

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00329-2005-002-03-00-0

Data: 05.07.2005

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Presidente: Drª GISELE DE CÁSSIA VIEIRA DIAS MACEDO

Aos cinco dias do mês de julho de 2005, às 15h59min, na 2ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte-MG, sob a titularidade da Meritíssima Juíza do Trabalho Drª GISELE DE CÁSSIA VIEIRA DIAS MACEDO, realizou-se a audiência de JULGAMENTO da AÇÃO DECLARATÓRIA DE INVALIDAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO ajuizada por TELEMAR NORTE LESTE S.A. em face de UNIÃO FEDERAL, relativa à multa que lhe foi imposta pela DRT.

Apregoadas as partes. Ausentes. Passa-se a decidir:

1 - RELATÓRIO

Inicialmente, cumpre relatar que a Autora ajuizou Ação Cautelar em face da União Federal (Processo n. 00168-2005-002-03-00-4), com pedido de concessão de liminar, *inaudita altera pars*, solicitando a suspensão da exigibilidade da multa administrativa que lhe foi aplicada pela DRT, bem como das conseqüências daí advindas, tendo sido concedida a liminar postulada às f. 32/34, mediante caução através de carta de fiança bancária (f. 39/40), com determinação de suspensão da cobrança judicial da multa aplicada, de não inclusão da Requerente no CADIN e de não inscrição desta na Dívida Ativa da União, a qual foi mantida (f. 1292), restando determinado o apensamento da ação cautelar aos presentes autos para andamento em conjunto, nos termos do art. 809 do CPC.

Posteriormente, a TELEMAR NORTE LESTE S.A., qualificada na inicial, ajuizou a presente ação declaratória de invalidação de ato administrativo em face da UNIÃO FEDERAL, dizendo, em síntese, que a decisão administrativa proferida pela Chefe da Seção de Multas e Recursos da DRT julgou subsistente o auto de infração expedido pela DRT, através do qual lhe foi injustamente imposta multa diante do entendimento de

que os 5.318 empregados de empresas que lhe prestam serviços são seus empregados, estando tipificada a infração prevista no art. 41 da CLT. Sustentou que o auto de infração está eivado de vícios materiais e formais, além de ter sido viciado o julgamento da defesa administrativa apresentada, eis que foi obstada de produzir provas, diante da negativa da autoridade administrativa em marcar audiência para produção de provas, não obstante o auto de infração versar sobre matéria fática, não tendo sido observado o contraditório e a ampla defesa. Argumentou que a existência ou não de relação de emprego não é matéria exclusivamente de direito, não podendo ter havido julgamento administrativo sem a concessão de oportunidade para produção de provas. Alegou que a declaração de existência ou não de relação de emprego compete à Justiça do Trabalho, sendo que, somente quando existe relação empregatícia, há obrigação de anotar a CTPS, o que leva à invalidação do julgamento administrativo, com a conseqüente inexigibilidade da multa aplicada. Asseverou que o julgamento do processo administrativo e a imposição de multa são competência exclusiva do Delegado Regional do Trabalho, não podendo ser objeto de delegação. Alegou que o processo administrativo que lhe aplicou a multa é

inválido, eis que foi regulado por Portarias do Ministério do Trabalho, as quais são inconstitucionais e ilegais. Aduziu que a DRT insiste em lavrar o mesmo auto de infração anteriormente lavrado com base no art. 41 da CLT, apesar de terem sido desconstituídas as multas anteriormente aplicadas quando da análise do julgamento administrativo pelo Judiciário. Teceu comentários sobre a legalidade da terceirização, sustentando que o Enunciado n. 331 do TST, que só admite a terceirização em atividade-meio e não em atividade-fim, não parece estar em compasso com a doutrina mais recente a respeito da matéria, tampouco com os reclames da realidade trabalhista. Afirmou que todos os 5.318 trabalhadores mencionados no auto de infração 010376518 foram recrutados, assalariados, subordinados pelos respectivos empregadores, sendo lícita a terceirização de atividade-meio, não havendo vínculo empregatício com a tomadora de serviços, sendo inexigível a anotação de tais pessoas em seus registros, e, portanto, inexistente qualquer infração, devendo ser cancelado o respectivo auto cujo número é apontado na inicial.

Postulou o pagamento de honorários advocatícios.

Atribuiu à causa o valor de R\$4.281.309,08.

Apresentou documentos (f. 27/81), procuração (f. 82/83) e substabelecimento (f. 84).

Conciliação recusada.

