00, valor arbitrado à condenação.

Partes intimadas (En. 197/TST).
Encerrou-se a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 452/99

Data: 20.05.1999

DECISÃO DA MM. JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE OURO PRETO - MG
Juiz Presidente: Dr. GIGLI CATTABRIGA JÚNIOR

Ausentes as partes.

A seguir, colhidos os votos dos eminentes Juízes Classistas, foi proferida a seguinte decisão.

Vistos etc.

1 - RELATÓRIO

Miguel Aparecido Evaristo, na reclamatória trabalhista que promove em desfavor da Igreja Pentecostal “Deus é Amor”, alegou, em síntese, ter sido admitido em 03.01.98, sem que sua CTPS fosse anotada, sendo dispensado em 12.02.99; que exercia as funções de zelador, pregador e responsável pelo funcionamento da igreja; que foi pactuado salário mínimo; que laborava em excesso de jornada de trabalho, inclusive domingos e feriados; que não recebeu nenhum salário, muito menos suas verbas rescisórias.

Em função disso, pleiteia os pedidos discriminados às f. 04/05, atribuindo à causa o valor de R\$5.000,00, vindo aos autos apenas a procuração de f. 06.

Regularmente citada (f. 08), a reclamada compareceu à audiência (f. 09), oportunidade em que apresentou contestação, escoltada pela procuração, preposição e documentos de f. 22/97.

Defendendo-se, a reclamada alegou, em síntese, que o reclamante na qualidade de fiel ingressou na reclamada por voto de fé em 18.05.97, desligando-se em 12.02.99; que o reclamante passou a pregar a “palavra de Deus” duas a três vezes por semana, nunca exercendo as atividades de zelador; que não foi pactuado pagamento de salário, inexistindo admissão ou dispensa, culminando por propugnar pela improcedência da ação.

Impugnação do reclamante às f. 99.

Na audiência noticiada pela ata de f. 101, foi encerrada a instrução processual à míngua de novas provas a serem produzidas.

Razões finais orais pelas partes remissivas.

Nenhuma das propostas conciliatórias foi aceita.

Partes intimadas da decisão na forma do Enunciado 197, do TST.

É o relatório.

Tudo joeirado, decide-se.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - A natureza da relação jurídica havida entre as partes

“Dai, pois, a César o que é de César e a Deus o que é de Deus.” (S. Marcos, cap. XII, v. 17)

“Digo-vos que, se a vossa justiça não for mais abundante que a dos escribas e dos fariseus, não entrareis no reino dos céus.” (S. Mateus, cap. V, v. 20)

Afirmou o reclamante ter laborado para a reclamada, como zelador, pregador e responsável por todo o funcionamento da igreja, encontrando-se presentes naquela oportunidade todos os requisitos elencados nos artigos 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, no que foi contestado pela reclamada considerando-o como um falso profeta, de cuja árvore nada de bom poderia esperar.

Certamente a reclamada ao receber cópia da petição inicial lembrou da passagem evangélica quando o Mestre dos Gentios afirmou: “Julgais que eu tenha vindo trazer paz à Terra? Não, eu vos afirmo; ao contrário, vim trazer a divisão; - pois doravante, se se acharem numa casa cinco pessoas, estarão elas divididas umas contra as outras: três contra duas e duas contra três; - O pai estará em divisão com o filho e o filho com o pai, a mãe com a filha e a filha com a mãe, a sogra com a nora e a nora com a sogra.” (S. Lucas, cap. XII, vv. 49 a 53)

Porém, a reclamada em sua defesa, inadmitiu qualquer tipo de prestação de serviços pelo reclamante como empregado, afirmando ter sido o

mesmo “pregador da palavra de Deus”, “por voto de fé e crença na palavra de Deus” (f. 12), certamente escudado na mensagem de Jesus quando afirmou, *in verbis*: “Nem todos os que dizem: Senhor! Senhor! entrarão no reino dos céus; apenas entrará aquele que faz a vontade de meu Pai que está nos céus - Muitos, nesse dia, me dirão: Senhor! Senhor! não profetizamos em teu nome? Não expulsamos em teu nome o demônio? Não fizemos muitos milagres em teu nome? Eu então lhes direi em altas vozes: Afastai-vos de mim, vós que fazeis obras de iniquidade.” (S. Mateus, cap. VII, vv. 21 a 23)

Tal alegação, capaz de impedir a incidência das leis trabalhistas, transfere para o reclamante, que invoca a relação de emprego, o ônus desta prova, nos termos do artigo 818, da CLT e artigo 333, inciso I, do CPC.

Triste a verificação de que a Lei de Amor preconizada por Jesus Cristo em seus ensinamentos, materializada no perdão ilimitado das ofensas não tenha sido observada pelas partes quando das tentativas conciliatórias promovidas pelo Colegiado, sendo preferido o terreno árido da contenda, lembrando o fermento dos Fariseus, esquecidos do mandamento maior: “Amarás o Senhor teu Deus de todo o teu coração, de toda a tua alma e de todo o teu espírito”; e, “amarás o teu próximo, como a ti mesmo” - “Toda a lei e os profetas se acham contidos nesses dois mandamentos.” (S. Mateus, cap. XXII, v. 40)

Alertou-nos Jesus, quando de sua gloriosa passagem pela Terra, para que nós não pensássemos que Ele tivesse “.. vindo destruir a lei ou os profetas: não os vim destruir, mas cumpri-los: - porquanto, em verdade vos digo que o céu e a Terra não passarão,

sem que tudo o que se acha na lei esteja perfeitamente cumprido, enquanto reste um único iota e um único ponto". (S. Mateus, cap. V, vv. 17 e 18)

Bem de ver que o presente caso há de ser analisado tão-somente com lastro nas leis humanas, ficando as demais alusões para a época em que as partes forem ter com Deus, notadamente o alegado pelo reclamante, que certamente lembrará parte do Sermão do Monte, quando Jesus afirmou: "Bem-aventurados os que sofrem perseguição pela justiça, pois que é deles o reino dos céus." (S. Mateus, cap. V, vv. 5, 6 e 10)

Na forma preceituada pelo artigo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário." O Direito do Trabalho protege o trabalhador como ser humano e pela energia de trabalho que desenvolve na prestação de serviços (Amauri Mascaro Nascimento).

De todos, a subordinação jurídica tem merecido dos doutos realçada importância na caracterização da relação empregatícia, já apontada como o "coração da relação de emprego" (Coqueijo Costa), corresponde à sujeição do empregado ao tomador na constância do vínculo. O empregador assume o poder de dirigir e fiscalizar a execução dos serviços, apropriando-se de seus resultados. Por se tratar da mais evidente manifestação da relação de emprego, também identificável como a atuação do poder hierárquico do empregador, a atividade judicial investigatória dever-se-á voltar com maior ênfase à sua configuração.

ALMEIDA E MONTEIRO FERNANDES (*in Lei do Contrato de*

Trabalho - Anotada, Livraria Almedina Coimbra, 1970, pp. 29 a 31) afirma, reportando-se a subordinação que:

"A situação de disponibilidade, isto é, de subordinação jurídica em que o trabalhador(subordinado) fica colocado face a entidade patronal, corresponde, da parte desta posição de supremacia, traduzida fundamentalmente num poder de direção, isto é, num poder de dar ordens, neste ou naquele sentido (poder conformativo ou determinativo), no entanto, mais do que o exercício objetivo desse poder, o que confia é a virtualidade do seu exercício.

Como conseqüência poder-se-ia dizer que existe a subordinação jurídica do trabalhador para com o patrão desde que este tenha o direito de lhe dar ordens ou de dirigir e fiscalizar o seu serviço, não se exigindo que, de fato e permanentemente, o faça.

Para determinar se um contrato é de emprego, deve-se atender mais à existência do poder de comando que a seu exercício, menos à direção real que à possibilidade jurídica dela.

O grau da subordinação do trabalhador também pode variar. De uma maneira muito geral, poder-se-á dizer que a subordinação é tanto menos intensa quanto maior for o predomínio, no trabalho prestado, do esforço intelectual ou saber técnico do trabalhador.

A circunstância de o trabalhador prestar a sua atividade através da

particularíssima posição de subordinação jurídica, não significa que cumpra a sua obrigação, tão-só através de uma mera execução material das ordens recebidas.

Como colaborador que é da entidade patronal, só cumprirá a prestação a que obrigou na medida e que nela empenhe intenção caracterizada essencialmente pelo esforço no sentido de fazer coincidir ou inserir, tão adequadamente quanto lhe seja possível, a sua atividade no quadro econômico-social do empregador.” (destacamos)

Ainda neste sentido, eis a lição do juslaboralista Giuseppe Pera:

“La determinazione contrattuale delle mansioni e la qualifica di assunzione indicano solo genericamente l'attività dedotta in contratto; è necessario poi specificare, al limite giorno dopo giorno, cosa in concreto il dipendente deve fare, come e dove. Per questa parte si parla, così, di potere di conformazione o di specificazione delle obbligazioni lavorative.” (PERA, Giuseppe. *Diritto Del Lavoro*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 188) (destacamos)

Dentro desses parâmetros, poder-se-ia dizer que nos serviços onde se exige do empregado esforço intelectual ou capacidade técnica específica, escapando ao conhecimento do empregador, a subordinação jurídica caracteriza-se pela inserção do

profissional dentro do contexto empresário. Ele direcionará seus esforços no sentido de fazer com que sua atividade coincida, tão adequadamente quanto lhe seja possível, no quadro econômico-social do próprio empregador, ao contrário do autônomo que, por possuir uma estrutura própria, ainda que rudimentar, coloca-a à disposição da empresa, com quem convive paralelamente.

No caso vertente dos autos, não logrou o reclamante provar os fatos constitutivos do seu direito, nenhuma prova produzindo, quer seja documental, quer seja testemunhal.

A única testemunha por ele indicada ao Juízo (f. 101), declinou ter interesse no deslinde da questão, motivo de sua dispensa.

Ao contrário, logrou a reclamada coligir aos autos o documento de f. 35 noticiando a entrada do reclamante como “membro” da reclamada, no qual não consta qualquer alusão a pagamento de salário ou jornada de trabalho, inexistindo, portanto, qualquer prova relacionada com admissão, dispensa, salário, subordinação jurídica, dentre outros requisitos legais.

Resta ao reclamante a lembrança consoladora das palavras de Jesus, em São Mateus, cap. XI, vv. 28 a 30, *in verbis*:

“Vinde a mim, todos vós que estais aflitos e sobrecarregados, que eu vos aliviarei. Tomais sobre vós o meu jugo e aprendei comigo que sou brando e humilde de coração e achareis repouso para vossas almas, pois é suave o meu jugo e leve o meu fardo.” (destaques nossos)

Na seara das leis humanas, *data venia*, são improcedentes os pedidos formulados pelo reclamante, ante a total inexistência de provas robustas da satisfação dos requisitos legais necessários à concretização da relação de emprego, cabendo às partes, quem sabe, a lembrança e a prática das advertências de Jesus, a primeira já mencionada: “Digo-vos que, se a vossa justiça não for mais abundante que a dos escribas e dos fariseus, não entrareis no reino dos céus.” (S. Mateus, cap. V, v. 20); bem como,

“Reconciliai-vos o mais depressa possível com o vosso adversário, enquanto todos estais a caminho, para que ele não vos entregue ao juiz, o juiz não vos entregue ao ministro da justiça e não sejais metido em prisão - Digo-vos, em verdade, que daí não saireis, enquanto não houverdes pago o último ceutil.” (S. Mateus, cap. V, vv. 25 e 26)

2.2 - Justiça Gratuita

Considerando que o reclamante afirmou que não recebeu salários no curso da pretensa relação de emprego e, que o mesmo foi pactuado no importe mensal

inferior ao dobro do mínimo legal, além da declaração constante na petição inicial de que é pobre no sentido legal, satisfazendo, assim, os ditames das Leis 1.060/50, 7.115/83 e 5.584/70, defere-se o pálio da Justiça Gratuita, mesmo, porque, não desconhece a reclamada a máxima evangélica da preservação de “... toda a avareza, porquanto, seja qual for a abundância em que o homem se encontre, sua vida não depende dos bens que ele possui”. (S. Lucas, cap. XII, v. 14)

3 - DISPOSITIVO

Ex positis, e por tudo o mais que dos autos consta, decide a MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Ouro Preto, Minas Gerais, à unanimidade, julgar IMPROCEDENTES, os pedidos constantes da reclamatória trabalhista que o reclamante Miguel Aparecido Evaristo promoveu em desfavor da reclamada Igreja Pentecostal “Deus é Amor”.

As custas de R\$100,00, calculadas sobre R\$5.000,00, valor atribuído à causa, serão suportadas pelo reclamante, isento.

Partes intimadas da decisão nos termos do Enunciado 197, do Tribunal Superior do Trabalho.

Nada mais, encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 702/99

Data: 12.05.1999

DECISÃO DA 25ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Presidente: Dr. JOÃO ROBERTO BORGES

Aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes. Ausentes.

Em seguida, após colhidos os votos, foi proferida a seguinte decisão:

Vistos etc...

NELSON DE JESUS SILVA, qualificado na inicial, promoveu Reclamação Trabalhista em face de CRUZEIRO ESPORTE CLUBE, alegando ser atleta de futebol profissional, tendo sua atividade regida pela Lei 6.354/76, complementada pela Lei 9.615, pelo Decreto 2.574 e pela Resolução 01 do INDESP, autarquia esta subordinada ao Ministério do Esporte e do Turismo, tendo mantido vínculo de trabalho com o Requerido até 31.01.99, conforme contrato de trabalho registrado na Confederação Brasileira de Futebol, regido subsidiariamente pelo art. 451, da CLT.

A relação mantida entre o atleta e o clube está regida por dois vínculos distintos: um decorrente do contrato de trabalho e outro, esportivo, denominado "passe". Por força do previsto no art. 11, da Lei 6.354/76, o clube tem assegurado o direito de exercer a preferência na manutenção ou renovação do contrato do atleta, desde que observadas as normas desportivas pertinentes. O Conselho Nacional do Desporto - CND foi extinto, surgindo em seu lugar o INDESP - Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto - o qual foi recepcionado pela Lei 9.615/98. Os limites e condições para a fixação do valor, os critérios e as condições de pagamento do passe, desde 1º.01.97, passaram a ser regidos pela Resolução n. 01 do INDESP.

As partes mantiveram contrato de trabalho cujo termo ocorreu em 31.01.99, sendo que, pelas regras da aludida Resolução 01-INDESP, o clube deveria protocolar proposta escrita para a renovação do contrato "durante os últimos trinta dias de vigência" do mesmo. Este prazo é decadencial. Como até a data final do pacto laboral não

tomou o clube a providência necessária, extinguiu-se de pleno direito a vinculação entre as partes, passando o atleta a ostentar a condição de desempregado e livre do vínculo esportivo do passe.

