

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT-01153-2003-063-03-00-1-RO
 Publ. no “MG” de 19.06.2004

VOTO

RECORRENTES: AMPER
 CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS
 LTDA. E MINISTÉRIO PÚBLICO
 DO TRABALHO
 RECORRIDOS: OS MESMOS

Conheço dos apelos porque próprios, tempestivos e regularmente preparado o da Ré.

1. Recurso da Ré

1.1. Preliminar de ilegitimidade ativa

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO - LEGALIDADE. A terceirização só é legal nos casos previstos expressamente em lei ou quando se tratar de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, em situações especiais.

Alega a Recorrente que o caso não é de incapacidade dos substituídos e não há direito difuso a ser protegido, pois os trabalhadores são todos identificáveis, razões pelas quais o Ministério Público do Trabalho não poderia ser o autor da presente ação.

RELATÓRIO

O Juiz Alexandre Chibante Martins, da Vara de Ituiutaba, julgou parcialmente procedente a Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público do Trabalho.

Embora calcada em fatos verificados em relação a um grupo determinado de trabalhadores contratados para laborar na construção das linhas de transmissão elétrica da Usina de Marimbondo a Itumbiara, conforme relatório de inspeção de f. 36/39 e autos de infração de f. 63/105, a ação objetiva também a proteção de direitos difusos porquanto pretende, além da indenização pelos danos causados aos trabalhadores, a suspensão do trabalho nas condições encontradas pela fiscalização, bem como imposição à Ré da obrigação de, doravante, não contratar trabalhadores através de cooperativas, alcançando, assim, a proteção de pessoas não identificadas, arremetidas muitas vezes de forma contingente, a maioria em locais distantes (cerca de 562 trabalhadores em serviço eram de Alagoas, Maranhão, Norte de Minas, Sergipe e Piauí, conforme auto de inspeção judicial, f. 530), principalmente até para evitar maiores conhecimentos

Recorrem ordinariamente as partes.

A Ré, argüindo ilegitimidade ativa e julgamento *extra petita*, bem como insurgindo-se contra o reconhecimento do vínculo empregatício dos trabalhadores que atuavam através de uma cooperativa, a condenação em indenização por danos morais e contra o valor arbitrado a esse título, caso seja mantida.

O Autor, por sua vez, rebelando-se contra a não vedação de contratações para as atividades-meio, através de cooperativas.

Contra-razões recíprocas às f. 762/779 e 787/792.

As guias de depósito recursal e custas se encontram às f. 754/755.

dos meandros da produção e dificultar, com isso, a busca de direitos, em caso de sonegação dos mesmos. Por outro lado, não se pode negar que a defesa em questão diz respeito a direitos coletivos, à medida que se busca, com ela, a proteção de todos aqueles que trabalharam, trabalham ou podem vir a trabalhar sob as mesmas condições. Finalmente, como objetiva refrear a terceirização irregular de mão-de-obra, tem por escopo, ainda, a proteção da organização do trabalho, este, um dos direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal.

E o art. 129 da Carta Magna estabelece que são funções institucionais do Ministério Público, dentre outras, a de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, enquanto a Lei n. 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, prevê seu manejo em casos de danos morais e patrimoniais causados também “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, e a Lei Complementar n. 75/93, em seu art. 6º, inciso VII, alínea “d”, atribui ao Ministério Público a competência para promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos, conferindo, no inciso III do seu art. 83, especificamente ao Ministério Público do Trabalho, a competência para promover a ação civil pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, estando o Autor legitimado, portanto, pelas citadas leis e pela Constituição Federal, para figurar no pólo ativo da presente demanda.

Rejeito a preliminar.

1.2. Julgamento *extra petita*

Sustenta a Ré que o reconhecimento da existência de vínculo empregatício dos trabalhadores que se ativaram através da Cooperativa vai além do que fora pedido pelo Autor da demanda.

Tem ela plena razão, *data venia*. Não obstante a argumentação contida nas contra-razões, no sentido de que o pleito em questão estaria consagrado nos itens “w” e “x” (f. 33), o que se verifica é que não houve o pedido de reconhecimento do vínculo empregatício dos “cooperados” e nem de determinação de anotação dos seus contratos nas respectivas CTPS, mas, sim, respectivamente, para que a Ré seja condenada a “abster-se de contratar trabalhadores fornecidos por cooperativas de mão-de-obra, seja pela Construcoop ou qualquer outra cooperativa”, e a “manter registro de todos os seus empregados, na forma dos arts. 29 e 41 da CLT”, vale dizer, em um postulou seja vedada a forma de contratação contestada, da condenação em diante, e, no outro, pugnou-se para manter registro de todos os empregados, o que já é previsto na lei, e é bem diverso da determinação para se proceder à anotação dos contratos de trabalho dos “cooperados”, como decidido em consequência do reconhecimento do vínculo empregatício.

Destarte, acolho a prejudicial para ajustar a condenação relativa à alínea “a” (f. 676) aos termos do pedido, ou seja, para obrigar a Ré a “manter registro de todos os seus empregados, na forma dos arts. 29 e 41 da CLT, sob pena de multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) por trabalhador em situação irregular”.

1.3. Ilegalidade da contratação através de cooperativa

Muito embora não tenha a Ré se insurgido diretamente contra a condenação na obrigação de “abster-se de contratar trabalhadores fornecidos por cooperativas, para captação de mão-de-obra para execução de suas atividades-fim” (destaque do original, f. 676), rebelou-se contra o entendimento da decisão hostilizada no sentido de que a utilização do trabalho dos “cooperados” era ilegal, ao combater o reconhecimento do vínculo empregatício, na hipótese de ser ultrapassada a prejudicial de julgamento *extra petita*. Nesse caso, por entender que o acolhimento de sua tese levaria, necessariamente, ao afastamento da obrigação acima transcrita, o pronunciamento sobre a matéria, nesta instância, se faz necessário, até para dar a prestação jurisdicional que o caso demanda.

Alega a Recorrente que todos os trabalhadores eram ligados à Cooperativa e tinham consciência da condição de cooperados, consoante declarações prestadas ao fiscal do trabalho, ao representante do Ministério Público e ao juiz; apenas contratou a Cooperativa para realizar obras; nunca participou da contratação, seleção ou escolha do trabalhador, encargos que eram da sociedade contratada; não havia imposição de exclusividade nem de permanência no exercício do trabalho; também não lhe eram subordinados, pois apenas lhes apontava questões técnicas, através dos seus engenheiros; a própria sentença reconheceu que auferiam ganhos superiores, como cooperados; o parágrafo único do art. 442 da CLT é claro ao vedar o vínculo empregatício do cooperado com o tomador de

serviços; não se demonstrou que a Cooperativa contratada teria violado preceitos cooperativos, até porque os trabalhadores reconheceram que recebiam corretamente e que ela fornecia-lhes passagens de ida e volta para o local do trabalho; não há, enfim, a fraude apontada na inicial e acatada pela sentença.

A regra, entretanto, contemplada em nosso ordenamento jurídico, é o contrato de trabalho firmado diretamente entre o empregado e o beneficiário dos serviços. A intermediação foi autorizada apenas em casos específicos, como para o trabalho temporário objetivando atender à necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços (Lei n. 6.019/74), serviços de vigilância (Lei n. 7.102/83) e serviços de conservação e limpeza, com ampliação jurisprudencial admitindo a terceirização de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador (inciso III do Enunciado n. 331 do TST). Hoje, não sem considerável resistência jurisprudencial e doutrinária, tem sido aceito, com espeque no parágrafo único do art. 442 da CLT, o trabalho através de cooperativas formadas por trabalhadores com afinidade profissional, que atuem de forma democrática, em prol efetivamente do cooperado, melhorando seus rendimentos e atendendo a clientes diversos, por curtos períodos, para suprir necessidades ocasionais.

No caso dos autos, esses requisitos não se mostraram presentes. Primeiramente cumpre ressaltar que, ao contrário do sustentado pela Recorrente, a Cooperativa por ela contratada violou flagrantemente os ideais cooperativistas, pois, com sede em São Paulo, arregimentou trabalhadores de diversos Estados para obra em Minas Gerais, inviabilizando,

por conseguinte, que freqüentassem assembléias (depoimentos f. 57/60), além do que, não comprovou que tenham participado dos resultados financeiros obtidos nem cuidado para que trabalhassem com segurança e em ambiente sadio, conforme autos de infração de f. 61/105, tanto que somente em um acidente morreram dois “cooperados” e outro ficou paraplégico, conforme relato de f. 131/132. Ademais, nessa captação de mão-de-obra, que em Alagoas se deu através da própria Reclamada, conforme depoimento de Vandeilton Souza dos Santos, as questões não eram bem esclarecidas, tanto que depois de já se encontrarem em Minas Gerais, “houve revolta e cerca de 180 pessoas foram embora” (f. 531). A propósito, a organização cooperativa pressupõe a aglutinação espontânea de pessoas em condições similares, na busca do fortalecimento para um objetivo comum, o que é totalmente diverso da arregimentação procedida pela Ré e sua parceira, cujo objetivo era encontrar pessoas para tocar a obra sem carteira assinada, como visto acima e conforme restou admitido nas razões recursais (f. 737), quando se disse - de forma não sincera, pelas palavras de Vandeilton - que a Cooperativa fora quem “selecionara seus cooperados para a realização das obras”, sem que tivesse ela - a Ré - participado “de qualquer contratação, seleção ou escolha de trabalhador”. Repita-se: A própria Ré admite que havia seleção, escolha do trabalhador para ingressar na Cooperativa e ser contratado, e não a filiação espontânea, atraída pelo ideal cooperativista.

No tocante à alegação de que os trabalhadores tinham ciência de que eram “cooperados”, mesmo que verdadeira, não seria suficiente para que pudessem ser reconhecidos como tal,

até porque o depoente acima referido e as testemunhas ouvidas pelo MPT (f. 57/60) deixaram bem claro que não participaram de qualquer assembléia nem se tornaram cooperados livremente, que somente se associaram porque era a condição imposta para conseguir o trabalho. Tinham, sim, consciência de que eram chamados “cooperados” e não do que é ser cooperado e que não basta ser assim chamado para não se ter direito ao contrato de trabalho da forma regular, ou seja, não tinham consciência de que não é suficiente os contratantes afirmarem que são cooperados para que efetivamente o fossem.

Quanto à sustentação de que não havia imposição de exclusividade nem de permanência no exercício do trabalho, a multiplicidade de clientes é um dos requisitos para se considerar regular o trabalho por cooperativa, não podendo, pois, constituir mera prerrogativa, mas uma necessidade. Como faculdade, resultante da não imposição de exclusividade, é o que vigora, via de regra, na relação empregatícia, bastando haver compatibilidade de horários ou não existir pactuação em contrário, de sorte que, a uma, não basta haver a possibilidade de trabalho para terceiros, a duas, mesmo que houvesse trabalho concomitante para múltiplos clientes, ainda assim não restaria caracterizado, por si só, o trabalho cooperativo. Em relação à segunda assertiva, somente poderia existir no trabalho escravo, não servindo, por conseguinte, para legitimar a terceirização perpetrada.

Sobre a negativa de subordinação, nesses casos pode se dar de duas formas: direta, pelo empregador e seus prepostos regulares, e indireta, através de gestores da “Cooperativa”, que, exatamente para tentar evitar a

configuração da relação empregatícia, fazem o papel dos prepostos regulares, dando ordens passadas pela empresa, controlando horários, exigindo disciplina etc., o que de nada adianta, pois o trabalho em regime cooperativo pressupõe autonomia plena. No caso sob exame, as duas situações podem ser detectadas nos diversos depoimentos colhidos pelos auditores fiscais, pelo MPT e pelo juízo, este na inspeção judicial e na audiência de instrução, cabendo como exemplo de ambas as hipóteses as relações de Valdir Silva Assunção com Ademar Dantas e deste com o engenheiro Aluísio, pois o primeiro disse “que recebe ordens do Ademar” (f. 57), e o Ademar, que havia sido empregado da Ré de 01.03.02 a 27.09.03, na “mesma função de fiscal de campo, tanto na Amper quanto na Construcoop”, por sua vez, declarou que recebia ordens do engenheiro Aluísio, empregado da Amper (f. 58). Exemplifica também a subordinação direta o testemunho de Domingos Rodrigues Almeida (f. 59), empregado da Ré, como encarregado de turma, que declarou que dá ordens aos “cooperados” que trabalham na construção de postes/estruturas metálicas.

Relativamente ao reconhecimento de que os trabalhadores auferiam ganhos superiores, como cooperados, isso é verdadeiro, mas como fruto de uma jornada de trabalho similar às do tempo da revolução industrial, como se vê no caso de Taísa Magali Bilinski (f. 551/552), testemunha ouvida a rogo da Ré, que trabalhando para esta, como empregada, ganhava R\$840,00 por mês e, como “cooperada”, passou a receber R\$1.200,00, todavia trabalhando “de segunda a domingo, [...] de 4h as 13h e de 14h as 17h”, ou seja, sem descanso semanal e laborando nada menos que 12 horas por dia.

Quanto ao disposto no parágrafo único do art. 442 da CLT, sua aplicação diz respeito aos casos em que a participação cooperativa e o trabalho através dela se dão da forma supradelineada como correta, não na hipótese de fraude.

Destarte, mantém-se o reconhecimento da contratação fraudulenta e, em consequência, a obrigação imposta à Ré na alínea “b” da parte dispositiva da sentença, à f. 676.

1.4. Indenização por danos morais

Alega a Ré ter informado ao Autor que “os trabalhadores encontravam-se em péssimas condições de higiene, saúde e segurança no trabalho” (f. 740), mas que eram eles autônomos, “podendo, caso desejassem, deixar o trabalho quando bem entendessem”, ou seja, procura transferir para os trabalhadores a responsabilidade pelas más condições de trabalho, como se não fosse ela a detentora da atividade econômica.

Todo trabalhador, empregado ou não, tem direito a ambiente de trabalho sadio, em condições de segurança, o que deve ser assegurado pelo dono do empreendimento, como empregador ou mero tomador dos serviços. Assim, mesmo que regular fosse a intermediação de mão-de-obra - e já se viu que não era -, competia à Ré garantir aos trabalhadores condições de higiene, saúde e segurança, conforme exigido pela lei.

A faculdade de deixar o trabalho, como se sabe, raramente é exercida, mormente quando se trata de pessoas pouco esclarecidas, arregimentadas nas mais diversas e distantes localidades, como no caso sob exame.

Assevera também que as irregularidades foram sanadas, conforme reconheceu o próprio Autor. De fato, foram parcialmente superadas, como se vê no auto de inspeção judicial de f. 529/532, faltando o complemento relacionado à f. 544. Contudo, a condenação se deveu aos danos já causados pelas irregularidades que a própria Ré implicitamente reconhece que existiam.

Ela afirma não ter restado claro quais foram as vítimas e que danos as acometeram. Argumenta que a testemunha Rodney Silva Lemes afirmou que os trabalhadores foram treinados para questões de risco e receberam equipamentos de proteção, enquanto Taísa Magali informou ao juízo as condições de higiene da alimentação servida, o que não restou considerado.

Os autos de infração de f. 63/105, porém, não deixam dúvidas quanto ao descaso com a saúde e a segurança dos trabalhadores, tanto que, sem questioná-los, a Ré cuidou de sanar as irregularidades detectadas. Com relação às vítimas, são todas as pessoas decentes, de bem, que têm notícia do desrespeito às leis em busca do lucro fácil, tanto no que tange às garantias decorrentes do contrato de trabalho, ilegalmente sonegadas, quanto no tocante a questões de higiene, segurança e ao aproveitamento do estado de necessidade principalmente daqueles arrebanhados no norte/nordeste do país. Relativamente ao sofrimento, são poucos os que não padecem ao saber, por qualquer meio de comunicação, que empregados perderam suas vidas em acidentes de trabalho quando buscavam o sustento da família, deixada para trás sem o arrimo dantes. Trata-se do sentimento de compaixão, além do grave desalento em relação ao empresariado, ao Estado e a seus aparatos de fiscalização. Conforme

ressaltado alhures, apenas em um acidente morreram dois trabalhadores e outro ficou paraplégico. Será que se não tivesse a Ré cometido a infração descrita no auto de f. 102 ou se tivesse providenciado, efetivamente, os treinamentos necessários, o infortúnio teria ocorrido? Pode ser que não.

Alega, por fim, que se fosse nefasta e desonesta, responderia a inúmeras ações trabalhistas, o que não acontece. Isso, contudo, não legitima as irregularidades cometidas, até porque não ressuscita pessoas. Ademais, convencia os trabalhadores de que eram “cooperados”, o que, por certo, em se tratando de pessoas de pouca escolaridade, era suficiente para evitar reclamações trabalhistas, além do que, ao dar passagem de volta para a maioria, provenientes de locais distantes, dificultava ainda mais o exercício de qualquer ação objetivando a reparação de direitos sonegados.

Restando patente, portanto, o cometimento de atos faltosos e o dano como consequência deles, além da autoria, tem-se que a condenação deve ser mantida.

Ela questiona o valor, fixado em R\$250.000,00, mas ele é até módico, se considerada a gravidade das faltas que cometeu e suas consequências em relação aos trabalhadores e à sociedade como um todo.

Desprovejo.

2. Recurso do Ministério Público do Trabalho

Pugna o Autor pela reforma do julgado no que tange à limitação nela contida relativamente à obrigação imposta à Ré de contratar trabalhadores por cooperativas, vedando-a apenas no tocante à atividade-fim (alínea “b”, f. 676). Argumenta que há prova nos autos

no sentido de que ela contratou “cooperados”, sem percepção de quaisquer direitos trabalhistas, também para a execução de atividades-meio, citando, por exemplo, os casos de vigias, zeladores, cozinheiros etc.

Partindo do pressuposto de que a Cooperativa contratada era de todo irregular, seja pela forma de arrematação, seja pela impossibilidade de participação em assembléias, e considerando, pelo já exposto acima, que não basta tratar-se de atividade-meio para se admitir como regular a contratação de trabalho através de cooperativa; considerando, ainda, que a Ré pode usar da permissão implícita na decisão para generalizar a prática de contratações irregulares, naturalmente com subterfúgios, a reforma é medida que se impõe, para estender a vedação a qualquer tipo de contratação através de cooperativas, inclusive para as atividades-meio.

Provejo.

ISTO POSTO,

Conheço de ambos os recursos, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa e dou-lhes provimento, ao da Ré, apenas parcial, para adequar ao pedido da alínea “x”, f. 33, nos termos da fundamentação acima, a condenação constante da alínea “a” (f. 676); e ao do Autor para estender a vedação contida na alínea “b” da parte dispositiva da sentença (f. 676), também às atividades-meio, ficando, respectivamente, assim redigidas:

a) Manter registro de todos os seus empregados, na forma dos arts. 29 e 41 da CLT, sob pena de multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) por trabalhador em situação irregular;

b) Abster-se de contratar trabalhadores fornecidos por cooperativas, inclusive para atividades-

meio, seja a Construcoop, seja qualquer outra, sob pena de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por trabalhador contratado da forma ora vedada.

Mantenho o valor arbitrado à condenação, por ainda compatível.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Quinta Turma, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu de ambos os recursos; sem divergência, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa e, no mérito, deu-lhes provimento, ao da Ré, apenas parcial, para adequar ao pedido da alínea “x”, f. 33, nos termos da fundamentação constante do voto, a condenação constante da alínea “a” (f. 676); e ao do Autor para estender a vedação contida na alínea “b” da parte dispositiva da sentença (f. 676), também às atividades-meio, ficando, respectivamente, assim redigidas: a) Manter registro de todos os seus empregados, na forma dos arts. 29 e 41 da CLT, sob pena de multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) por trabalhador em situação irregular; b) Abster-se de contratar trabalhadores fornecidos por cooperativas, inclusive para atividades-meio, seja a Construcoop, seja qualquer outra, sob pena de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por trabalhador contratado da forma ora vedada. Manteve o valor arbitrado à condenação, por ainda compatível.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2004.

JOSÉ MURILO DE MORAIS
Relator

TRT-01173-2003-000-03-00-0-AR
Publ. no "MG" de 26.03.2004

**AUTORA: MESTRE MECÂNICA
 ESPECIALIZADA EM
 TRATORES E EQUIPAMENTOS
 LTDA.**

**RÉU: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO
 SEGURO SOCIAL**

**EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA -
 VIOLAÇÃO DE LITERAL
 DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL
 - ARTIGO 398 DO CPC -
 DOCUMENTO ESSENCIAL -
 JUNTADA - VISTA -
 OBRIGATORIEDADE. O
 comando emergente do artigo
 398 do CPC é indeclinável e
 vinculativo para o juiz da causa
 quando estabelece a
 obrigatoriedade da concessão
 de vista de documentos
 juntados ao processo à parte
 contra a qual foram
 produzidos. A decisão
 fundamentada em documento
 essencial ao deslinde da
 causa, do qual a parte vencida
 não teve ciência nem
 oportunidade de vista, viola a
 literalidade daquele preceito,
 que concretiza, na sua
 essência, um dos mecanismos
 de efetividade e eficácia dos
 princípios do contraditório e
 da ampla defesa
 constitucionalmente
 assegurados.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória, em que figuram, como Autora, MESTRE MECÂNICA ESPECIALIZADA EM TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA. e, como Réu, INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Mestre Mecânica Especializada em Tratores Ltda., já qualificada, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a desconstituição da r. sentença proferida em sede de embargos de terceiro, nos autos do processo n. 00351-2002-054-03-00-1, oriundo da 1ª Vara do Trabalho de Congonhas.

Sustenta a autora que firmado acordo, judicialmente homologado, na reclamatória trabalhista proposta por Mauro Machado Modesto contra a empresa Excamil Mineração Ltda., no curso da execução de contribuições previdenciárias, foi penhorado um caminhão de sua propriedade.

Em decorrência da constrição propôs embargos de terceiro, juntando nota fiscal comprovando a propriedade do bem penhorado, com apresentação de defesa pelos embargados, sem conceder oportunidade de vista ao embargante. Realizada diligência pelo oficial de justiça, para complementação da descrição do bem penhorado, foi juntada aos autos certidão noticiando que o veículo penhorado era diverso daquele de propriedade do terceiro embargante, ao fundamento de que o bem constricto não correspondia à descrição feita na nota fiscal juntada pelo embargante e, novamente, sem conceder vista, foi proferida a decisão que rejeitou os embargos.

Fundamenta o pleito desconstitutivo no inciso V do artigo 485 do CPC, argumentando com a violação dos artigos 125, 162, § 4º, 262, 323, 324, 326, 327, 331, § 2º e 398, todos do Código de Processo Civil, notadamente, em razão da não abertura de prazo de vista ao ora autor. Aduz ainda que se encontram

afrontadas as disposições contidas no inciso LIV do artigo 5º da CF/88, por violação ao devido processo legal, sonegados o contraditório e a ampla defesa.

Pede assim a procedência da ação, com a desconstituição da sentença rescindenda para fins de prosseguimento do feito com oportunidade de réplica da defesa apresentada e vista da certidão apresentada pelo oficial de justiça, com oportunidade para produção de provas.

Com a inicial vieram os documentos de f. 13/99 e 104/107, inclusive, procuração e substabelecimento (f. 13 e 105).

Cumprida a determinação de f. 102 e 108, relativa à comprovação do trânsito em julgado da decisão rescindenda (f. 113 e 122).