A União defendeu-se (f. 92/116), sustentando a legalidade da multa aplicada, em face do desrespeito ao art. 41 da CLT. Argumentou que não existiu vício no procedimento de autuação, tampouco ocorreu ilegalidade no julgamento administrativo pelo Chefe da Seção de Multas e Recursos da DRT/MG, cuja competência para imposição de

multas decorrentes de infração às leis do trabalho lhe foi atribuída pela Portaria de delegação 65, de 01.04.1998, nos termos do art. 634 da CLT, não se tratando de competência exclusiva alegado pela Autora. Asseverou que não há ilegalidade no indeferimento de produção de provas pela Autora, tendo em vista o disposto no art. 25 da Portaria n. 148/96, bem como não é ilegal a autuação fiscal que concluiu pela existência de vínculo empregatício entre a Autora e seus prestadores de serviço. No mérito, disse que o auto de infração foi lavrado com base na verificação física realizada pelos Fiscais durante as vistorias, os quais concluíram pela existência de vínculo empregatício entre a Autora e os trabalhadores terceirizados, ao constatarem no local da prestação do trabalho a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, restando evidenciada a fraude perpetrada pela empresa. Afirmou que a fiscalização apurou que a terceirização realizada pela Autora ocorreu em atividade-fim ou em atividade-meio, sendo que nesta última havia subordinação e pessoalidade dos prestadores de serviço à tomadora, havendo violação ao disposto no Enunciado n. 331 do TST. Requereu a improcedência do pedido, com a confirmação do auto de infração lavrado pela DRT e a conseqüente cassação da liminar deferida.

Juntou documentos (f. 117/127) e preposição (f. 128).

A Autora manifestou-se sobre a defesa às f. 136/153.

Na audiência do dia 19.05.2005 (ata de f. 157/159), foram ouvidas três testemunhas.

A Autora juntou documento de f. 160/161.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às f. 162/192, com documentos (f. 193/198 e 201/278).

Na audiência do dia 08.06.2005 (ata de f. 279), encerrou-se a instrução, ante a inexistência de outras provas a serem produzidas.

Razões finais orais pela Autora, que juntou memorial escrito e cópia de uma jurisprudência (f. 280/294).

Proposta final de conciliação prejudicada.

É o relatório.

2- FUNDAMENTOS

2.1 - Protestos

Irrelevantes são os protestos levados a efeito pela União Federal na audiência do dia 19.05.2005 (ata de f. 157/159) no que diz respeito ao deferimento de juntada pela TELEMAR de cópia de uma decisão favorável a ela em outro processo. Isto porque este Juízo assim procedeu com o objetivo de evitar o cerceamento de produção de prova pela Autora, além do que a prova documental não estava preclusa. Ademais, o documento juntado é apenas uma cópia de jurisprudência que pode ser obtida pelo Juízo de várias maneiras, não tendo a Ré experimentado quaisquer prejuízos.

Frise-se, por oportuno, que o Juízo tem ampla liberdade na condução do processo, podendo deferir as diligências que julgar necessárias ao deslinde das questões trazidas ao seu conhecimento bem como indeferir aquelas diligências inúteis ou totalmente protelatórias (art. 130 do CPC, c/c art. 765 da CLT).

2.2 - Auto de infração - Multa imposta à autora

A DRT autou a Autora (auto de infração 010376518 lavrado em 11.06.2004), impondo-lhe o pagamento

de multa pelo descumprimento do disposto no art. 41, *caput*, da CLT, diante da constatação de irregularidades na empresa, consistentes na manutenção de empregados trabalhando sem o devido registro em sistema manual ou eletrônico, sendo apurada a contratação ilícita de trabalhadores por intermédio de empresas interpostas, estando presentes os pressupostos da relação de emprego, quais sejam, subordinação, onerosidade, não-eventualidade e pessoalidade, tendo sido a convicção formada com base na verificação física, livros e registros de empregados das prestadoras de serviços, registro magnético da empresa autuada e contratos de prestação de serviços.

Com razão a DRT, eis que a penalidade foi bem aplicada, não havendo que se cogitar da nulidade da multa administrativa imposta à Autora.