O fato de estar desempregado e livre do vínculo do passe, com idade compatível para a prática do futebol e estar entre os selecionados para integrar a Seleção Brasileira, acrescido do direito constitucional e necessidade de trabalho para o sustento da família, fez com que o requerente passasse a procurar clubes que pudesse oferecer um contrato de trabalho condizente com sua atuação técnica, sendo desnecessário elencar as várias propostas de emprego, inclusive do exterior.

O documento que fora juntado na propositura da Ação Cautelar comprova que o *Football Club Lugano*, da cidade de mesmo nome, situada na Suíça, em 22.02.99, lhe fez uma oferta de trabalho em termos irrecusáveis e, ao aceitá-la, viu-se surpreendido com a informação de que o Réu somente liberaria a documentação hábil à sua transferência mediante o pagamento de uma importância fixada inicialmente em 11 milhões de dólares a título de indenização pelo passe.

O Autor tomou a iniciativa de procurar o Requerido, para os esclarecimentos a respeito dessa atitude, e foi surpreendido com a exibição de dois documentos de eficácia nula; o primeiro, produzido pelo Requerido, ofício n. 31/99, datado de 08.02.99, protocolado na Federação Mineira de Futebol, contendo proposta para novo ajuste salarial, nas seguintes condições: Prazo: 24 meses; Salário Mensal: R\$80.000,00; Luvas: Pela assinatura e cumprimento do contrato R\$1.560.000,00, em três parcelas; Premiação: Por vitória ou empate - média mensal de R\$10.000,00.

O outro documento era constituído pelo Ofício n. 065/99-TJD, emitido pelo Tribunal de Justiça Desportiva, datado de 09.02.99, intimando o ora Autor a apresentar por escrito sua contra proposta para a renovação do contrato. Tal notificação, teve o condão exclusivo de tentar intimidar e nunca de intimidar o atleta.

Patente e inquestionável a violação ao direito constitucional do atleta de futebol profissional ao exercício constitucional do direito de livre trabalho, no exercício de sua profissão pelas manobras administrativas engendradas pelo clube requerido e pela secretaria do Tribunal de Justiça Desportiva. Incontestável à luz da legislação vigente que o clube declinou da preferência a que tinha direito, por sua inação em atender os preceitos da mencionada Resolução n. 01 do Indesp, dentro do prazo decadencial nela estabelecido. Este prazo iniciou-se em 01.01.99 e findou impreterivelmente em 31.01.99, tendo o clube perdido o direito ao vínculo do passe, ficando assim o atleta livre para se transferir sem a exigência de qualquer indenização a quem quer que seja.

É inquestionável que o atleta encontra-se desempregado, contando com oferta de emprego de outras entidades de prática de desportos, como já noticiado e provado. É inquestionável o direito ao trabalho, seu livre exercício é tão importante quanto o direito à vida.

O requerente está impedido do livre exercício de sua profissão. O art. 5º, da Constituição Federal, decretou a extinção total, completa e inofismável do passe, revogando por completo a parte final do art. 11, da Lei 6.354/76, que na vigência de uma legislação de exceção (1964/1987) determinou a

existência de um vínculo de aprisionamento do empregado ao empregador. Por estar livre e desimpedido de qualquer vínculo trabalhista ou esportivo (passe), o atleta vem aceitando ofertas de outros clubes, não só pelos valores monetários oferecidos (salários), mas principalmente pelo respeito dedicado ao atleta, pelos organizadores dos campeonatos, no tocante ao número de jogos a serem disputados no decorrer do contrato e no interstício temporal entre uma e outra competição.

Como o clube e a FMF, pelos artifícios apontados estão negando a entrega dos documentos necessários à livre transferência fica patente que a demora acarretará a impossibilidade de firmar um novo contrato de trabalho e conseqüente transferência, o que acarretará irreparável prejuízo.

Mister se faz esclarecer que a ida de um atleta brasileiro para qualquer equipe, demanda uma série de procedimentos burocráticos e remessa de documentos, que se iniciam no clube requerido, passando pela chancela da federação estadual, chegando até a Confederação Brasileira de Futebol, no Rio de Janeiro, que remete, via processo eletrônico, a liberação do atleta, autorizando, desta forma, a inscrição do mesmo como empregado do clube contratante.

Apenas como tese em contraponto ao decidido no procedimento cautelar, onde se determinou a revogação da Resolução 01/96 do INDESP pela revogação da lei que abrigava o direito do INDESP de legislar sobre o passe, quer deixar claro que, adotando-se a tese da constitucionalidade do passe, este somente existiria através da observância

das normas desportivas pertinentes segundo os limites e condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Desportos. O fato de ter sido revogado o art. 26, da Lei 8.672/93, não significou a revogação dos atos praticados pelo INDESP na vigência deste, uma vez que o “passe” foi mantido até 24.03.2001.

Frete ao relatado, pleiteou:

“a) A definitiva liberdade do passe (ATESTADO LIBERATÓRIO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO) de vez que inexistente o contrato de trabalho entre as partes, com a entrega imediata pelo Cruzeiro Esporte Clube dos documentos oficiais caracterizadores da liberdade de passe e vínculo esporte (passe livre), informando neste documento ser o passe (atestado liberatório) de propriedade do próprio requerente, nos exatos termos previsto no art. 9º, da Resolução 01/96 do INDESP, correta e devidamente preenchidos.

b) Que este prazo de entrega obrigatória não ultrapasse vinte e quatro (24) horas da comprovação da notificação que lhe determinou a obrigação de fazer, sob pena de em caso de recusa ser suprida tal outorga pelo ofício que deverá ser encaminhado à Federação Mineira de Futebol e à Confederação Brasileira de Futebol.

c) A determinação por ofício, para que a Federação Mineira de Futebol, encaminhe, na mesma data o protocolo dos documentos,

pelas vias regulares e usuais à Confederação Brasileira de Futebol, no Rio de Janeiro-RJ, todos os documentos ao processo regular de autorização de livre transferência do atleta reclamante;

d) A determinação por ofício, para que a Confederação Brasileira de Futebol, por ofício, fax, telex ou qualquer outro meio eletrônico de remessa encaminhe, na mesma data do protocolo dos documentos, pelas vias regulares e usuais à entidade do País indicado pelo reclamante, nos moldes e formatos oficiais, visando sua inscrição como empregado atleta de futebol profissional no País de destino, decretando ainda que o não atendimento nos prazos e formas corretas acarretará o crime de desobediência;

e) Que seja cominada uma pena pecuniária, aplicável contra o requerido Cruzeiro Esporte Clube, e incidente por dia de atraso, com valor arbitrado por Vossa Excelência que possa inibir qualquer dilação de prazo no oferecimento e remessa dos documentos, falta ou descumprimento da ordem judicial, pena esta que deverá ser aplicada ao reclamado, mesmo se a dilação dos prazos, falta de documentos obrigatórios ou recusa no cumprimento das ordens judiciais, sejam manifestadas pela Federação Mineira de Futebol e ou Confederação Mineira de Futebol.”

Acrescentou, ainda, o pedido de condenação da Reclamada da entrega do atestado liberatório para o reclamante, custas e honorários advocatícios em seu grau máximo, nos termos do art. 20, do CPC e art. 133, da CFE (sic). Deu à causa o valor de R\$30.000,00.

Acompanhando a inicial vieram os documentos de f. 24/28.

Defendeu-se o Requerido, através da petição escrita, de f. 43/59, arguindo, preliminarmente, exceção de incompetência e carência de ação. A incompetência decorreria dos termos do pedido, vez que requereu o Autor a imediata entrega de documentos que caracterizem sua liberdade de passe e vínculo esportivo (passe livre), documentos estes nos quais deveria haver menção expressa a respeito de ser de propriedade do atleta o seu passe, fundamentando o pleito no art. 9º, da Resolução 01/96, do INDESP. Assim, a matéria versada na presente ação se resumiria a assunto desportivo, vez que em discussão o direito ao passe livre, passe que tem a sua cessão, valor e pagamento estipulados de acordo com as normas desportivas, eliminaria a competência trabalhista, já que a Constituição Federal exclui o pronunciamento deste ramo do Poder Judiciário naqueles casos em que se verificasse a incidência de legislação específica e contrato atípico. De acordo com a Lei 6.354/76, aplicam-se ao atleta profissional de futebol as normas gerais da legislação do trabalho e da Previdência Social, exceto naquilo que forem incompatíveis com a Legislação Desportiva, entendimento este mantido pela atual Lei 9.615.

Em relação à carência de ação, alinha o Requerido as seguintes razões:

“A UMA, porque a Resolução n. 01/96 do INDESP foi criada para regulamentar o artigo 26, da Lei 8.672/93 (Lei Zico), que foi, expressamente, REVOGADA no artigo 96, da Lei 9.615, de 25 de março de 1998. Ora, REVOGADA a Lei 8.672/93, revogado, evidentemente, o seu artigo 26, conseqüentemente, perdeu totalmente a eficácia a Resolução 01/96 do INDESP, à qual se refere o requerente na inicial.

Revogada a Lei 8.672/93 e, conseqüentemente, revogada a Resolução 01/96 - INDESP, a cessão do passe do atleta de futebol passou novamente a ser regido pela Lei 9.615/98, que NÃO REVOGOU a Lei 6.354/76 neste sentido, ... (*omissis*) ... continuando então a prevalecer o procedimento estabelecido na Lei 6.354/76, face ao que estabelece o art. 93, da Lei 9.615, de 24.03.98, bem como o estabelecido no artigo 116, do Decreto número 2.574, de 30.04.1998, que diz expressamente, que o § 2º, do artigo 28, da Lei 9.615/98, somente entrará em vigor após três anos a partir da vigência da Lei Pelé.

O procedimento a ser adotado pelo Clube na renovação do contrato com o atleta profissional de futebol e cessão do 'passe' deve, segundo inclusive Parecer emitido pela Federação Mineira de Futebol, em anexo, obedecer o que estabelece a RDI Número 01/91 expedida pela Confederação

Brasileira de Futebol, que consolida as resoluções baixadas até 31.12.1990, com as alterações necessárias, face ao determinado pelos artigos 217 itens I e II, combinados com os artigos 5º, itens XVII e XVIII e 24, item IX e § 1º, da Constituição Federal, em vigor, Resolução que teve adaptações através das Resoluções RDI 10/92, RDI 02/93, devendo ser observado o que estabelece a Resolução número 19, do Conselho Nacional de Desportos, de 16.12.1998.

A DUAS, também não serve como fundamento jurídico em favor da pretensão do Requerente o § 2º, do artigo 28, da Lei 9.615, de 24.03.1998, uma vez que o referido dispositivo de Lei, conforme já dito retro, só entrará em vigor 03 (três) anos a partir da vigência da Lei 9.615/98. É o que diz o artigo 93, do mesmo Texto Legal, *verbis*: 'Artigo 93, Lei 9.615/98: O disposto no § 2º, do artigo 28, somente entrará em vigor três anos a partir da vigência desta lei.' (Grifamos)

Assim, com relação ao passe livre que alega o Requerente possuir, há de ser respeitado o que estabelece a Lei 6.354, de 02.09.1976, que tem o seu entendimento expressado no artigo 9º, da RDI 01/91, que baixou normas de procedimento para o processamento da renovação do contrato de atleta profissional, com adaptações introduzidas através das Resoluções RDI 10/92 e RDI 02/93, que diz *verbis*: 'RDI 02/93 -

Artigo 9º: O atleta, depois de expirado o prazo do seu contrato, firmado com passe preso, continua vinculado ao clube de origem para todos os efeitos legais, conforme previsto na Lei 6.354, de 02.09.76, ...' (Grifamos). Logo, mesmo que se admitia, ad argumentadum tantum, que o contrato de trabalho do Requerente tenha tido, de fato, término em 31.01.1999 (o que não ocorreu, conforme exposto abaixo), jamais pode o mesmo afirmar que tem o passe livre.

A TRÊS: A Portaria 104 (e não 108), de 14.10.1998, do INDESP, publicada no DOU, em 15.10.98, também não confere ao Requerente o fundamento jurídico para a sua pretensão na ação cautelar intentada, pois:

Primeiro: Porque a referida Portaria não tem nenhum valor jurídico, considerando que versa sobre procedimentos estabelecidos na Resolução 01/96 do INDESP, que foi, expressamente, REVOGADA na Lei 9.615/98, face à revogação da Lei 8.672/93 (Lei Zico) (artigo 96, da Lei 9.615/98), conforme já exposto acima;

Segundo: o INDESP, de acordo com o que estabelece o artigo 5º, da Lei 9.615/98, não tem competência para tratar da matéria, cabendo-lhe somente, ouvido o Conselho de Desenvolvimento do Desporto Brasileiro - CDDB - propor o

Plano Nacional de Desporto, observado o artigo 217, da Constituição Federal (§ 3º, da Lei 9.615/98), e expedir instruções para cumprimento do disposto no artigo 217, inciso IV, da Constituição Federal.

Terceiro: Não cabe ao INDESP baixar normas de procedimento para o processamento da renovação do contrato de atleta profissional e nem criar norma para regulamentar a cessão e transferência do atleta profissional de futebol, criando normas que versem sobre o passe livre que, atualmente, só existe nos exatos termos do artigo 26, da Lei 6.354/76, por força da Lei 9.615/98.

Os demais artigos de Lei mencionados na exordial, também não conferem ao Requerente o fundamento jurídico para a pretensão apresentada pelo mesmo na exordial ... (*omissis*) ... Razões pelas quais, o Reclamante, no direito por ele pretendido na ação intentada é CARECEDOR DE AÇÃO, face à IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA do seu pedido de liberdade de passe, conforme demonstrado retro".

Ainda em preliminar, considerando que o Reclamante não cumpriu a caução determinada na decisão proferida na Ação Cautelar por ele interposta, da qual não foi interposto nenhum recurso, estaria prejudicado o pedido aqui manifestado, acarretando, também, a carência de ação.

No mérito, reporta-se à lição de Rui Barbosa, de que "tratar com igualdade a desiguais é desigualdade flagrante e não igualdade real", para chamar a atenção para o fato de não ser o Autor um empregado comum, o que retiraria a sua pretensão do plano de uma simples contenda entre patrão e empregado.

Falta o Requerente com a verdade quando diz que o Requerido não teve interesse na renovação do seu contrato. Na verdade, o que ocorreu foi justamente a ausência de manifestação do atleta, quanto à contraproposta pretendida para negociação na reforma do contrato. E, ante o silêncio do atleta, o clube, seguindo a legislação pertinente, fixou o valor da indenização pelo atestado liberatório do atleta.