Admitido o processamento da ação, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela (f. 114/116).

Regularmente citado, o réu não apresentou defesa.

Foi indeferido o pedido formulado pela autora para oitiva do oficial de justiça que procedeu à penhora do veículo penhorado.

Instrução processual encerrada, sem outras provas (f. 129).

Razões finais pelas partes (f. 132/138 e 139/142).

Parecer do Ministério Público do Trabalho às f. 145/148, opinando pela admissão e improcedência da ação.

É o relatório, na forma regimental.

VOTO

A presente ação satisfaz a todos os seus pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, estando, assim, apta ao exame do mérito.

Inicialmente tenho por prescindível o prequestionamento, porquanto a indigitada violação, se reconhecida, teve origem na própria sentença rescindenda, na esteira da OJ n. 36 da SDI-II do Eg. TST.

Apresente ação foi proposta com fundamento no inciso V do artigo 485 do CPC e o seu cerne, embora outros tenham sido indigitados, é a violação literal do artigo 398 do CPC e incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, pelo fato de a decisão rescindenda ter sido prolatada sem que as partes tivessem vista do auto complementar de penhora elaborado por determinação do MM. juiz da causa.

Como narrado na inicial, penhorou-se um caminhão da autora para garantir execução promovida pelo Réu contra outra empresa. Do auto de penhora não constou, inicialmente, os dados identificadores do veículo. Interpostos embargos de terceiro pela autora, contestou-os o Réu alegando que o auto de penhora não identificava o bem penhorado como sendo aquele a que se referiam os documentos em que se baseou a embargante. Diante da contestação, o MM. juiz ordenou que a oficiala de justiça complementasse o auto de penhora para melhor identificação do veículo através da menção ao número do *chassis*, ano e modelo. Cumprida a determinação, o MM. juiz sentenciou a improcedência dos embargos de terceiro sem dar ciência às partes da certidão da oficiala.

De início, é de se destacar a impossibilidade de cumulação dos pedidos de rescisão e novo julgamento como estabelece o inciso I do artigo 488 do CPC, tendo em vista que o artigo 398 do CPC e os incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, que a autora indigita violados, entre outros, entrelaçam-se no que diz respeito às

garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Por isso, não poderia haver pedido cumulativo com o *iudicium rescissorium*, sob pena de este equiparar-se à decisão rescindenda na mesma violação.

Assim sendo, e nisso o pedido apresenta-se correto, na hipótese de se concluir pela concreta violação do artigo 398 do CPC e dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, uma nova decisão em juízo rescisório não poderia ser proferida sem antes se cumprir o comando do dispositivo processual e, por consequência, os constitucionais, pois se assim se fizer violar-se-ão os mesmos preceitos.

De fato, como aduz o Réu na defesa, os embargos de terceiro constituem ação de rito especial disciplinada pelas normas contidas nos artigos 1046 a 1054 do CPC, de forma que, em tese e em princípio, não teriam aplicação as regras processuais próprias do rito ordinário por ausência de expressa remissão nesse sentido, salvo no que diz respeito aos seus artigos 282 e 803.

Também correta a assertiva de que o embargante deve fazer prova sumária da sua posse na petição inicial dos seus embargos, a teor do artigo 1050 do CPC.

Todavia, princípios maiores consagrados como garantias constitucionais não podem deixar de ser observados em nenhum processo judicial ou administrativo independente do rito estabelecido pela lei processual, seja ordinário, sumário, sumaríssimo, cautelar ou especial: são eles os do devido processo legal e do respeito ao contraditório e à ampla defesa, que os incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal proclama.

No magistério de Coqueijo Costa, escudado em Chiovenda, as normas processuais estabelecem o modo de agir do juiz no processo. O que o julgador pode ou deve fazer está expresso na legislação processual. Os limites da sua atuação estão previamente traçados. Não pode excedê-los nem ignorá-los.

Assim, quando a lei processual determina ao juiz da causa que conceda vista às partes dos documentos juntados aos autos, impõe-lhe um comando obrigatório que, se não obedecido, vicia o processo a partir da sua inobservância e viola literalmente a norma da qual aquele comando emana.

O nosso diploma processual civil estabelece essa regra no seu artigo 398, dispondo, *verbis*:

“Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de cinco dias.”

A norma em comento, que não encerra uma faculdade, mas uma determinação - como outras contidas no estatuto processual - dá eficácia à garantia do devido processo legal a que se refere os incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, constituindo dever do julgador dar-lhe cumprimento sempre que a situação nela prevista ocorrer no processo, sendo ela aplicável a qualquer tipo de procedimento, *ex vi* artigo 272 do CPC. Eis o teor deste dispositivo:

“Art. 272. O procedimento comum é ordinário ou sumário. Parágrafo único. O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são

próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.”

Dir-se-á, por certo, que a hipótese dos autos não versa sobre documento produzido pela parte ex-adversa, o Réu, mas por determinação do juiz da causa, circunstância que não estaria assimilada pelo artigo 398 do CPC.

Todavia, a aplicação daquele preceito processual não pode se limitar à literalidade do seu texto de forma a se compreender que só documento produzido pela parte obriga ao contraditório imposto pelo artigo 398 do CPC. Não se pode ter por aceitável que a inteligência daquela norma seja essa, isso porque, a partir do momento em que a lei dá ao juiz o poder do impulso de ofício do processo através do artigo 130 do CPC, permitindo-lhe ordenar a produção das provas necessárias à instrução do processo, a prova produzida em face daquele dispositivo não pode ser subtraída do contraditório, seja qual for a sua natureza.

Em síntese, o comando emergente do artigo 398 do CPC é indeclinável e vinculativo para o juiz da causa quando estabelece a obrigatoriedade da concessão de vista de documentos juntados ao processo à parte contra a qual foram produzidos. A decisão fundamentada em documento essencial ao deslinde da causa, do qual a parte vencida não teve ciência nem oportunidade de vista, viola a literalidade daquele preceito, que concretiza, na sua essência, um dos mecanismos de efetividade e eficácia dos princípios do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados.

Na presente ação, não se pode olvidar que os embargos de terceiro que a autora interpôs foram instruídos

exclusivamente com o auto de penhora original e a nota fiscal que aquela diz ser a de aquisição do veículo, formando-se a partir desses documentos o contraditório entre a autora e o Réu, de forma que qualquer modificação desse quadro probatório não poderia prescindir da indispensável e prévia ciência de ambas as partes. Ainda que essa modificação tenha se dado, como no caso, por iniciativa única do juiz.

Ora, o auto de penhora - documento essencial e obrigatório na prova sumária da constrição judicial que o embargante deve apresentar com a inicial dos embargos de terceiro por força do artigo 1046 do CPC - foi modificado por certidão complementar da oficiala de justiça a mando judicial e mudou inteiramente o rumo da instrução probatória daqueles embargos, sem que embargante e embargado tivessem ciência da modificação antes de prolatada a sentença, vista que o MM. juiz estava obrigado a conceder por força do artigo 398 do CPC.

Diz o d. *parquet* (f. 148) que “só uma prova robusta poderia derrubar a presunção de veracidade que cobre as declarações da servidora pública”, no que tem toda a razão. Mas pergunta-se: como poderia a Autora produzir essa “prova robusta” se teve conhecimento da certidão daquela servidora somente depois de julgado os seus embargos de terceiro? Simplesmente impossível!

E por quê? A resposta é óbvia.

Porque violados o artigo 398 do CPC e os incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal.

A não concessão de vista à Autora daquela certidão complementar impediu-a de impugnar a informação da oficiala de justiça referente ao número do *chassis*, como fez fundamentadamente nesta ação, ao

demonstrar a possibilidade de ter havido o equívoco da serventúria naquela informação, dúvida que, por certo, macula a decisão rescindenda, exatamente por não obedecido o comando do artigo 398 do CPC.

Situação processual idêntica a autora provou ter ocorrido em processo semelhante sob a jurisdição da MM. 2ª Vara do Trabalho de Congonhas com desfecho oposto: a desconstituição da penhora pelo vício manifesto na identificação do bem penhorado (f. 79).

É de se observar que se a Autora não houvesse interposto os embargos de terceiro a entrega do veículo penhorado, depois de arrematado, não seria possível, pois na respectiva carta não haveria como identificar o bem a ser entregue, o que causaria inevitáveis incidentes processuais, sabido que a identificação de veículos automotores está na sua numeração de série, ou do *chassis*.

Na verdade, a autora, nos embargos de terceiro, acabou agindo contra si mesma.

Nesse contexto, resta configurada a violação literal e direta do artigo 398 do CPC pela decisão rescindenda, bem como dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, ao deixar de preservar o direito de vista da autora sobre a certidão complementar do auto de penhora.

Os demais dispositivos da lei processual indigitados pela Autora não podem ser tidos como violados diretamente pela decisão rescindenda tendo em vista o rito especial do procedimento estabelecido para os embargos de terceiro.

Ante o exposto, julgo procedente a ação para rescindir a r. decisão rescindenda e determinar que se cumpra a disposição contida no artigo 398 do CPC em relação à certidão

complementar do auto de penhora, proferindo-se novo julgamento como se entender de direito.

Custas pelo Réu, calculadas sobre R\$9.336,25 no importe R\$186,72.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da 2ª Seção Especializada de Dissídios Individuais (2ª SDI), por unanimidade, em admitir a ação rescisória; no mérito, por maioria de votos, vencidos os Ex.^{mos}

Juízes Relatora, Revisor, Júlio Bernardo do Carmo, Taísa Maria Macena de Lima e José Marlon de Freitas, em julgá-la procedente para rescindir a r. decisão rescindenda e determinar que se cumpra a disposição contida no artigo 398 do CPC em relação à certidão complementar do auto de penhora, proferindo-se novo julgamento como se entender de direito. Custas, pelo Réu, no importe de R\$186,72, calculadas sobre R\$9.336,25.

Belo Horizonte, 11 de março de 2004.

JÚLIO BERNARDO DO CARMO
Presidente

TARCÍSIO ALBERTO GIBOSKI
Redator

TRT-00665-2003-109-03-00-3-RO
 Publ. no "MG" de 22.05.2004

RECORRENTE: ADSER SERVIÇOS
 LTDA.

RECORRIDOS: SINDEAC SINDICATO
 DOS EMPREGADOS EM
 EDIFÍCIOS, EMPRESAS DE
 ASSEIO, CONSERVAÇÃO E
 CABINEIROS DE BELO
 HORIZONTE
 IPSEMG - INSTITUTO DOS
 SERVIDORES DO ESTADO DE
 MINAS GERAIS
 GLEISON PEREIRA DE SOUZA

**EMENTA: ACORDOS
 COLETIVOS E CONVENÇÕES
 COLETIVAS DE TRABALHO -
 RECONHECIMENTO. Os
 acordos e convenções
 coletivas de trabalho,
 legitimamente firmados pelas
 entidades sindicais, não de ser
 reconhecidos e fielmente
 observados, por força do
 inciso XXVI do art. 7º da
 Constituição Federal. Como
 produto de livre negociação,
 incentivada e reconhecida
 constitucionalmente, a norma
 coletiva de trabalho não pode
 ser analisada cláusula por
 cláusula isoladamente, mas no
 conjunto orgânico e unitário
 das condições ajustadas,
 atendendo ao princípio do
 conglobamento. Pensar de
 outra forma implicaria quebra
 do equilíbrio dos interesses
 coletivos, cujo entendimento
 foi obtido após discussões
 que envolveram os interesses
 das partes, que se supõem em
 aproximada simetria de forças,
 se encontravam representadas
 por entes coletivos, mitigada**

**em muito a substancial
 desigualdade existente nas
 relações individuais.**

Vistos, relatados e discutidos os
 presentes autos de Recurso Ordinário,
 interposto de decisão proferida pelo
 Juízo da 30ª Vara do Trabalho de Belo
 Horizonte/MG, em que figuram, como
 Recorrente, ADSER SERVIÇOS LTDA.
 e, como Recorridos, SINDEAC
 SINDICATOS DOS EMPREGADOS EM
 EDIFÍCIOS, EMPRESAS DE ASSEIO,
 CONSERVAÇÃO E CABINEIROS DE
 BELO HORIZONTE, IPSEMG -
 INSTITUTO DOS SERVIDORES DO
 ESTADO DE MINAS GERAIS E
 GLEISON PEREIRA DE SOUZA.

RELATÓRIO

O Juízo da 30ª Vara do Trabalho
 de Belo Horizonte, através da decisão
 proferida pelo Ex.º Juiz BRUNO ALVES
 RODRIGUES, às f. 1594/1605,
 complementada pela decisão de
 embargos declaratórios, às f. 1607/
 1608, julgou procedente em parte os
 pedidos, a fim de condenar a 1ª
 Reclamada ADSER SERVIÇOS LTDA.,
 a proceder ao cumprimento da cláusula
 38ª da Convenção Coletiva de Trabalho
 2003, garantindo aos seus empregados
 que prestem serviços para a segunda
 Reclamada IPSEMG - INSTITUTO DOS
 SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS
 GERAIS (tomadora), sempre que mais
 benéficos, os mesmos salários
 praticados perante a tomadora antes da
 concorrência pública 11/2002, em
 25.11.2002, sob pena de multa diária,
 no valor de R\$5.000,00, por dia de
 atraso no cumprimento da obrigação,
 reversível em favor do FAT; obrigação
 de fazer relativa aos novos empregados
 contratados para prestarem serviços
 perante a 2ª Reclamada, determinando

que sejam observados os padrões salariais devidos e declarados no item anterior, sob pena de pagamento de multa diária, no valor de R\$5.000,00, por dia de atraso no cumprimento da obrigação, reversível em favor do FAT.

Insurge-se a 1ª Reclamada, argüindo, preliminarmente, carência de ação por ilegitimidade ativa *ad causam*, ao fundamento de que a substituição se restringe aos associados; carência de ação por impossibilidade de substituição processual, ao fundamento de que para o ajuizamento da ação torna-se necessária a realização de Assembléia Geral convocada especialmente para tal fim, contendo o nome dos integrantes da empresa, bem como o mandato outorgado; carência de ação por ausência de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo por ausência da relação dos substituídos; carência de ação por ausência de interesse de agir, ao fundamento de que a presente reclamatória visa ao reajustamento de salários e o direito material vindicado pertence a cada um dos substituídos e não a toda a categoria profissional, o que demanda prova específica; incompetência da Justiça do Trabalho para reverter o processo licitatório a que se submeteu a Recorrente. No mérito, alega que, relativamente aos empregados que já trabalhavam para a Recorrente na empresa tomadora - IPSEMG, os salários foram preservados, observando-se os reajustes salariais estabelecidos nas Convenções Coletivas de Trabalho. Quanto aos empregados admitidos após o procedimento licitatório aduz que não há como manter os mesmos níveis salariais anteriormente praticados, pois se trata de novas contratações, com critérios próprios, o que interfere no procedimento licitatório. Argumenta que

os substituídos deveriam ajuizar ação individual pleiteando equiparação salarial. Afirma que o d. Juízo de origem equiparou um empregado admitido em 1998 com outros admitidos após 2002, violando o disposto no § 1º do art. 461 da CLT. Saliencia que a cláusula 38ª da Convenção Coletiva não foi corretamente aplicada, eis que não há nela obrigação de manter os empregados e nem de garantir-lhes os mesmos salários praticados para os empregados que já prestam serviços na tomadora e que foram assumidos pela empresa que ganhou a licitação. Assevera que a multa aplicada é devida por ação e não pode ultrapassar o valor principal, à luz do art. 412 do novo Código Civil. Diz que os honorários advocatícios são indevidos. Assevera que a condenação deve ser limitada aos substituídos.

Regularmente intimados, às f. 1621/v e 1622/v, os Recorridos não se manifestaram.

O d. MPT, através de parecer exarado pela i. Procuradora, Drª Elaine Noronha Nassif, às f. 1626/1629, opina pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço do recurso, porquanto próprio e tempestivo.

Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para reverter o processo licitatório a que se submeteu a 1ª reclamada

Ao contrário do que sustenta a Recorrente, a presente ação não visa reverter processo licitatório, do qual ela participou, mas assegurar aos

empregados da categoria profissional que lhe prestam serviços, o cumprimento de cláusula normativa prevista em Convenção Coletiva de Trabalho celebrada entre o SINDEAC SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EDIFÍCIOS, EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO E CABINEIROS DE BELO HORIZONTE e o SEAC/MG - SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

Com efeito, a competência da Justiça do Trabalho é gizada pelo art. 114 da Constituição Federal, estando nela inserido o julgamento de dissídios individuais entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes da administração pública direta e indireta e os dissídios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas, bem como dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregadores, à luz do disposto no art. 872 da CLT, Enunciado n. 286 do TST e Lei n. 8.984/95.

Destarte, inuvidosa a competência da Justiça do Trabalho para o desate da questão.

Rejeito.

Preliminar de carência de ação por ilegitimidade ativa *ad causam* - Substituição processual, ausência de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo e ausência de interesse de agir

Esta Eg. Turma sempre entendeu que a legitimação para os sindicatos agirem como substituto processual é ampla e irrestrita, conforme se vê do aresto abaixo

transcrito, proferido pelo Ex.^{mo} Juiz Antônio Álvares da Silva, no qual atuei como Revisor:

EMENTA: SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO DA MATÉRIA POSTULADA A REAJUSTES SALARIAIS - INTELIGÊNCIA DA LEI N. 8.984/95 C/C A NOVA REDAÇÃO DO ENUNCIADO N. 286 DO TST DADA PELA RESOLUÇÃO N. 98 DO TST DE 11.09.00, PUBLICADA NO DJU DE 18.09.00. Em se tratando de substituição processual, o Sindicato é parte principal, pois sua legitimidade extraordinária é autônoma e derivada e os substituídos são assistentes litisconsorciais (partes acessórias). Ao Sindicato, na qualidade de substituto processual, cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de toda a categoria profissional (inciso III do art. 8º da CF), inclusive em relação aos não filiados ao órgão de classe, e não necessita de outorga dos substituídos para propor uma ação trabalhista, uma vez que pode prosseguir com esta independentemente da vontade daqueles. A exigência de rol de substituídos no processo de conhecimento, tal como exposto no inciso V do Enunciado n. 310 do TST (publicado no DJU de 06.05.1993), visa apenas afastar o cerceamento de defesa dos reclamados (inciso LV do art. 5º da CF). Enquanto o STF, guardião da Constituição Federal, não definir o conteúdo normativo do inciso III do art. 8º da Lei Magna, a legitimação

extraordinária autônoma e derivada dos Sindicatos Profissionais, na qualidade de substitutos processuais, continua ampla e irrestrita, não tendo efeito vinculativo ou obrigacional o disposto nos incisos I e II do Enunciado n. 310 do TST para as Cortes Trabalhistas inferiores.

(TRT - 3ª Região - 4ª Turma - Processo n. 01290-2002-099-03-00-5-RO, publicado em 24.06.2003)

Atualmente, o Excelso Supremo Tribunal Federal, guardião e intérprete máximo da Constituição, vem decidindo que o inciso III do art. 8º da nossa Carta Magna prevê a hipótese de legitimação extraordinária, admitindo a substituição processual pelos sindicatos, sem qualquer restrição. (RE 182.543-0-SP, RE 202.063-0-PR, MI - 347-5-SC).

Em razão do posicionamento adotado pelo STF, o TST alterou seu posicionamento acerca da legitimidade dos sindicatos para ingressarem com reclamação trabalhista, como substituto processual, cancelando o Enunciado n. 310, por meio da Resolução n. 119, publicada no Diário do Judiciário em 01.10.2003.

Com efeito, a Carta Magna de 1988, além de reforçar as garantias dos direitos individuais dos trabalhadores, tornando constitucionais normas de proteção que até então só eram tratadas em lei ordinária, atribuiu ao sindicato poderes para, agindo como autor e sem a necessidade de autorização dos representados, promover o cumprimento das mencionadas garantias.

A legitimação extraordinária do sindicato é garantida pelo inciso III do art. 8º da Constituição Federal, de forma

ampla e irrestrita, abrangendo todos os componentes da categoria profissional, associados ou não do sindicato, mesmo aqueles que, embora seus contratos de trabalho tenham sido extintos, tenham sido afetados pela lesão de direito, cuja reparação se pleiteia.

Oportuna e ainda atual a lição de Amauri Mascaro Nascimento, que a tal propósito escreve, com propriedade:

“...como a Constituição confere ao sindicato a função de defender o interesse individual, não limitando essa defesa à esfera das pessoas que estejam filiadas ao sindicato, é possível concluir que também os interesses individuais dos não-sócios do sindicato, mas membros da categoria possam ser por este defendidos, inclusive como substituto processual em questões judiciais ou administrativas”.

(*In Direito do Trabalho na Constituição de 1988*, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 236)

O sindicato, como substituto processual, é o titular do direito de ação e pode exercê-lo sem autorização dos substituídos. Fosse essa exigida, estaria afetada a finalidade social da garantia constitucional.

Destarte, diversamente do que sustenta a Recorrente, a realização de Assembléia Geral não constitui pressuposto para o ajuizamento da ação de cumprimento, à luz do disposto no art. 872 da CLT, Enunciado n. 286 do TST e Lei n. 8.984/95. Também a ausência do rol dos substituídos não impede o prosseguimento da presente ação, uma vez que o inciso III do art. 8º da Constituição Federal não impôs nenhum requisito ou pressuposto para

os sindicatos agirem como substituto processual da categoria que representa, podendo a listagem ser juntada na fase de execução, conforme sugerido pela d. PRT. Repita-se, com o cancelamento do Enunciado n. 310 do TST, não se justifica nenhuma restrição, em nível algum.

Veja-se, a propósito, o entendimento jurisprudencial atualizado do TST a respeito da matéria:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - LEGITIMIDADE DO SINDICATO. O STF, guardião máximo da Constituição Federal, tem decidido pela aplicação do art. 8º, III, da Constituição Federal de forma ampla, reconhecendo a legitimização extraordinária das entidades sindicais para representar todos os integrantes das categorias a que pertencem. Por tal motivo, o Tribunal Pleno desta Corte cancelou o Enunciado n. 310 do TST por meio da Resolução n. 119/2003, publicada no DJ de 01.10.2003. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-648.087/2000.7 - 5ª Turma - Rel. Ministro Rider de Brito - publicado no DJ 12.03.2004)

Além disso, insta salientar que o empregado, parte fraca na relação de emprego, está permanentemente sujeito à coação por parte do empregador, conforme presunção estabelecida pelo art. 468 da CLT. O trabalhador necessita do emprego para sobreviver com sua família e, para não perdê-lo, tolera a ofensa a seus direitos. Exatamente para possibilitar a reparação imediata dessas lesões, sem a necessidade de expor-se o

empregado como autor da ação, é que a Constituição garantiu aos sindicatos a legitimização extraordinária para, como substituto dos componentes da categoria profissional, ajuizar ações objetivando resguardar os seus interesses individuais e coletivos.

Desse modo, tendo em vista o reconhecimento de que o inciso III do art. 8º da CF assegura a substituição processual ampla das categorias por seus sindicatos, há de se reconhecer a legitimidade do Recorrente para atuar na defesa dos direitos dos substituídos, sem a outorga de mandato, conforme corretamente entendeu o d. Juízo de origem.

Nego provimento.