Primeiramente, não há que se falar em nulidade do julgamento administrativo, tampouco em inexigibilidade da multa aplicada em face do suposto cerceamento de defesa quando do julgamento do processo administrativo. É que o art. 632 da CLT faculta e não obriga o deferimento do pedido de produção de provas pela Autuada, sendo que a matéria fática que a Autora pretendia provar com testemunhas já se encontrava comprovada pelos documentos integrantes do auto de infração expedido pela DRT, tendo os Auditores Fiscais do Trabalho ouvido aproximadamente 60% dos empregados que prestavam serviços no momento da fiscalização, consoante informações prestadas no relatório de fiscalização de f. 81/107 dos autos da Ação Cautelar em apenso, o que justifica a conclusão da autoridade administrativa competente no sentido de ser desnecessária a prova oral

requerida para formação do seu convencimento (vide f. 27/35).

Também o art. 25 da Portaria 148/96 (f. 117/127) prevê a faculdade do Delegado Regional do Trabalho de determinar a realização de diligências necessárias à apuração dos fatos, inclusive audiência de testemunhas, indeferindo aquelas que considerar procrastinatórias (vide f. 124).

Ademais, ainda que assim não fosse, tal alegação encontra-se agora superada com a oitiva das testemunhas que a Autora pretendia ouvir, as quais foram ouvidas por este Juízo, conforme ata de audiência de f. 157/159.

No que diz respeito à alegada invalidação do julgamento administrativo, com a conseqüente inexigibilidade da multa aplicada, ao argumento de que a declaração de existência ou não de relação de emprego compete à Justiça do Trabalho, melhor sorte não assiste à Autora, haja vista que a fiscalização do trabalho visa, administrativamente, o cumprimento da legislação trabalhista, cabendo aos Fiscais do Trabalho, no exercício de suas funções, verificar o fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho (art. 626 da CLT), atuando as empresas e aplicando multas administrativas quando constatado o descumprimento dessas normas, o que não invade a competência desta Justiça Especializada.

Note que a lavratura do auto de infração pelo descumprimento do disposto no art. 41, *caput*, da CLT não importa por si só declaração de vínculo de emprego dos trabalhadores ali mencionados e que prestam serviços à Autora, mas tão-somente a aplicação de sanção à empresa por afronta à legislação trabalhista vigente, cabendo aos interessados (quer sejam os trabalhadores ou os representantes da

categoria, dentre outros) ajuizar ação própria postulando o reconhecimento do vínculo empregatício, se for o caso.

Frise-se, ainda, que a aplicação da multa administrativa pela inobservância do disposto no art. 41 da CLT também não depende de declaração prévia desta Justiça do Trabalho acerca da existência ou não de vínculo empregatício, possuindo os Fiscais do Trabalho poderes para apurar a presença dos pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego, sendo que a conclusão dos mesmos não define nem faz coisa julgada acerca de um possível litígio entre empregado e empregador. Tampouco, a competência desta Justiça Especializada exclui a função das autoridades que exercem a fiscalização do cumprimento das normas de proteção ao trabalho, como pretende fazer crer a Autora. Ora, o exercício do Poder de Polícia pelas Delegacias Regionais do Trabalho, fiscalizando o cumprimento da legislação trabalhista, decorre de imposição legal, não se tratando de mera faculdade a elas atribuída, cabendo ao Fiscal do Trabalho analisar a realidade fática em face do ordenamento jurídico, a fim de verificar o fiel cumprimento da legislação vigente.

Veja que tais alegações por parte das empresas fiscalizadas já se encontram há muito tempo superadas pela jurisprudência consolidada da Justiça Federal, que até 31.12.2004 era competente para julgar tais feitos, senão vejamos:

FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO.
REGISTRO DE EMPREGADOS.
MULTA POR INFRINGÊNCIA AO
ART. 41 DA CLT. PRESUNÇÃO.
DESNECESSIDADE DE PRÉVIA
DECLARAÇÃO DE RELAÇÃO
DE EMPREGO PELA JUSTIÇA

DO TRABALHO. 1 - A aplicação de multa pecuniária pela falta de registro de empregados não depende de prévia declaração da existência de relação de emprego pela Justiça do Trabalho, pois o vínculo empregatício, em tal caso, pode ser simplesmente pressuposto pelos fiscais do trabalho. Decidindo sobre a existência, ou não, de relação de emprego, a autoridade administrativa não estará resolvendo nenhuma lide entre empregado e patrão, mas simplesmente examinando o suposto fático da multa. [...]. 4 - Apelação provida.