Não é verdadeira a assertiva de ter o contrato chegado a seu termo, mansa e pacificamente, sem qualquer iniciativa do Requerido. Os documentos expressam justamente o oposto. Argumenta, ainda que, consta no contrato de trabalho firmado com o Autor, cláusula 16ª, a suspensão da execução do contrato durante o tempo em que o atleta ficar afastado do clube, para atender à convocação da Confederação Brasileira de Futebol, caso este em que o contrato considerar-se-á prorrogado, nas mesmas condições, por igual período.

O Autor, conforme informa o documento acostado, foi convocado pela CBF e ficou à disposição da mesma no período de 12.05.1998 a 14.07.1998, por ocasião da Copa do Mundo. Conseqüentemente, por força de norma contratual, o término do contrato de trabalho somente se deu em 03.04.1999.

Contestou expressamente uma a uma as vindicações contidas na exordial, requerendo, por cautela, em caso de concessão da liberação pretendida, a

manutenção da caução em favor da Reclamada, nos moldes da legislação aplicável, e o reconhecimento da litigância de má-fé e a imposição da obrigação de pagar custas e honorários advocatícios.

Juntou à petição defensiva os documentos de f. 60/234.

Atendendo requerimento do Autor, f. 32, foi determinada a unicidade da audiência, que veio a ser realizada, conforme assentada de f. 41/42, quando a Reclamada apresentou sua defesa acompanhada de documentos, sobre os quais manifestou-se oralmente o dr. Procurador do Reclamante. Após esgotados os meios suasórios possíveis, a conciliação mostrou-se impossível, passando-se a seguir à

DECISÃO E SEUS FUNDAMENTOS

Medida cautelar. Na medida cautelar inominada que antecedeu à presente ação - Processo 350/99 - foram feitas ponderações, cuja transcrição se mostra necessária, como elo de ligação com o resultado que aqui será produzido. Foram expostas as seguintes razões:

A audiência de tentativa de conciliação prolongou-se por período de três horas, com várias tratativas levadas a efeito por ambas as partes, inclusive em contatos telefônicos com outro País. O acordo não foi possível, atraindo a obrigação do pronunciamento judicial sobre a questão submetida a julgamento.

A ordem jurídica nacional coloca todo um rol de “remédios legais” à disposição dos interessados, podendo cada um

adotar aquele que lhe pareça mais adequado à sua circunstância específica.

No caso dos presentes autos, o Autor preferiu manejar a via estreita da Medida Cautelar, bipartindo em dois momentos distintos a consolidação do que vier a ser decidido. Poderia, se o quisesse, ajuizar uma ação, dita principal, na qual postulasse a cautela incidente, caso em que, através de um único processado, teria uma prestação jurisdicional de mérito, definitiva. Não o fez, e, portanto, tem-se de cuidar exclusivamente da “cautela” emergencial que pede aqui.

Por ser assim, praticamente nenhum dos pedidos externados pelo Autor na inicial pode ser atendido.

É que uma sentença aqui proferida, que determinasse ao clube a “entrega imediata dos documentos oficiais caracterizadores da liberdade de passe e vínculo esportivo (passe livre), informando neste documento ser o passe (atestado liberatório) de propriedade do próprio requerente”, na forma do pedido de letra “a”, f. 21, estaria ferindo a matéria de fundo, tornando definitiva e satisfativa a tutela cautelar, que somente pode ser apreciada e decidida em ação própria, obedecido o devido processo legal.

Dada a própria especificidade deste caso, o Autor não atentou para as peculiaridades aqui contidas, acreditando tratar-se de repetição daquelas situações versadas nos

processos, cujas sentenças, por cópia, juntou aos autos (f. 45 a 51). Todos os sete casos ali contemplados têm como denominador comum a pretensão ao reconhecimento da quebra do vínculo contratual por falta grave do empregador - falta de pagamento de salários.

Na situação particular dos presentes autos, não há alegação de falta ou atraso no pagamento de salários, ou qualquer outra verba remuneratória. Como se vê, inexistente termo comparativo entre as pretensões daquelas processadas com a *vexata quaestio* deste.

No entanto, apesar de haver graves carências processuais, o Juiz pode, utilizando o poder geral de cautela, retirar do contexto da narrativa dos fatos, uma solução factível a atender o bem da vida que deve merecer a tutela adiantada (CPC, art. 798).

É que, acima de tudo, o trabalho humano não pode ser obstado, podendo o trabalhador optar livremente por trabalhar para este ou aquele empregador, conforme lhe ofereça melhores condições e lhe pareça mais adequado.

Tendo em linha de conta esta premissa, tem-se como razoável reconhecer-se ao Autor o seu direito a trabalhar em outra agremiação esportiva, no País ou no Exterior, já que não lhe interessa, e isto restou evidenciado por toda a prova documental coligida, permanecer vinculado ao Requerido.

A afirmação de que o Autor conta com uma proposta de um clube no exterior, que daria sustentação à alegação do *periculum in mora*, não foi devidamente comprovada. Não se pode aceitar o documento juntado à inicial, f. 42. Além de se tratar de cópia, sem autenticação, de uma mensagem em italiano, sem tradução, o seu teor não evidencia proposta firme de emprego. A despeito de todas essas mazelas, há como que um conhecimento público, divulgado pela imprensa de uma maneira geral, de clube estrangeiro interessado no concurso do atleta.

Efetivamente, razão assiste ao Requerido quando acentua que não pode o aqui Autor ser tratado como um simples empregado, diante das altas cifras em negociação, observando-se uma igualdade jurídica não reproduzida junto ao comum dos obreiros. O atleta faz-se acompanhar de procuradores e empresários do mais alto gabarito, transacionando os termos contratuais de igual para igual.

Em termos de vinculação esportiva, o instituto do passe é reconhecido internacionalmente. Apesar de renegado pela inteligência do que seja a liberdade de trabalho, o fato é que existe o passe, que é o nome que é dado a uma vinculação do atleta ao clube contratante, além daquele liame empregado/empregador. Em relação ao pacto laboral, o atleta tem direitos semelhantes

ao celetário comum, com algumas especificações próprias. Naquilo que pertine ao vínculo esportivo, o passe encontra sua definição no art. 11, da Lei 6.354/76, que diz:

“Art. 11: Entende-se por passe a importância devida por um empregador a outro, pela cessão do atleta durante a vigência do contrato ou depois do seu término, observadas as normas desportivas pertinentes.”

O passe, em uma comparação rasa, assemelha-se à “luva”, instituto de direito comercial, que se caracteriza pelo pagamento de uma determinada importância destinada a garantir ao comerciante o direito àquele “ponto”. O passe traduz um ressarcimento decorrente da perda do concurso do atleta negociado, apresentando-se como traço substancial da transação.

Em acórdão, cujo relator foi o hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio, o TST assim se referiu à participação do atleta no valor do passe: “3. Participação no valor do passe - Quando da cessão do passe do atleta, é dado ao clube cedente exigir do cessionário o pagamento do valor do passe estipulado de acordo com as normas desportivas - art. 13, da lei supra. Tratando-se de mera participação, o direito mostra-se acessório, seguindo a sorte do principal - art. 58 e 59, do Código

Civil. Impossível é emprestar-lhe natureza salarial, sob pena de caminhar-se para a esdrúxula assertiva segundo a qual o clube cedente recebe do cessionário parcela possuidora de feição também salarial.” (TST, RR-4.970/86, Ac. 1ª T. 1.764/87; Rel. Min. Marco Aurélio, DOU 18.08.87, p. 17.671)

A indeterminação do que seja a natureza jurídica do passe torna discutível a competência da Justiça do Trabalho para deslindar questões que o envolvam, já que estaria restrita a alguma pendência entre o empregador e o empregado, mas nunca entre clube cedente e clube cessionário.

Não se vê maior dificuldade em reconhecer a competência juslaborista quando, em caso como o dos presentes autos, o atleta pretende o pronunciamento sobre o passe, discutindo a questão com o empregador, já que envolve dissídio entre empregador direto e empregado. A competência, em tais questões, encontra-se prevista na Carta Magna, art. 114. Nada importa seja o passe algo desnaturado como remuneração, basta que haja uma previsão legal de direito a uma participação no valor que for apurado.

Também por isto não há inépcia da inicial, eis que a conclusão decorreu logicamente da exposição dos fatos. A possibilidade jurídica exigida em direito processual não é relacionada com o mérito da

demanda, mas simplesmente com a existência daquele direito visado no ordenamento jurídico nacional.

Por outro lado, como não é possível discussão profunda a respeito do direito do atleta ao passe livre de qualquer indenização ao clube com o qual mantinha contrato, no restritíssimo âmbito de uma Medida Cautelar, pode-se, pelo menos, atestar-se que a matéria é de alta indagação. O argumento singelo de que o contrato teria terminado em 31.01.99 e que, a partir daí o atleta estaria livre definitivamente, não se mostra irretorquível, havendo ponderosos argumentos em contrário, seja pelo fato de que teria havido prorrogação do contrato pelo mesmo prazo em que o atleta permaneceu afastado servindo a Seleção Brasileira na Copa do Mundo na França, seja pela incompetência do INDESP em regulamentar minúcias de pactuação entre clube e atleta.

Outro componente que atrai um exame mais profundo da questão é decorrente da remessa da vigência do § 2º, do art. 28, da Lei 9.615/98, para três anos após a edição da mesma. No mencionado parágrafo, o legislador quis dar por encerrado o vínculo esportivo ao fim do contrato de trabalho, assim dispondo:

“Art. 28, § 2º: o vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante tem natureza acessória

ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se para todos efeitos legais com o término da vigência do contrato de trabalho.

Art. 93: O disposto no § 2º, do art. 28, somente entrará em vigor três anos a partir da vigência desta Lei.”

Se, na mesma norma legal, o legislador remeteu a vigência dessa disposição para três anos após, não se pode ter como líquido e certo o direito à dissolução do vínculo esportivo do atleta com o clube estabelecido em normação inferior. A matéria é complexa, sendo impossível discuti-la em procedimento cautelar, o qual, tem como característica principal a pronta demonstração do direito alegado, de modo que deverá ser definida em ação competente, conforme já anunciado pelo próprio Autor na exordial.

Diante de todo o exposto, considerando não ser extrema de dúvidas o fato de estar terminado o contrato de trabalho entre o Autor e o Requerido, ou mesmo de que, estando terminado o pacto laboral, haja direito ao passe livre, e também de que deva ser obedecida disposição do INDESP dispondo a respeito do modo de ser calculado o valor do passe, mister se faz cercar de garantia um eventual direito do Requerido ao passe do atleta.

Essa garantia, conforme o art. 805, do Código de Processo Civil, visa evitar que, em se adiantando uma prestação

jurisdicional que, mais tarde, venha a se mostrar inadequada, podendo ser reformada, haja prejuízo da parte que não deu azo ao mesmo. A garantia processual, cujo nome técnico é caução, deve ser estabelecida levando em consideração as circunstâncias do caso em exame.

O Autor da presente Medida Cautelar é tido como um dos melhores jogadores do mundo em sua posição, tendo servido a Seleção Brasileira de Futebol em várias oportunidades e encontra-se no auge de sua forma física, com idade ótima (25 anos de idade). No mercado mundial, os jogadores de futebol, como é público e notório, são transacionados por altas somas, cada dia mais avultadas.

É de se ter como razoável a estipulação feita pelo Requerido, estabelecendo o valor do passe do Autor entre R\$11.000.000,00 e R\$20.000.000,00. Esta razoabilidade decorre das cifras que se vêem divulgadas pelos órgãos de imprensa em transações internacionais de jogadores de expressão, havendo casos em que o noticiário apontou negociação da ordem de US\$30 milhões.

Insta considerar que, *in casu*, o atleta tem direito a um percentual do valor que for obtido na negociação de seu passe, devendo ser, no mínimo de 15%, na forma da lei. Em seu último contrato, o Autor obteve uma participação maior no valor do passe, da ordem de 25%,

segundo notícia nos autos. Este percentual, na ótica do clube, é limitado a 25%, enquanto ao ver do atleta deve ser agregado ao mínimo, perfazendo um total de 40% de participação.

Utilizando tais dados, que são de conhecimento das partes, pode-se afirmar que uma caução razoável, para evitar prejuízo ao clube, e possibilitar uma transferência rápida do jogador para onde deseja ir, deve ser fixada em torno de US\$7.000.000,00, moeda comumente utilizada neste tipo de transações internacionais de jogador de futebol. O câmbio atual dá uma cotação US\$1= R\$1,80, sendo tido como de R\$12.600.000,00 o valor em reais.

Extraindo desse montante a participação do jogador, que pode variar entre 25% e 40%, segundo a tese de cada uma das partes, e que, para efeitos puramente de exercício de fixação, sem pronunciamento definitivo sobre a questão, é estimado em R\$8.000.000,00 (oito milhões de reais) o valor da indenização ao Requerido.

Assim, deverá o Autor, para obter o atestado liberatório, caucionar, dentro em cinco dias, a importância líquida e certa de R\$8.000.000,00, à disposição do juízo.

Regularizada a caução, deverá ser notificado o Reclamado a prontamente expedir a documentação necessária para que o Autor possa habilitar-se a atuar no clube estrangeiro de sua indicação, remetendo a

documentação completa aos órgãos competentes, no prazo máximo de 24 horas, pena de multa de R\$1.000.000,00 por dia de retardamento.

Cumprindo o Requerido sua obrigação a tempo e modo, deverá ser oficiada a Federação Mineira de Futebol e a Confederação Brasileira de Futebol, para que dêem trâmite à liberação do jogador, no prazo mínimo possível segundo os trâmites burocráticos aplicáveis, pena de caracterização de crime de desobediência.

Na questão relativa à imposição da obrigação de pagar honorários advocatícios, nenhuma razão assiste aos litigantes. É que, em direito processual do trabalho, a verba honorária somente tem cabida quando presentes os requisitos da pobreza da parte concomitantemente com a assistência sindical, sendo que nenhuma delas encontra-se presente aqui.

Em oposição à sentença retro transcrita, nenhuma das partes interpôs recurso, tendo a mesma transitado livremente em julgado. A caução definida não foi depositada a tempo e modo, de maneira que a cautelar perdeu consistência.

Preliminares. Dentre as preliminares erigidas pelo Reclamado, encontram-se a incompetência da Justiça do Trabalho, a impossibilidade jurídica e a carência de ação. As duas primeiras já foram objeto de análise na decisão retro transcrita, transitada em julgado, nas partes negritadas acima,

ficando as razões ali expostas ratificadas por sua aplicação aos mesmos temas, sem novidades.