MÉRITO

O Sindicato-autor propôs ação de cumprimento alegando descumprimento da cláusula 38ª da Convenção Coletiva de Trabalho celebrada entre o SINDEAC SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EDIFÍCIOS, EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO E CABINEIROS DE BELO HORIZONTE e o SEAC/MG - SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, na qual restou garantida a irredutibilidade de salários e benefícios nas transferências de contrato.

O d. Juízo de origem cominou a 1ª Reclamada ao cumprimento da cláusula 38ª da Convenção Coletiva de Trabalho 2003, garantindo aos seus empregados que prestem serviços para a segunda Reclamada (tomadora), sempre que mais benéficos, os mesmos salários praticados perante a tomadora antes da concorrência pública 11/2002, em 25.11.2002, sob pena de multa diária, no valor de R\$5.000,00, por dia

de atraso no cumprimento da obrigação, reversível em favor do FAT; obrigação de fazer relativa aos novos empregados contratados para prestarem serviços perante a 2ª Reclamada, determinando que sejam observados os padrões salariais devidos e declarados no item anterior, sob pena de pagamento de multa diária, no valor de R\$5.000,00, por dia de atraso no cumprimento da obrigação, reversível em favor do FAT.

Sustenta a 1ª Reclamada, em síntese, que a cláusula 38ª da Convenção Coletiva não foi corretamente aplicada, eis que não há nela obrigação de manter os empregados e nem de garantir-lhes os mesmos salários praticados para os empregados que já prestam serviços na tomadora e que foram assumidos pela empresa que ganhou a licitação. Saliencia que, relativamente aos empregados que já trabalhavam para a Recorrente na empresa tomadora - IPSEMG, os salários foram preservados, observando-se os reajustes salariais estabelecidos nas Convenções Coletivas de Trabalho. Quanto aos empregados admitidos após o procedimento licitatório aduz que não há como manter os mesmos níveis salariais anteriormente praticados, pois se trata de novas contratações, com critérios próprios, o que interfere no procedimento licitatório. Argumenta que os substituídos deveriam ajuizar ação individual pleiteando equiparação salarial.

A cláusula 38ª da Convenção Coletiva de Trabalho assim dispõe (f. 27):

“GARANTIA DE
IRREDUTIBILIDADE DE
SALÁRIOS E BENEFÍCIOS NAS
TRANSFERÊNCIAS DE
CONTRATO. A empresa

sucessora na prestação de serviços fica obrigada a manter os níveis salariais das funções contratadas, pagando os mesmos salários e demais benefícios pela empresa sucedida na prestação de serviços, tais como: vale-transporte, cesta básica, *ticket* refeição, vale-alimentação, salário utilidade, etc...”.

Com efeito, os acordos e convenções coletivas de trabalho, legitimamente firmados pelas representações sindicais, hão de ser reconhecidos e fielmente observados, por força do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

A negociação coletiva processa-se através de concessões mútuas, em que se cede num dado aspecto para se beneficiar em outro.

Destarte, os instrumentos normativos devem ser apreendidos no seu todo, atendendo ao princípio do conglobamento, eis que Direito Coletivo visa à satisfação dos interesses do trabalhador como categoria e não do trabalhador como pessoa, tendo como instrumento a livre negociação entre empregados e patrões, concretizada pelas convenções e acordos coletivos de trabalho.

Como produto de livre negociação, incentivada e reconhecida constitucionalmente, a norma coletiva de trabalho não pode ser analisada cláusula por cláusula isoladamente, mas no conjunto orgânico e unitário das condições ajustadas. Pensar de outra forma implicaria a quebra do equilíbrio dos interesses coletivos ali confirmados, repita-se.

Fundamenta-se esta negociação, sobretudo, no primado da autonomia privada coletiva, no qual as

partes se conscientizam de que através dele podem produzir regramento autônomo, cuja aplicação poderá superar a própria lei, mesmo que, em pontos isolados, esta possa se mostrar mais vantajosa.

Dessa forma, as condições inseridas nos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho são eficazes e contra elas não deve preponderar nenhum interesse individual. Inquestionável a supremacia da norma coletiva, o que veda a discussão sobre a sua validade.

Os princípios da flexibilização e da autonomia privada coletiva, consagrados na Constituição Federal, conferem, assim, aos sindicatos maior liberdade para negociar com as autoridades patronais, valorizando a atuação dos segmentos econômicos e profissionais na elaboração de normas que regerão as respectivas relações, cuja dinâmica impossibilita ao poder legiferante atender aos anseios que derivam da multiplicidade das situações emergentes.

Indubitavelmente, a cláusula 38ª - GARANTIA DE IRREDUTIBILIDADE DE SALÁRIOS E BENEFÍCIOS NAS TRANSFERÊNCIAS DE CONTRATO é perfeitamente válida, eis que fruto de entendimentos e concessões mútuas, em perfeita harmonia com os preceitos constitucionais, representando grande conquista da categoria profissional.

Logo, está a Recorrente sujeita às disposições convencionais ali pactuadas, corretamente interpretadas pelo d. Juízo de origem, que analisou com acuidade os elementos dos autos, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito:

“Incontroversa, assim, a obrigação convencional fixada pela cláusula 38ª, de f. 27, dos autos, no

sentido da existência de “garantia de irredutibilidade de salários e benefícios nas transferências de contrato - a empresa sucessora na prestação de serviços fica obrigada a manter os níveis salariais das funções contratadas, pagando os mesmos salários e demais benefícios pela empresa sucedida na prestação de serviços”, restando controversa apenas a existência, ou não, da diminuição do padrão salarial, conforme afirmado na exordial.

Compulsando os autos, efetivamente, verifica-se a existência de diversidade de parâmetro salarial adotado pela primeira requerida, para os empregados prestadores de serviços nas dependências da segunda requerida, em razão da contratação de funcionários procedida para exequibilidade do contrato de licitação 11/2002 - licitação esta com pregão marcado para 25.11.2002 - doc. f. 61, dos autos. Para estes últimos funcionários, a requerida observa estritamente o piso salarial estabelecido na Convenção Coletiva, enquanto que aqueles empregados mantidos desde data pretérita à referida licitação contam com padrão salarial superior. Exemplo disso, observa-se no caso do funcionário (*sic*) Marcelly Teixeira - documento com dados contratuais à f. 1064, dos autos - que foi admitido em 31.10.1998, exercendo a função de copeiro para receber salário de R\$384,12, padrão salarial superior ao piso da categoria para tal função, que é de apenas R\$335,67 (CCT de f. 27, dos autos). Os demais funcionários admitidos após o processo licitatório recebem estritamente o piso salarial da categoria previsto para a função, havendo diversos exemplos nos autos (vide docs. f. 1123 - funcionária (*sic*) admitida para a função de faxineira em 21.05.2003, para receber salário de

R\$335,67, exatamente aquele previsto na CCT de f. 27, dos autos).

Irrefutável, assim, que a utilização de recontração de serviço terceirizado transpareceu como forma de lesão ao princípio da igualdade e, mais especificamente, assumindo relevância em sede de ação de cumprimento ao dispositivo convencional antes mencionado, o que se agrava no caso em tela pelo fato de a sucessão de contrato licitatório ter ocorrido com a mesma empresa”.

A determinação contida na v. sentença recorrida de se manter para os novos empregados contratados, que prestarem serviços perante a 2ª Reclamada, os mesmos padrões salariais utilizados para os empregados que já prestam serviços na tomadora e que foram assumidos pela empresa que ganhou a licitação, decorre de condição pactuada em instrumento normativo perfeitamente válida e eficaz, ficando afastada violação ao art. 461 da CLT.

De resto, insta salientar que se o reconhecimento dos direitos vindicados interferem no procedimento licitatório, conforme alega a Recorrente, não é questão a ser examinada nesta Justiça Especializada, mas na via própria, perante o Juízo competente.

A sentença está correta e merece ser confirmada por seus brilhantes e jurídicos fundamentos.

Multas

Não houve condenação nas multas convencionais, não existindo interesse da Recorrente em recorrer quanto a este aspecto.

No que tange à multa diária imposta pelo MM. Juiz de origem equivalente a R\$5.000,00, por dia de atraso no cumprimento das obrigações,

constata-se que foram arbitradas em valores condizentes com o valor da condenação (10% de R\$50.000,00).

Destarte, não há ofensa ao disposto no art. 412 do novo Código Civil.

Nego provimento.

Honorários advocatícios

Não houve condenação em honorários advocatícios, não existindo interesse em recorrer quanto a este aspecto.

Nada há a prover.

Isto posto, conheço do recurso, rejeito as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho para reverter processo licitatório, de carência de ação, por ilegitimidade ativa *ad causam*, ausência de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo e ausência de interesse de agir e, no mérito, nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; sem divergência, rejeitou as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho para reverter processo licitatório, de carência de ação, por ilegitimidade ativa *ad causam*, ausência de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo e ausência de interesse de agir; no mérito, unanimemente, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 12 de maio de 2004.

LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT
Relator

TRT-01809-2003-108-03-00-2-RO
Publ. no “MG” de 19.06.2004

RECORRENTES: 1) CLUBE ATLÉTICO
 MINEIRO
 2) RONILDO BATISTA DOS
 SANTOS
 RECORRIDOS: OS MESMOS

**EMENTA: ATLETA
 PROFISSIONAL - JOGADOR DE
 FUTEBOL. As entidades de
 prática desportiva são obrigadas
 a contratar seguro de acidentes
 do trabalho para atletas
 profissionais a elas vinculados,
 objetivando cobrir os riscos a
 que se encontram sujeitos os
 atletas, conforme art. 45 da Lei
 Pelé, com a nova redação dada
 pela Lei n. 9.981/00. De sorte
 que, ocorrido o dano e ausente
 o seguro, o reclamado deve
 responder pela indenização
 correspondente, nos moldes
 dos artigos 8º e 45 da Lei em
 comento, 159 do Código Civil
 brasileiro e inciso XXII do art.
 7º da CR.**

Vistos, relatados e discutidos
 estes autos de Recurso Ordinário,
 decide-se:

RELATÓRIO

A 29ª Vara do Trabalho de Belo
 Horizonte/MG, sob a presidência da
 Juíza do Trabalho Érica Aparecida Pires
 Bessa, pela sentença de f. 96/105, cujo
 relatório adoto e a este incorporo, julgou
 procedentes, em parte, os pedidos
 formulados na inicial, para condenar o
 reclamado ao pagamento da
 indenização substitutiva ao seguro
 desportivo.

Opostos embargos de
 declaração pelas partes, às f. 108/110
 e 111/112, julgados às f. 113/115, para
 declarar que a indenização substitutiva
 do seguro desportivo resultará da soma
 mensal do total líquido do salário com a
 parcela também mensal e quitada sob
 a intitulação do “direito à imagem”, esta
 no importe de R\$26.000,00 por mês,
 ambas acrescidas da média aritmética
 da verba discriminada “bichos” e pagas
 anualmente, no importe de
 R\$12.000,00, o que corresponde a
 R\$1.046,00 mensais, valor este
 resultante da parcela anual dividida pelo
 número de meses que compõem o ano
 completo.

O reclamado interpõe recurso
 ordinário às f. 118/121, argüindo em
 preliminar a nulidade da sentença e, no
 mérito, propugna pela reforma do
decisum no que diz respeito à prescrição
 e ao valor da indenização.

Depósito recursal e custas às f.
 124/125.

Às f. 132/134 recorre também o
 reclamante, intentando seja
 considerado o salário bruto e não o
 líquido, para fins de cálculo da
 indenização deferida.

Contra-razões apresentadas
 pelo reclamante, às f. 127/131, e pelo
 reclamado às f. 136/137.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço de ambos os recursos,
 uma vez satisfeitos os pressupostos de
 admissibilidade.

Em razão da comunhão
 existente nos recursos interpostos pelas
 partes, passo à análise conjunta dos
 apelos.

Preliminar de nulidade da sentença

Afirma o reclamado que ocorreu julgamento *extra petita*, uma vez que o juízo originário deferiu ao autor quase quatro vezes mais do valor pedido na peça exordial.

A inicial e a contestação traçam os limites da litiscontestação. Não obstante, não há como acolher a alegada nulidade em razão de julgamento *extra petita*, porque, se ocorreu qualquer excesso, tal será decotado quando da apreciação do mérito.

Rejeito a preliminar erigida.

Preliminar de mérito - Prescrição

Argúi o reclamado a prescrição bienal quanto ao contrato de trabalho extinto em 31.12.99.

Não há que se falar, no caso, em prescrição bienal.

A demanda advém de acidente sofrido pelo reclamante, durante um jogo de futebol entre Atlético Mineiro e Santos, no dia 16 de outubro de 2001, ensejando uma cirurgia no joelho, o que impediu o atleta de jogar durante nove meses, ou seja, acidentado retornou aos jogos somente em julho/2002, onde permaneceu jogando até 14.01.2003.

Assim, dada a suspensão do contrato decorrente de acidente do trabalho, não há que se cogitar de sua extinção em 31.12.99, porque nessa época o atleta encontrava-se suspenso de suas atividades e em tratamento de saúde. Em razão do retro exposto e dada a continuidade da prestação laboral superveniente ao tratamento do atleta, acolhe-se como único o contrato de trabalho, sem mencionar que em

14.01.2000 firmaram as partes novo contrato, vide f. 15, poucos dias após o encerramento meramente formal do primeiro.

Rejeito.

MÉRITO

Do direito à indenização e respectivo valor

A demanda advém da ausência de realização do seguro desportivo que incumbia ao reclamado, o que resta incontroverso nos autos, já que a defesa (f. 10 e 11) limitou-se a discordar da existência de lesão corporal de natureza grave.

O pedido cinge-se ao pagamento da indenização referente ao seguro desportivo assegurado em lei, no valor de R\$567.500,00, pelos fatos expostos no item 2 da fundamentação, a qual demanda à f. 05, *in fine*: "indenização no valor correspondente a uma remuneração anual, que deverá ser apurada pela multiplicação da sua remuneração mensal por 13, já que esse é o número de salários que o Reclamante recebia no curso do ano de 2002. Quanto ao valor desse salário, basta tomar o valor da remuneração estabelecida no contrato, R\$36.000,00, aplicar-lhe o reajuste que nele está previsto, e que elevou a remuneração, no ano de 2003, para R\$43.686,65. Esse valor multiplicado por 13 remunerações mensais, perfaz o seu salário anual R\$567.926,45 [...]".

As entidades de prática desportiva são obrigadas a contratar seguro de acidentes do trabalho para atletas profissionais e elas vinculados, objetivando cobrir os riscos a que se encontram sujeitos os atletas, conforme art. 45 da Lei Pelé, com a nova redação dada pela Lei n. 9.981/00.

De acordo com o art. 129 do Código Penal brasileiro, constitui lesão corporal de natureza grave a incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias, como é a hipótese em apreço. Por sua vez, conforme bem elucidado no juízo originário, a Lei n. 9.615/98, ao impor ao reclamado a realização de seguro em benefício do atleta, acolheu como acidente do trabalho as lesões porventura sofridas pelo atleta durante as atividades desportivas, recepcionando sobremaneira o inciso XXII do art. 7º da CR.

Conforme preleciona Alice Monteiro de Barros, em sua obra *Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho*, à f. 97: “a distensão muscular é tida como acidente do trabalho, enquadrando-se como doença profissional”. Máxime quando do dano ocorrido durante o jogo advêm uma cirurgia e a impossibilidade de exercício das atividades normais do atleta por vários meses consecutivos, como é o caso em exame.

De sorte que, ocorrido o dano e ausente o seguro, o reclamado deve responder pela indenização correspondente, nos moldes dos artigos 8º e 45 da Lei em comento, 159 do Código Civil brasileiro e inciso XXII do art. 7º da CR.

Quando da apreciação dos embargos de declaração, o juízo originário declara que “a indenização substitutiva do seguro desportivo resultará da soma mensal do total líquido do salário com a parcela também mensal e quitada sob a intitulação do ‘direito à imagem’ esta no importe de R\$26.000,00 por mês, ambas acrescidas da média aritmética da verba discriminada ‘bichos’ e pagas anualmente, no importe de

R\$12.500,00 que corresponde a R\$1.046,00 mensais, valor este resultante da parcela anual dividida pelo número de meses que compõem o ano completo”.

O reclamante discorda do valor da indenização, pretendendo que a mesma lhe seja paga com base no salário bruto e não líquido, conforme deferida. Por sua vez, o reclamado diz que o valor fixado é superior ao pedido na peça vestibular, importando em pagamento *extra petita*.

Acrescenta-se que os valores considerados na sentença guardam correspondência com aqueles indicados pelo reclamante em seu depoimento pessoal (f. 94), tendo este à época mencionado apenas valores líquidos. Assim, não procede o seu inconformismo.

Certo é que a indenização foi cuidadosamente fixada na origem, onde se traçou parâmetros expressos à sua aferição (f. 114), o que fica mantido. Não obstante, após liquidada a sentença, deverá ser observado como valor máximo aquele indicado pelo reclamante na inicial, qual seja, R\$567.500,00 devidamente atualizado até efetivo pagamento (Lei n. 8.177/91).

Quanto à indenização dos “bichos”, o que se encontra *sub judice*, conforme acórdão trazido às f. 82/93, é para efeito de pagamento de FGTS, gratificações natalinas, etc., o que não guarda relação com o pleito reparatório aqui em discussão.

Pelo exposto, mantenho a decisão originária e determino a observação do máximo indicado pelo reclamante na inicial, qual seja, R\$567.500,00 devidamente atualizado até efetivo pagamento (Lei n. 8.177/91), quando da liquidação da sentença.

CONCLUSÃO

Conheço de ambos os recursos, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, nego provimento ao recurso aviado pelo reclamante e dou parcial provimento ao recurso do reclamado para determinar a observação do máximo indicado pelo reclamante na inicial, qual seja, R\$567.500,00 devidamente atualizado até efetivo pagamento (Lei n. 8.177/91), quando da liquidação da sentença. Tudo, nos termos da fundamentação, que fica fazendo parte integrante deste *decisum*.

Inalterado, nesta instância, o valor da condenação.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu de ambos os recursos; unanimemente, rejeitou a preliminar suscitada; no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso aviado pelo reclamante; à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do reclamado para determinar a observação do máximo indicado pelo reclamante na inicial, qual seja, R\$567.500,00 (quinhentos e sessenta e sete mil e quinhentos reais) devidamente atualizado até efetivo pagamento (Lei n. 8.177/91), quando da liquidação da sentença. Tudo, nos termos da fundamentação, que fica fazendo parte integrante deste *decisum*. Inalterado, nesta Instância, o valor da condenação.

Belo Horizonte, 09 de junho de 2004.

HERIBERTO DE CASTRO
Relator

TRT-00474-2003-107-03-00-9-RO
Publ. no "MG" de 20.03.2004

RECORRENTES: BRUNO CASTRO
MAGALHÃES GOMES (1)
GETÚLIO SÉRGIO DO AMARAL
(CARTÓRIO DO SEGUNDO
OFÍCIO DE REGISTRO DE
TÍTULOS E DOCUMENTOS DE
BELO HORIZONTE) (2)
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS - AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. Os cartórios extrajudiciais não possuem legitimidade para comparecer em Juízo, pois não se trata de pessoas jurídicas de direito público ou privado, desenvolvendo as serventias, atividades delegadas pelo Estado a particulares mediante concurso público. Por esta razão, quem detém a capacidade de contrair direitos e obrigações é o seu titular, parte legítima para figurar no pólo passivo ou ativo da ação, e a quem se atribui toda a responsabilidade civil, penal, tributária e trabalhista.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 28ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes, BRUNO CASTRO MAGALHÃES GOMES (1) e GETÚLIO SÉRGIO DO AMARAL (CARTÓRIO DO SEGUNDO OFÍCIO DE REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DE BELO HORIZONTE) (2) e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

Od. Juízo da 28ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, sob a titularidade do Ex.º Juiz Vicente de Paula Maciel Júnior, na ação trabalhista postulada por BRUNO CASTRO MAGALHÃES GOMES em face de CARTÓRIO DO SEGUNDO OFÍCIO DE REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DE BELO HORIZONTE, GETÚLIO SÉRGIO DO AMARAL, ANTÔNIO CARLOS GONÇALVES BENTES e PAULO HENRIQUE DE CASTRO BENTES, julgou-a procedente, em parte, em relação aos dois primeiros reclamados, condenando-os solidariamente ao pagamento das parcelas descritas na r. decisão de f. 737/747 e improcedentes os pedidos formulados em face do terceiro e quarto reclamados, em face da sucessão trabalhista, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT.

Os embargos de declaração opostos pelo segundo reclamado (Getúlio Sérgio do Amaral) foram conhecidos e julgados parcialmente procedentes (f. 752/753).

Recorreram o reclamante e o segundo reclamado (Getúlio Sérgio do Amaral), titular do Cartório do Segundo Ofício de Registro de Títulos e Documentos de Belo Horizonte.

O primeiro, às f. 754/761, alegando que o terceiro e quarto reclamados deverão ser responsabilizados, ainda que subsidiariamente, pela satisfação das verbas trabalhistas a ele reconhecidas; assevera que recebia salário “por fora”, no importe de aproximadamente R\$1.540,00, referente ao cumprimento de diligências; sustenta que faz jus às horas extras em razão do intervalo para refeição e descanso não usufruído integralmente; postula a incidência das multas previstas nos arts. 467 e 477 da CLT.

O reclamado, às f. 765/783, alega que o cartório não possui personalidade jurídica para figurar no pólo passivo da lide, eis que se trata de um serviço público, exercido por delegação, através de concurso público; destaca que não há que se falar em sucessão, na forma dos arts. 10 e 448 da CLT, na medida em que não existe o ato de transmitir ou de adquirir uma delegação ou um cartório, pois a delegação pública é apenas a outorga de um “poder/dever” a uma pessoa natural mediante concurso público; salienta que jamais deu ordens ao obreiro, nunca dirigiu a prestação de serviços, nunca efetuou pagamentos e sequer auferiu qualquer vantagem do seu labor, motivo pelo qual jamais poderá ser responsabilizado pela satisfação dos créditos a ele reconhecidos; sustenta que o autor prestou serviços aos titulares anteriores do cartório, terceiro e quarto reclamados; assevera que não dispensou o reclamante, apenas deu início às suas atividades no local que escolheu, com a equipe da sua confiança, no dia 10.02.2003.

As custas processuais e o depósito recursal foram recolhidos a tempo e modo (f. 784/785).

Contra-razões oferecidas pelo segundo reclamado, às f. 786/788, e pelo terceiro reclamado, às f. 790/803.

É o relatório.

VOTO

Inverto a ordem de exame dos recursos, eis que o apelo do segundo reclamado contém matéria prejudicial.

Recurso do reclamado Getúlio Sérgio do Amaral (atual titular do Cartório do Segundo Ofício de Registro de Títulos e Documentos de Belo Horizonte)

Juízo de admissibilidade

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Juízo de mérito

Inexistência de personalidade jurídica do primeiro reclamado (Cartório) - Ausência de sucessão

O d. Juízo de primeiro grau firmou o entendimento no sentido de que o primeiro reclamado (Cartório) é detentor de personalidade jurídica, inexistindo, portanto, qualquer óbice à sua permanência na lide. Entendeu, ainda, que o titular do cartório extrajudicial que contrata, assalaria e administra a prestação de serviços se equipara ao empregador comum e com ele se forma o vínculo de emprego, contudo, o acervo da serventia pública também responde pelas obrigações oriundas do contrato de trabalho. Dessa forma, considerando que o titular do cartório se equipara ao empregador para efeitos da legislação trabalhista, havendo mudança do titular, os direitos dos empregados não são afetados em decorrência dessa alteração, incidindo, na hipótese, o disposto nos arts. 10 e 448 da CLT. Em razão disso, declarou a sucessão trabalhista operada em face do segundo reclamado e condenou o Cartório do Segundo Ofício e o seu titular, ora recorrente (Getúlio Sérgio do Amaral), a responderem solidariamente pela satisfação dos créditos reconhecidos ao reclamante. Em razão da sucessão, julgou improcedentes os pedidos formulados em face do terceiro e quarto reclamados, salientando que o atual empregador, caso queira, poderá ajuizar ação regressiva contra estes na esfera judiciária própria.