(AC 1999.04.01121759-1/PR, Rel. Juiz Zuudi Sakakihara, dt. Jtl.: 31.10.2000, DJU 03.01.2001, p. 165)

Também não prospera a tese da empresa de nulidade do julgamento proferido pela Chefe da Seção de Multas e Recursos, ao argumento de que o julgamento do processo administrativo e a imposição de multa são competência exclusiva do Delegado Regional do Trabalho, não podendo ser objeto de delegação. Observe que o art. 634 da CLT prevê, na falta de disposição especial, a possibilidade de imposição de multas por autoridades regionais competentes em matéria de trabalho, ficando claro que outros agentes administrativos, por disposição especial, além do Delegado Regional do Trabalho, podem exercer a atribuição de aplicação de multas em caso de descumprimento das normas de proteção ao trabalho, mormente em se considerando a existência da Portaria n. 65 de 01.04.1998 (f. 77 dos autos da Ação Cautelar em apenso), na qual o Delegado Regional do Trabalho em

Minas Gerais delegou a competência em análise para o Chefe da Seção de Multas e Recursos, não se tratando, portanto, de competência exclusiva e indelegável do Delegado Regional do Trabalho.

Improcede também a alegação da Autora de invalidade do processo administrativo que lhe aplicou a multa por infração a dispositivo celetista, eis que foi regulado por Portarias do Ministério do Trabalho, as quais seriam inconstitucionais e ilegais. Ora, a própria CLT possui um título regulando o processo de multas administrativas, dentro do qual se encontra o capítulo I referente à fiscalização, à autuação e à imposição de multas pelas autoridades competentes do Ministério do Trabalho e Emprego ou por aqueles que exerçam funções delegadas (arts. 626 a 642 da CLT), sendo oportuno salientar que as Portarias do Ministério do Trabalho não estipulam obrigações de fazer, não estando inseridas no Poder Normativo, detalhando apenas como deverá ser cumprido o que já restou determinado por lei, estando inseridas no Poder Regulamentar da Autoridade Administrativa.

Quanto ao descumprimento do disposto no art. 41, *caput*, da CLT, a extensa documentação de f. 78/1278, integrante do Auto de Infração lavrado pela DRT/MG, constante dos autos da Ação Cautelar em apenso, demonstra a contratação irregular de mão-de-obra terceirizada, por empresas interpostas, em atividade-fim da empresa-Autora, além de demonstrar existir subordinação direta e pessoalidade na prestação dos serviços terceirizados em atividade-meio, havendo afronta ao disposto na Súmula 331 do TST. Observe que, em se tratando de terceirização ilícita, praticada em atividade-fim ou atividade-meio com

subordinação e pessoalidade na prestação de serviços, caso dos autos, forma-se o vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviços, o que impõe à Autora a obrigatoriedade de manter o registro de que trata o art. 41 da CLT.

Veja, ainda, que a Autora não negou em momento algum a existência da terceirização em sua atividade-fim, o que é um dos fundamentos da autuação, limitando-se a tecer comentários sobre a legalidade de tal terceirização e sustentando inclusive que o Enunciado n. 331 do TST, que só admite a terceirização em atividade-meio e não em atividade-fim, não está em compasso com a doutrina mais recente a respeito da matéria, tampouco com os reclames da realidade trabalhista atual. Afinal, afirmou somente que todos os 5.318 trabalhadores mencionados no auto de infração 010376518 foram recrutados, assalariados e subordinados pelos respectivos empregadores, alegação esta que não está em conformidade com a extensa apuração realizada pelos Auditores Fiscais.

Ademais, consoante Estatuto Social de f. 1113/1126 dos autos da Ação Cautelar em apenso, a atividade-fim da Autora é a exploração de serviços de telecomunicações e atividades necessárias ou úteis à execução desses serviços, na conformidade das concessões, autorizações e permissões que lhe forem outorgadas (vide art. 2º à f. 1113), sendo que os contratos de terceirização mencionados no auto de infração lavrado pela DRT e considerados ilícitos pela fiscalização do trabalho objetivaram, a título de exemplificação, dentre outras atividades essenciais da Autora, a realização de atividades de implantação e manutenção de rede de acesso de

telecomunicações ou a fiscalização dessas atividades (vide itens 01 a 09 às f. 84/85 dos autos da Ação Cautelar em apenso a título de amostragem), o que evidencia, de forma clara, a terceirização ilícita em atividade-fim da Autora.

Observe que o contrato celebrado entre a Autora e a BHTELECOM (f. 439/452 dos autos da Ação Cautelar em apenso) teve por objeto a prestação, pela contratada, de serviços de *telemarketing*, através de centro de atendimento próprio, participando do planejamento e implementação de novas campanhas de venda e vendendo produtos e serviços da contratante, conforme definição da mesma, tratando-se, pois, de terceirização em atividade-fim da Autora, que é a venda dos seus produtos.