Naquilo que pertine à carência de ação, dada a omissão do Reclamante em fazer o depósito da caução determinada na Cautelar, nenhuma razão assiste ao Demandado, vez que a caução asseguraria eventual prejuízo que pudesse sofrer o réu daquela ação, em caso de vitória a final, na ação principal. Não cumprida a caução, nada impede que o Autor intente a ação principal reivindicando o mesmo direito, sem necessidade de acautelamento, visto que a solução aqui será definitiva. Carência afastada.

Evolução legislativa. A princípio, o jogador de futebol profissional não era partícipe dos direitos elencados na Consolidação das Leis do Trabalho, tendo todas as suas reivindicações analisadas e decididas perante a Justiça Desportiva. Com o passar do tempo, e graças ao empenho dos atletas mais esclarecidos, e mais bem posicionados financeiramente, foram conseguidas alterações legislativas, direcionando a proteção celetária aos jogadores profissionais. Neste sentido, a Lei 6.354/76 é um marco e considerada, até hoje, a lei geral dessa classe de trabalhadores.

Os regramentos das atividades e do relacionamento atleta x clube eram emanados da Confederação Brasileira de Desportos, posteriormente, Confederação Brasileira de Futebol, filiada à Federação Internacional de *Football Association* - FIFA. Esta tem por norma recomendar a seus afiliados que evitem pendengas judiciais, reivindicando a exclusividade do trato das questões futebolísticas.

Com o passar dos anos, as reivindicações dos jogadores foram aumentando, não só pelo número, mas, principalmente pelo melhor conceito de que passaram a ser detentores, decorrentes da melhor remuneração obtida, o que levava um garoto analfabeto a ter possibilidades de auferir rendimentos muitas vezes superior a um presidente da república, ou mesmo ao diretor de uma empresa multinacional.

Consagrando essas conquistas, foi editada, em 1993, a Lei 8.672, conhecida como Lei Zico, em decorrência de ter sido editada graças ao trabalho acirrado do popular jogador de futebol Zico, o qual participou brilhantemente de muitos jogos da Seleção Brasileira de Futebol, e em decorrência do respeito que angariou como jogador sério e dedicado, foi nomeado Ministro dos Esportes.

As alterações trazidas pela Lei Zico incomodaram os clubes de futebol, que fizeram gestões no sentido de alteração de vários de seus dispositivos, vindo a conseguir algumas vitórias, ainda que parciais, em seus intentos. Acreditavam os clubes estarem sendo prejudicados, num comparativo internacional, já que “lá fora” não havia impedimento ao instituto do “passe” e, enquanto o clube brasileiro gastava tempo e dinheiro formando jogadores, ou seja, “roendo o osso”, os clubes estrangeiros, com um leve acenar de um punhado de dólares, levariam os jogadores já formados, deixando os clubes em situação de penúria. Entre si, os clubes estrangeiros revenderiam os jogadores, por importâncias altíssimas, auferindo os rendimentos perdidos pelos clubes brasileiros.

A Lei Zico veio a ser revogada pela Lei Pelé, Lei n. 9.615/98, batismo este, da mesma forma, dado em virtude

de ter sido seu mentor o “Atleta do Século” - Pelé, enquanto Ministro dos Esportes, sendo que as conquistas obtidas pelos atletas foram mantidas, ocorrendo, entretanto, uma dilação do início de determinadas cláusulas que afrontariam regras no sentido indicado no item anterior. A Lei Pelé, que se encontra em plena vigência, foi regulamentada pelo Decreto 2.574, de 29.04.98.

Atualmente, vigem, concomitantemente, a Lei Pelé (9.615) e determinados artigos da Lei 6.354/76, estes últimos expressamente reconhecidos naquela norma legal.

Da maneira de serem revogadas as leis. Sabem todos os cultores do Direito que as leis existem durante o tempo nelas previsto, ou indefinidamente, até que outra venha a revogá-las. A revogação da lei pode ser total ou parcial. A revogação total é também denominada ab-rogação e a revogação parcial, derrogação.

A revogação parcial ou total deve emanar da mesma fonte que elaborou o ato revogado. Uma lei revoga-se por outra lei, um decreto, por outro decreto, mas também pode ser revogado por um ato de hierarquia superior como a lei. Se o decreto regulou uma lei, a nova lei que revoga a anterior revoga também o decreto regulamentador.

A revogação pode ser expressa, quando se refere especialmente à lei revogada, e tácita, quando regula a mesma matéria, havendo incompatibilidade entre a nova norma e a norma anterior. Se a incompatibilidade é parcial, a parte não incompatível da lei anterior não é revogada, embora a revogação das disposições principais implique a das disposições secundárias.

Esclarece nesta matéria a doutrina que, quando uma lei nova contraria o espírito da legislação anterior, devemos entender que houve revogação de todas as disposições da lei, baseada na *mens legis*, no espírito legislativo, diferente e contrário da lei anterior.

É preciso salientar que uma lei que revoga outra não restabelece a anterior. Encontramos esse princípio no § 3º, do art. 2º, da Lei de Introdução: “Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.”

Em seu art. 96, a Lei 9.615 (Pelé), estabeleceu a revogação, “... a partir da publicação desta lei, as Leis de n. 8.672, de 6 de julho de 1993, e 8.946, de 3 de dezembro de 1994.” Assim determinando, a Lei Pelé *ab-rogou* a Lei Zico (8.672) e todas as regulamentações inferiores à mesma, aí incluída a Resolução 01/96 do INDESP, a qual fora editada para regulamentar o art. 26, da Lei Zico.

De seu lado, o Decreto 2.574, que regulamentou a Lei 9.615 (Pelé), comandou em seu art. 119: “Revogam-se o Decreto n. 981, de 11 de novembro de 1993, e todas as Resoluções do extinto Conselho Nacional de Desportos.”

Dessa maneira, tanto o Autor quanto o Réu estão desacobertos em suas indicações de supedâneo das formalidades aplicáveis, já que, nem deveria o Reclamado seguir os ditames da Resolução 01/96 do INDESP, nem este poderia invocar Resolução do extinto Conselho Nacional de Desportos, dada a revogação legislativa constatada.

De se realçar que a Resolução 01/96 - INDESP, no invocado art. 9º, estampa condição que entra em choque com o art. 93, da Lei 9.615, bem como com o art. 116, do Decreto 2.574, que

remetem a possibilidade do término do vínculo esportivo concomitantemente com o término do liame empregatício para data três anos à frente de sua vigência, mais precisamente, para o ano de 2001. Vale dizer, o disposto no art. 9º, da Resolução 01/96, contraria a *mens legis* da Lei 9.615 e seu decreto regulamentador.

O fato de o INDESP mencionar, em Portaria de sua lavra, regras contidas na Resolução 01/96-INDESP, somente demonstra o seu desconhecimento jurídico, nada mais.

Há que se atentar, outrossim, para o fato de ter o art. 26, da Lei Zico, que preconizava a possibilidade de ser regulada a matéria atinente à renovação contratual pelo Conselho Superior de Desportos, sido revogado e não reproduzido na lei nova (Pelé). Desse modo, o INDESP, por mais boa vontade que se possa ter em relação à sua razão de criação, não pode normar matéria atinente à renovação de contrato de trabalho de atleta profissional de futebol, por lhe faltar sustentação legal. Ou seja, a Lei 9.615 não enseja tal condição ao INDESP e, por via de consequência, não pode pretender reger a renovação contratual, a menos que uma lei expressamente consagre esta possibilidade.

Do direito constitucional ao trabalho. Invoca o Autor o art. 5º, inc. XIII, da Constituição Federal, como afrontado, no caso de ser reconhecida a continuidade da instituição do “passe”.

Não há dúvida de que o direito ao trabalho, e seu livre exercício, é tão importante quanto o direito à vida. Aliás, sem trabalhar, o homem perde mesmo sua condição mínima de valorização humana, quando em higidez funcional.

Nada há que justifique o impedimento oposto injustificadamente para que determinada pessoa possa desempenhar seu mister, sendo inadmissíveis restrições desarrazoadas, exigências absurdas ou impedimentos formalísticos, que merecem reação indignada de todos. E foi com base nessa atitude frente à vida, que foi acolhida a pretensão do Autor na decisão emitida na Medida Cautelar antecipatória da presente ação.

No entanto, o direito ao trabalho não é absoluto. A pessoa que não for portadora do diploma de médico, por exemplo, não pode exercer a medicina. Existem regras que impedem esse exercício, em relação às quais não se pode afirmar contrariedade ao direito constitucional ao trabalho.

Admite a lei, em casos especiais, uma certa restrição à atuação em determinados ramos de atividade, num determinado prazo, como sói ocorrer, *exempli gratia*, com os diretores do Banco Central, que devem submeter-se a uma “quarentena”, ou seja, um lapso de tempo que deve decorrer entre sua saída da diretoria do Bacen e a assunção de emprego em bancos, financeiras ou corretoras. Da mesma forma, não se pode acoimar de inconstitucional este comando legal.

Sabe-se da existência de vultosos contratos celebrados entre gravadoras multinacionais e astros da música, como Michael Jackson, Júlio Iglesias, Roberto Carlos, onde, por soma que alcança milhões de dólares, exige-se a exclusividade daquela pessoa, que sofre restrições em apresentação em determinados canais de televisão, ou em número de shows. Estas restrições não caracterizam, por óbvio, infração a direito constitucional.

No caso do “passe”, que é o que interessa à presente ação, trata-se de instituto reconhecido mundialmente. É uma restrição à liberdade do trabalho? É! É inconstitucional? Não! O fato de haver, entre clube e jogador profissional, um vínculo esportivo, além do liame empregatício, por si só, não caracteriza afronta ao direito constitucional ao trabalho. Compara-se ao contrato de exclusividade com os astros da música. Compara-se com a venda do “ponto comercial”, na área de direito comercial. É, no dizer do art. 11, da Lei 6.754/76, “... a importância devida por um empregador a outro, pela cessão do atleta durante a vigência do contrato ou depois do seu término”.

Assim entendida a questão, tem-se como contido dentro daquilo que se pode acolher como válida a existência do instituto do passe. Por óbvio que, em se constituindo em um direito, existe sempre a possibilidade do abuso no seu exercício, caso este em que poderia haver manifestação judicial para coibi-lo.

Não se pode dar guarida à invocação do Autor, lançada às f. 17, onde afirma, em letras garrafas e sublinhadas:

O art. 5º, da Constituição Federal, em seu inciso XIII - DECRETOU A EXTINÇÃO TOTAL, COMPLETA E INSOFISMÁVEL DO PASSE, REVOGANDO POR COMPLETO A PARTE FINAL DO ARTIGO (11 da Lei 6354/76) QUE NA VIGÊNCIA DE UMA LEGISLAÇÃO DE EXCEÇÃO (1964/1987) DETERMINOU A EXISTÊNCIA DE UM VÍNCULO DE APRISIONAMENTO DO EMPREGADO AO EMPREGADOR mesmo não mais existindo o contrato de trabalho entre as partes.

É que, como se disse acima, o passe é uma instituição internacionalmente reconhecida, tratando-se de matéria facilmente resolvível, bastando a boa vontade das partes. Quando incorrer excesso, de parte a parte, como em todas as outras áreas da vivência humana, basta apelar ao Judiciário, na forma correta.

Não é crível que o Reclamante esteja realmente no domínio de suas faculdades mentais, quando afirma tratar-se a Lei 6.354 de legislação provida do período da ditadura militar que assolou o País entre 1964 e 1987.

Fosse assim, deveria ser atribuído o reconhecimento do passe, na Argentina, à Guerra das Malvinas ou à Evita Perón? E, nos Estados Unidos, seria decorrente da Guerra da Secessão? Na Alemanha, viria do tempo de Hitler? Na Espanha, de Franco? Em Portugal, de Salazar? Como se vê, o absurdo da afirmação torna o argumento risível.

Da condição de mártir/escravo.

Argumentou o Reclamante, de modo reiterado em declarações à imprensa e na própria audiência, pretender se tornar o proto-mártir dos atletas profissionais de futebol, para conseguir a liberdade do passe, do qual se considera escravo.

Não precisa de tanto. Basta ler o art. 28, § 2º, da Lei 9.615, cuja redação foi feita nos seguintes termos:

“Art. 28. A atividade do atleta profissional, de todas as modalidades desportivas, é caracterizada por remuneração pactuada em contrato forma de trabalho firmado com entidade de prática desportiva, pessoa jurídica de direito privado, que

deverá conter obrigatoriamente, cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral.”

“§ 2º. O vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais, com o término da vigência do contrato de trabalho.” (g.n.)

Como se vê, o legislador já previu a alforria do atleta profissional, inexistindo necessidade do martírio que se pretende atribuir o Autor.

Como o art. 93, da mesma Lei 9.615, remeteu a vigência do aludido art. 28, § 2º, para três anos após a sua vigência, a simultaneidade do vencimento do contrato de trabalho com o do vínculo desportivo ocorrerá em 24.03.2001. Desse modo, mostra-se inconsistente com a legislação vigente o “martírio e escravidão” invocados.

Poderia se objetar com a manutenção de um estado de sujeição do atleta ao clube, enquanto não vigente o dispositivo aludido. A lei prevê essa situação, determinando o pagamento de salários, enquanto o trabalhador estiver servindo ao clube contratante, comandando o rompimento do vínculo esportivo no caso de atraso no pagamento de salários, bem como de descumprimento das demais obrigações legais, como recolhimento do INSS e depósitos fundiários. Além disso, haverá uma participação do atleta no valor do passe. Assim, se o atleta não se compuser com o clube na reforma do contrato, poderá encontrar outro clube que o queira, negociando o valor da

vinculação com o mesmo, em razão do quê não poderá o empregador impor empecilhos, a menos que ofereça melhor condição.

Mas, no caso dos presentes autos, não ocorreu tal condição. Ou seja, o clube não infringiu dever contratual. Pelo menos prova alguma produziu o Reclamante no sentido de comprovar fraude ou má fé do empregador que, como se sabe, não podem ser presumidas.

No art. 28, § 1º, da Lei 9.615, em plena vigência, ficou estabelecida a aplicação ao atleta profissional de futebol das normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.

Não houve impugnação do Reclamante ao argumento neste sentido da Reclamada, e foi reconhecida na decisão da Medida Cautelar, a existência de cláusula contratual, de número 16, que estabelece a prorrogação do contrato de trabalho por período igual àquele em que o atleta estiver afastado do empregador, servindo a Seleção Brasileira de Futebol. Não divergem as partes, e comprova o documento de f. 61, que o Reclamante permaneceu afastado, servindo ao selecionado brasileiro na Copa Mundial de Futebol, na França, no período compreendido entre 12.05.98 a 14.07.98.