Ouso, contudo, dissentir frontalmente do entendimento adotado pelo d. Juízo *a quo*.

Com efeito, ao contrário das demandas corriqueiras que asseveram esta Especializada, a presente ação apresenta aspectos singulares, que merecem especial reflexão.

A primeira diz respeito à inexistência de personalidade jurídica dos cartórios, daí a impossibilidade de serem demandados em juízo.

As serventias são atividades públicas delegadas pelo Estado a particulares mediante concurso público, por força constitucional (art. 236) e infraconstitucional (Lei n. 8.935/94).

Assim é que dispõe o art. 3º da Lei n. 8.935/94, conhecida como a Lei dos Notários e dos Registradores: “art. 3º - Notário ou tabelião, e o oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.”

Dessa forma, inarredável a conclusão no sentido de que, além de não terem sido elencados no rol das pessoas jurídicas (arts. 40, 41 e 44 do Código Civil), resta claro que a delegação pública do exercício da atividade estatal de registros públicos somente pode ocorrer em caráter personalíssimo, tendo em vista que somente pessoas naturais prestam concurso público. Ademais, toda a responsabilidade civil, penal, tributária e trabalhista é atribuída exclusivamente ao titular das serventias.

Conclui-se, portanto, que os cartórios não se constituem pessoas jurídicas de direito público ou privado. E, não detendo capacidade para contrair direitos e obrigações, não poderão celebrar contratos de trabalho, razão pela qual a legitimidade para estar em juízo pertence unicamente ao seu titular.

Dessa forma, declaro a ilegitimidade passiva do primeiro reclamado.

Não há que se cogitar, ainda, da aplicação dos arts. 10 e 448 da CLT.

Como bem salientou o reclamado, em suas densas e bem fundamentadas razões recursais, as delegações públicas aos notários e registradores (art. 236 da CR/88) são atribuídas pelo Estado, mediante concurso público, a pessoas naturais. Isso significa que a atividade estatal de apor fé pública nas relações jurídicas, por força de norma constitucional, é entregue a uma pessoa natural que passa a ter o direito /dever de iniciar as atividades na circunscrição previamente designada. Assim sendo, não existe o ato de transmitir ou de adquirir uma delegação e muito menos um "cartório".

Ademais, o cartório é simplesmente um "lugar" onde se instala o delegatário para exercer suas atividades notariais ou de registro. Não há que se falar, portanto, em sucessão, tendo em vista que, por sua própria natureza jurídica, a serventia não pode ser equiparada a uma unidade econômico-produtiva, hábil a admitir o entendimento firmado pelo d. Julgador de primeiro grau de que a manutenção dos contratos de trabalho independe da "mudança de propriedade ou alteração jurídica da empresa".

Não se trata de uma atividade empreendedora, própria da atividade puramente econômica. Conforme cediço, as empresas investem capital, produzem com total autonomia, diversificam atividades, terceirizam, associam-se. No caso das serventias, o Poder Público controla o serviço notarial (§ 10 do art. 236 da CR/88), sendo certo que a outorga de delegação é ato complexo que exige aprovação em concurso público. É o Poder Público

quem expede a tabela com os valores dos emolumentos.

Há de se destacar, ainda, que o segundo reclamado, investido na delegação que lhe fora atribuída pelo Estado, montou a serventia em outro local, às suas próprias expensas, utilizando-se dos seus recursos materiais e humanos, escolhendo o local que julgou mais conveniente, distinto daquele escolhido pelos delegatários anteriores (terceiro e quarto reclamados). Assim sendo, não há que se falar em transferência do empreendimento econômico-produtivo, mas apenas a entrega do acervo público, constituído por fichas, livros, dentre outros, pelo Estado ao novo titular. Não houve qualquer relação jurídica entre os delegatários anteriores (terceiro e quarto reclamados) e o atual titular, ora recorrente (Getúlio), capaz de legitimar o entendimento no sentido de que houve sucessão trabalhista.

Superadas as questões relativas à falta de legitimidade passiva do primeiro reclamado e à ausência de sucessão, na acepção dos arts. 10 e 448 da CLT, resta saber para quem o reclamante efetivamente prestou serviços, aspecto crucial a fim de se delimitar o real ou reais responsáveis pelos créditos trabalhistas a ele reconhecidos.

O segundo reclamado, ora recorrente, em defesa, negou peremptoriamente a existência de qualquer relação jurídica com o reclamante, argumentando que jamais lhe deu ordens, controlou a sua prestação de serviços ou lhe pagou salários. Trouxe aos autos a certidão comprobatória do seu ingresso na serventia datado de 06.02.2003.

Tais assertivas foram evidenciadas através do depoimento pessoal do próprio reclamante (f. 719/

720), o qual afirmou que nunca recebeu ordens do segundo reclamado, ou mesmo salários, tendo o conhecido apenas quando este compareceu ao cartório, na qualidade de novo titular, e requereu a devolução dos documentos que estavam em seu poder, ocasião em que determinou o fechamento do cartório.

A prova oral produzida também se revelou uníssona no sentido de que o segundo reclamado jamais deu ordens ou dirigiu a prestação de serviços do reclamante, nunca lhe pagou salários ou mesmo auferiu qualquer vantagem do labor por ele prestado.

Convém ressaltar que cada titular da serventia, quando do seu desligamento, é responsável pela rescisão dos contratos de trabalho que celebrou, não podendo este encargo ser transferido ao novo titular.

Dessa forma, não há como ser mantida a responsabilidade do recorrente na satisfação dos créditos trabalhistas reconhecidos ao reclamante, motivo pelo qual julgo improcedentes os pedidos formulados em relação a Getúlio Sérgio do Amaral. Em razão disso, fica prejudicada a análise do tópico “do mérito propriamente dito” constante das razões recursais.

Dou provimento ao recurso para declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do primeiro reclamado (Cartório do Segundo Ofício de Registro de Títulos e Documentos de Belo Horizonte), bem como para julgar improcedente a ação em relação ao reclamado Getúlio Sérgio do Amaral.

Recurso do reclamante

Juízo de admissibilidade

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Juízo de mérito

Responsabilização do terceiro e quarto reclamados

Pretende o reclamante que o terceiro e quarto reclamados sejam também responsabilizados pela satisfação dos créditos a ele reconhecidos, eis que beneficiários do labor por ele prestado.

Tendo em vista o que restou decidido anteriormente, são estes, de fato, os únicos que deverão arcar com o pagamento dos direitos trabalhistas do autor.

Analisados os autos, vê-se que o reclamante, na petição inicial, afirmou que fora contratado pelo primeiro reclamado (cartório), em 01.11.97, para laborar como auxiliar de cartório, sendo certo que, em 20.05.98, assumiu como tabelião titular o Sr. Antônio Carlos Gonçalves Bentes (terceiro reclamado), e, em 14.12.01, o cartório foi assumido pelo quarto reclamado Paulo Henrique de Castro Bentes.

O depoimento pessoal do reclamado Paulo Henrique de Castro Bentes (f. 720/721) elucida a questão. Afirmou este que “o depoente era escrevente; que o recte. também era escrevente; que receberam ordens dos titulares, sendo que um foi pai do depoente, efetivo, e dois interinos; que seu pai foi efetivo até 98 ou 99; que depois foi o Antônio Carlos, tio do depoente, que se aposentou em 2001; que depois o depoente foi autorizado a responder pela serventia; que o depoente nesse período deu ordens ao recte., de novembro de 2001 a janeiro de 2003; que no período em que esteve à frente da serventia quem auferiu lucros e sofreu prejuízos foi o depoente”.

Vê-se que, na verdade, quando da admissão do reclamante, o titular do

cartório era o Sr. Cecivaldo Gonçalves, o qual não figura na lide. Ao completar 70 anos de idade, a Corregedoria do Estado determinou que o Sr. Antônio Carlos Gonçalves Bentes (terceiro reclamado) assumisse as funções de Oficial Substituto (documento de f. 567, ato de 20 de maio de 1998) até a realização do concurso público. Posteriormente, em decorrência da aposentadoria do Sr. Antônio Carlos, o Ex.^{mo} Corregedor Geral de Justiça determinou que o reclamado Paulo Henrique de Castro Bentes respondesse pela serventia, o que perdeu até que o atual titular (Getúlio Sérgio do Amaral) a assumisse.

A alegação dos reclamados no sentido de que nunca foram nomeados titulares oficiais do cartório não tem o condão de afastar a responsabilidade pelos contratos de trabalho celebrados. O fato de o Estado ter se omitido durante mais de 5 anos, deixando de realizar o indispensável concurso público, em total afronta ao disposto no § 3º do art. 236 da CR/88, também não exime os reclamados de tal responsabilidade. Isso porque, durante o período em que responderam pela serventia, ainda que em caráter precário, se beneficiaram da prestação de serviços do reclamante.

À vista disso, deverão os reclamados Antônio Carlos Gonçalves Bentes e Paulo Henrique de Castro Bentes responderem pela satisfação dos créditos reconhecidos ao reclamante, responsabilidade esta limitada ao período em que cada um efetivamente respondeu pela titularidade do cartório.

Provejo.

Salário “por fora”

Alegou o reclamante, na petição inicial, que recebia salário fixo de

R\$1.100,00, mais uma média de R\$1.540,00, importância paga “por fora”, referente ao cumprimento de diligências (notificações), sendo certo que realizava, em média, 11 diligências por dia ao valor unitário de R\$7,00. Pugna, portanto, pela inclusão de tal valor ao salário para todos os efeitos legais.

A r. decisão recorrida indeferiu o pedido, ao fundamento de que tais valores constituíam pagamento de emolumentos decorrentes de notificações realizadas externamente, cujas taxas eram fixadas pela Corregedoria, não se confundindo com salários.

Razão assiste ao reclamante.

Analizados os autos, verifica-se que o valor atribuído a tal verba em muito supera o salário mensal do obreiro. Ainda que sejam computados os gastos decorrentes da diligência (o reclamante realizava as diligências com o seu próprio veículo, como poderia utilizar-se de outros meios, como, por exemplo, o transporte público), é inafastável a conclusão de que tais valores representavam um significativo *plus* salarial, que reforçava a renda mensal do obreiro e com o qual passou este a contar para fazer frente aos seus compromissos financeiros.

A verba em apreço era paga diariamente, sendo que as notificações realizadas em um dia eram contabilizadas e pagas no dia seguinte, em dinheiro, conforme se verifica pelas cópias do livro de controle interno, as quais foram reconhecidas pelo quarto reclamado (Paulo Henrique) como sendo cópia dos livros de controle de pagamento.

Comprovada a percepção de salários “por fora”, os valores pagos à margem da contabilidade oficial do empregador deverão compor a base de cálculo de todas as verbas devidas e

pagas ao reclamante, o que gera, inclusive, diferenças de FGTS + 40%, eis que os recolhimentos foram realizados tomando-se como base salário inferior ao realmente auferido.

Provejo.

Multas dos arts. 467 e 477 da CLT

Comprovada a dispensa injusta e o atraso no pagamento das verbas rescisórias, faz jus, o autor, à multa do art. 477 da CLT, uma vez que a circunstância de ter havido controvérsia a respeito da relação de emprego, apenas em juízo dirimida, não isenta o empregador da referida cláusula penal, tal como entendeu o d. Julgador de primeiro grau, uma vez que o citado dispositivo não contém esta exceção, limitando-se a tornar a multa indevida apenas quando o trabalhador der causa à mora, o que não ocorreu no presente caso.

Entretanto, não havendo verbas rescisórias incontroversas, não há que se cogitar da aplicação do disposto no art. 467 da CLT.

Provejo, em parte, para acrescer à condenação o pagamento da multa prevista no art. 477 da CLT.

Horas extraordinárias e reflexos

Alega o reclamante que, embora a r. decisão *a qua* tenha indeferido o pedido de horas extraordinárias, em face da ausência de fiscalização do horário cumprido, olvidou-se de analisar a questão sob o prisma da ausência de gozo integral do intervalo para refeição e descanso. Sustenta que, como afirmado na petição inicial e confirmado pela prova oral produzida, usufruía de apenas 15 minutos a tal título. Pugna,

portanto, pelo deferimento das horas extras, na forma do § 4º do art. 71 da CLT.

Sem razão.

A pretensão manifestada pelo autor não merece guarida, tendo em vista que, conforme restou decidido pelo d. Juízo de primeiro grau, o conjunto probatório dos autos, inclusive depoimento pessoal do reclamante (f. 719/720), demonstrou, à saciedade, que havia flexibilização da jornada de trabalho, estabelecendo este os seus horários, laborando grande parte do tempo externamente, fixando ao seu bel-prazer o horário para o intervalo para refeição e descanso.

Correta a sentença.

Dou provimento parcial ao recurso para reincluir na lide os reclamados Antônio Carlos Gonçalves Bentes e Paulo Henrique de Castro Bentes, os quais deverão responder pela satisfação dos créditos reconhecidos ao reclamante, responsabilidade esta limitada ao período em que cada um efetivamente respondeu pela titularidade do cartório, bem como para determinar a integração da importância de R\$1.540,00 paga “por fora” ao salário para cálculo das parcelas pagas e devidas e para acrescer à condenação a multa do § 8º do art. 477 da CLT.

Pelo exposto, conheço dos recursos e, no mérito, dou provimento ao recurso dos reclamados para declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do primeiro reclamado (Cartório do Segundo Ofício de Registro de Títulos e Documentos de Belo Horizonte), bem como para julgar improcedente a ação em relação ao reclamado Getúlio Sérgio do Amaral; dou provimento parcial ao recurso do reclamante para reincluir na lide os reclamados Antônio Carlos Gonçalves

Bentes e Paulo Henrique de Castro Bentes, os quais deverão responder pela satisfação dos créditos reconhecidos ao reclamante, responsabilidade esta limitada ao período em que cada um efetivamente respondeu pela titularidade do cartório, bem como para determinar a integração da importância de R\$1.540,00 paga “por fora” ao salário para cálculo das parcelas pagas e devidas, e para acrescer à condenação a multa do § 8º do art. 477 da CLT.

Elevo o valor da condenação para R\$7.000,00, com custas no importe de R\$140,00, devidas pelo terceiro e quarto reclamados.

Motivos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia Quinta Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu de ambos os recursos; no mérito, sem divergência, deu provimento ao recurso dos reclamados para declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do primeiro reclamado (Cartório do Segundo Ofício de Registro de Títulos e Documentos de Belo Horizonte), bem como para julgar improcedente a ação em relação ao reclamado Getúlio Sérgio do Amaral e deu provimento parcial ao recurso do reclamante para reincluir na lide os reclamados Antônio Carlos Gonçalves Bentes e Paulo Henrique de Castro Bentes, os quais deverão responder pela satisfação dos créditos reconhecidos ao reclamante, responsabilidade esta limitada ao período em que cada um efetivamente respondeu pela titularidade do cartório, bem como para determinar a integração da importância de R\$1.540,00 paga “por fora” ao salário para cálculo das

parcelas pagas e devidas, e para acrescer à condenação a multa do § 8º do art. 477 da CLT. Elevou o valor da condenação para R\$7.000,00, com custas no importe de R\$140,00, devidas pelo terceiro e quarto reclamados.

Belo Horizonte, 09 de março de 2004.

EDUARDO AUGUSTO LOBATO
Relator

TRT-RO-00664-2003-096-03-00-7
Publ. no “MG” 23.06.2004

RECORRENTE: ADÃO CLÁUDIO
COSTA PINTO
RECORRIDA: HUMA CEREALIS LTDA.

EMENTA: DANO MORAL - GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA - PROVA IMORAL E ILÍCITA. A gravação de telefonema em que dialogam o sócio da empresa e um terceiro, feita com a participação do reclamante e sem o conhecimento do empregador, mediante a qual se busca provar que estariam sendo fornecidas informações desabonadoras do ex-empregado, não pode ser admitida como prova no processo, pois, além de implicar divulgação de conversa privada e violação de conversa telefônica (incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal), caracteriza prova obtida por meios ilícitos. Isso porque a prova assim produzida nada mais constitui do que um ardil utilizado pelo reclamante e

pela terceira pessoa que se faz passar por seu pretenso contratante, “interessado” na sua referência, no sentido de levar a reclamada a cair no desliz de fornecer informações desabonadoras do ex-empregado, sobre as quais poderia ser pedida a compensação de dano moral. Os preceitos legais aplicáveis à espécie buscam resguardar tanto a intimidade das pessoas, quanto a ética e a honra humana na sua dimensão maior, e qualquer procedimento que atente contra esta, ainda que a título de produção de prova, deve ser veementemente rechaçado. A atitude do reclamante, ao produzir esse tipo de prova, viola a honra do empregador, buscando fazer com que este incorra em ilícito, e, por outro lado, desmerece a grandeza do instituto da responsabilidade civil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que figuram, como recorrente, ADÃO CLÁUDIO COSTA PINTO e, como recorrida, HUMA CEREALIS LTDA.

RELATÓRIO

A r. sentença de f. 46/47, proferida pela MM. Vara do Trabalho de Unaí, julgou improcedente a reclamação trabalhista ajuizada por ADÃO CLÁUDIO COSTA PINTO contra HUMA CEREALIS LTDA., condenando o reclamante ao pagamento das custas processuais, com isenção de recolhimento.

O reclamante recorre ordinariamente (f. 48/50) contra o

afastamento do dano moral, aduzindo, em suma, que restaram provadas, mediante a fita cassete transcrita, as más referências fornecidas pela reclamada relativamente a sua pessoa. Acrescenta que essas referências têm-lhe impedido de conseguir novo emprego.

A reclamada ofereceu contra-razões às f. 52/54.

O processo não foi remetido à d. Procuradoria, porquanto não se vislumbra o interesse público no deslinde da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de sua admissibilidade.

MÉRITO

Dano moral

O reclamante, ora recorrente, alegou na inicial que foi admitido pela reclamada como motorista de carreta em 02.01.03 e dispensado em 12.08.03, sendo que, em agosto/03, ajuizou reclamação trabalhista contra essa ex-empregadora. Disse, também, que, por ter feito isso, a reclamada, por meio de seu sócio proprietário, passou a difamá-lo, prestando informações falsas e negativas sobre a sua pessoa, o que lhe tem impedido de arrumar novo emprego. O reclamante pediu, por conseguinte, o pagamento de compensação por dano moral, no valor de R\$55.000,00.

A reclamada, ora recorrida, contestou a data de admissão apontada na inicial e o pleito de compensação de dano moral (f. 13/17), dizendo, quanto

a este, em suma, que é absurda a alegação de que teria difamado o autor. Acrescenta que, ao que sabe, apenas uma vez foram solicitadas informações sobre o reclamante, e que as forneceu de forma correta.

A MM. Vara de origem julgou improcedente o pedido em questão e a reclamação trabalhista ajuizada.

Contra essa decisão insurge-se o reclamante, alegando, em suma, que restou provado, mediante a fita cassete transcrita, o fornecimento das más referências pela reclamada relativamente a sua pessoa. Acrescenta que essas referências têm-lhe impedido a obtenção de novo emprego.

Inicialmente, cabe salientar que era ônus do reclamante comprovar os fatos alegados na inicial, sendo certo que, em relação à alegação de ofensas à sua honra, houve contestação da parte reclamada.

Vejamos a prova.

Dos autos consta apenas a transcrição de uma fita cassete (f. 31/34) contendo gravação de conversa telefônica havida entre o sócio proprietário da reclamada e terceira pessoa, que telefonara para a reclamada, buscando informação sobre a pessoa do reclamante, sob a alegação de estar em via de contratá-lo. Além disso, consta o depoimento testemunhal desta terceira pessoa esclarecendo as circunstâncias dessa gravação.

A transcrição da fita cassete foi feita pelo advogado do reclamante.

A reclamada impugnou essa prova material, alegando que ela se refere à gravação clandestina de conversa telefônica (f. 37/40). Disse, por outro lado, que não há nada no conteúdo da conversa gravada que sustente a narrativa do reclamante, sobretudo porque nada foi inventado em relação a ele.

Primeiramente, cabe decidir sobre a validade, como prova judicial, dessa gravação. Trata-se de conversa telefônica entre o sócio da reclamada e um terceiro, de nome MARCOS ANTÔNIO DE JESUS, gravada sem o conhecimento daquele.

Essa circunstância caracteriza a prova como obtida de forma ilegal, já que se trata de divulgação de conversa privada e reservada entre o sócio da reclamada e essa terceira pessoa e implica, também, violação de comunicação telefônica, de que tratam os incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal.

Note-se que sequer se cogita de autorização judicial para essa gravação.

Aqui, ao contrário do ocorrido no caso recente do RO-01262-2002-111-03-00-7, de que fui relatora, estamos tratando de conversa telefônica privada de que participaram o sócio proprietário da reclamada e uma terceira pessoa.

Assim sendo, a prova em questão esbarra na disposição do inciso LVI desse mesmo artigo 5º do texto constitucional, já que foi obtida de forma ilícita, pois ofende norma de direito material que garante a privacidade da pessoa, e ilegítima, já que contraria a lei processual, pois feita sem autorização judicial.

Além disso, tal gravação representa, no fundo, um ardil empregado pelo reclamante, pois, conforme revelado pelo próprio interlocutor da conversa gravada, eles teriam combinado entre si que este simularia a situação de interessado em contratar o reclamante como motorista de carreta, para tomar as referências do autor perante a reclamada.

O reclamante, como se verifica, contou com a “samaritana” colaboração do Sr. MARCOS ANTÔNIO DE JESUS, conforme esclarecido à f. 44, o qual,

sendo professor de educação física, fez-se passar por proprietário de carretas, interessado na contratação do autor, e teve a iniciativa do telefonema para a reclamada em busca das tais referências.

Esse tipo de prova, a meu ver, atenta, também, contra a ética, mormente quando, por meio dela, busca-se, no fundo, fazer com que a outra pessoa incorra em ilícito, para, ao final, lançar mão da alegação de dano a ser reparado.

Na cultura dos povos, encontramos o preceito moral judaico que manda não se colocar obstáculo diante de cego. Ora, o reclamante, ao fabricar um telefonema de consulta a reclamada sobre a sua referência pessoal, na verdade, estava buscando induzir o ex-patrão a cometer ofensa contra a sua honra, para, ao final, lançar mão da responsabilidade civil.

Os preceitos legais aplicáveis à espécie buscam resguardar tanto a intimidade das pessoas, quanto a ética e a honra humana na sua dimensão maior, e qualquer procedimento que atente contra esta, ainda que a título de produção de prova, deve ser veementemente rechaçado. A atitude do reclamante, ao produzir esse tipo de prova, viola a honra do empregador, buscando fazer com que este incorra em ilícito, e, por outro lado, desmerece a grandeza do instituto da responsabilidade civil.