Outrossim, o teor dos contratos de terceirização celebrados pela Autora, e considerados ilícitos pelos Fiscais da DRT, corrobora a fraude das várias relações de emprego por ela perpetrada, eis que deixa clara a interferência e o controle da tomadora de serviços TELEMAR (Autora) sobre os empregados ditos terceirizados.

Cite-se, a título de exemplificação, o contrato de f. 377/382 e 385/394 dos autos da Ação Cautelar em apenso, celebrado entre a TELEMAR e a TECHFLASH, onde se percebe a existência de cláusula dispondo que a proponente TECHFLASH deverá afastar, por solicitação da contratante TELEMAR e de forma imediata, qualquer empregado de seus quadros que não estiverem atendendo às necessidades dos serviços objeto dessa especificação (item 4.4 à f. 386), além da exigência da TELEMAR quanto ao número de trabalhadores (item 4.5.1 à f. 387) e quanto à qualificação dos mesmos (item 4.6 às f. 387/388).

Também o contrato de prestação de serviços celebrado entre a Autora e a empresa ARV SERVIÇOS E RH LTDA. (f. 396/415 dos autos da Ação Cautelar em apenso) demonstra a terceirização de atividade-fim da Autora, com o controle desta sobre a mão-de-obra terceirizada, eis que o objeto do contrato é a execução de serviços de consultoria técnica, compreendendo atividades de controle e manutenção dos centros de triagem de Belo Horizonte e Juiz de Fora, para atendimento às necessidades de manutenção da planta de telecomunicações da TELEMAR (item 1.1 à f. 398 e 2 à f. 404), cabendo ao triador, como atividades principais, a comunicação com o usuário, análise da solicitação do mesmo, teste de linha, entrevista, orientação ao cliente acerca do produto e serviço oferecido, dentre outras (item 3 à f. 404). Note, ainda, que a TELEMAR estabelece o número de empregados a ser terceirizados e os benefícios a ser pagos aos mesmos (itens 6 e 7 à f. 405), além de estipular que deverá ser proposto preço unitário para serviço extraordinário em regime de hora extra, sendo que as horas extras deverão, preferencialmente, ser compensadas, bem como que tais serviços extraordinários somente serão pagos se prévia e expressamente autorizados pela TELEMAR (item 11.2 às f. 406/407).

Cotejando os contratos de trabalho temporário celebrados entre a TELEMAR e as prestadoras de serviço ou entre estas e os trabalhadores temporários, constantes do auto de infração lavrado pela DRT, nota-se, também, que deles não constou sequer o motivo da contratação de trabalhador temporário, tal como disposto na Lei n. 6.019/74 (vide f. 352/374 a título de amostragem), o que também não foi mencionado na peça vestibular.

Por outro lado, o ato administrativo (auto de infração lavrado pela DRT) ora impugnado pela Autora goza de presunção de veracidade, inexistindo nos autos prova inequívoca a afastar a legalidade do mesmo, ou seja, foi praticado por autoridade competente (sujeito), tem objeto, motivo e obedeceu à finalidade e à forma prevista para os atos administrativos.

Frise-se, aqui, que as testemunhas da Autora ouvidas não mudaram o convencimento do Juízo a respeito da legalidade do auto de infração.

Diante de todo o exposto, por qualquer ângulo que se examine a questão, verifica-se que os ilícitos constatados pelos Auditores Fiscais da DRT estão devidamente fundamentados no auto de infração por eles lavrado, tendo sido descrita de forma detalhada a subordinação e a pessoalidade dos prestadores de serviços à tomadora de serviços TELEMAR, bem como a fraude aos contratos de trabalho, o que também restou fartamente comprovado nos autos, não tendo a Autora demonstrado quaisquer irregularidades na fiscalização e na autuação realizada pela DRT a ensejar a invalidação do auto de infração n. 010376518 ou da penalidade aplicada, o que leva à improcedência do pedido de anulação da multa que lhe foi imposta, a qual fica integralmente mantida.

Destarte, aqui fica esclarecido que a análise de todas as questões supra envolvendo a validade do Auto de Infração n. 010376518 impede que a Autora TELEMAR NORTE LESTE S.A. possa novamente rediscuti-lo em outro processo judicial, como por exemplo, através de Embargos à Execução em Ação de Executivo Fiscal prevista na Lei n. 6.830/80.