Dando aplicação ao disposto no § 1º, do art. 28, da Lei Pelé, em vigor, tem-se que o contrato de trabalho do Reclamante, originariamente, vencível em 31.01.99 foi prorrogado até o dia 03.04.99.

Em razão dessa projeção, a intenção manifestada pelo clube, em dezembro/98, no sentido do interesse na

renovação do passe (f. 62), bem como a proposta de renovação contratual, datada de 08.02.99 (f. 63), foram hábeis a comprovar o pronunciamento válido e tempestivo do empregador.

A alegação do Autor de não ter conhecimento da proposta, de f. 63, e que se trataria de manobra fraudulenta, não foi seguida de prova, de modo que não pode ser seriamente considerada. Demais disso, quando do aforamento da Medida Cautelar, em março/99, o Reclamante ali noticiou a existência de tal proposta, denotando conhecimento da mesma.

Ora, se tinha ciência do conteúdo da proposta do clube, em março/99, iniludivelmente foi a mesma tempestiva, a teor mesmo da revogada Resolução 01/96 - INDESP invocada pelo atleta em auxílio à sua tese.

Dest'arte, ao não apresentar contraproposta e ir trabalhar em outro clube no exterior, o Reclamante exerceu seu sagrado direito de trabalhar onde bem lhe aprouvesse. No entanto, esta sua iniciativa de rompimento do pacto laboral atrai a obrigação de indenizar o empregador, o qual não deu causa, pelo menos não se fez prova neste sentido, à ruptura contratual.

De tudo se infere uma triste constatação. NÃO ESTÁ O RECLAMANTE LUTANDO EM PROL DE UM IDEAL, DE ALFORRIA OU DE SE MOSTRAR MÁRTIR DE UMA CATEGORIA COMBALIDA E ESFOMEADA.

SUA PARTICIPAÇÃO, EM TODO O PROCESSADO, EVIDENCIOU DESEJO ÚNICO E EXCLUSIVO DE FICAR COMO O VALOR INTEGRAL QUE UM CLUBE NO EXTERIOR PAGARIA PELO PASSE. O CONTRATO COM O *MILAN* CHEGOU A SER EXIBIDO EM AUDIÊNCIA PELO ATLETA.

APARENTEMENTE PRETENDE O MESMO FAZER *LOBBY* JUNTO AO SR. PRESIDENTE DA REPÚBLICA, PARA SE MOSTRAR DIGNO DE DÓ EM SUA LUTA “BEM INTENCIONADA” DE FAZER JUS A TRABALHAR SEM PEIAS, COMO SE ALGUM IMPEDIMENTO ESTIVESSE SE LHE OPONDO QUEM QUER QUE SEJA A NÃO SER ELE PRÓPRIO. A informação de que pretende se encontrar com o Presidente da República, com tal intuito, foi transmitida ao vivo pela imprensa escrita, falada e televisada.

Por isto que se pode afirmar que, de mártir e de escravo o Reclamante nada tem. De se esclarecer que o Reclamante recusou todas as propostas de acordo que lhe foram dirigidas, para que reconhecesse o direito do clube em parte do valor de seu passe, dentre elas aquela de perceber US\$500.000.00 (quinhentos mil dólares norte-americanos), expressada na audiência havida na Medida Cautelar.

Também não apresentou contraproposta à renovação do contrato de trabalho com o Reclamado, que lhe teria oferecido uma média salarial mensal da ordem de R\$160.000,00 (cento e sessenta mil reais), como por ele próprio afirmado em sua petição inicial.

Sabe-se que a Justiça não se faz tratando a todos igualmente, mas, sim, desigualmente aos desiguais. No caso dos presentes autos, o caráter tutelar do Direito Obreiro não pode incidir para reconhecer-se validade a uma atitude que demonstra a infração a dever legal, qual seja, a de não beneficiar-se a parte da própria torpeza e de verificação de condição maliciosamente levada a efeito por aquele, a quem aproveita o seu implemento (CC, art. 120).

Síntese final. De todo o exposto, pode-se resumir a alentada exposição retro aos seguintes tópicos:

1. O Reclamante assenta sua pretensão em haver a definitiva liberdade do passe (atestado liberatório), na Resolução 01/96 - INDESP, a qual encontra-se revogada, tanto por ter sido ab-rogada a Lei 8.672/93 (Lei Zico), cujo art. 23 por aquela Resolução era regulamentado, quanto por colidir com a *mens legis* do art. 93, da Lei 9.615/98 (Lei Pelé).

2. O Decreto 2.574/98, que regulamentou a Lei 9.615/98 (Lei Pelé), revogou expressamente todas as Resoluções do antigo Conselho Nacional de Desportos (art. 119).

3. O contrato de trabalho do Reclamante não venceu em 31.01.99, em face da cláusula 16 contida no mesmo, que projetou seu vencimento para 03.04.99, tendo o clube feito proposta tempestiva de renovação de contrato, conservando direito à indenização pelo passe do jogador.

4. O Reclamante não está impedido de trabalhar, uma vez que se encontra, segundo suas próprias informações, atuando num clube de futebol, na Suíça. Seu direito constitucional ao trabalho foi reconhecido.

5. Subtraiu o Autor a verdade, quando afirmou

tratar-se de mártir e escravo, vez que não aceitou qualquer espécie de acordo, seja para renovação de seu contrato com o clube, com remuneração da ordem de R\$160.000,00 mensais, seja pela quantia de US\$500.000,00 como participação no valor de seu passe para jogar em clube no exterior de sua preferência.

Assim, após tudo visto e bem examinado, vai-se à:

CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolve a 25ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte - MG, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o pedido contido na presente Reclamação Trabalhista movida por Nelson de Jesus Silva em face de Cruzeiro Esporte Clube e, via de consequência, impor ao Reclamante a obrigação pelo recolhimento das custas processuais, no importe de R\$600,00, calculadas sobre R\$30.000,00, valor dado à causa.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 815/98

Data: 13.04.1999

DECISÃO DA JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE OURO PRETO - MG
Juíza Presidente: Drª MARIA DOS ANJOS DE PINHO TAVARES

RELATÓRIO

PROFORTE S/A. TRANSPORTE DE VALORES, opôs Embargos de Terceiro perante a 23ª JCJ DE BELO HORIZONTE/ MG, alegando, em síntese: que ADÃO CRISTO REI propôs reclamatória trabalhista contra SEG SERVIÇOS ESPECIAIS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES S/A. e que, na ocasião da execução contra tal empresa, não foram frutíferas as tentativas de penhorar-se bens da mesma; que o exequente requereu que a execução prosseguisse em face da empresa PROFORTE S/A. TRANSPORTE DE VALORES; que se trata o mandado de Citação, Penhora e Avaliação n. 340/98 constante da CPE - Processo n. 23/00682/98, do segundo mandado que se refere ao mesmo crédito trabalhista, já sendo executado em face da embargante nos autos da CPE n. 66/98, em trâmite perante a 8ª JCJ/BH; que requer a devolução da

presente Carta Precatória ao Juízo Deprecante, sob pena de caracterizar *bis in idem*; que houve constrição de bem de sua propriedade, o que não pode prosperar, visto que não foi citada, tanto no processo de conhecimento como no de execução, e requer a nulidade dos atos processuais praticados em relação a ela, PROFORTE; que a empresa SEG SERVIÇOS ESPECIAIS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES S.A. foi parcialmente cindida em 11.05.94, e que cada sócio passou a ter, de modo autônomo, a sua própria empresa, sem qualquer participação dos antigos sócios; que as novas sociedades constituídas passaram a operar distintamente, assim como a empresa cindida permaneceu funcionando de modo autônomo; que a empresa SEG TRANSPORTE DE VALORES S.A. teve sua denominação social alterada para PROFORTE S.A. TRANSPORTE DE VALORES; que não houve fraude na cisão; que não se configura

um grupo econômico; que não houve sucessão de empregadores; que a Proforte S.A. Transportes de Valores não é parte legítima para figurar no pólo passivo da reclamação, e que não existe como torná-la solidariamente responsável por obrigações de contratos de trabalho firmados pela cindida, seja antes ou depois da cisão, e elenca os motivos de f. 16. Pede a substituição do bem onerado, devendo a penhora ser efetuada sobre os bens pertencentes à SEG SERVIÇOS ESPECIAIS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES S/A., e elenca alguns bens (imóveis e lojas); requer que, na hipótese de não ser excluída do presente feito, que se declare nula a reclamatória, para que componha a lide e possa defender-se devidamente. Requer chamamento à lide das demais empresas que integraram o processo de cisão. Pede aplicação do En. 205/TST. Atribui à causa o valor de R\$500,00. Juntou procuração e documentos (f. 26/306).

Por determinação do Juízo Deprecado à f. 307, vieram os autos a este Juízo para julgamento, tendo os mesmos aqui chegado em 19.06.98 (f. 310).

Às f. 314/315 contestação do embargado/exeqüente.

Acostaram-se documentos às f. 319/322, 328/332, 337/340, 343/346, 348/359, 369/383.

Tudo visto e examinado.

DECIDO

1 - A embargante ajuizou os presentes Embargos na qualidade de terceiro, não tendo, por isso, legitimidade para requerer a nulidade do processo de conhecimento, no qual não figurou como parte. Pelo que, rejeita-se a arguição respectiva.

Do mesmo modo, em relação à alegada inexistência de citação relativa à execução processada contra a mesma. Rejeita-se.

E ainda, assim também em relação à alegação de “dupla execução”. Nesse particular, além de haver ajuizado os presentes Embargos na qualidade de terceiro, só há nos autos (f. 27) um auto de penhora e avaliação, o que demonstra que sobre o referido bem há apenas uma penhora referente ao crédito do exeqüente, não havendo, pois, duplicidade de penhora.

2 - Rejeita-se o pedido de chamamento à lide das demais empresas que integraram o processo de cisão da empresa reclamada/executada SEG. SERV. ESP. DE SEG. E TRANSPORTE DE VALORES S/A. de vez que o art. 77, III, do CPC, não se aplica aos presentes embargos de terceiro.

3 - Quanto ao mérito, não assiste razão à embargante.

Inobstante os documentos constantes dos autos terem demonstrado que houve, de fato, a Cisão da SEG SERVIÇOS ESPECIAIS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES S/A. e que o sócio majoritário da empresa SEG TRANSPORTE DE VALORES S/A. (que deu origem à empresa PROFORTE S/A. TRANSPORTE DE VALORES) MARCELO BAPTISTA DE OLIVEIRA não deteve mais nenhuma participação na empresa reclamada/executada nos autos principais - SEG SERVIÇOS ESPECIAIS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES S/A., e em nenhuma outra daquelas que integraram o processo de cisão, e que também o sócio majoritário

daquela 1ª empresa (reclamada/executada) não permaneceu com qualquer participação na empresa SEG TRANSPORTE DE VALORES S/A. ou em qualquer outra que teve origem no processo da cisão, verifica-se que existe, no caso presente, fraude contra credores.

É que, consoante se verifica dos elementos contidos nestes autos, da petição inicial e da decisão do processo principal (proc. n. 01407/96/JCJ Ouro Preto - cujas cópias encontram-se às f. 371/376 destes autos), o reclamante, admitido aos serviços da executada/embargada (que anteriormente se denominava SEG-SERVIÇOS ESPECIAIS DE GUARDA S/A., consoante informação da própria embargante à f. 06 destes autos) em 10.10.77, desligou-se da empresa somente em 11.09.96, quando já se havia operado a cisão da empresa executada desde 11.05.94 - ou seja, dois anos após a cisão.

E, no entanto, verifica-se do documento de f. 356 dos autos que o bem penhorado nos autos principais, pertencente à empresa executada/embargada somente foi transferido para a empresa SEG TRANSPORTE DE VALORES S/A. em 01.06.95, mais de um ano depois da cisão da empresa SEG TRANSPORTE DE VALORES S/A. para PROFORTE S/A. TRANSPORTE DE VALORES (o que se deu em 31.05.95, consoante informação da própria embargante à f. 07 dos autos).

Note-se que, em 04.09.94, quando já se havia operado a cisão da empresa executada SEG SERVIÇOS ESPECIAIS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES S/A. há quase quatro meses, o bem em questão se encontrava em seu nome, eis que transferido à mesma pela SOGERAL

LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL, consoante informações contidas nos documentos de f. 369/370 dos autos.

Importante destacar que não há nos autos nenhum comprovante de que o alegado direito ao referido bem tenha se originado da cisão da empresa executada. Do simples fato de ter havido cisão na empresa executada não decorre logicamente o direito de a mesma transferir indiscriminadamente os seus bens às novas sociedade constituídas. Há, obviamente, que ter havido previsão, e que sejam transferidos tão-somente aqueles bens predeterminados, eis que não se pode deixar a descoberto os créditos dos empregados da mesma.

A Lei n. 6.404, de 15.12.76 é expressa, em seu art. 229, § 1º, ao prescrever: "Sem prejuízo do disposto no art. 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão." (sublinhamos) E aqui nada se provou. Motivo pelo qual não possui a transferência realizada qualquer validade perante este Juízo.

Além do mais, essa transferência do bem penhorado, realizada há mais de um ano após a cisão, demonstra claramente a intenção da executada de dispor de seu patrimônio em benefício da empresa que ora embarga a execução.

Veja-se também a informação prestada pela TELEMIG às f. 377/380 dos autos. Ali se verifica que, além da transferência de locações de telefones que estavam locados pela TELEMIG à SEG SERVIÇOS ESPECIAIS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES S/A., foi transferido

definitivamente da SEG (retro mencionada) para a PROFORTE o terminal número 464-7380, o qual foi alterado para 412-7138, em atendimento à solicitação de mudança de número. E não há nos autos nenhuma comprovação de que o alegado direito ao bem tenha se originado da cisão da empresa executada.

E não há apenas este processo. Na mesma situação, há vários processos tramitando nesta Junta e em outras, consoante informação da própria embargante, que juntou aos autos várias cópias de decisões envolvendo questões semelhantes.

Convencido este Juízo, da deliberada intenção de fraudar os empregados, que serviram à empresa cindida por anos a fio, exercendo seu labor com responsabilidade e compromisso, na sua humildade de simples empregados, lutando para ganhar talvez o suficiente apenas para a própria sobrevivência e dos respectivos familiares, não se pode permitir aqui que se cumpra tal desiderato.

Mantém-se, pois, a penhora realizada nos autos da carta precatória - proc. 0682/98, 23ª JCJ de BH, consoante cópia de f. 27 destes autos, de vez que, tendo a transferência de propriedade do veículo se dado em fraude a credores, é a mesma nula, e não produz nenhum efeito perante este Juízo.