Assim sendo, meu entendimento é no sentido de que não se deve sequer conhecer da referida prova.

Desse modo, não restou demonstrada a atitude ilícita do empregador e o dano sofrido pelo reclamante, razão pela qual não há espaço para a responsabilidade civil na espécie.

Nada a reparar.

Pelo exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Segunda Turma, unanimemente, em conhecer do recurso; sem divergência, em negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2004.

ALICE MONTEIRO DE BARROS
Presidente *ad hoc* e Relatora

TRT-00298-2003-092-03-00-0-RO
Publ. no "MG" de 30.04.2004

RECORRENTES: 1. AMERICAN AIRLINES
2. PRUDENCIAL SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA.
3. PAOLA NORREMOSE COSTA
RECORRIDAS: AS MESMAS

EMENTA: USO DE POLÍGRAFO, COMO INSTRUMENTO TÉCNICO DE AVALIAÇÃO, PARA FINS ADMISSIONAIS DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL. Por certo que o uso de meios técnicos, para fins de avaliação da idoneidade da pessoa, como critério inadequado e evidentemente falho, só por si, acaba por representar um ato de constrangimento pessoal - ainda que desprezado, aqui, o *modus procedendi*, de

acoplagem de aparelhos, capazes de identificar reações de sudorese, batimentos cardíacos e reações emocionais. Comprimido pela necessidade de um emprego, qualquer cidadão de melhor índole e sensibilidade, só pela certeza da falha desse critério e pelo receio de não vir a alcançar o objetivo perseguido, por certo que se encontra extremamente exposto a reações daquela ordem - sem que, nem por isso, as mesmas guardem qualquer relação com a meta da verdade perseguida. De tanto se pode concluir, pois, inequivocamente, tratar-se de método duplamente atentatório, contra a dignidade da pessoa: em si, como ato vexatório; e, quanto ao seu resultado, enquanto que eventualmente oposto à realidade examinada. A todos os títulos, portanto, afrontoso à privacidade da pessoa e que fere, frontalmente, a sua dignidade - substrato e fundamento do direito à reparação por “dano moral”, melhor dito dano não patrimonial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário interposto contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz do Trabalho da Vara do Trabalho de Pedro Leopoldo, em que figuram, como recorrentes, AMERICAN AIRLINES, PRUDENCIAL SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA., PAOLA NORREMOSE COSTA e, como recorridas, AS MESMAS.

RELATÓRIO

O MM. Juiz do Trabalho da Vara do Trabalho de Pedro Leopoldo, Dr. Paulo Chaves Corrêa Filho, pela r. sentença de f. 798/807 (cujo relatório se adota e a este se incorpora), julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

A primeira reclamada e a autora opuseram Embargos de Declaração (f. 830/834 e 835/838, respectivamente), que foram julgados procedentes (f. 839/840) e improcedentes (f. 841/842).

Recorreu a segunda reclamada (American), primeira recorrente (f. 808/825), insurgindo-se contra a condenação, como responsável solidária, pela satisfação do débito, e contra o deferimento do pedido de indenização por danos morais.

Igualmente, recorreu a primeira reclamada (Prudencial), segunda recorrente (f. 843/860), arguindo a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria. No mérito, pede que seja acolhida a contradita das testemunhas Audrey Gosling Luz e Afrânio Simões Júnior e rebela-se contra o deferimento do pedido de indenização por danos morais.

Por fim, recorreu a autora, terceira recorrente, não se resignando com o indeferimento dos pedidos de reconhecimento do vínculo de emprego, com a segunda reclamada, de adicional de periculosidade/insalubridade, e de pagamento de domingos e feriados trabalhados. Discorda do valor arbitrado à indenização por danos morais, por ser pequeno.

Contra-razões oferecidas (f. 892/893, 897/909 e 911/925).

É o relatório, em resumo.

VOTO

Recurso da primeira reclamada - Segunda recorrente (Prudencial) - Recurso da segunda reclamada - Primeira recorrente (American) e recurso da autora - Terceira recorrente

1. Do juízo de admissibilidade

Próprios e tempestivos, preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos três recursos.

2. Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria

Esclarece-se, de plano, que, à vista da prefacial em título, o recurso da primeira reclamada (PRUDENCIAL) será apreciado, antes do recurso da segunda reclamada (AMERICAN).

Eriça a primeira reclamada a prefacial de incompetência da Justiça do Trabalho, *ex ratione materiae*. Entende que não é ela competente para conhecer e julgar pedido de ressarcimento de danos morais, por tratar-se de questão de cunho estritamente civil.

Tem razão.

Reza o artigo 114 da Constituição da República que

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei,

outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.” (grifos adesivos)

De acordo com a norma reproduzida, para que a Justiça do Trabalho possa apreciar e julgar pleito de danos morais, será necessário que lei venha à luz, outorgando-lhe, especialmente, tal competência. O preceito constitucional é claro ao dizer “e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”.

Enquanto isso não ocorre, falece a esta Justiça Especial competência para tanto. Significa que as “outras controvérsias” - entre elas, ressarcimento de danos morais - para entrarem no mundo jurídico, ficarão sempre na dependência de lei que seja sancionada.

A calhar, o ensinamento do ilustre Prof. Francisco Antônio de Oliveira, em seu artigo “Do dano moral”, *in Revista LTr* 62-01/30/31:

“A competência prevista no art. 114 da Constituição Federal não cuida da discussão sobre dano, restringindo-se à relação de emprego e, na forma da lei, outras controvérsias. E como bem diz o professor Hugo Gueiros Bernardes (cit.) ‘o art. 114 da Constituição não trata nem de dano material nem de dano moral, mas de normas que regem a relação de emprego, daí não ser possível dele extrair competência diversa, até porque a competência expansiva ou a residual é a da Justiça Comum.’”

Igualmente, o inciso IV do artigo 652 da CLT não atribui, expressamente, competência a esta Justiça Obreira, para julgar pedido de reparação de danos morais, afeto ao Direito Civil. Ele a autoriza, isto sim, a julgar dissídios de caráter trabalhista, sob pena de atrito com o artigo 114 da Constituição do Brasil.

Aliás, sobre a norma celetista em apreço dissertou o eminente Juiz Júlio Bernardo do Carmo, no seu trabalho “O dano moral e sua reparação no âmbito do Direito Civil e do Trabalho”, publicado na *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região* n. 54, p. 99, nos seguintes termos:

“O artigo 652, inciso IV, da CLT, de desastrada redação, quando se refere a outros dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho, está se reportando, logicamente, a dissídios de natureza trabalhista, oriundos de uma relação de emprego, e não genericamente a todo e qualquer dissídio, mesmo os de natureza civil, até porque, assim não fosse, entraria o dispositivo marginado em chачas com o texto constitucional, que condiciona a competência da Justiça do Trabalho, no tocante a outras controvérsias oriundas da relação de trabalho, à existência de ato normativo infraconstitucional. Ora, onde a Constituição Federal restringe, não compete ao legislador ordinário generalizar, a não ser que se queira, de forma proposital, ferir de morte o princípio da hierarquia legal.”

Prossegue o ilustre Juiz:

“Não fosse a restrição constitucional, o art. 652, item IV, da CLT, poderia ser interpretado de forma tão genérica que toda e qualquer controvérsia concernente à relação de emprego poderia ser conhecida pela Justiça do Trabalho, como, e.g., questões de despejo conectadas a contrato lateral de locação, ofensas físicas ensejadoras de sanção penal, empreitada encomendada pelo patrão durante o vínculo laboral e quejandos.”

A propósito, o julgamento de acidente do trabalho não é da competência da Justiça do Trabalho (inciso I do artigo 109 da Constituição da República), apesar de presentes os requisitos: empregado e empregador. Mais: o ato danoso acontece, durante a vigência do contrato de trabalho.

Por conseguinte, o simples fato de o prejuízo ter sua origem na relação jurídica de emprego não dá à Justiça Obreira competência para apreciar sua reparação - salvo se, um dia, lei ordinária a respeito for editada, repete-se.

Sabidamente, pontifica o insigne Prof. Antônio Lamarca, na sua obra *O Livro da Competência*, Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 115:

“Em termos constitucionais pátrios, de nada vale e de nada adianta falar em ‘expansionismo do Direito do Trabalho’, se lei ordinária não atribuir competência à Justiça do Trabalho: uma coisa é estender, a certas categorias, o direito material do trabalho; outra, muito diversa, é atribuir-lhes a faculdade de dirigir-se a uma justiça especial.”

A propósito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente Ementa, extraída de r. acórdão, proferido em decisão do Recurso Extraordinário n. 349.160-1 (Bahia), publicada no DJ de 14.03.2003, de que foi Relator o insigne Ministro Sepúlveda Pertence, ratifica o ponto de vista exteriorizado linhas atrás. Eis seu teor:

“I. [...]”

II. Competência: Justiça comum: ação de indenização fundada em acidente de trabalho, ainda quando movida contra empregador.

1. É da jurisprudência do STF que, em geral, compete à Justiça do Trabalho conhecer de ação indenizatória por danos decorrentes da relação de emprego, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do direito comum e não do Direito do Trabalho.

2. Da regra geral são de excluir-se, porém, por força do art. 109, I, da Constituição, as ações fundadas em acidente de trabalho, sejam as movidas contra a autarquia seguradora, sejam as propostas contra o empregador”. (os grifos não são do original)

No mesmo sentido é a Ementa do Colendo Superior Tribunal de Justiça, retirada do r. acórdão, proferida no Agravo Regimental no Conflito de Competência n. 27.046 - Bahia - (1999/0071020-7), do qual foi Relator o ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, e que deu origem ao Recurso Extraordinário de que se deu notícia acima. Tem ela a seguinte redação:

“Indenização. Acidente do Trabalho.

Compete à Justiça Comum o julgamento de pedido de ressarcimento de danos decorrentes de doença adquirida no trabalho.” (os grifos não estão no original)

Essa mesma Corte posiciona-se, também, no sentido de que é incompetente a Justiça do Trabalho, para processar e julgar pedido de indenização por danos morais, em razão de sua natureza civil. No seu pensar, é através do pedido e da *causa petendi* que se delimita a competência do órgão julgador. Caso se postule reparação de dano, tal matéria está jungida à responsabilidade civil.

À baila, a orientação jurisprudencial:

“É da Justiça Comum a competência para processar e julgar ação de indenização por dano moral.” (Ac. do STJ, CC 20201-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, pub. in *Revista LTr* 62-06/763)

“Competência. Conflito. Ação de Indenização por danos morais e materiais movida por ex-empregado contra ex-empregador - Natureza jurídica da questão controvertida - Pedido e causa de pedir - Matéria afeta à competência da Justiça Estadual. I - A competência *ratione materiae* decorre da natureza jurídica da questão controvertida que, por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir. II - A ação de indenização por perdas e danos morais e materiais ajuizada por ex-empregados contra ex-empregador, conquanto tenha remota ligação

com a extinção do contrato de trabalho, não tem natureza trabalhista, fundamentando-se nos princípios e normas concernentes à responsabilidade civil.” (Ac. do STJ, CC 11.732-1-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, pub. no DOU de 03.04.1995)

“Processual Civil. Conflito de Competência. Ação ordinária de indenização por danos morais e materiais. I - Pedido indenizatório por danos materiais e morais, resultantes de lesão pela prática de ato ilícito, imputada a empregado, na constância de relação empregatícia, que culminou em sua dispensa por justa causa. Matéria que não se sujeita à Consolidação das Leis do Trabalho. II - A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a *causa petendi* e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisprudencial pretendida, definindo-lhe a competência. III - Conflito conhecido para declarar-se competente o juízo comum, suscitado.” (Ac. do STJ, CC 3.391-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, pub. no DOU de 22.03.1993)

Finalmente, é de dizer-se, em suma, que a Justiça do Trabalho é incompetente para julgar Ação que envolve pedido de indenização por dano moral, quando se discute ofensa causada a empregado, no cumprimento do contrato de trabalho - porque, como se acentuou, por diversas vezes, trata-se de questão de natureza civil ou que tem fundamento no Código Civil brasileiro (artigos 186 e 950).

A d. maioria, entretanto, entendeu diversamente. Para ela o artigo 114 da Constituição da República atribui à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar dissídio que tem por objeto ressarcimento de dano sofrido pelo trabalhador, estritamente, derivado da relação jurídica de emprego.

Lastreou-se na orientação jurisprudencial a seguir transcrita:

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. Assinale-se ser pacífica a jurisprudência desta Corte sobre a competência do Judiciário Trabalhista para conhecer e julgar ações em que se discute a reparação de dano moral praticado pelo empregador em razão do contrato de trabalho. Como o dano moral não se distingue ontologicamente do dano patrimonial, pois em ambos se verifica o mesmo pressuposto de ato patronal infringente de disposição legal, é forçosa a ilação de caber também a esta Justiça dirimir controvérsias oriundas de dano material proveniente da execução do contrato de emprego. Nesse particular, não é demais enfatizar o erro de percepção ao se sustentar a tese da incompetência material desta Justiça com remissão ao artigo 109, inciso I, da Constituição. Isso porque não se discute ser da Justiça Federal Comum a competência para julgar as ações acidentárias, nas quais a lide se resume na concessão de benefício previdenciário perante

o órgão de previdência oficial. Ao contrário, a discussão remonta ao disposto no artigo 7º, XXVIII, da Constituição, em que, ao lado do seguro contra acidentes do trabalho, o constituinte estabeleceu direito à indenização civil deles oriundos, contanto que houvesse dolo ou culpa do empregador. Vale dizer que são duas ações distintas, uma de conteúdo nitidamente previdenciário, em que concorrem as Justiças Federal e Comum, e outra de conteúdo trabalhista, reparatória do dano material, em que é excludente a competência desta Justiça diante da prodigalidade da norma contida no artigo 114, da Constituição Federal.” (Ac. do TST, RR n. 620720/00, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, pub. no DJ de 29.06.2001)

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A competência da Justiça do Trabalho para dirimir os dissídios motivados pelo dano moral não se estabelece linearmente, mas, sim, em decorrência da situação jurídica em que se encontra o trabalhador (período pré-contratual, contratual ou na extinção do contrato) e do nexo de causa e efeito da lesão perpetrada com o vínculo de emprego ou de trabalho. Revista conhecida, mas não provida.” (Ac. do TST, RR n. 5083230/98.9, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, pub. no DJ de 25.02.2000)

“DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O que determina a competência material típica da Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 114 da Constituição, é a natureza do conflito que lhe tenha sido submetido: se este se der entre empregado e empregador, ou seja, se for de natureza trabalhista, a competência será desta Justiça Especial, pouco importando que, para sua solução, seja necessário o enfrentamento de questões prejudiciais que sejam disciplinadas por preceitos e princípios de outros ramos do Direito (sejam eles civis, comerciais, previdenciários, penais ou tributários), as quais serão decididas *incidenter tantum*. Se a autora alega que, na qualidade de empregada e no âmbito de seu contrato de trabalho, sofreu danos material e moral causados por seu empregador e pleiteia as indenizações correspondentes, está configurado dissídio decorrente da relação de trabalho, pouco importando que deva ser decidido à luz de normas de Direito Civil. É o que já decidiu de forma reiterada o Excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgar o CJ 6.959 (RTJ 134/96, 105) e o RE 238.737-4 (LTr 62-12/1620-1621), que tiveram como Redator e Relator, respectivamente, o i. Ministro Sepúlveda Pertence.” (Ac. do TRT da 3ª Região, RO-14163/2001, Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta, pub. no *Minas Gerais* de 19.02.2002)

Igualmente, a doutrina não destoa. Veja-se a lição do eminente Prof. Octávio Bueno Magano, extraída de sua obra *Política do Trabalho*, LTr, IV v., 2001, p. 462:

“Configurando o dano moral uma questão trabalhista, não pode haver dúvida quanto à competência da Justiça do Trabalho para a dirimir, tudo como se infere da ementa de acórdão a seguir reproduzida, oriunda do Supremo Tribunal Federal: ‘Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto. A determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho.” (grifos adesivos)

Por conseguinte, ela rejeitou a preliminar.

3. Do juízo de mérito

3.1. Contradita de testemunhas (recurso da primeira reclamada - Prudencial)

Primeiramente, impõe-se registrar que a primeira reclamada inova as razões recursais, pois, no corpo dos Embargos de Declaração, não menciona nome da testemunha Afrânio Simões Júnior. Por conseguinte, a questão, relativa à sua suspeição, está preclusa.

A despeito disso, aduz a primeira reclamada que se indeferiu seu pedido de contradita das testemunhas Audrey Gosling Luz e Afrânio Simões Júnior, arroladas pela reclamante. Ressalta que são suspeitas e interessadas na causa. A primeira, por ser sua inimiga - já que, antes de sua saída, brigou com seu sócio e diretor, Hugo Picchioni, e com seu gerente, Paulo Sarmento. A segunda, por ter ajuizado Ação trabalhista, com o mesmo objeto, contra ela.

Sua repulsa é sem espeque, *data venia*.

De início, esclarece-se que a ata de f. 759/775, que contém os depoimentos das duas testemunhas, é prova emprestada. E sua juntada aos autos foi autorizada, pela primeira reclamada, sem restrição, à f. 757.

Depois, a r. sentença, ao deferir o pleito de indenização por danos morais, não fez qualquer referência aos depoimentos delas.

Ainda: hodiernamente, a doutrina e a jurisprudência entendem que não é suspeita, para depor, a testemunha que tem Ação contra o mesmo empregador.

À baila, o posicionamento, a respeito do assunto, do ilustre Prof. João Batista dos Santos, em seu artigo “A TESTEMUNHA E O SEU MÚNUS PÚBLICO”, publicado no *Suplemento Trabalhista*, LTr n. 069/95:

“De qualquer maneira, o indeferimento da oitiva de testemunha na modalidade já

exposta, certamente violará quer o Código de Processo Civil, quer o artigo 829 da Consolidação das Leis do Trabalho, porque ditos diplomas legais não encerram em si dispositivos que digam que a testemunha, pelo fato de litigar contra o empregador, seja suspeita ou esteja impedida de depor.”

Na mesma esteira de pensamento, se acha o Enunciado n. 357 do Colendo TST:

“TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO. Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.”

Ademais, não provou a primeira reclamada, à sociedade, que falsearam a verdade. Noutras palavras, não indicou, especificamente, pontos de seus depoimentos em que mentiram ou não foram sinceras. A propósito, paradoxalmente, às f. 851/856, ela valeu-se dos seus relatos.

Assinale-se, finalmente, que, instruída a contradita, a testemunha Wellington Evangelista de Oliveira (f. 763/764), arregimentada, pela própria reclamada, inocentou a testemunha Audrey Gosling Luz.

Nega-se provimento.

3.2. Danos morais - Indenização (recursos da primeira reclamada, da segunda reclamada e da autora)

Como a primeira reclamada, também a segunda e a autora rebelam-se contra a r. sentença, que lhes foi

desfavorável, no tocante à indenização por danos morais. Seus recursos, por isso, serão examinados, conjuntamente.

No sentir das reclamadas, inexistiu dano moral, em face da ausência dos elementos: fato lesivo, dano produzido e nexa causal.

Revela a segunda reclamada que “...no transporte aéreo internacional impõem-se métodos rigorosos para garantir a segurança, sendo público e notório que pessoas utilizam-se de aviões para fins escusos, como contrabando de mercadorias, tráfico de drogas, terrorismo, entre outros. Daí por que os empregados da American Airlines, do setor de segurança, ou que exerçam serviços de inspeção em qualquer das empresas integrantes do FAA (Federal Aviation Agency) submetem-se ao referido exame. O objetivo do teste, no caso dos empregados da American Airlines, consiste em apenas aferir sua aptidão para o desempenho de tão delicada e importante tarefa. Dele não resulta qualquer lesão a direito personalíssimo nem violação ao direito à intimidade. A recorrente, ao submeter seletivamente seus empregados ao exame, ainda que fundada em seu poder diretivo, o faz com fundamento em razões sérias, que correspondem a recurso extremo. Não se trata de comodismo, não encontrando na tecnologia medida preventiva alternativa. O uso, sempre moderado e respeitoso, de caráter geral e impessoal, leva em conta critérios objetivos. Na verdade, tal método não tem por finalidade a salvaguarda do patrimônio da empresa, mas a segurança da população em geral e do usuário em especial”.

Por sua vez, sustenta a primeira reclamada não “...ser o polígrafo uma ‘máquina da verdade’, já que o mesmo se constitui em um simples aparelho

que, a partir de uma entrevista na qual só participam um entrevistador e o analisado, realiza uma série de medições de funções fisiológicas e de condições psicológicas da pessoa. A partir destas medições, o entrevistador traça um perfil psicossocial do entrevistado. Nestes termos, o uso do aparelho de polígrafo em nada difere dos exames admissionais de praxe adotados pelas empresas, em que os candidatos têm entrevistas com profissionais da área da psicologia e de recursos humanos, e passam por testes para saber se estão aptos a desempenhar as funções requisitadas pela empresa”.

Pois bem: o *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Editora Objetiva, 1. ed. 2001, p. 2251, define o polígrafo como sendo

“o aparelho que serve para registrar simultaneamente várias funções psicológicas e fisiológicas.”

Esse aparelho, segundo a reclamante, foi “...conectado a seu corpo por meio de eletrodos e fios pelas empresas americanas Harper & Associates, Professional Poligraph Services e Leonard Bierman & Associates, Inc., ambas com sede na Flórida, Estados Unidos da América, que analisaram suas reações de sudorese, de batimentos cardíacos e do seu estado emocional...”.

Frise-se que tal informação não foi impugnada pelas reclamadas. Significa que tem cunho de verdade.

Ad instar da r. sentença, entende-se que o uso do polígrafo agrediu a honra, a intimidade e a privacidade da autora, ferindo-se, assim, o disposto no inciso X do artigo 5º da Constituição da República.

Pensa-se que, para se extrair do empregado a verdade ou a mentira, para se saber se é honesto ou desonesto - e isso é obtido de conformidade com sua reação e com a segurança ou insegurança das respostas dadas às inúmeras perguntas formuladas, pela reclamada - reproduzidas, em parte, pela r. sentença - não é necessário que se coloquem, no seu corpo, eletrodos e fios, ligados ao polígrafo, como se estivesse realizando um eletrocardiograma.

Pontue-se que a inquirição constrangedora, realizada na admissão e no curso do contrato de trabalho, faz lembrar a captação da verdade de prisioneiros de guerra.

Portanto, o resguardo da segurança dos usuários, a preocupação de evitar-se o contrabando e de se pôr fim ao tráfico de drogas, a obediência a normas da Infraero, do DAC (Departamento de Aviação Civil Brasileira) e do FAA (Agência Reguladora da Aviação Norte Americana), a função exercida pela reclamante, o atentado aos Estados Unidos, em 11 de setembro de 2001, a inexistência de divulgação, o consentimento do empregado, a aplicação do teste a todos os trabalhadores e o poder diretivo do empregador - que, por sinal, tem limite - não autorizam, de forma alguma, a adoção do vexatório teste, que, obviamente, viola a intimidade, a liberdade, a dignidade e a privacidade do trabalhador.

É bom que se diga que, por amor ao emprego - patrimônio do trabalhador - este permite que se realize teste que fere até sua honra e atente contra a dignidade da pessoa humana.