Inclusive nesse sentido, é bom esclarecer aqui que a liminar de f. 32 dos

autos em apenso foi deferida já com o objetivo de conceder à Autora o direito de discutir judicialmente a legalidade ou não da multa administrativamente a ela aplicada, o que efetivamente ocorreu, antes de ser executada e de sofrer as conseqüências daí advindas, tal como inscrição do seu nome no CADIN/Dívida Ativa da União, restrição de crédito, proibição de participação em processos licitatórios, dentre outros. E assim, uma vez já discutida judicialmente a validade do referido auto de infração, não poderá a Autora fazê-lo novamente em Embargos à Execução, normalmente interpostos por ocasião da Ação de Executivo Fiscal prevista na Lei n. 6.830/80.

Feitos tais esclarecimentos, REVOGO a liminar concedida inicialmente nos autos da Ação Cautelar (Processo n. 00168-2005-002-03-00-4), que foi apensada a este processo principal, passando a ser parte integrante dele, inclusive para fins de decisão em conjunto, salientando que a carta de fiança bancária de f. 39/40 (ação cautelar em apenso) deverá aqui permanecer garantindo o valor principal da multa aplicada à Autora, devendo a União Federal inscrevê-la na dívida ativa e apresentar os cálculos atualizados do valor total devido, nos moldes previstos para atualização da dívida ativa da União, para a referida execução do principal e acessórios (juros e correção monetária) nestes próprios autos.

É importante aqui realçar que a carta de fiança bancária de f. 39/40 dos autos em apenso foi fornecida pelo UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S.A., no valor de R\$4.281.309,08, por prazo indeterminado, porém, sem constar qualquer índice de atualização monetária, ou seja, garante apenas o valor fixo nela mencionado. Via de conseqüência, de certa forma, a carta

de fiança bancária fornecida pela Autora induziu esta Juíza em erro, pois, quando foi deferida a liminar de f. 32/34, teve-se em mente que a caução bancária garantiria toda a dívida perante a União Federal, nos termos do art. 38, *caput*, da Lei n. 6.830/80, consoante o qual “A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.”

Logo, seria óbvio pressupor que a caução bancária a ser oferecida deveria garantir integralmente o Juízo, ou seja, com o valor do principal mais os acessórios, que no caso são os juros e atualização monetária.

Veja o que diz a doutrina a respeito:

A fiança bancária, garantia cuja efetivação também não depende da lavratura de auto ou termo de penhora, deve obedecer às condições fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, em especial às normas contidas na Resolução 724/82, que dispõe:

“A fiança outorgada para fins de garantia de execução fiscal deverá conter, necessária e expressamente: a) cláusula de solidariedade, com renúncia ao benefício de ordem; e b) declaração de que a extensão da garantia abrangerá o valor da dívida original, juros e demais encargos exigíveis, inclusive correção monetária como indicado na Certidão da Dívida Ativa.”

Com a revogação da Res. 724/82 pela Res. 2.325, de 30.10.1996, do Conselho Monetário Nacional, o exame da suficiência da garantia por fiança bancária ficou ao critério do juiz da execução. Toca à Fazenda exeqüente ou ao juiz exigir a atualização do valor afiançado e a fixação do limite temporal de validade da fiança prestada.

Há cartas de fiança outorgadas com prazos determinados, de um ou dois anos. No entanto, somente devem ser aceitas as cartas de fiança outorgadas com validade até a solução final da execução fiscal. (BOTTESINI, Maury Ângelo *et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 121/122)

Entretanto, só agora, para sentenciar, em uma análise mais percuciente dos autos, é que se percebeu que a carta de fiança bancária de f. 39/40 (ação cautelar em apenso) não garante integralmente o Juízo, mas apenas parte do valor da execução. Teria sido diferente se esta Juíza tivesse determinado, ao invés de fiança bancária, o depósito em dinheiro na Caixa Econômica Federal, sujeito à atualização segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais, o que faria cessar a atualização monetária e os juros de mora da referida multa, nos termos do art. 9º, inciso I, § 4º c/c art. 32 da Lei n. 6.830/80. Todavia, como isso não ocorreu, e considerando que a carta de fiança bancária não engloba as atualizações monetárias e juros de mora previstos para os débitos fiscais, deverá em liquidação de sentença apurar-se a diferença devida.