Cumpra ressaltar que a presente decisão não viola quaisquer dos dispositivos constitucionais citados pela embargante, posto não estar sendo a mesma compelida a fazer algo sem a respectiva guarida legal. É que a própria legislação pátria, regulando o processo de execução, mais precisamente no âmbito trabalhista, obviamente respeitando o direito de propriedade

garantido constitucionalmente, estabelece regras para a expropriação de bens, com o fito de tornar eficazes os resultados dos pronunciamentos estatais no que diz respeito ao adimplemento das obrigações. De outro lado, o contraditório está garantido, o que se pode constatar pela simples existência da presente ação, colocada à disposição daqueles que se acharem sofrendo turbação ou esbulho na posse de seus bens, pelo diploma processual civil, direito efetivamente exercido pela embargante.

Não há violação aos arts. 5º, II, XXII, LIV, LV e 170, da Constituição Federal, portanto.

Improcedem os Embargos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, julgo IMPROCEDENTES os embargos de terceiro aviados por PROFORTE S/A. TRANSPORTE DE VALORES na execução que ADÃO CRISTO REI move contra SEG SERVIÇOS ESPECIAIS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES S/A., declarando subsistente a penhora realizada nos autos da Carta Precatória n. 682/98, que se processa perante a 23ª JCJ de BH/MG, extraída dos autos do processo principal, em trâmite nesta Junta - n. 01407/96/JCJ/OP, e determinando o regular prosseguimento da execução.

Custas, pela embargante, no importe de R\$10,00, calculadas sobre o valor da causa (R\$500,00).

Após o trânsito em julgado, dê-se ciência ao Juízo deprecado, assim como certifique-se nos autos principais (proc. 01407/96).

Intimem-se as partes.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 930/98

Data: 28.05.1999

DECISÃO DA JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE PATROCÍNIO - MG
Juiz Presidente: Dr. ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS

Aberta a audiência, foram de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes.
Ausentes.

1 - RELATÓRIO

DILMAR FERREIRA DA CUNHA propôs reclamação trabalhista contra MUNICÍPIO DE IRAÍ DE MINAS - MG e PEDRO ANTÔNIO ALBERTON, todos qualificados à f. 02 postulando sua reintegração ao serviço e demais direitos trabalhistas, estes alternativos ante a hipótese do não reconhecimento da estabilidade pretendida, todos dispostos na inicial. Alega, em síntese, o seguinte: admissão em 04.01.93, como "chefe de serviço de fazenda"; diz que o segundo reclamado - Prefeito Municipal - é solidariamente responsável porque praticou atos de ilegalidade, dentre estes a dispensa do reclamante, pelo que invoca o art. 135, do CTN e, ainda, o art. 10, do Dec. 3.708/19; que a Lei Orgânica Municipal, art. 73, parágrafo único, instituiu o regime celetista como único, pelo que a alteração para o regime estatutário (Lei 581, de 30.04.94 - hierarquicamente inferior) é nula de pleno direito; que o reclamante prestou concurso, foi aprovado e tomou posse com base na Lei 584/94 (regulamentação do quadro de pessoal), pelo que adquiriu estabilidade após 02 (dois) anos de efetivo exercício (art. 41, da CF/88); desse modo, entende que todo o pacto é celetista e faz jus à anotação da CTPS e ao FGTS sem prejuízo da validade de sua investidura e estabilidade, que são independentes; contudo, alega que o segundo reclamado, através da Lei 677/97, de 11.08.97, revogou as Leis

Municipais 581 e 584/94, e, logo em seguida, afastou o reclamante (em 13.08.97) sem processo administrativo e qualquer pagamento, incluindo o saldo salarial - invoca o instituto do direito adquirido; alega que seu salário-base em novembro/96 era de R\$341,46, sendo que o reclamado, além de não conceder o aumento de 12% dado a todos os seus servidores, rebaixou o salário do reclamante para R\$254,21 a partir de janeiro/97, o que perdurou até a data de seu afastamento, razão porque lhe assiste o direito de diferenças salariais; que há salários retidos relativos ao 13º salário/96, salário de dezembro/96 e 13 dias de salário de agosto/97. Por fim, requer expedição de ofícios ao CRI de Monte Carmelo, ao MP do Trabalho, ao MP Federal e Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Deu à causa o valor de R\$1.000,00. Juntou: procuração (f. 13) e documentos (f. 14/74).

Em audiência inicial (f. 81), os reclamados apresentaram defesas escritas - f. 86/133 e 134/179, respectivamente. O primeiro argúi, em síntese: carência de ação quanto ao segundo reclamado, por ilegitimidade; exceção de incompetência em razão da matéria, pelo que declina como competente a Justiça Comum; que as Leis Municipais 581 e 584/94 e o conseqüente concurso n. 001/94 (este também em razão de desigualdade de tratamento - reserva de vagas) foram considerados judicialmente nulos - invoca o instituto da coisa julgada decorrente de

decisão proferida no *writ* perante a Justiça Estadual; que o Sr. Prefeito Municipal anulou o dito concurso e dispensou o reclamante por ilegalidade (portaria 033/97), ou seja, no cumprimento de seu dever legal, circunstância em que se afasta as teses do reclamante (provimento regular, estabilidade, direito adquirido etc.) e os pedidos decorrentes (Direito de reintegração, anotação da CTPS, FGTS etc.); invoca as prescrições quinquenal e, especialmente, a bienal dos direitos postulados (art. 7º, XXIX, “a” e “b”, da CF/88) face nulificação (efeito *ex tunc*) das citadas leis e do respectivo concurso, pelo que o único possível direito do reclamante seria a percepção dos salários; que o aumento de 12% foi regularmente concedido, tampouco houve redução salarial, sendo que após o concurso (04/94) até a data do afastamento (08/97), o reclamante percebeu salário acima do legal, o que se quer restituir; que o reclamante não recebeu o salário de dezembro/96 e 13º salário de 1996 porque recusou-se; que não há saldo de salário de agosto de 1997 a ser pago; que a posse decorrente de concurso é nula, o que não gera direitos. Por fim, requer expedição de ofícios aos órgãos apontados pelo autor e, ainda, à Câmara Municipal de Iraí de Minas. Juntou: Preposição (f. 84) e procuração (f. 83).

O segundo reclamado (atual Prefeito Municipal do primeiro reclamado) aduz, substancialmente, os mesmos argumentos lançados pelo primeiro reclamado, especialmente no que diz respeito à carência de ação em relação ao mesmo. Juntou: Preposição (f. 82) e procuração (f. 85).

Os reclamados juntaram documentos comuns às defesas (f. 180/503).

Manifestação do reclamante às f. 505/512.

Audiência de instrução à f. 513, oportunidade em que as partes declararam não haver outras provas a produzir.

Razões finais orais.

Tentativas de conciliações recusadas.

Instrução encerrada.

As partes, com fulcro no art. 265, II, § 3º, do CPC, acertaram suspensão processual até 18.05.99.

É o relatório.

2 - FUNDAMENTOS

2.1 - Preliminares

2.1.1 - Da incompetência em razão da matéria

Trata-se de postulação de direitos e verbas de natureza eminentemente trabalhista sustentada na afirmação de existência de vínculo empregatício entre as partes, o que suficiente para devolver a esta justiça especializada a competência exclusiva para conhecer da matéria (art. 114, CF/88).

Rejeita-se.

2.1.2 - Carência de ação - Ilegitimidade do segundo reclamado

O autor, declarando ter prestado serviços ao Município de Iraí de Minas, nomeou como reclamado também o Sr. Pedro Antônio Alberton (Prefeito Municipal), sob a alegação de que o citado dirigente político levou a municipalidade a estado de insolvência em relação aos créditos trabalhistas reclamados. Por tal razão e com fulcro no art. 135/CTN, bem como em

jurisprudência colacionada, o prefeito deverá responder pessoalmente pelo objeto da presente ação.

Sem razão. Aos agentes públicos não se aplicam os mesmos princípios incidentes sobre os contratos de natureza privada. A co-responsabilidade própria e simultânea estabelecida entre sócios e a respectiva sociedade nos casos de má gestão ou excesso de mandato não se aplicam nas relações entre os agentes públicos e os entes políticos a que servem. A responsabilidade do administrador político, no caso, apura-se em momento posterior, mediante ação regressiva que é o modo próprio de a fazenda pública resgatar-se de danos causados pela incúria de seus agentes.

Na área do direito administrativo campeia a teoria da responsabilidade objetiva ou do risco administrativo, pela qual o ente público responde sempre pelos danos causados a terceiros independentemente de se perquirir ou configurar-se a culpa do agente público causador do dano. Ao ente público lesado compete o direito de regresso contra o agente responsável, em caso de dolo ou culpa (art. 37, § 6º, CF/88).

Outra não é a lição de Hely Lopes Meireles em socorro do posicionamento aqui esposado:

“... Se houve excesso ou culpa do servidor, caberá à Administração responsabilizá-lo regressivamente, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, após a indenização da vítima, para a qual é indiferente a conduta do agente causador do dano, e, por isso mesmo, não terá que chamá-lo a juízo, mas tão-somente a entidade a que servia no momento.

Neste ponto convém distinguir a responsabilidade do Município das responsabilidades do prefeito. O Município - pessoa jurídica - responde civil e objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros: reparação civil, que se exaure com a indenização da vítima; o prefeito - pessoa física e chefe do Executivo municipal - responde individualmente por seus atos de administração sob o tríplice aspecto civil, criminal e político-administrativo independentemente da responsabilidade civil e objetiva do Município. Pela responsabilidade civil e objetiva do Município, os encargos recaem sobre a Fazenda Pública municipal; pelas responsabilidades pessoais do prefeito, as indenizações (por via regressiva), as penas criminais (prisão, reclusão, inabilitação para o exercício de função pública, multa penal) e a sanção político-administrativa (cassação do mandato) incidem sobre sua pessoa e seu patrimônio.

[...]

A ação regressiva do Município contra o servidor causador do dano está instituída pelo art. 37, § 6º, da atual Carta. Para o êxito dessa ação, é necessário que o Município já tenha sido condenado a indenizar a vítima e que comprove a culpa do servidor no evento danoso. Enquanto para a Administração a responsabilidade independe de culpa, para o servidor a

responsabilidade depende de culpa: aquela é objetiva, esta é subjetiva, e se apura pelos critérios gerais do Código Civil.

[...]

A responsabilização do prefeito se faz em processos e juízos diferentes, conforme a natureza da infração: por crime de responsabilidade e crime funcional comum, responde perante a Justiça Penal comum com jurisdição no Município, pelos processos especiais respectivos; por infração político-administrativa, responde perante a Câmara de Vereadores, pelo processo especial pertinente; por indenização de danos e qualquer outra ação civil decorrente de ato funcional, responde perante o juízo cível competente, pelo procedimento adequado; em mandado de segurança contra ato administrativo, responde perante a Justiça Comum, com jurisdição no Município; por crimes comuns (não funcionais), responde perante a Justiça Penal comum, competente para o julgamento do delito, pelo processo respectivo; por crimes especiais, responde perante a Justiça especial correspondente, pelo processo indicado em lei; em ações cíveis não decorrentes de atos funcionais, responde perante o juízo cível comum, pelo procedimento cabível, sem qualquer privilégio ou prerrogativa processual". (MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 6ª ed., Malheiros Editores, SP, 1993, pp. 128/131 e 570) (Grifos lançados)

Assim considerando que a solidariedade decorre da lei ou do contrato (art. 896/CCB) e que em se tratando de relações jurídicas com administração pública, tais relações são pautadas exclusivamente pelo princípio da legalidade, não há possibilidade de se estabelecer a co-responsabilidade entre o prefeito e a municipalidade. Aliás a matéria mereceu regulamentação constitucional que estabelece como sede de apuração da responsabilidade do agente público a ação regressiva de iniciativa exclusiva do ente público, na qual se apurará dita responsabilidade com base na teoria subjetiva, dependente da existência de dolo ou culpa do agente.

A jurisprudência também não se esquivou desta orientação conforme resulta da análise dos arestos que vêm transcritos abaixo:

“RESPONSABILIDADE DO PREFEITO. Não respondem o atual e o ex-prefeito pelos créditos trabalhistas advindos da relação empregatícia entre o Município e a obreira. A responsabilidade deverá ser argüida perante a Justiça Comum, em ação própria. (TRT-RO-18726/95 - 5ª T. - Rel. Juiz Roberto Marcos Calvo - Publ. MG. 08.02.97).” (*In Revista n. 55/56 - TRT/3ª Região*, p. 337)

“CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDOR PÚBLICO - RESPONSABILIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL. Nos termos das disposições dos parágrafos 2º e 6º, do art. 37, da Constituição Federal, a Administração Pública responde pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a

terceiros, facultando-se-lhe a ação regressiva contra o agente. Trata-se de responsabilidade objetiva da Administração Pública, o que afasta a legitimidade do agente para, pessoal e diretamente, responder perante terceiros pelos atos praticados como preposto da Administração. Ademais, a responsabilização do agente há que se realizar através de processo próprio e no foro competente, não sendo este o da Justiça do Trabalho.” (P.338. *Ibidem*)

Desse modo, declara-se o reclamante carecedor de ação contra o segundo reclamado, pelo que se extingue o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, c/c 769, da CLT, em relação ao mesmo que fica, desde já, excluído da lide.

2.1.3 - Da alegação de coisa julgada (f. 102)

Decisão denegatória de mandado de segurança não faz coisa julgada, mas apenas reconhece a inexistência de “direito líquido e certo” em favor do impetrante, o que não impede o ajuizamento de ação comum, onde se ampliam as possibilidades da prova, podendo o interessado valer-se de todos os meios para demonstrar o fundamento de sua pretensão.

Rejeita-se.

2.2 - Mérito

2.2.1 - Prescrição

O autor pleiteia provimento judicial declaratório (acerca do regime

jurídico do autor, bem assim, sobre sua condição de estável no emprego) cumulado com provimento condenatório. Este último subdivide-se em pedido de condenação em obrigação de fazer, qual seja, a reintegração do autor no trabalho e de condenação no pagamento dos créditos trabalhistas reivindicados.

A prescrição aqui argüida há de ser examinada em consideração da natureza cumulativamente declaratória e condenatória do pleito do autor.