Diante disso, da nossa parte, entendemos que o Polígrafo viola o direito à intimidade e à personalidade

do empregado, apesar do conteúdo de excertos de duas sentenças de Varas do Trabalho de Guarulhos (SP) - transcrito nas razões recursais - que se respeita, mas não se adota, *data venia*. Via de conseqüência, a reclamada incorreu em ato ilícito, pois não agiu no exercício regular de um direito.

Assinale-se, ainda que, à luz dos elementos dos autos, restou provada, sobejamente, a existência do dano, do ato ilícito e do nexo causal.

Sem embargo disso, ensina o ilustre Prof. Carlos Alberto Bittar, in *A Reparação Civil Por Danos Morais*, Editora Revista dos Tribunais, 2. ed. 1994, p. 202, que

“Na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, *ipso facto*, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas conseqüências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma, é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova de prejuízo em concreto. Nesse sentido, ocorrido o fato gerador e identificadas as situações dos envolvidos, segue-se a constatação do alcance do dano produzido, caracterizando-se o de cunho moral pela simples violação da esfera jurídica, afetiva ou moral, do lesado...”.

Quanto ao valor da reparação, por danos morais, insurgem-se as reclamadas e a autora. Aquelas, por considerá-lo elevado, e esta, por entender ser ele pequeno, evidentemente.

Não estão com a razão, *data venia*.

Entende-se razoável. É que a r. sentença, ao arbitrá-lo, levou em consideração a natureza do próprio dano e as circunstâncias em que se processou.

Preconiza a ilustre Prof^a Maria Helena Diniz, citada por Clayton Reis, in *Dano Moral*, Forense, 4. ed. 1995, p. 87, que

“...o dinheiro não repara a dor, a mágoa, o sofrimento ou a angústia, mas apenas aqueles danos que resultarem da privação de um bem sobre o qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente. O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuie, em parte, as conseqüências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o déficit acarretado pelo dano”.

Frise-se que a satisfação pecuniária não pode produzir enriquecimento à causa do empobrecimento alheio, como preleciona o ilustre Prof. Ávio Brasil, na sua obra *O Dano Moral no Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro: Jacinto Editora, 1944.

Frente ao expendido, nega-se provimento aos recursos das reclamadas e ao da autora.

3.3. Responsabilidade solidária (recurso da segunda reclamada)

Ficou provado, nos autos, que a autora foi admitida, pela primeira reclamada, para prestar serviços à segunda. Também, é indubitoso que a exigência da realização do teste, através do Polígrafo, era da segunda reclamada.

Hoje em dia, prevalece o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência de que, ainda que lícita a terceirização, o tomador de serviços responde - pelo fato de ter-se beneficiado do trabalho do empregado - pela satisfação do débito trabalhista, à vista da preocupação com a garantia da solvabilidade dele.

Sobre o tema, ensina o ilustre Prof. Mauricio Godinho Delgado, *in Curso de Direito do Trabalho*, LTr, abril de 2002, p. 469:

“...a circunstância de uma empresa (que tem o risco de seu negócio juridicamente fixado) contratar obra ou serviço de outra (em função da qual essa última forma vínculos laborais), não se responsabilizando, em qualquer nível, pelos vínculos trabalhistas pactuados pela empresa contratada, constitui nítido abuso do direito”.

Nega-se provimento.

3.4. Formação do vínculo diretamente com a tomadora dos serviços e declaração de nulidade do contrato de trabalho firmado com a prestadora dos serviços (recurso da autora)

Lê-se, na inicial (f. 08):

“...seja declarada a fraude (artigo 9º da CLT) no procedimento da contratação da Reclamante e a nulidade da contratação pela empresa interposta - primeira Reclamada - para laborar em atividades-fim da segunda Reclamada, com a qual deverá ser firmado o contrato de trabalho, com todas as vantagens auferidas pela categoria dos aeroviários, conforme CCTs anexas...”. (grifos adesivos)

Sabe-se que a atividade-fim da segunda reclamada é o transporte aéreo de passageiros e de cargas. E o mister desenvolvido, pela autora, estava jungido à segurança. Ela era, de fato, agente de segurança - atividade-meio daquela.

A propósito, na lição do eminente Prof. Mauricio Godinho Delgado, *in Curso de Direito do Trabalho*, LTr, abril/2002, p. 429/430,

“...atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços...”.

A própria reclamante, em depoimento pessoal, confessou

“que, no aeroporto, não havia nenhum empregado da AMERICAN AIRLINES que

empreendesse as funções da reclamante”.

Ainda que, em São Paulo e/ou Rio de Janeiro, tivesse empregado seu, atuando na área de segurança, pode terceirizar tal atividade aqui, já que ela é meio, como se disse.

Em suma, ao contrário do afirmado, pela autora, segurança nunca foi atividade-fim da segunda reclamada, tomadora dos serviços.

Ademais, ela recebia ordens do gerente da primeira reclamada. Vejam-se os depoimentos de

a) Clessius Marcus dos Santos (f. 770/771), arregimentado pelas reclamadas. Disse

“que os reclamantes e o depoente são subordinados diretamente ao Sr. Paulo Sarmento, gerente da PRUDENCIAL; que antes da vinda do Sr. Paulo Sarmento para Confins, depoente e reclamantes eram subordinados ao Sr. Francisco Arrais, empregado da PRUDENCIAL.”

b) Doralice Farah Perri Schaper (f. 771/773), apresentada pelas reclamadas. Revelou

“que a depoente era subordinada anteriormente ao Sr. Francisco Arrais e atualmente ao Sr. Paulo Sarmento, ambos empregados da PRUDENCIAL; que nunca recebeu ordens da AMERICAN, nem do Sr. Herlichy; que os reclamantes também eram subordinados aos Srs. Francisco Arrais e Paulo Sarmento e não eram subordinados ao Sr. Herlichy.”

c) Herlichy Júnior Moreira Bastos (f. 773/775), arrolado pelas reclamadas. Relatou

“que era o coordenador; que, quando necessitava de ordenar atividades aos reclamantes, procurava o Sr. Paulo Sarmento; que, na época do Sr. Arrais, o depoente não era coordenador, mas sim a Srª Damaris... que, em caso de alguma falta grave praticada pelos reclamantes, a punição era aplicada pela PRUDENCIAL... que nas reuniões o Sr. Paulo Sarmento não interferia nas atividades, mas quando havia assuntos de natureza administrativa ou problemas operacionais ocorridos com os empregados da PRUDENCIAL, recorria ao Sr. Paulo Sarmento”.

d) Afrânio Simões Júnior (f. 767/770), apresentado pela autora. Afirmou

“que a admissão e o pagamento dos salários eram feitos pela PRUDENCIAL; que, certa feita, o depoente submeteu-se ao teste trimestral e não conseguiu o percentual exigido, ocasião em que lhe foi exigido, do Sr. Paulo Sarmento, melhores resultados no teste, pena de ser dispensado.”

Saliente-se que, se o Sr. Paulo Sarmento exigiu do depoente melhores resultados, sob pena de dispensa do emprego, não estava, logicamente, subordinado a empregados da segunda reclamada.

e) Audrey Gosling Luz (f. 763/767), arregimentada pela autora. Disse

“que após dezembro de 2002, as autorizações passaram a ser feitas pelo Sr. Paulo Sarmento, gerente da PRUDENCIAL.”

De qualquer maneira, o depoimento de Audrey aproxima-se um pouco dos depoimentos seguros, coerentes e convincentes de Clessius Marcus dos Santos, Doralice Farah Perri Schaper e de Herlichy Júnior Moreira Bastos.

Frente ao expandido, é de ressaltar-se que o vínculo de emprego não se formou com a segunda reclamada. A uma, porque sua atividade-fim jamais foi segurança. A duas, porque não vieram à tona os pressupostos da definição de empregado, insertos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, notadamente, a subordinação jurídica. Conseqüentemente, não se declara nulo o contrato de trabalho, firmado pela obreira e pela primeira reclamada, pois esta foi a verdadeira empregadora daquela, já que a contratou, assalariou, fiscalizou e a teve como subordinada. Outrossim, a segurança é um dos seus objetivos sociais.

Nega-se provimento.

3.5. Adicional de periculosidade/insalubridade (recurso da autora)

Asseverou o perito (f. 786) que

“A alínea ‘e’ da NR 16 da Portaria 3214/78 do MTb, anexo 2, LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS, quadro de atividades/adicional de 30%, não tem nada a ver com o abastecimento de aeronaves realizado no aeroporto de Confins, pois conforme já foi mencionado no item 9.1.1 do

laudo, o que há é caminhão-bomba, e não existe locais e nem descarga de navios-tanques, vagões-tanques e caminhões-tanques com inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos ou de vasilhames vazios não desgaseificados ou decantados. Quer dizer, caminhão-bomba abastecedor serve para retirar o querosene de aviação da tomada na pista e ao mesmo tempo abastecer os tanques localizados nas asas do avião.”

Às f. 787/788, prossegue:

“O(a) reclamante não operava nos pontos de reabastecimento de aeronaves (área de operação de abastecimento de aeronaves) e no abastecimento de inflamáveis (toda a área de operação, abrangendo, no mínimo, círculo com raio de 7,5 metros com centro no ponto de abastecimento e o círculo com o raio de 7,5 metros com centro na bomba de abastecimento da viatura e faixa de 7,5 metros de largura para ambos os lados da máquina).

O item 16.6.1 da NR 16 da Portaria 3214/78 do MTb, determina: as quantidades de inflamáveis contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos não serão consideradas para efeito desta Norma...

O(a) reclamante quando laborava à tarde/noite, operava na esteira de Raio X, 2 a 3 vezes por semana, em média, verificando as bagagens de passageiros, assim sendo, comparecia no Bulk do avião para acompanhar as bagagens.

Ocorre, que, conforme verificado e informações recebidas, esta atividade dificilmente coincidia com o abastecimento da aeronave. No dia da diligência esta operação não coincidiu com o abastecimento do avião.

As demais atividades eram realizadas fora da área de risco. Assim sendo, não é possível caracterizar a periculosidade, conforme parágrafo 1º do Decreto n. 93.412, de 14 de outubro de 1986 (por analogia).”

Revelou ainda, à f. 789, que

“No momento do abastecimento da aeronave o(a) reclamante poderia estar no Raio X, *finger*, dentro da aeronave, na entrevista com passageiros, *check in*, caso estivesse trabalhando no turno da tarde/noite.

Os acessos da aeronave são na parte frontal e junto à cauda do avião, conforme descrição física em anexo.”

Finalmente, sustentou o louvado (f. 635/636) que

“O(a) reclamante operava na esteira de Raio X, 2 a 3 vezes por semana, em média, verificando as bagagens de passageiros.

A Portaria n. 3.393 de 17.12.87 do MTb trata de atividades e operações perigosas com radiações ionizantes ou substâncias radioativas... Conforme avaliações realizadas em 2002, 2001, 2000, 1998, 1996 e 1995 (em anexo), no raio X do reclamado, os resultados

apresentados foram 0,00 mR/hora.

De acordo com Comissão Nacional de Energia Nuclear - Instituto de Radioproteção e Dosimetria - Departamento de Segurança Radiológica na Indústria, o parecer técnico (em anexo) sobre inspeção de bagagem em aeroportos é de que não há necessidade de utilizar Equipamento de Proteção Individual e nem Monitor Individual de Dose.

Assim sendo, não há risco acentuado de que trata o art. 193 da CLT, referido no art. 2º da Portaria n. 3.393 de 17.12.87 do MTb.

Desta forma, conforme exposto, não é possível caracterizar a periculosidade.”

Frente aos relatos supra, é indiscutível que a atividade desenvolvida pela reclamante não era perigosa, e ela não a desempenhava, em área de risco.

Assinale-se que, se ela tivesse laborado em área de risco, como ocorreu com Kelma de Castro Batista Lopes, o *expert*, sem dúvida, teria declarado perigosa sua atividade. A propósito, nos vários esclarecimentos ofertados, sempre ratificou o conteúdo do laudo pericial. Confia-se nele. Aliás, o MM. Juiz sentenciante, à f. 745, indeferiu pedido de destituição, formulado pela laborista.

Acerca da divergência, entre a informação transmitida pelo louvado e o depoimento do gerente Paulo Sarmiento sobre o impedimento da autora, de acompanhar as diligências, na sua plenitude, fica-se com a notícia do primeiro, por ser ele de inteira confiança do Juízo, repete-se.

Apesar do testemunho de Audrey Gosling Luz, no que tange à presença de dois agentes de segurança, durante o abastecimento da aeronave, esposa-se, pelo motivo acima exposto, a conclusão do laudo, de que a autora não operava, em área de risco.

Pontue-se, ainda, que o perito não declarou, de maneira categórica e específica, a existência de trabalho eventual, em área de risco.

Por fim, por tratar-se de matéria eminentemente técnica, e considerando-se que a autora não infirmou, de forma convincente, o laudo, deve prevalecer sua conclusão. É importante dizer, nesse passo, por oportuno, que, se o Juiz tivesse conhecimento técnico, a respeito de atividade e operação perigosa e insalubre, não nomearia perito.

Nega-se provimento.

3.6. Domingos e feriados trabalhados - Pagamento em dobro (recurso da autora)

De conformidade com a Lei n. 605, de 05 de janeiro de 1949, o empregado que trabalhar em domingo e feriado e não lhe for concedido, noutro dia, folga compensatória, tem direito à remuneração - que deverá ser paga, em dobro.

No caso dos autos, verificou-se que a reclamada dava folga à laborista, noutro dia da semana, para compensar o trabalho, em domingo e feriado.

Assim sendo, não há que se falar em pagamento em dobro, sob pena de desrespeito ao princípio do *non bis in idem*.

Nega-se provimento.

Isto posto, conhece-se dos três recursos, rejeita-se a preliminar de

incompetência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria, suscitada pela primeira reclamada. No mérito, nega-se-lhes provimento.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer dos três recursos; quanto ao recurso da primeira reclamada, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria, vencido o Ex.^{mo} Juiz Relator, e, no mérito, sem divergência, negar-lhe provimento; unanimemente, negar provimento ao recurso da segunda reclamada e ao recurso da reclamante.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2004.

MANUEL CÂNDIDO RODRIGUES
Relator

TRT-00317-2003-092-03-00-9-RO
Publ. no "MG" de 05.06.2004

RECORRENTES: 1) AMERICAN AIRLINES INC.
2) PRUDENCIAL SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA.
3) AFRÂNIO SIMÕES JÚNIOR
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: DANO MORAL - TESTE DO POLÍGRAFO (DETECTOR DE MENTIRAS) - DIREITO À HONRA E À INTIMIDADE DO TRABALHADOR. O trabalhador, ao ingressar em

uma empresa na qualidade de empregado, não se despe dos direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição da República a todos os cidadãos, dentre os quais figura com destaque a inviolabilidade de sua intimidade, de sua honra e de sua imagem (inciso X do artigo 5º do Texto Fundamental). Se é verdade que o empregador detém poderes de direção, fiscalização e disciplinamento em relação àqueles que lhe prestam serviços, não menos certo é que o exercício desse direito potestativo encontra limite em tais direitos e garantias constitucionais. Quando o empregador obriga o seu empregado a se submeter ao teste do polígrafo, equipamento de eficácia duvidosa e não adotado no ordenamento jurídico pátrio, extrapola os limites de atuação do seu poder diretivo e atinge a dignidade desse trabalhador, expondo a honra e intimidade deste e submetendo-o a um c o n s t r a n g i m e n t o injustificado, apto a ensejar a reparação pelos danos morais causados por essa conduta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide-se.

RELATÓRIO

O MM. Juiz Paulo Chaves Corrêa Filho, Titular da Vara do Trabalho de Pedro Leopoldo, pela sentença de f. 853/862, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou

procedentes, em parte, os pedidos formulados por Afrânio Simões Júnior na reclamação ajuizada contra PRUDENCIAL SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE LTDA. e AMERICAN AIRLINES INC., condenando estas, solidariamente, a pagarem àquele indenização correspondente aos danos morais sofridos.

Os embargos de declaração interpostos pela primeira reclamada às f. 886/890 e pelo reclamante às f. 891/894 foram julgados improcedentes às f. 895/896 e 897/898.

Inconformada com a decisão de primeiro grau, recorreu a reclamada AMERICAN AIRLINES INC. às f. 863/880, insurgindo-se contra sua condenação no pagamento da indenização por danos morais e contra o reconhecimento da sua responsabilidade solidária.

A reclamada PRUDENCIAL SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA. também recorreu às f. 899/916, arguindo a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciação do pedido de indenização por danos morais, insurgindo-se contra o indeferimento da contradita da testemunha Audrey Gosling Luz e contra a indenização por danos morais.

Recorre também o reclamante (f. 921/945), insurgindo-se contra o não reconhecimento da fraude na contratação de mão-de-obra, o indeferimento dos pedidos de pagamento do adicional de periculosidade e das dobras dos domingos e feriados trabalhados, e contra o valor fixado para a indenização por danos morais.

Contra-razões recíprocas às f. 948/950, 953/965 e 967/981.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço dos recursos, porque atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos para sua admissibilidade. Diante da identidade das matérias argüidas, analiso em conjunto os recursos das partes.

MÉRITO

Competência da Justiça do Trabalho

A primeira reclamada argüiu a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido de indenização por danos morais decorrentes de acidente do trabalho.

No entanto, o que determina a competência material típica da Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 114 da Constituição, é a natureza do conflito que lhe tenha sido submetido: se este se der entre empregado e empregador, ou seja, se for de natureza trabalhista, a competência será desta Justiça Especial, pouco importando que para sua solução seja necessário o enfrentamento de questões prejudiciais que sejam disciplinadas por preceitos e princípios de outros ramos do Direito (sejam eles civis, comerciais, previdenciários, penais ou tributários), as quais somente serão decididas *incidenter tantum*. Se o autor alega que sofreu acidente do trabalho e pleiteia indenização pelos danos suportados, está configurado dissídio decorrente da relação de trabalho, pouco importando que deva ser decidido à luz de normas de Direito Civil. É o que já decidiu de forma reiterada o Excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgar o CJ 6.959 (RTJ 134/96,105) e o RE 238.737-4 (LTr

62-12/1620-1621), que tiveram como Redator e Relator, respectivamente, o i. Ministro Sepúlveda Pertence.

Ademais, o Colendo TST, através de sua Eg. SDI-I, editou recentemente sua Orientação Jurisprudencial de n. 327 que sepulta de vez a discussão sobre a matéria, veja-se:

“DANO MORAL -
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos do artigo 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho.”

Rejeito a argüição de incompetência da Justiça do Trabalho e mantenho a decisão recorrida, sob este aspecto.

Contradita de testemunha

A primeira reclamada não se conforma com o indeferimento da contradita aposta. Afirma que a testemunha Audrey Gosling Luz teve conturbado desligamento da segunda reclamada, restando caracterizada a inimizade com a parte, não tendo a mesma prestado seu depoimento com a isenção de ânimo necessária para depor.

Não vislumbro procedência nas alegações empresárias.

Ao contrário do que sustenta a primeira reclamada, não restou provado o alegado impedimento da testemunha. Conforme constou da ata de f. 814/830, a contradita foi instruída, sendo que a testemunha arrolada pela própria reclamada não confirmou a alegada inimizade, muito ao contrário, declarou que “a discussão entre a testemunha

Audrey e os Srs. Paulo Sarmento e Hugo Picchioni decorreu de problemas profissionais e não pessoais, sendo certo que aquela testemunha permaneceu trabalhando por cerca de dois meses após a discussão.”

Além do mais, as declarações da testemunha em questão estão em consonância com os depoimentos pessoais dos prepostos das reclamadas, não havendo nenhum indício de suspeição.

Não há, portanto, nada a prover, sob este aspecto.

Fraude na contratação

Insurge-se o reclamante contra a r. decisão de primeiro grau que não reconheceu a irregularidade de contratação. Alega que a prova nos autos produzida demonstra a fraude na contratação. Aduz que a terceirização realizada pela segunda demandada é totalmente ilícita, pois os serviços são essenciais, não se tratando de vigilância ou limpeza. Pugna pela declaração de nulidade da contratação, com o deferimento das diferenças salariais, tendo como referência a remuneração paga pela segunda reclamada a seus empregados no Rio de Janeiro e São Paulo.

Assiste razão ao autor, apenas em parte.

Na inicial, o reclamante postulou o recebimento de diferenças salariais, ao argumento de que a segunda reclamada terceirizou ilicitamente atividades de cunho essencial da empresa, estando a ela efetivamente subordinado, recebendo salários inferiores aos pagos aos seus agentes de segurança no Rio de Janeiro e São Paulo.

É incontroverso que o reclamante foi contratado pela primeira

reclamada para prestar serviços para a segunda reclamada, no cargo de agente de segurança.

Restou comprovado nos autos que o reclamante sempre prestou serviços diretamente à segunda reclamada, estando evidenciada a existência da personalidade e subordinação, requisitos estes suficientes para descaracterizar o contrato de terceirização firmado entre a empresa prestadora de serviços e a segunda reclamada, nos termos do disposto no inciso III do Enunciado n. 331 do TST.

Com efeito, a testemunha Audrey Gosling Luz declarou que: “os empregados da área de segurança da PRUDENCIAL tinham que cumprir ordens do coordenador internacional de segurança, Sr. Herlichy, empregado da AMERICAN; na ausência deste, reportavam-se aos supervisores de segurança da AMERICAN; até novembro de 2002, caso os reclamantes necessitassem se ausentar, tinham que se reportar ao Sr. Herlichy, ou a seus encarregados; após dezembro de 2002, as autorizações passaram a ser feitas pelo Sr. Paulo Sarmento, gerente da PRUDENCIAL” (f. 819).

A primeira testemunha trazida pelas reclamadas, Doralice Farah Perri Schaper, também declarou que: “o supervisor da AMERICAN tem o manual a ser seguido, com ordens da própria AMERICAN; os agentes de segurança da PRUDENCIAL trabalham operacionalmente com os supervisores; os supervisores da AMERICAN, seguindo as normas desta, orientam os agentes de segurança da PRUDENCIAL a executar as funções” (f. 826).

A segunda testemunha das reclamadas, Herlichy Júnior Moreira Bastos, declarou que: “quando necessitava de ordenar atividades aos

reclamantes, procurava o Sr. Paulo Sarmento; ...operacionalmente, o depoente mantinha um diálogo com os empregados da PRUDENCIAL solicitando-lhes alguma atividade do dia-a-dia; ...as atividades eram distribuídas diariamente aos reclamantes pelos supervisores operacionais da AMERICAN; as ordens eram passadas diretamente, por meio de uma folha avulsa, ou ainda em reuniões, sendo certo que às vezes o Sr. Paulo Sarmento se encontrava no local, outras vezes, não” (f. 828/829).

Assim, a realidade fática dos autos demonstra que o reclamante prestou serviços em benefício da atividade econômica da primeira reclamada, de forma continuada e subordinada, exercendo atividade-meio da tomadora dos serviços. Ao contrário do alegado nas razões de recurso, o fato de o reclamante não ter exercido atividade-fim da primeira reclamada não impede o reconhecimento da relação empregatícia pretendida, uma vez que, conforme já mencionado, restaram satisfatoriamente comprovadas a pessoalidade e a subordinação na prestação dos serviços pelo autor.

Ressalte-se que, nos termos do inciso III do Enunciado n. 331 do Colendo TST, a terceirização de serviços de segurança só é lícita quando inexistente a subordinação com o tomador. E essa subordinação (que não é aquela meramente administrativa) está constatada nos autos.