Nem se diga que tal decisão implicaria julgamento *extra* ou *ultra petita*, uma vez que visa ela apenas dar aplicação à parte final do art. 38 da Lei n. 6.830/80, que não foi devidamente observada pela Autora.

Além do mais, a União Federal não pode sofrer quaisquer prejuízos pela atitude da Autora ao oferecer como caução carta de fiança bancária sem inserir nela os juros e correção monetária na forma do citado art. 38 da Lei n. 6.830/80, o que só agora foi percebido por este Juízo.

2.3 - Honorários advocatícios

Vencida a Autora na demanda, nos termos do art. 20 do CPC, deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios em favor da União Federal, no importe de 20% sobre o valor de R\$4.281.309,08 arbitrado à causa na inicial, perfazendo um total de R\$856.261,80, valor esse a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Nesse sentido, é o art. 5º da Resolução 126/2005 do Colendo TST.

2.4 - Litigância de má-fé

Indefere-se o requerimento do Ministério Público do Trabalho à f. 164 de aplicação da pena por litigância de má-fé à Autora, uma vez que não verificadas as hipóteses previstas no art. 17 do CPC, até o presente momento, haja vista que a União Federal juntou a cópia integral do auto de infração às f. 78/1278 da ação cautelar, em apenso, o que não prejudicou o exame completo do feito pelo Juízo.

3 - CONCLUSÃO

Pelos fundamentos expostos, julgo IMPROCEDENTES a AÇÃO DECLARATÓRIA DE INVALIDAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - AUTO DE

INFRAÇÃO N. 010376518 e a AÇÃO CAUTELAR apensada a este processo, ajuizadas por TELEMAR NORTE LESTE S.A. em face de UNIÃO FEDERAL, mantendo a multa administrativa imposta à Autora pela DRT através do Auto de Infração n. 010376518, ficando esclarecido que a análise de todas as questões supra envolvendo a validade do Auto de Infração n. 010376518 impede que a Autora TELEMAR NORTE LESTE S.A. possa novamente rediscuti-lo em outro processo judicial, como por exemplo, através de Embargos à Execução na Ação de Executivo Fiscal prevista na Lei n. 6.830/80.

Aqui fica REVOGADA a liminar concedida inicialmente nos autos da Ação Cautelar (Processo n. 00168-2005-002-03-00-4), que foi apensada a este processo principal, passando a ser parte integrante dele, inclusive para fins de decisão em conjunto, salientando que a carta de fiança bancária de f. 39/40 (ação cautelar em apenso) deverá aqui permanecer garantindo o valor principal da multa aplicada à Autora, devendo a União Federal inscrevê-la na dívida ativa e apresentar os cálculos atualizados do valor total devido, nos moldes previstos para atualização da dívida ativa da União, para a referida execução do principal e acessórios (juros e correção monetária) nestes próprios autos, bem como dos honorários advocatícios e custas deferidos, tudo conforme se apurar em liquidação de sentença.

Na fase de execução, a Autora será intimada para quitar o débito integral, sendo que, na hipótese de não o fazer, o Fiador Bancário (UNIBANCO S.A.) será intimado para colocar à disposição do Juízo, no prazo de 48 horas, o valor de R\$4.281.309,08 por ele afiançado (carta de fiança de f. 39/40 da ação cautelar em apenso).

Deverá a Secretaria da Vara oficiar, desde já, à Procuradoria da Fazenda Nacional, dando-lhe ciência da revogação da liminar anteriormente concedida nos autos da Ação Cautelar 00168-2005-002-03-00-4 em apenso, remetendo-lhe cópia da presente decisão, para as providências cabíveis.

A fundamentação supra é parte integrante deste dispositivo.

Custas de R\$85.626,18, pela Autora, calculadas sobre R\$4.281.309,08, valor por ela atribuído à causa.

A Autora arcará, também, com o pagamento dos honorários advocatícios em favor da União Federal, no importe de 20% sobre o valor de R\$4.281.309,08 arbitrado à causa na inicial, perfazendo um total de R\$856.261,80, valor esse a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Não há que se falar em remessa *ex officio* dos autos ao Egrégio TRT, uma vez que a presente decisão foi favorável à União Federal.

Intimem-se as Partes, sendo a União Federal através de mandado com cópia da sentença.

Intime-se, ainda, o Ministério Público do Trabalho, por mandado, com cópia da sentença, considerando a intervenção do mesmo aqui neste processo como Fiscal da Lei, nos termos do inciso I do art. 83 do CPC.