Quanto à postulação de natureza declaratória não há que se cogitar da prescrição argüida face à imprescritibilidade do direito da parte de ver declarada a natureza de relação jurídica de que é parte e acerca da qual tenha um interesse jurídico. Em tal sentido, os seguintes arestos:

“EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO - AÇÃO DECLARATÓRIA. Pedido de declaração de existência de vínculo empregatício entre as partes constitui uma ação declaratória, em relação a qual não flui a prescrição, eis que esta modalidade de ação subordina-se ao princípio da perpetuidade.” (TRT/3ª Região. RO-8702/91. 4.ª T. Rel. Juiz Nilo Álvaro Soares. Publ. MG 31.07.92)

“EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA - PRESCRIÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. A ação declaratória não importa condenação, razão pela qual não se sujeita ao instituto da prescrição.” (TRT/3ª Região. RO-5275/96. 4.ª T. Rel. Juiz Márcio Túlio Viana. Publ. MG 09.11.96)

“EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA - PRESCRIÇÃO. ‘A prescrição tem por finalidade um estado de fato contrário ao direito, ou um estado jurídico defeituoso, consolidação esta decorrente do curso de certo tempo e da inércia do titular do direito. Como a ação declaratória não tem por objeto fazer cessar um estado de fato conforme ao direito, e sim visa a declarar qual o estado de fato conforme ao direito, conclui-se que não há na declaratória aquele elemento básico do instituto da prescrição.’ (BARBI, Celso A.) Assim, perfeitamente justificável a afirmação segundo a qual a ação declaratória, em princípio, é imprescritível.” (TRT/3ª Região. RO-0067/97. 4ª T. Rel. Juiz Antônio Augusto Moreira Marcellini. Publ. MG. 15.08.97)

Quanto às postulações de natureza condenatória, tem-se que o autor, afastado em 13.08.97 (f. 11), como é incontroverso, ajuizou em tempo (no biênio subsequente ao término da prestação de serviços), dezembro/98, a presente reclamatória (art. 7º, XXIX, “a”, da CF/88). Também aqui não há de ser reconhecida a prescrição bienal prevista no citado dispositivo constitucional. Aqui não há de se perquirir acerca da natureza da relação havida entre as partes, o que será oportunamente examinado, ficando, desde já, invocados os fundamentos pertinentes à matéria como respaldo à fixação do termo prescricional ora procedida.

Enfim, é de ser reconhecida tão-somente a prescrição quinquenal cujo termo fixa-se em 23.12.93, quinquênio anterior à data do ajuizamento da presente reclamação trabalhista (art. 7º, XXIX, “a”, da CF/88).

2.2.2 - Da natureza da relação jurídica celebrada entre as partes - Tempo de serviço - Ausência de concurso válido - Inexistência de estabilidade

Face à complexidade da questão vale a pena elucidar, em síntese o cerne da controvérsia, para melhor contextualização da mesma:

O autor foi admitido em 04.01.93 para trabalhar na reclamada, como “chefe do serviço de fazenda / auxiliar de tributação”, conforme, inequivocamente, consta dos documentos de f. 17/25, lavrados pelo reclamado e cuja autenticidade não foi contestada, sendo incontroverso que laborou até 13.08.97 (f.11 e 128).

Assim, o tempo de serviço inicia em 04.01.93 e termina em 13.09.97 (considerando a projeção do aviso prévio indenizado).

A definição do regime jurídico ao qual se sujeitou o autor prende-se à análise das diversas leis municipais tratativas da situação jurídica dos servidores públicos do município reclamado, editadas no curso da relação havida entre as partes.

A propósito:

Lei Orgânica do Município, da qual veio aos autos apenas um pedaço (f. 243/244), o que não permitiu localizar a data de sua edição. Certo é que esta lei instituiu como RJU do Município o “Celetista” (art. 73, parágrafo único) e, conforme acórdão do TJ/MG (f. 371/372), a referida lei é de 20.03.90.

Lei municipal ordinária n. 581/94 (f. 49/56) que instituiu como RJU do município o estatutário (art. 1º, parágrafo único).

Lei 584/94 (f. 29/48) que dispôs sobre o quadro de pessoal e o plano de carreira da Prefeitura Municipal de Iraí de Minas, cumprido o disposto no art. 9º, da Lei 581/94, sob a égide da qual se apurou a investidura do reclamante, mediante concurso, em cargo público estatutário.

Lei 677/97 (f. 254) que revogou as Leis 581/94 e 584/94 para adequar o ordenamento jurídico municipal com normas da Lei Orgânica de Iraí de Minas.

Final por força da portaria n. 33/97 (f. 274/278), editada pelo prefeito municipal do reclamado, o autor foi afastado dos seus serviços, donde resultam os pedidos objeto da presente demanda e toda uma sucessão de querelas e questões nestes autos.

Os elementos aqui pinçados são suficientes para o deslinde da controvérsia, conforme se verá abaixo.

2.2.2.1 - Do vínculo de emprego

Quando o autor ingressou (em 04.01.93 - regime celetista - anotação da CTPS - f. 17) já estava em vigor a LOM (Lei Orgânica Municipal - editada em 1990), que optou pelo regime celetista.

Uma primeira questão já se apresenta a exame: o regime jurídico único a que se refere o art. 39, CF/88, será exclusivamente o estatutário ou dependerá de escolha do legislador de cada ente político que o institua?

O desfecho conclusivo sobre a questão tem um mesmo efeito quanto à situação dos autos, por isto que não se aprofundará, nesta oportunidade, sobre o tema. Apenas registre-se que admitindo-se regime da CLT como viável, o regime de trabalho do autor será mesmo o celetista (art. 73, LOM).

A inadmissibilidade de regime celetista estabelecido ensejaria a análise da natureza jurídica da relação de trabalho aqui examinada e sua conseqüente qualificação jurídica. É de ser reconhecido como válida a LOM, no que toca à instituição do regime celetista como único, eis que a CF/88 (art. 39) não permite a restrição da hipótese ao regime estatutário. Mas, se por hipótese, restringe-se o alcance do dispositivo constitucional do regime estatutário como único possível, a natureza da relação entre o município e o autor tem a mesma sorte de continuar celetista.

Ora, inadmite-se a prestação de serviços subordinados sem qualquer espécie de proteção, segundo a ordem jurídica vigente. Mesmo que não se reconheça validade ao regime celetista adotado pela lei municipal, é forçoso conferir ao trabalho do autor proteção legal. E, por exclusão, é de se concluir que não se enquadra no regime público pela simples falta da lei que o institua, a proteção reclamada valer-se-á do regime geral de proteção ao trabalho subordinado que é o da CLT.

A propósito, o que pensa Valentin Carrion, *in verbis*:

“... o sistema jurídico nacional não permite o trabalho sem proteção estatutária ou trabalhista, foi suficiente a interpretação da letra “d”, do art. 7º, da CLT, em face das tendências legislativas observadas e dos imperativos da sociedade atual”. (CLT Anotada, p. 59, 23ª Ed. 1998. Saraiva) (Grifos lançados)

Ainda, o aresto que aqui exemplarmente se invoca:

“TRABALHO PRESTADO A PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO - EXISTÊNCIA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO - PROVIMENTO IRREGULAR - CONTRATO DE TRABALHO - POSSIBILIDADE - CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS. A prestação de serviços para pessoas de Direito Público que possuam regime jurídico único de natureza estatutária, por prazo indeterminado ou prazo determinado que se prorrogou, gera contrato de trabalho com todas as suas conseqüências legais. Se a relação de trabalho não se perfaz na forma da lei, através de provimento adequado, e havendo a ocorrência dos elementos definidores dos artigos 2º e 3º, da CLT, incide automaticamente o art. 114, da CF, que atrai de forma inexorável a aplicação plena do Direito do Trabalho. Não pode quem emprega alegar irregularidade praticada por sua própria iniciativa, já que a valorização do trabalho humano, constitucionalmente garantida (art. 1º, IV, 170 e 193, da CF), se sobrepõe a limitações de ordem administrativa que devem ocasionar sanções a quem as pratica, mas nunca a nulidade de trabalho lícito prestado a quem dele se beneficiou. A limitação dos direitos nestas situações a apenas salário é injusta e moralmente incorreta, pois os direitos trabalhistas nada mais são que formas de remuneração complementares ao salário,

fixadas objetivamente pelo legislador. Cabe ao Juiz do Trabalho valorizar o trabalho humano que, perante nosso Direito, é bem jurídico garantido constitucionalmente, atribuindo-lhe as conseqüências patrimoniais plenas que a lei prevê. (TRT-RO-07817/96 - 3ª T. - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - Publ. MG 01.10.96).” (*In Revista n. 55/56. TRT/3ª Região*, p. 337) (Grifos lançados)

Não se argumente portanto que a CF/88 ao prever a nulidade da contratação de servidor sem concurso público deixou desprotegido o trabalhador de boa-fé. Antes porém de passar à apreciação da matéria, advirta-se que não é possível a invocação do fato de que o autor ao submeter-se ao concurso realizado com espeque na Lei 584/94 regularizou sua permanência no reclamado. O concurso padeceu do vício de nulidade plena conforme se verá abaixo. Por ora interessa mais o enfoque que se expõe a seguir.

Para exame mais detido da matéria reportamos a artigo doutrinário relatado pelo Juiz Presidente deste Colegiado e autor da presente decisão em nome de um grupo de juízes do trabalho integrantes do GRUPO TRIALTO (Juízes Presidentes das JCsJs do Triângulo Mineiro e Alto Paranaíba) que assim se manifestou sobre a matéria em *TEMAS DE DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO* (Coord. Associação dos Magistrados da 3ª Região), Del Rey, BH, 1996 - *Fundamentos para reconhecimento de vínculo empregatício frente à contratação irregular pública após a Constituição de 1988.*

“[...]”

A simples decretação da nulidade do contrato de trabalho na hipótese implica necessária violência ao princípio da valorização do trabalho humano, conforme, minuciosamente, descrito acima. Sobreleva-se o que não é fundamental sobre o que é fundamental. Mas a nulidade foi literalmente cominada, e não se pode ignorar a norma inscrita no § 2º, do art. 37, CF/88. O ‘ato’ de investidura em cargo ou emprego sem concurso público é nulo. Então, para se resguardar a harmonia dos princípios constitucionais acima cotejados faz-se necessário alcançar tal escopo pelo delineamento dos efeitos da nulidade cominada e seus limites. Por primeiro, estabelece-se que nulo não é o que não existe; também não é nulo o que não gera efeitos. É nulo o que contraria o direito aplicável à espécie, e por isso é que o reconhecimento da nulidade consiste em se verificar se ao ato inquinado de nulo inseriu-se, por isso mesmo, efeito diverso daquele previsto em lei. A nulidade em foco não se adapta à mera transposição dos efeitos aplicáveis ao ato inquinado de nulidade, como previsto nos demais ramos do direito, o que não coaduna com os princípios informativos do Direito do Trabalho. Como primeira inferência, tem-se que a nulidade aqui focalizada não projeta seus efeitos no contrato de trabalho havido entre a Administração Pública e o servidor contratado

sem concurso público, desde que decorrente de ato jurídico subsumível à norma inscrita no art. 3º, CLT: ‘prestação pessoal não eventual e remunerada de serviços, mediante subordinação’. Estes, os requisitos do contrato de trabalho, cujo consenso (a consensualidade é uma de suas características) se extrai mesmo da mera inserção da atividade do servidor na Administração Pública. Quer-se dizer que, atendidos os mencionados requisitos, a consensualidade se extrai da tolerância da Administração Pública quanto à prestação dos referidos serviços, tanto mais se houve contratação expressa (formal ou não) pelo representante-responsável pela Administração Pública ou preposto seu. Esta atitude corresponde ao acordo tácito suficiente para a celebração do contrato de trabalho. Estes são, de maneira singela, os balizamentos consagrados na moderna e mais aceita doutrina desenvolvida acerca do contrato de trabalho, incluídos os grandes autores nacionais que aqui se deixa de nomear por inoportunidade”.

Além de incontroverso provou-se nos autos que a autor prestou concurso público e tomou posse no respectivo cargo em 30.05.94 (doc. f. 60/64).

Ocorre porém que tal concurso decorreu da conversão do RJU do Município reclamado em regime estatutário conforme a Lei Municipal n. 581 de 30.03.94 (f. 49/56). Dita lei foi revogada pela Lei n. 677/97 (f. 254) e o concurso anulado pelo Decreto

Municipal n. 15, de 12.08.97 (f. 57/69). Ora, tais atos revogatório e anulatório são válidos porque restabelecem a Lei Orgânica Municipal alterada por processo legislativo irregular. Quanto aos demais fundamentos vejam-se os itens que se seguem. Por ora, a análise aqui procedida é suficiente para conferir coerência e seguimento na ordem do raciocínio que aqui se desenvolve.

Decerto o autor, antes contratado sem concurso pelo regime da CLT, também não pode se valer do concurso realizado para regularizar suas situações ao menos após sua “posse” decorrente de “concurso”. A situação do autor assim se resume: sempre laborou sob o regime celetista mas sem amparo em concurso público.

De fato se a contratação do autor decorreu de ato administrativo ilegal e, portanto, nulo, a relação de trabalho havida deverá ser examinada sob o enfoque acima, de vez que dita contratação escorre para a vala comum das contratações de servidores, sem o necessário concurso público e sem amparo em legislação especial forjada com supedâneo no art. 37, IX, CF/88.

É de se focalizar ainda os fundamentos insertos no texto mencionado nos termos que se seguem:

“[...]”

Desta feita, a interpretação da norma insculpida no art. 37, § 2º, CF/88. Inspirada nos princípios fundamentais do Estado brasileiro e nos princípios informativos da Administração Pública, pontua que a referida norma destina-se à Administração Pública e não se imiscui no campo de atuação

próprio do direito do Trabalho onde, como já assentado, a prestação de serviço pessoal, subordinada, contínua e onerosa, não amparada por qualquer outro regime de trabalho excludente do regime privado, sedimenta o reconhecimento de uma relação de emprego, nos moldes do Direito Privado.

[...]

Dita nulidade é de natureza Administrativa e, por isto mesmo, suscetível de revogação ou anulação. E as consequências de seu reconhecimento implicam que o administrador público, responsável pelo seu ensejo, incorrerá nas cominações estabelecidas na própria Constituição (§ 4º, do indigitado art. 37, CF/88): ‘os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível’.

[...]

Entrementes, a conclusão que se impõe é a de que a nulidade aqui cogitada é destinada basicamente à Administração Pública e enseja as consequências já referidas, mas não a obsta o reconhecimento de uma relação de caráter privado (de natureza trabalhista), sem prejuízo de nenhum dos direitos próprios do contrato de trabalho, em relação ao tempo de serviço prestado.

[...]

A contratação irregular constitui ilícito administrativo, cuja consequência é a obrigatoriedade do agente público responsável, por sua prática, ressarcir o erário público pelo prejuízo sofrido em decorrência daquele ato”.

Para concluir e por todos os fundamentos acima expostos, fica reconhecida a existência de vínculo empregatício entre o reclamante e o município reclamado.