Dessa forma, deve ser dado provimento ao recurso, sob este aspecto, para declarar a existência do vínculo empregatício diretamente com a segunda reclamada, devendo ser efetuadas as retificações correspondentes em sua CTPS.

Reconhecido o vínculo empregatício diretamente com a

segunda reclamada, cumpre enfrentar o pedido de tratamento isonômico entre os empregados terceirizados e aqueles da empresa tomadora de serviços.

Se os trabalhadores temporários, por força da alínea “a” do artigo 12 da Lei n. 6.019/74, fazem jus à remuneração equivalente à paga aos empregados da mesma categoria profissional da empresa tomadora de seus serviços, com maior razão os trabalhadores contratados de forma permanente por empresa interposta para a prestação de serviços essenciais à atividade da empresa cliente terão direito a todas as vantagens asseguradas à categoria dos empregados da mesma, uma vez que a terceirização, ainda que lícita, não pode servir de instrumento de redução dos custos de mão-de-obra se implicar afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Com efeito, se o trabalhador temporário tem a proteção assegurada por preceito legal expresso, não se pode conceber, do ponto de vista lógico e jurídico, que trabalhadores que prestam serviços de forma permanente à tomadora tenham menos direitos. Nas palavras de Carlos Maximiliano, tais considerações “levam a aplicar uma norma aos casos não previstos, nos quais se encontra o motivo, a razão fundamental da hipótese expressa, porém mais forte, em mais alto grau de eficácia” (*in Hermenêutica e Aplicação das Leis*, Ed. Coimbra, 1978, 9. ed. 1984, p. 246).

Em conseqüência, entendo que a prestadora de serviços, contratando mão-de-obra para oferecê-la a outra empresa, obriga-se a conceder a estes trabalhadores as mesmas vantagens asseguradas pela tomadora aos seus empregados.

Neste passo, o autor teria direito às parcelas postuladas, caso restasse provada a existência das diferenças salariais alegadas. No entanto, é impropriedade o pedido obreiro, com fundamento no princípio da isonomia salarial, em razão da inexistência de provas acerca do efetivo desempenho, pelo autor, das funções idênticas àquelas desempenhadas pelos empregados da segunda ré, ônus do qual não se desincumbiu.

Ressalte-se que a prova oral demonstrou que a segunda reclamada não possui nenhum empregado que exerça as mesmas atividades do autor no Aeroporto Internacional de Confins. Também não restou demonstrado nos autos que os empregados da segunda reclamada em São Paulo e no Rio de Janeiro executavam as mesmas atividades do reclamante.

Aliás, a testemunha citada nas alegações de recurso do autor, Audrey Gosling Luz, foi expressa ao declarar que “em Confins, os empregados da AMERICAN exerciam cargos superiores aos executados pelos empregados da PRUDENCIAL e por isso recebiam salário maior”. No que se refere à informação quanto à identidade das funções exercidas pelos empregados da AMERICAN em São Paulo e dos empregados da PRUDENCIAL em Confins, a testemunha não foi convincente, pois afirmou taxativamente que “nunca trabalhou em São Paulo e por isso não sabe informar o volume de serviços; não trabalhou no Rio de Janeiro e também nunca ali permaneceu” (final da f. 821).

Ainda que assim não fosse, o princípio isonômico de que trata o artigo 461 da CLT pressupõe a existência de igualdade de condições de trabalho em uma mesma localidade, não podendo o reclamante ter como paradigmas os

empregados da reclamada no Rio de Janeiro e São Paulo.

Provejo parcialmente, nos termos acima.

Indenização por danos morais

As reclamadas recorrem da decisão de primeiro grau, irrisignadas com a condenação no pagamento de indenização por danos morais em decorrência do constrangimento e humilhação que teria sofrido o reclamante quando submetido ao teste do polígrafo (detector de mentiras).

Sem razão. De fato, vislumbro no conjunto probatório elementos suficientemente convincentes da violação à privacidade e à intimidade do reclamante.

Restou incontroverso nos autos que o reclamante era submetido ao teste do polígrafo (detector de mentiras), o que geralmente ocorria uma vez por ano, sendo que nestes testes eram respondidas perguntas tais como: se usa bebidas alcoólicas, se usa narcóticos, se vende ou já vendeu narcóticos, se já cometeu crime ou foi preso, se roubou qualquer propriedade do local onde trabalha ou trabalhou, etc.

Apesar de as reclamadas terem afirmado que o resultado do teste não aprova nem reprova candidato e que nunca houve dispensa após o resultado do teste, a realidade evidenciada nos autos é outra. A testemunha Audrey Gosling Luz (f. 819) declarou que “teve conhecimento de um empregado que não continuou a trabalhar na empresa porque não foi aprovado no teste do polígrafo e que o resultado do teste não é divulgado e o pessoal não tem conhecimento se foi aprovado porque continua trabalhando”. Além disso, não é crível que as reclamadas se utilizassem de tais métodos, que, como

se sabe, são sofisticados e dispendiosos, apenas para atender a exigência do Governo Norte-americano (conforme depoimento do preposto da segunda reclamada - f. 817), sem que os mesmos pudessem surtir qualquer efeito prático em relação ao contrato de trabalho mantido com seus empregados.

O depoimento pessoal da reclamante Maria de Fátima de Souza Costa no processo 00271-2003-092-03-00-8, utilizado como prova emprestada (conforme convencionado em audiência - ata de f. 818), foi bastante taxativo ao declarar que “os dois empregados dispensados pela primeira reclamada após a submissão ao teste do polígrafo chamam-se Alexandre Lasmar e o outro cujo nome não se recorda”.

Assim, não há dúvidas de que, ainda que indiretamente, o resultado do teste era divulgado. E, ainda que assim não fosse, a sua simples realização, submetendo os empregados a sentenças de medo, desconforto e insegurança, tal como deflui claramente da prova oral produzida, já autoriza a condenação imposta.

De fato, são invioláveis, enquanto bens tutelados juridicamente, a honra, a imagem e a intimidade da pessoa (Constituição da República, artigo 5º, incisos V e X). E essa disposição ganha destacada importância no âmbito do contrato de trabalho, cujo valor social foi alçado como fundamento do Estado Democrático de Direito de que constitui a República. Daí por que a violação a qualquer desses bens jurídicos importa a indenização pelos danos dela decorrentes, conforme assegurado no preceito constitucional citado.

Nesse contexto, quando o empregador obriga o seu empregado a se submeter ao aludido teste do

polígrafo, equipamento de eficácia duvidosa e não adotado no ordenamento jurídico pátrio, extrapola os limites de atuação do seu poder diretivo e atinge a dignidade desse trabalhador, expondo a honra e intimidade deste e submetendo-o a um constrangimento injustificado, apto a ensejar a reparação pelos danos morais causados por essa conduta.

Se é verdade que o empregador detém poderes de direção, fiscalização e disciplinamento em relação àqueles que lhe prestam serviços, não menos certo é que o exercício desse direito potestativo encontra limite no direito à intimidade e à honra do trabalhador. Conforme constou da decisão transcrita na r. decisão recorrida, da lavra da i. Jurista e Magistrada deste Regional, Maria Cristina Diniz Caixeta, “Aliada à legislação laboral, integra-se o entendimento de que ao empregador cabe assumir os riscos da atividade econômica (princípio da alteridade), assim como cabe ao empregado prestar seus serviços, pautando-se na boa-fé e urbanidade. Como meio de inibir condutas inadequadas de seus empregados, o empregador pode e deve exercer o chamado poder diretivo em prol da organização do trabalho, visando o bem-estar do meio empresarial e social que abrange. No entanto, não se deve confundir poder diretivo com sujeição hierárquica. O que se estabelece entre empregado e empregador é uma relação jurídica, e não submissão pessoal do empregado *versus* supremacia empresária. Existem limites para o poder diretivo, e estes começam pelo respeito à dignidade humana do trabalhador. O empregado é pessoa, não coisa” (f. 859).

Não há, portanto, dúvida de ter havido uma ofensa à intimidade e à honra do reclamante, com violação das

suas garantias individuais. O ato ilícito, perpetrado pelas reclamadas, vai ensejar a reparação, a seu cargo. A esse respeito, colhe-se em doutrina o seguinte ensinamento:

“Onde houver dano ou prejuízo, a responsabilidade civil é chamada para fundamentar a pretensão de ressarcimento por parte daquele que sofreu as conseqüências do infortúnio. É, por isso, instrumento de manutenção da harmonia social, na medida em que socorre o que foi lesado, utilizando o patrimônio do causador do dano para restauração do equilíbrio rompido. Com isso, além de corrigir o desvio de conduta, amparando a vítima do prejuízo, serve para desestimular o violador potencial, o qual pode antever e até mensurar o peso da reposição que seu ato ou omissão poderá acarretar.” (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *In Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, LTr, 4. ed. p. 233)

O dano moral, entendido como o sofrimento físico e mental, a perda da paz interior, o sentimento de desânimo, angústia, baixa de consideração à pessoa, conquanto não-mensurável por critérios objetivos, enseja uma reparação que dê à vítima o conforto e a esperança de ver mitigado o seu sentimento de menos valia, de descrença.

Considerando, assim, a natureza e repercussão da ofensa, a condição socioeconômica do reclamante e das reclamadas e a culpa destas últimas, mantenho a indenização pelos danos morais perpetrados em face do reclamante, no valor fixado pelo Juízo

de primeiro grau (R\$11.808,00, correspondente a 12 salários do autor), porque compatível e proporcional ao grau de culpa das rés.

Desprovejo.

Adicional de periculosidade

O reclamante exercia as atividades de agente de segurança da 1ª reclamada, atuando no Aeroporto Internacional de Confins.

O laudo pericial de f. 681/699 apurou que o reclamante, “quando laborava à tarde/noite, operava na esteira de ‘Raio X’, 2 a 3 vezes por semana, em média, verificando as bagagens de passageiros, assim sendo, comparecia no *Bulk* do avião para acompanhar as bagagens. Ocorre que, conforme verificado e informações recebidas, esta atividade dificilmente coincidia com o abastecimento da aeronave”.

Na nota de f. 690, o Sr. perito esclareceu que o acompanhamento da prancha de bagagem ocorria após o término do abastecimento.

O laudo pericial foi ratificado nos esclarecimentos de f. 739/742, 776/780 e 840/844, sendo que nestes últimos foi conclusivo ao esclarecer que: “o reclamante não operava nos pontos de reabastecimento de aeronaves (área de operação de abastecimento de aeronaves) e no abastecimento de inflamáveis (toda área de operação, abrangendo, no mínimo, círculo com raio de 7,5 metros com centro no ponto de abastecimento e o círculo com raio de 7,5 metros com centro na bomba de abastecimento da viatura e faixa de 7,5 metros de largura para ambos os lados da máquina)”.

Por outro lado, não se vislumbra nos autos nenhum elemento técnico que possa infirmar ou desabonar a prova

pericial realizada. Com efeito, o simples fato de o reclamante permanecer na aeronave ou em suas proximidades não configura trabalho em condições perigosas, sendo certo que em tais períodos o abastecimento já havia sido realizado.

Ressalte-se que a prova emprestada utilizada nestes autos também não foi suficiente para infirmar a conclusão do perito nomeado pelo Juízo. Com efeito, a única testemunha a mencionar sobre o trabalho na área de risco foi Audrey Gosling Luz (f. 818/821), a qual declarou que "durante o abastecimento de aeronave, os agentes de segurança permanecem nas proximidades, menos de 05 m, porque têm necessidade de vistoriar o caminhão de combustível", o que não condiz com a realidade, tendo em vista que em momento algum ficou demonstrado nos autos que competia ao reclamante vistoriar o caminhão de combustível.

Assim, embora seja absolutamente verdadeiro que, nos termos do artigo 436 do CPC, o Juízo não está vinculado às conclusões do perito, que é apenas seu auxiliar na apreciação de matéria fática que exija conhecimentos técnicos especiais, não é menos verdade que, a teor do mesmo dispositivo legal, a decisão judicial contrária à manifestação técnica do *expert* só será possível se existirem, nos autos, outros elementos e fatos provados que fundamentem tal entendimento. À sua falta, como no caso em exame, deve-se prestigiar o conteúdo da prova técnica produzida.

Desprovejo.

Trabalho nos repousos semanais remunerados e feriados

Insurge-se o reclamante contra

a r. decisão que indeferiu o pedido de pagamento das dobras relativas aos domingos e feriados laborados. Insiste em que, a teor do disposto no artigo 9º da Lei n. 605/49, o trabalho em tais dias deve ser remunerado em dobro.

Sem razão. A prova nos autos produzida demonstrou que o reclamante desfrutava de 06 folgas mensais. Conforme estabelecido no citado artigo 9º da Lei n. 605/49, o trabalho nos domingos e feriados é remunerado em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga.

Assim, tendo a prova nos autos demonstrado que o reclamante tinha folgas compensatórias, não são mesmo devidas as dobras pretendidas.

Desprovejo.

Do valor da indenização por danos morais

Pretende o reclamante a reforma da r. decisão recorrida para que a indenização por danos morais seja fixada em, no mínimo, 70 vezes o valor de seu último salário.

Sem razão. Quanto ao valor da indenização, JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO (*in Revista LTr*, V. 60, n. 09, de Setembro de 1996, p. 1171) estabelece parâmetros que devem ser observados pelo magistrado, quais sejam: a extensão do fato inquinado (número de pessoas atingidas, de assistentes ou de conhecedoras por efeito de repercussão); permanência temporal (o sofrimento é efêmero, pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo por razão plausível); intensidade (o ato ilícito foi venial ou grave, doloso ou culposo); antecedentes do agente (a reincidência do infrator deve agravar a reparação a ser prestada ao ofendido); situação econômica do ofensor e razoabilidade do valor.

Considerando os parâmetros acima transcritos, considero que o valor da indenização por danos morais fixado pelo Juízo de primeiro grau, correspondente a 12 salários do autor vigentes no ato da rescisão contratual, está condizente com a situação dos autos, razão pela qual deve ser mantida.

Desprovejo.

Responsabilidade solidária das reclamadas

Insurge-se a segunda reclamada contra a responsabilidade solidária pelos créditos trabalhistas do reclamante que lhe foi impingida em primeiro grau.

Sem razão. Prevalece aqui a sua condenação solidária ao pagamento das parcelas deferidas. É que, conforme constou da r. decisão recorrida, a determinação da utilização do polígrafo sempre partiu da segunda reclamada.

Além do mais, diante da comprovada ilicitude do contrato de terceirização praticado pelas reclamadas e sendo indiscutível que ambas se beneficiaram da força de trabalho do reclamante, devem elas responder por todos os direitos trabalhistas do autor, reconhecidos na presente decisão.

Assim, as reclamadas são solidariamente responsáveis pelos débitos decorrentes da presente condenação, por terem praticado fraude na contratação do reclamante (artigo 1518 do Código Civil de 1916, aplicável aos fatos objeto deste feito, mas reproduzido no artigo 942 do Código Civil de 2002). Deve, portanto, ser mantida a r. decisão recorrida, também sob este aspecto.

Desprovejo.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos. No mérito, nego provimento aos recursos das reclamadas e dou provimento parcial ao recurso do reclamante para declarar a existência do vínculo empregatício diretamente com a segunda reclamada, devendo ser efetuadas as retificações correspondentes em sua CTPS. Mantenho o valor da condenação, porque compatível.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, sem divergência, negou provimento aos recursos das reclamadas; por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso do reclamante para declarar a existência do vínculo empregatício diretamente com a segunda reclamada, devendo ser efetuadas as retificações correspondentes em sua CTPS. Manteve o valor da condenação, porque compatível, vencido parcialmente o Ex.^{mo} Juiz Danilo Siqueira de Castro Faria quanto ao dano moral.

Belo Horizonte, 25 de maio de 2004.

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Relator

TRT-00532-2003-092-03-00-0-RO
Publ. no "MG" de 06.05.2004

RECORRENTES: PRUDENCIAL
 SERVIÇOS AUXILIARES DE
 TRANSPORTE AÉREO LTDA. (1)
 ADRIANO DE OLIVEIRA
 CLÁUDIO (2)
 RECORRIDOS: OS MESMOS (1)
 AMERICAN AIRLINES INC. (2)

**EMENTA: DANO MORAL -
 AUSÊNCIA DE
 COMPROVAÇÃO. Não
 traduzindo os fatos narrados
 pelo autor uma situação
 reveladora de dano moral que
 atente contra a honra e
 dignidade e inexistindo nos
 autos, por outro lado,
 comprovação de que tenha
 sofrido abalo considerável em
 seu estado emocional ou
 mesmo que tenha tido sua
 reputação atingida em virtude
 do procedimento do
 empregador, indevida a
 indenização vindicada, em face
 do não preenchimento dos
 pressupostos que a delinham.**

Vistos os autos, relatados e
 discutidos os presentes Recursos
 Ordinários, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

O MM. Juiz da Vara do Trabalho
 de Pedro Leopoldo, pela sentença
 proferida às f. 797/806, complementada
 pelas decisões de Embargos de
 Declaração (f. 839/840 e f. 841/842), cujo
 relatório adoto e a este incorporo, julgou
 procedente em parte a reclamação.

Recorre a segunda reclamada,
 às f. 807/824, tecendo alegações pelas
 quais pretende seja afastada a

indenização por danos morais,
 requerendo, sucessivamente, a redução
 do valor fixado em primeiro grau. Por fim,
 insurge-se contra a condenação solidária.

Custas e depósito recursal
 satisfeitos, f. 825/826.

Recorre a primeira reclamada, às
 f. 843/860, suscitando, preliminarmente,
 a incompetência desta Especializada
 para conciliar e julgar a indenização por
 danos morais. No mérito, insurge-se
 contra o pagamento da indenização por
 danos morais.

Custas e depósito recursal
 satisfeitos, f. 861/862.

Recorre o reclamante, às f. 865/
 884, pretendendo demonstrar a fraude
 na contratação terceirizada,
 reconhecendo-se, por conseguinte, o
 vínculo de emprego com a empresa
 American Airlines, segunda reclamada.
 Alega que faz jus ao adicional de
 periculosidade e ao pagamento em
 dobro dos domingos e feriados
 trabalhados. Por fim, insurge-se quanto
 ao valor fixado a título de danos morais.

Contra-razões apresentadas
 pelo reclamante às f. 892/893, pela
 primeira reclamada às f. 897/909 e pela
 segunda demandada às f. 911/925.

Não se vislumbra, no presente
 feito, interesse público a proteger.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Inicialmente, determino a
 retificação da autuação, devendo
 constar a AMERICAN AIRLINES INC.
 como primeira recorrente.

Satisfeitos os pressupostos de
 admissibilidade, conheço dos recursos
 interpostos, bem como das contra-
 razões, regular e tempestivamente
 apresentadas pelos litigantes.

Em face da preliminar suscitada pela primeira reclamada, inverteo a ordem de apreciação dos apelos.

Recurso da Prudencial Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo Ltda.

Preliminarmente

Da incompetência em razão da matéria - Danos morais

A apreciação e o julgamento do pedido de pagamento de indenização por danos morais, quando amparado em fatos que emergem de elementos intrínsecos à relação de emprego, são da competência da Justiça do Trabalho, a teor do disposto no artigo 114 da Constituição Federal.

Assim, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar matéria relativa ao dano moral, quando este é postulado em virtude de ato praticado pelo empregador nessa condição, tal como na hipótese, na qual o pedido de indenização por dano moral está alicerçado no contrato de trabalho e decorre, claramente, da condição de empregado e empregador dos litigantes.

Por conseguinte, deve a controvérsia ser dirimida por esta Especializada, ainda que tal indenização seja instituto previsto no Direito Civil, porquanto esta tem por base a relação de trabalho ou dela decorre.

Rejeito a arguição.

Mérito

Da contradita

Demonstra a recorrente seu inconformismo quanto ao indeferimento da contradita das testemunhas do reclamante.

Quanto à Sr^a Audrey Gosling Luz, não restou comprovada a inimizade com a primeira reclamada, já que foi demonstrado que a alegada discussão não deu causa à dispensa da referida testemunha (vide f. 762/763).

No que tange ao Sr. Afrânio Simões Júnior, o fato de a testemunha litigar contra o mesmo empregador não a torna suspeita ou passível de contradita, sendo este o entendimento previsto no Enunciado n. 357 do TST.

Assinale-se, a propósito, que a testemunha presta compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado (CPC, art. 414), sendo advertida pelo juiz de que incorre em sanção penal quem faz afirmação falsa, cala ou oculta a verdade (CPC, art. 415, parágrafo único).

Mais a mais, como se verificará oportunamente, o indeferimento da contradita das testemunhas arroladas pelo autor não trouxe à recorrente qualquer prejuízo.

Nada a prover.

Do dano moral

Na peça de ingresso, afirmou a reclamante que, para conseguir o emprego e para nele permanecer, era obrigado a submeter-se, por imposição da American Airlines, a testes periódicos de aproveitamento e a exames de polígrafos (aparelhos detectores de mentira), expondo-lhe a uma situação vexatória, considerando as perguntas que lhe eram feitas.

À análise.

Constitui dano moral o evento capaz de produzir efeitos na órbita interna do ser humano, causando-lhe uma dor, uma tristeza ou qualquer outro sentimento hábil a afetar-lhe o lado psicológico, sem qualquer repercussão de caráter econômico. São, neste

contexto, lesões sofridas pelas pessoas, em certos aspectos da sua personalidade, atingindo tão-somente suas esferas íntima e valorativa.

Assim, por se tratar de evento cujas conseqüências se revelam unicamente no âmbito da intimidade da pessoa, a dificuldade quanto à caracterização do dano moral situa-se, exatamente, na comprovação. Isto porque a simples demonstração do fato constitutivo do alegado dano não é suficiente, sendo imprescindível que o lesado comprove, de forma cabal e inequívoca, a efetiva ocorrência dos efeitos danosos.

No âmbito da Justiça do Trabalho, o reconhecimento da existência do dano moral possui como pressuposto um evento decorrente da relação de emprego, que cause dano ao patrimônio ideal do empregado, assim considerado o conjunto de tudo aquilo que não é suscetível de valor econômico, o qual deve ser robustamente comprovado.

Todavia, não é possível verificar-se dos autos tenha o patrimônio moral do autor sido atingido.

É que os fatos narrados pelo próprio reclamante não traduzem uma situação reveladora de dano moral que atente contra a sua honra e dignidade, sendo certo que o exame de polígrafo - notadamente no caso do reclamante, contratado como segurança de uma empresa aérea internacional para trabalhar no Aeroporto Internacional de Confins - constitui medida de precaução adequada, benéfica não apenas para a empresa, mas para os passageiros, já que é de conhecimento público o fato de pessoas utilizarem-se de aviões para fins escusos. Além disto, a função desempenhada pelo autor demandava acesso às áreas de segurança do aeroporto, pelo que o procedimento adotado é justificável e conveniente.

Embora não se possa olvidar que a submissão a aparelhos de tal natureza, em determinadas situações, seja desconfortável, tal não traduz uma situação que atente contra a honra e dignidade, inexistindo nos autos comprovação de que o obreiro tenha sofrido abalos consideráveis em seu estado emocional ou mesmo que tenha tido sua reputação atingida em virtude do procedimento do empregador.