O reclamado retificará a CTPS do autor em todos os aspectos acima deferidos, quanto ao tempo de serviço e regime jurídico (sempre o “celetista” para todos efeitos legais), bem como quanto à remuneração (item 2.2.3.3 abaixo). Anular-se-á a inscrição que converteu seu regime jurídico de trabalho em estatutário. Comunique-se ao INSS. (alíneas “a”, “b” e “c” - f. 11).

Quanto ao tempo de serviço esclareça-se que considerados os fundamentos acima não há que se considerar nulidade de contrato de trabalho no interregno entre 30.05.94 a 13.08.97 para fins de devolução dos salários recebidos, aos quais, e principalmente a eles, o autor faz jus, ainda que aceita a tese de que a nulidade não enseja efeitos trabalhistas.

2.2.2.2 - Dos pedidos de declaração da estabilidade e de reintegração no emprego

Em 1994, através da Lei n. 581/94, o município transmutou para estatutário o regime jurídico de seus servidores, o que ensejou a realização de concurso público no qual o autor foi aprovado.

Ocorre que a referida lei, bem como as demais, que posteriormente trataram da matéria, são hierarquicamente inferiores à LOM, daí porque tais diplomas legais e todos os atos praticados com esboço nos mesmos são nulos, por vício de origens e, por isto, não produzem qualquer efeito jurídico. A nulidade é extensiva ao próprio concurso prestado pelo autor por que sustentado em lei nula.

Trata-se de lei municipal ordinária, editada sem observância do *quorum* especial exigido para as leis orgânicas municipais (art. 29, da CF/88).

Neste sentido aresto do Egrégio TJ/MG prolatado em mandado de segurança que também versa sobre a matéria:

“[...]”

Ora, sendo a aludida Lei Municipal n. 581/94 hierarquicamente inferior à Lei Orgânica, não poderia, sob pena de ineficácia, ter instituído regime jurídico outro que não aquele expressamente previsto nesta última, deliberando de outra forma, sem que se emendasse, ante, a LOM.

Assim, ineficaz a lei ordinária que dispôs de forma diferente da Lei Orgânica Municipal, nulo e sem efeito é o referido Edital de Concurso, bem como o concurso propriamente dito e todos os efeitos dele advindos, pelo que é irrelevante a alegação de que o impetrado não teria observado o princípio do contraditório ao tornar sem efeito a nomeação dos apelantes.

Quanto à Lei Municipal n. 584/94, que dispunha sobre o

quadro de pessoal e o plano de carreira da Prefeitura Municipal de Iraí de Minas, vê-se que a mesma também foi revogada pela Lei n. 677/97, porquanto editada em cumprimento do disposto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 581/94.

Ressalte-se, por outro lado, que os cargos de provimento efetivo, sobre os quais dispunha a Lei n. 584/94 e para o preenchimento dos quais foi aberto o concurso público de que tratam estes autos, jamais foram criados, como informou a autoridade apontada como coatora.

É de se concluir, pois, que ao encaminhar à Câmara Municipal de Iraí de Minas mensagem contendo proposição que deu origem à Lei n. 677/97, não agiu o apelado ilegalmente ou com abuso de poder.

Quanto à alegação de que a lei não pode retroagir para modificar situação já consolidada, é de se observar que, tendo em vista a ineficácia da Lei n. 581/94, a revogação da mesma gerou efeitos *ex tunc*. (AC 119.765/6 - f. 371/372)

Desta maneira o autor não é detentor da alegada estabilidade no emprego, reafirmando-se aqui o vício de origem do diploma legal em que se baseia a alegação. Indefere-se portanto e desde já o pedido de declaração de estabilidade bem assim o pedido de reintegração no emprego e seus consectários.

Também não se tolera a validade de um único dispositivo da lei para reconhecer validade ao concurso

público, sob o argumento de que o mesmo atente ao disposto no art. 37, CF/88. Aceita a tese, o autor teria a estabilidade, embora em regime celetista de trabalho. É interessante, mas insustentável! Os requisitos formais do concurso realizado bem como regime de trabalho eleito no edital sustentam-se na Lei n. 584/94, a qual além de revogada esta eivada de defeito insanável, de origem, conforme acima elucidado. O vício contamina também a validade do próprio concurso.

Improcedentes.

2.2.3 - Do exame dos demais pedidos, inclusive os alternativos

2.2.3.1 - Das parcelas rescisórias - Alínea "d" - F. 11

a) Aviso prévio

Defere-se, haja vista que o autor foi dispensado sem justa causa (portaria n. 33/97 - f. 274) e não há prova do pagamento da parcela em questão.

b) Saldo de salário de agosto/97

Indefere-se, eis que o documento de f. 392, que não foi impugnado pelo reclamante (f. 505/512), prova o respectivo pagamento.

c) Férias e 13º salários proporcionais

Defere-se, sendo 08/12 de férias + 1/3 (quanto as férias, tendo em vista a data de admissão em 04.01.93) e 13º salário proporcional, já incluída a projeção do aviso prévio, pelos mesmos fundamentos inseridos no item 2.2.3.1, "a" supra.

d) Multa de 40% sobre o FGTS

Pelos fundamentos constantes no item 2.2.3.1, “a”, deferre-se a multa de 40% sobre os depósitos existentes, os quais serão liberados ao reclamante (combinação com a alínea “e” - f. 11), bem como sobre os depósitos não realizados (item 2.2.3.2 abaixo).

2.2.3.2 - Do FGTS não depositado - Alínea “f” - F. 13

O reclamado reconhece que deixou de proceder os depósitos relativos ao FGTS a partir 01.04.94, ou seja, com a implantação do regime estatutário - Lei 581/94 - (vide defesa - f. 124/125), que foi considerado nulo, conforme consta do item 2.2.2 supra.

Diante disto, deferre-se o pagamento do FGTS relativo ao período compreendido entre 01.04.94 a 13.09.97 (considerando a projeção do aviso prévio).

2.2.3.3 - Das diferenças salariais - Alínea “g”

O reclamante alega que seu salário-base de novembro/96 - R\$341,46 - não logrou o aumento de 12%, que foi concedido a todos servidores do reclamado; alega também que houve redução do salário para R\$254,21 a partir de janeiro/97 até a data de seu afastamento.

O reclamado nega tais fatos, pretendendo até mesmo ser reembolsado de valor que alega ter recebido indevidamente.

Conforme sobejamente já exposto, não há falar em devolução de salários, eis que, mesmo se admitindo a indigitada tese de nulidade contratual, o

trabalhador tem direito aos salários, sob pena de enriquecimento ilícito do reclamado. Ademais, o reclamado não formulou a pretensão adequadamente, qual seria: reconvenção; tampouco provou ilegalidade nos respectivos pagamentos.

Não há falar em diferenças salariais por ausência de aumento dos 12%, porquanto os recibos de pagamentos (f. 392) provam que o salário-base do obreiro foi majorado de R\$341,52 (novembro/96) para R\$382,50 no mês subsequente (dezembro/96).

Todavia, restou provado que o salário básico de R\$382,50 (dezembro/96) foi reduzido para R\$254,21 a partir de janeiro/97, o que perdurou até o afastamento do reclamante (vide recibos de f. 392 c/c 24/25), o que ilegal por força do princípio da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, da CF/88).

Assim, deferem-se ao reclamante diferenças salariais entre 01.01.97 e 13.08.97 (data do afastamento), período em que será considerado o salário-base de R\$382,50 para todos efeitos legais, inclusive para anotações na CTPS, recolhimentos previdenciários e cálculos das demais parcelas deferidas ao reclamante, no que couber.

2.2.3.4 - Dos salários de dezembro/96 e 13º salário/96 - Alínea “h” - F. 11

O reclamado reconhece o não pagamento do salário de dezembro/96 e o 13º salário do respectivo ano (f. 125/126), alegando recusa do autor em recebê-lo, o que é irrelevante, considerando-se a possibilidade de consignação em pagamento ou o depósito judicial por ocasião da primeira audiência.

Assim, deferem-se as parcelas em epígrafe, em dobro (aplicação do art. 467, da CLT).

2.2.3.5 - Multa do art. 477/CLT - Alínea "i" - F. 11

A controvérsia, somente agora afastada, acerca da natureza do vínculo havido entre as partes afasta a incidência da multa requerida.

Improcedente.

3 - CONCLUSÃO

Razões pelas quais, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Patrocínio, por unanimidade, declarar o reclamante carecedor de ação em relação ao Prefeito Municipal, Sr. Pedro Antônio Alberton, razão porque o processo fica extinto sem julgamento do mérito em relação ao mesmo, rejeitadas as demais preliminares, e, no mérito, julgar procedente em parte os pedidos formulados por Dilmar Ferreira da Cunha contra Município de Iraí de Minas - MG, para declarar que o vínculo havido entre as partes sujeita-se ao regime celetista do primeiro, ficando o reclamado condenado a pagar, com os juros e correção monetária, observada a prescrição quinquenal, observados os parâmetros estabelecidos nos fundamentos que a este dispositivo integra, conforme se apurar em liquidação de sentença, as seguintes parcelas:

- a) aviso prévio;
- b) 08/12 de férias + 1/3 e 13º salário proporcionais;
- c) multa de 40% sobre o FGTS;
- d) liberação das guias para levantamento do FGTS depositado pelo reclamante;

- e) FGTS relativo ao período compreendido de 01.04.94 à 13.09.97 (incluída a projeção do aviso prévio);
- f) diferenças salariais (item 2.2.3.3 dos fundamentos);
- g) salário de dezembro/96 e 13º salário/96, em dobro.

O reclamado deverá retificar a CTPS do reclamante quanto ao tempo de serviço, regime jurídico (sempre o "celetista") e remuneração conforme deferido acima, para todos os efeitos legais, anulando-se a inscrição que converteu seu regime jurídico de trabalho em estatutário. Comunique-se ao INSS.

Os juros de mora são devidos à base de 1% ao mês e de forma simples (Lei 8.177/91) contados da propositura da ação (art. 883, da CLT) e como índice de correção monetária aplicável o relativo ao dia 1º do mês seguinte ao da prestação de serviços (ilação do parágrafo único, do art. 459, da CLT).

Autoriza-se a dedução do IRRF sobre as parcelas deferidas que forem tributáveis a cargo do reclamante, no que couber, com comprovação nos autos.

O reclamado responderá pelas contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas objeto da condenação, no que couber, devendo comprovar o recolhimento das mesmas no prazo de 10 dias contados do trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, sob pena de execução (art. 114, § 3º, CF/88, alterado pela EC n. 20/98).

Expeçam-se ofícios ao Ministério Público Estadual, ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ao Ministério do Trabalho, à Caixa Econômica Federal (órgão gestor do FGTS) e à Câmara Municipal de Iraí de Minas encaminhando cópia desta decisão.

Custas pelo reclamado no importe de R\$100,00, calculadas sobre o valor de R\$5.000,00, que se arbitra à condenação.

Intimem-se as partes nos termos do Enc. 197/TST.

Cumpra-se o duplo grau obrigatório de jurisdição (DL. n. 779/69).

Encerrou-se a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 573/99

Data: 09.06.1999

DECISÃO DA JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE CATAGUASES - MG

Juiz Presidente: Dr. LUIZ ANTÔNIO DE PAULA IENNACO

Ausentes as partes.

Tomados os votos, proferiu-se a seguinte decisão:

Sindicato dos Empregados no Comércio Varejista e Atacadista de Cataguases reclama em face de Organização Santa Emília Ltda., Supermercado Cobalar Ltda. e Varejão Cataguases Ltda., alegando, em síntese, que os reclamados têm descumprido a legislação que veda seu funcionamento aos domingos, exigindo o trabalho de seus associados nesses dias. Pede que se proíba tal prática, com cominação de multa pelo descumprimento e concessão de liminar.

À f. 76, foi indeferida a liminar requerida.

Regularmente citadas, as reclamadas compareceram à audiência, apresentando defesas escritas, acompanhadas de documentos, sustentando a legalidade do ato. Arguem preliminares.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução.

Razões finais orais, permanecendo as partes inconciliáveis.

As partes ficaram cientes da data e hora designadas para publicação do julgamento.

É o relatório.

Tudo visto e examinado, decide-se:

Tendo a medida proposta caráter satisfativo, não há ação “principal” a ser indicada como requisito essencial ao ajuizamento da cautelar.

A defesa de interesse individual ou coletivo da categoria é constitucionalmente atribuída ao sindicato. O caso dos autos não é de substituição processual, porque não busca o exercício do direito individual de um empregado, mas impedir a prática, pelo empregador, de ato que entende lesivo à categoria, independentemente à natureza individual ou coletiva do direito atingido.

Superadas as preliminares, passa-se ao mérito:

A Medida Provisória que autorizou o funcionamento do comércio varejista aos domingos submeteu seus efeitos às disposições da legislação municipal que, neste Município, determina o fechamento nos domingos e feriados, quando não há “acordo com os empregados”. Dos reclamados, os dois primeiros trouxeram aos autos instrumentos de acordos plúrimos, realizados diretamente com seus empregados, sem a assistência do sindicato. A terceira reclamada não faz

referência à negociação, limitando-se a negar a existência da legislação que proíbe o trabalho aos domingos e feriados.

A vedação existe. A Medida Provisória, ao autorizar o funcionamento, determina que se observe o art. 30, I, da Constituição Federal, o qual remete ao Município a competência de “legislar sobre assuntos de interesse local”.

O Município de Cataguases, onde funcionam os estabelecimentos comerciais das reclamadas, possui Lei Municipal que, em seu art. 263, faculta ao “estabelecimento comercial” definir o próprio horário de funcionamento, respeitada a legislação que regula os contratos e condições de trabalho. No artigo seguinte, determina o fechamento aos domingos e feriados, quando não houver “acordo com os empregados”. As duas primeiras reclamadas trouxeram aos autos instrumentos de “acordos” que afastariam a vedação legal. Os tais, porém, padecem de vício, por ofensa ao dispositivo constitucional segundo o qual “... é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.

Há, portanto, vedação legal ao funcionamento dos estabelecimentos das empresas reclamadas, nesta cidade de Cataguases/MG, em domingos e feriados, sendo ilícita a exigência da prestação de serviços nessas datas.

Agora, já havendo manifestação da parte adversa, tenho por presente o *fumus boni juris*, justificando-se a concessão de liminar, até o trânsito em julgado da presente decisão.

Ex positis, a MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Cataguases/MG., à unanimidade, julga procedente a ação, para condenar as reclamadas, liminarmente, a absterem-se da utilização dos serviços de seus empregados em dias de domingos e feriados, sejam estes nacionais ou locais, sob pena de multa de R\$50,00 por empregado encontrado em seus estabelecimentos nos dias de vigência da proibição.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$10,00, calculadas sobre R\$500,00, valor arbitrado à condenação.

Cientes as partes, na forma do Enunciado 197, do C. TST.

Encerrou-se.