Vale ressaltar que, de acordo com as testemunhas ouvidas (f. 762/774), o resultado do teste não é divulgado, inexistindo nos autos, repita-se, comprovação de que tenha o demandante sofrido humilhações. Como demonstrado, o exame e o resultado eram sigilosos, contando apenas com a presença do entrevistador e do empregado.

É importante registrar que não houve qualquer ato discriminatório contra o reclamante, já que todos os empregados da área de segurança eram submetidos ao exame de polígrafo.

Outrossim, tenho que não há qualquer óbice contra a realização de testes periódicos de aproveitamento, já que, em face da peculiaridade da atividade, os agentes de segurança devem ser, de fato, muito bem treinados e interados com os procedimentos de segurança. No caso, a empresa estava, tão-somente, cumprindo as normas de segurança na operação de transporte aéreo de passageiros.

D.m.v. do entendimento adotado em primeiro grau, o que se pode concluir é que a recorrente é uma empresa que, além de se preocupar com a seleção de seus empregados, cuida atentamente da qualidade do serviço por estes prestados, de modo a garantir eficazmente a segurança almejada, traduzindo-se em responsabilidade a

prática adotada pela companhia de aviação, não podendo ser caracterizada como atentatória à moral.

Deve-se ter presente que a indenização por danos morais somente é devida quando o obreiro sofre humilhações, prejuízos e sofrimentos morais decorrentes de atitude arbitrária tomada pelo empregador, o que não se verifica na espécie.

Desta forma, considerando que para surgir a obrigação de indenizar devem estar presentes três elementos, ou seja, a ocorrência de dano, relação de causalidade com o trabalho desenvolvido e culpa do empregador, e tendo em vista que, na hipótese, não foi demonstrada a existência do dano, inviável o pleito de indenização, em face do não preenchimento dos pressupostos que a delineiam.

Por tudo quanto exposto, dou provimento para excluir da condenação o pagamento da indenização por danos morais.

Recurso da American Airlines

Mérito

Do dano moral

Pelos fundamentos expostos no recurso da primeira reclamada, indevida a indenização por danos morais, restando prejudicada a análise do apelo da American Airlines no particular.

Nada a prover.

Da responsabilidade solidária

Incontroverso nos autos que o reclamante foi contratado pela primeira reclamada - Prudencial Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo Ltda. - para prestar serviços para a American Airlines Inc., ora recorrente.

Tendo usufruído a recorrente diretamente da força de trabalho do reclamante para auxiliar no cumprimento de suas atividades, deve ser responsabilizada, caso não arque a empregadora com o pagamento dos débitos reconhecidos, à luz do disposto no inciso IV do Enunciado n. 331 do Col. TST.

Além disto, o fato de ser válida e lícita a mencionada contratação não isenta o tomador de responsabilidade, porquanto o contrato firmado está calcado no trabalho, cuja valorização é garantida na Constituição Federal, constituindo, inclusive, o alicerce da ordem social, conforme o artigo 193 da Lei Maior.

Afinal, não se discute a legalidade do contrato firmado entre as reclamadas; a verdade é que a recorrente fez uso da força de trabalho do reclamante, que não pode ser prejudicado quando a empresa de prestação de serviços não cumpre com suas obrigações.

Em última análise, a recorrente foi a real beneficiária dos serviços prestados, sendo certo que a averiguação do regular cumprimento do contrato não é prerrogativa, mas obrigação das partes.

Todavia, *d.m.v.* do entendimento adotado em primeiro grau, a responsabilidade da recorrente é apenas subsidiária, devendo a r. sentença ser reformada neste tópico.

Recurso do reclamante

Mérito

Da contratação terceirizada

Restando incontroverso que o reclamante foi contratado pela primeira reclamada - Prudencial Serviços

Auxiliares de Transporte Aéreo Ltda. - para prestar serviços nas dependências do Aeroporto Internacional de Confins para a American Airlines Inc., na função de “agente de segurança”, cumpre analisar a contratação terceirizada e seus efeitos, as atividades efetivamente exercidas pelo obreiro e, por fim, a aplicação ou não das normas inerentes à categoria dos aeroviários.

O fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade-fim.

Não há dúvidas de que a terceirização de serviços é hoje uma necessidade de sobrevivência no mercado, uma realidade mundial, com a qual a Justiça precisa estar atenta para conviver. Não é uma prática ilegal, por si só, mas terceirizar desvirtuando a correta formação do vínculo empregatício, contratando mão-de-obra através de empresas interpostas para o desempenho de atividade essencial, conduz à exacerbação do desequilíbrio entre o capital e o trabalho.

Neste raciocínio, as denominadas terceirizações lícitas estão claramente definidas, enquadrando-se em quatro grupos de situações sociojurídicas delimitadas, ou seja, situações empresariais que autorizam a contratação de trabalho temporário (expressamente especificadas pela Lei n. 6.019/74), atividades de vigilância (regidas pela Lei n. 7.102/83), atividades de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

No caso em apreço, os elementos nos autos contidos demonstram que as tarefas exercidas pelo autor não estavam diretamente ligadas à atividade-fim da segunda reclamada, que é o transporte aéreo de passageiros.

A primeira testemunha esclareceu, com objetividade, que as atividades dos seguranças consistiam em “busca nas aeronaves de bombas ou drogas, entrevistas com passageiros, operação de raios x nas bagagens, abertura de malas de passageiros e também vistoria de documentos e cargas, guardar a aeronave, fiscalizando a entrada e saída de pessoas e até mesmo lanches, com uso de detector de metal” (f. 764).

É importante ressaltar que, como destacado pelo juízo *a quo*, a segunda reclamada não possui nenhum empregado que exerça as atividades desenvolvidas pelo reclamante no Aeroporto Internacional de Confins. Aliás, a empresa apenas dispõe de quatro empregados naquele local, quais sejam, um mecânico, dois supervisores e um coordenador, com funções totalmente distintas daquelas exercidas pelo demandante.

Portanto, não se verifica na espécie qualquer traço de ilegalidade ou nulidade da contratação terceirizada.

Nego provimento.

Do adicional de periculosidade

Insurge-se o reclamante contra a r. decisão que indeferiu o adicional de periculosidade, asseverando, em síntese, que os equipamentos de proteção fornecidos pela reclamada não eram capazes de neutralizar os efeitos nocivos causados pelos agentes insalubres.

No caso em exame, segundo constatado pela perícia técnica, as atividades exercidas pelo autor não eram passíveis de periculosidade, uma vez que não eram executadas em área de risco, considerando que o obreiro não operava nos pontos de

reabastecimento das aeronaves (área de operação de abastecimento de aeronave) e no abastecimento de inflamáveis (toda a área de operação) - f. 786.

O laudo pericial, alicerçado em aferições técnicas bem lançadas, concluiu que a verificação das bagagens dos passageiros - quando o demandante comparecia ao *Bulk* do avião para acompanhá-las - não coincidia com o momento do abastecimento da aeronave (f. 635, item 9.1.2), não sendo possível caracterizar a periculosidade.

Além disto, não foi constatada periculosidade decorrente de radiações ionizantes ou substâncias radioativas. É que, segundo a perícia técnica, nas avaliações da esteira de raio x da reclamada, os resultados apresentados foram de 0,00 mR/hora, não havendo, portanto, o risco acentuado de que trata o art. 2º da Portaria n. 3.393/87 (f. 636, item 9.2.2).

Logo, não procedem as alegações recursais de que o perito concluiu a perícia em desacordo com a legislação, mesmo porque não apresentou o recorrente provas convincentes, capazes de infirmar o laudo pericial e esclarecimentos prestados.

Por tudo quanto narrado, mantenho a r. sentença neste capítulo.

Dos domingos e feriados

Pugna o reclamante pelo pagamento em dobro dos domingos e feriados trabalhados.

Sem razão, contudo.

Como destacado pelo juízo de origem, consoante se depreende da prova oral, os empregados usufruíam, em média, seis folgas mensais, cabendo ao autor, portanto, o ônus de

comprovar o labor em domingos e feriados, assim como o não pagamento destes dias, o que não se verifica na espécie.

Segundo informou a segunda testemunha ouvida, Sr. Afrânio Simões Júnior, “quando havia trabalho aos domingos havia folga compensatória, que a média de folgas eram 06 mensais, mas havia meses em que havia 05 domingos, ocasião em que as folgas também permaneciam em número de 06” (f. 767).

Note-se, outrossim, que os cartões de ponto revelam a marcação de folgas compensatórias (f. 443/466).

Desprovejo.

Do valor da indenização por danos morais

Tendo sido afastada a indenização por danos morais, resta prejudicada a análise do recurso neste tópico.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos e rejeito a preliminar suscitada pela primeira reclamada. No mérito, dou provimento ao apelo da primeira demandada para absolvê-la do pagamento da indenização por danos morais, julgando improcedente a reclamação. Dou provimento parcial ao recurso da segunda demandada para limitar a sua responsabilidade à forma subsidiária e nego provimento ao apelo do demandante.

Determino a retificação da autuação, devendo constar a AMERICAN AIRLINES INC. como primeira recorrente.

Invertidos os ônus de sucumbência, custas pelo reclamante, isento.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Sexta Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos; sem divergência rejeitou a preliminar suscitada pela primeira reclamada e, no mérito, deu provimento ao apelo da primeira demandada para absolvê-la do pagamento da indenização por danos morais, julgando improcedente a reclamação; ainda sem divergência, deu provimento parcial ao recurso da segunda demandada para limitar a sua responsabilidade à forma subsidiária e negou provimento ao apelo do demandante; determinou a retificação da autuação, devendo constar a AMERICAN AIRLINES INC. como primeira recorrida; invertidos os ônus de sucumbência, custas pelo reclamante, isento.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2004.

LUCILDE D'AJUDA LYRA DE
ALMEIDA
Presidente *ad hoc* e Relatora

TRT-RO-00196-2003-016-03-00-2
Publ. no "MG" de 30.06.2004

RECORRENTES: RANDRA
ARTEFATOS DE ARAME E AÇO
LTDA. E OUTRA (1)
CARLOS EDUARDO LATARO
HOENE (2)
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO - VENDEDOR EMPREGADO OU REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO. Não há no Direito do Trabalho brasileiro lei que defina o vendedor-empregado e o representante comercial autônomo, cujas funções são análogas às do primeiro, o que torna difícil a distinção entre esses dois trabalhadores, sobretudo quando a Lei n. 4.886/65 (com as alterações advindas da Lei n. 8.420/92), disciplinando o trabalho deste último, passou a estabelecer, para ele, além dos serviços de natureza não eventual (art. 1º), certos elementos a que os tribunais se apegavam para caracterizar a subordinação jurídica. Diante dessa dificuldade, resta ao intérprete do caso concreto, que envolve figura intermediária das que se situam nas chamadas "zonas grises" existentes no campo da Ciência Jurídica, valer-se dos critérios apontados pela Doutrina para a verificação da subordinação jurídica, ainda reconhecida, universalmente, como o elemento determinante da relação de emprego. A doutrina abalizada (CARDONE,

Marly, in *Viajantes e Pracistas no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr Editora, 1998, p. 32 e seguintes) fornece uma classificação capaz de ajudar na aferição da subordinação jurídica, a qual considera a verificação de três espécies de elementos: elementos de certeza (trabalho controlado pela empresa em certo lapso de tempo; comparecimento periódico obrigatório; obediência a métodos de vendas; fixação de viagens pela empresa; recebimento de instruções sobre o aproveitamento da zona de vendas; e obediência a regulamento da empresa); de indício (recebimento de quantia fixa mensal; utilização de material e papel timbrado da empresa; obrigação de produção mínima; recebimento de ajuda de custo; e personalidade na prestação); e excludentes (existência de escritório próprio e admissão de auxiliares; substituição constante do representante na prestação dos serviços; pagamento de ISS; registro no Conselho Regional de Representantes Comerciais; e utilização do tempo de forma livre). Há de ser afastada a relação de emprego se o reclamante não demonstra nenhum dos elementos de certeza e a prova testemunhal produzida pela empresa evidencia a presença de um dos elementos excludentes do liame empregatício, consubstanciado na plena

liberdade do trabalhador para definir horário de trabalho e escolher clientes, de molde a demonstrar a prestação dos serviços de venda sem qualquer tipo de fiscalização ou controle exercido pela empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que figuram, como recorrentes, RANDRA ARTEFATOS DE ARAME E AÇO LTDA. E OUTRA (1); CARLOS EDUARDO LATARO HOENE (2) e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

Insurgem-se as partes contra a decisão proferida pela MM. 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, que julgou parcialmente procedente a reclamação ajuizada por CARLOS EDUARDO LATARO HOENE contra RANDRA ARTEFATOS DE ARAME E AÇO LTDA. e DISMAL DISTRIBUIDORA DE MOLAS E AÇO LTDA.

As reclamadas, às f. 505/517, não se conformam com o reconhecimento da relação de emprego e reafirmam que o autor prestou serviços como representante comercial autônomo. Se assim não se entender, sustentam ser indevido o pagamento da multa rescisória. Questionam, outrossim, o valor do salário, a concessão de reajustes, o tempo de serviço reconhecido e requerem a dedução do valor correspondente ao aviso prévio não concedido pelo empregado.

O reclamante, às f. 520/522, insiste no pedido de rescisão indireta.

Contra-razões recíprocas às f. 524/529 e 531/534.

Os autos chegaram a este

Tribunal no dia 12.05.04, sendo distribuídos em 24.05.04. Desnecessário o parecer escrito da d. Procuradoria, porque ausente o interesse público.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, porque atendidos seus pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

Recurso das reclamadas

Relação de emprego

É incontroverso o fato de o autor ter prestado serviços de venda às reclamadas, a partir de 26.06.95.

Não veio aos autos, de forma tempestiva, contrato escrito formalizado entre as partes. O documento de f. 12, contudo, mostra que a primeira reclamada, Randra, credenciou o autor para atuar como seu representante exclusivo, em todo o Estado de Minas Gerais, a partir da data referida acima, e conferiu-lhe os poderes para praticar todos os atos necessários aos propósitos da empresa, “inclusive prestar esclarecimentos, receber avisos e notificações, interpor recursos, assinar atas e outros documentos, manifestar-se quanto a desistências, atualizar e abrir cadastros de clientes”.

Este documento não contém elementos que esclareçam se as partes tinham a intenção de formalizar um contrato de emprego ou de prestação de serviços autônomos. As partes, por sua vez, divergem quanto à natureza do vínculo estabelecido entre ambas. Enquanto o reclamante sustenta ter prestado serviços como empregado, a

empresa reafirma a celebração do contrato de representação comercial autônoma e insiste na negativa do vínculo empregatício.

Não há, no Direito do Trabalho brasileiro, lei que defina o vendedor-empregado e o representante comercial. A subordinação jurídica é reconhecida, universalmente, como elemento descritivo da relação de emprego, apresentando-se como traço que distingue o empregado-viajante ou praticista do representante comercial autônomo, cujas funções são análogas às do primeiro. O conteúdo da subordinação varia de intensidade, segundo a natureza da prestação de serviços e fins da empresa. E, em se tratando de distinguir esses dois trabalhadores, nem sempre é fácil a missão. Isto porque a Lei n. 4.886/65 (com as alterações advindas da Lei n. 8.420/92), que disciplina o trabalho do representante comercial autônomo, dificulta ainda mais esse enquadramento, quando estabelece, para o representante comercial, além do serviço de natureza não eventual (art. 27), certos elementos a que os tribunais se apegavam para caracterizar a subordinação jurídica, entre os quais: a fixação e restrição de zona de trabalho, a proibição de autorizar descontos, a obrigação de fornecer informações detalhadas sobre o andamento do negócio e a observância às instruções do representado (arts. 27, 28 e 29). Assim, restam, como critérios favoráveis à subordinação, a obrigatoriedade de comparecimento à empresa em determinado lapso de tempo, a obediência a métodos de venda, rota de viagem, cota mínima de produção, a ausência de apreciável margem de escolha dos clientes e de organização própria, como também o risco a cargo do dador de trabalho.

A doutrina oferece alguns critérios que poderão auxiliar o intérprete na aferição da subordinação jurídica. Marly Cardone, em excelente monografia sobre o tema, fornece uma classificação de circunstâncias que compreendem três espécies de elementos, os quais podem ser sintetizados da seguinte forma:

Elementos de certeza: 1. colocação à disposição da empresa da energia de trabalho durante um certo lapso de tempo, diário, semanal ou mensal, com o correspondente controle pela empresa; 2. obrigação de comparecer pessoalmente à empresa, diária, semanal ou mensalmente; 3. obediência a métodos de venda da empresa; 4. fixação de período para viagem pela empresa; 5. recebimento de instruções sobre o aproveitamento da zona; 6. obediência a regulamento da empresa.

Como se afirmou acima, o autor era o único representante em Minas Gerais da empresa, que estava localizada em Guarulhos. A par desse fato, a prova testemunhal de f. 425 revela que não havia obrigação de o vendedor comparecer periodicamente à empresa. A testemunha Edson Bartu Pinheiro da Rocha assegurou que “o reclamante não tinha períodos certos para vir a Guarulhos”. Além disso, essa mesma testemunha afirmou que os contatos variavam de acordo com o volume das atividades em Minas Gerais, ou seja, o reclamante contactava a reclamada quando tinha alguma negociação em andamento. A prova testemunhal convence, ainda, quanto à ausência de imposição de métodos de venda pela empresa ou instruções sobre o aproveitamento da zona de vendas, pois o mesmo depoimento de f. 425 revela a ausência de supervisor da empresa atuando em Minas Gerais.

Tampouco se há de cogitar da obediência a regulamento da empresa, tendo em vista as condições de trabalho já referidas. Constatase, então, que a relação estabelecida entre as partes não reuniu nenhum dos elementos de certeza referidos acima.

Acentuo que a testemunha arrolada pelo autor (f. 385) afirmou ter presenciado este último receber “telefonemas da empresa sobre os clientes que deveria visitar”. Ao contrário do que entendeu o d. julgador *a quo*, não vislumbro nessa informação prova do poder de comando exercido pela reclamada sobre a atividade do reclamante. A testemunha mencionou que havia esses contatos, mas não chega a afirmar que o reclamante recebesse ordens para visitar clientes. De mais a mais, essa informação é desmentida pelo depoimento da testemunha arrolada pela empresa, a qual sustentava que o reclamante tinha ampla liberdade para executar os serviços de venda.

Prosseguindo a avaliação das condições ajustadas entre as partes à luz do entendimento doutrinário referido acima (elementos de certeza), ressalto que a autora já mencionada enumera, ainda, elementos de indício da relação de emprego, a saber: 1. recebimento de quantia fixa mensal; 2. utilização de material da empresa, pastas, talões de pedidos, lápis, etc.; 3. uso de papel timbrado da empresa; 4. obrigação de mínimo de produção; recebimento de ajuda de custo; 5. obrigação de prestar pessoalmente os trabalhos.

A prova dos autos confirma dois desses aspectos indiciários, sendo o primeiro deles alusivo ao pagamento da quantia fixa mensal, confessado pelo preposto à f. 318. Disse o representante da reclamada que “quando a empresa contrata um representante estipula um valor mínimo, a título de ajuda de custo,

até que as comissões atinjam o valor equivalente; caso do reclamante ele não atingiu o montante e acabou permanecendo os R\$1.500,00 a título de auxílio;...". Contrapõe-se a esse elemento o fato de o autor assumir os riscos do empreendimento, o que foi comprovado pela testemunha por ele próprio arrolada (f. 385). Essa testemunha asseverou que já acompanhou o autor em viagens, realizadas no veículo deste último e com ele dividia as despesas de combustível. O reclamante arcava, portanto, com as despesas de seu deslocamento, emergindo desse aspecto a assunção de parte do risco advindo do empreendimento.

Outro elemento de indício observado nos autos (f. 14, 54/55, 59) diz respeito ao uso de papéis com o timbre da reclamada. Trata-se, no entanto, de um dado que, seja isolado, seja observado em conjunto com outro indício, é insuficiente para evidenciar a relação de emprego, mormente por se tratar de aspecto que poderá também ser observado na relação de representação autônoma.

Releva frisar, ainda, que a testemunha arrolada pela empresa (f. 425) assegurou não serem exigidas cotas mínimas de produção, nem metas de vendas. O exame desses aspectos revela, portanto, que a relação jurídica estabelecida entre as partes apresentava apenas dois dos elementos de indício da relação de emprego. E esses dois aspectos, confrontados com os demais elementos, em especial a circunstância de o autor arcar com os riscos do empreendimento, não permitem o reconhecimento do liame empregatício.

Não bastassem os dados referidos acima, recordo que o exame do caso também deve levar em conta os elementos excludentes da relação de emprego, referidos por Marly Cardone,

a saber: 1. existência de escritório de vendedor e admissão de auxiliares; 2. substituição constante do vendedor por outra pessoa na prestação do serviço; 3. pagamento de imposto sobre serviços; 4. registro no Conselho Regional dos Representantes Comerciais; 5. utilização do tempo segundo diretrizes fixadas pelo próprio vendedor, sem qualquer ingerência da empresa contratante.

Ao recorrer, uma vez mais, ao depoimento da testemunha arrolada pela reclamada (f. 425), constato que esse último elemento excludente da relação de emprego restou evidenciado. De acordo com a testemunha, o reclamante não estava obrigado a emitir relatórios periódicos de suas atividades e nunca teve fiscalizada sua atuação por um supervisor. A conclusão lógica, diante dessa informação, é que o autor tinha ampla liberdade para definir a forma de execução das vendas, tanto no que diz respeito ao horário, como à escolha dos clientes. Daí se infere que agia segundo suas próprias diretrizes.

Acentuo que o reconhecimento da relação de emprego, no caso da representação comercial, somente é possível quando evidenciada a presença simultânea da maioria dos elementos de certeza. No caso em tela, como se expôs acima, o autor não demonstrou nenhum deles. Ademais, dentre os elementos de indício, apresentou apenas dois - recebimento de quantia fixa e uso de papéis da empresa -, os quais cedem diante da comprovada presença de um elemento excludente do vínculo empregatício, consubstanciado na plena liberdade para definir horário de trabalho, escolher clientes e prestar serviços de venda sem qualquer tipo de fiscalização ou controle pela reclamada.

Vale frisar, inclusive, que a prova testemunhal produzida pela reclamada

(f. 425) também revelou a relação de parentesco existente entre o reclamante e o sócio majoritário da reclamada. Embora inexista óbice ao reconhecimento da relação de emprego entre familiares, os elementos descritos acima não deixam dúvida quanto ao fato de que, nesse caso, a prestação de serviços não era subordinada.

Por todas essas razões, entendo deva ser reconhecida a prestação de serviços autônomos.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso da reclamada para declarar a ausência do vínculo empregatício e julgar improcedente a reclamação.

Fica prejudicado o exame do recurso interposto pelo reclamante.

Invertem-se os ônus da sucumbência, fixando-se as custas em R\$953,96, calculadas sobre o valor atribuído à causa, pelo reclamante, isento (f. 312).

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Segunda Turma, unanimemente, em conhecer dos recursos; sem divergência, em dar provimento ao recurso da reclamada para declarar a ausência do vínculo empregatício e julgar improcedente a reclamação; prejudicado o exame do recurso interposto pelo reclamante; invertem-se os ônus da sucumbência, fixando-se as custas em R\$953,96, calculadas sobre o valor atribuído à causa, pelo reclamante, isento (f. 312).

Belo Horizonte, 22 de junho de 2004.

ALICE MONTEIRO DE BARROS
Presidente *ad hoc* e Relatora