Finalmente, aqui fica registrado que esta Juíza excedeu o prazo para prolação desta sentença, tendo em vista se tratar de matéria envolvendo a nova competência da Justiça do Trabalho (Emenda Constitucional n. 45/2004) e considerando a complexidade do caso e o volume de material a ser analisado, tudo conforme o disposto no art. 187 do CPC c/c art. 769 da CLT.

Em seguida, encerrou-se a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00729-2005-049-03-00-9

Data: 05.09.2005

DECISÃO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE BARBACENA - MG

Juiz Presidente: Dr. MÁRCIO TOLEDO GONÇALVES

Aos 05 de Setembro de 2005, às 17h01min, a 1ª Vara do Trabalho de Barbacena, sob a titularidade do MM. Juiz do Trabalho, DR. MÁRCIO TOLEDO GONÇALVES, procedeu ao JULGAMENTO da Reclamação Trabalhista ajuizada por Ilário Aparecido Lacerda em face de Cia. Energética de Minas Gerais - CEMIG.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes, ausentes.

Em seguida, proferiu o Juízo a seguinte sentença:

RELATÓRIO

Ilário Aparecido Lacerda aforou demanda em face de Cia. Energética de Minas Gerais - CEMIG, afirmando que no dia 29.09.1998 sofreu um acidente de trabalho quando, estando próximo à altura do transformador elétrico, na iminência de uma queda, agarrou-se aos fios de alta tensão, o que resultou no choque termelétrico de que se vitimou. Assevera que, em decorrência do acidente, seus membros superiores foram carbonizados e tiveram que ser amputados. Alega que a omissão da Reclamada em providenciar um companheiro de trabalho facilitou o agravamento das seqüelas advindas do acidente, tendo em vista a demora na prestação de socorro. Afirma também que a dor moral de que padece advém não só da dor física suportada até o efetivo socorro, bem como da condição de inferioridade, já que ficou totalmente impossibilitado de suprir suas próprias necessidades vitais básicas, sempre recorrendo ao auxílio de terceiro. Postula indenização por danos morais em razão da permanente deformidade sofrida, bem como lucros cessantes atinentes aos ganhos que deixou de receber em virtude de sua aposentadoria por invalidez. Juntou documentos e procuração, dando à causa o valor de R\$50.000,00.

Devidamente notificada, a Reclamada se defendeu, argüindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a presente demanda. No mérito, alegou que o Reclamante, na execução de suas tarefas, desligou o circuito errado, não tendo posteriormente testado a ausência de tensão no circuito e que, se estivesse utilizando os equipamentos de segurança colocados a sua disposição, haveria um princípio de curto circuito, o que o levaria a recuar na execução da tarefa. Afirma que não se pode falar em responsabilidade civil da Reclamada, porque não restou caracterizada sua culpa pelo acidente ocorrido e, via de conseqüência, obrigação de indenizar. Requereu a improcedência dos pedidos, juntando documentos e procuração.

Em decorrência das modificações de competência definidas pela EC n. 45/04, o MM. Juiz da 2ª Vara Cível declinou da competência em favor desta Especializada, conforme despacho de f. 334.

Audiência inaugural à f. 339.

Conciliação recusada.

Impugnação do Reclamante às f. 384/395.

Laudos médicos periciais às f. 184/199.

Às f. 406/409, foi obtido o depoimento pessoal do Reclamante e ouvidas as testemunhas arroladas.

Sem outras provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais.

Rejeitada nova proposta conciliatória.

É o breve relatório.

DECIDE-SE

FUNDAMENTOS

Incompetência em razão da matéria

Argüiu a Reclamada a incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria, ao argumento de que o STF, em face da EC n. 45/04, decidiu que a competência, em casos de pedidos de indenização de danos morais decorrentes de acidente do trabalho, é da Justiça Estadual.

Todavia, razão não lhe assiste.

O que determina a competência material típica da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da CR, é a natureza do conflito que lhe tenha sido submetido: se este decorrer da relação de trabalho, a competência será desta Justiça Especializada, pouco importando que, para sua solução, seja necessário o enfrentamento de questões que sejam disciplinadas por preceitos de outros ramos do Direito, sejam eles civis, comerciais, previdenciários, penais ou tributários.

Se o Reclamante alega que, na qualidade de empregado e no âmbito de seu contrato de trabalho, sofreu dano moral causado por seu empregador e pleiteia a indenização correspondente, está configurado dissídio decorrente da relação de trabalho, ainda que passível de decisão à luz de normas de Direito Civil. Corrobora esse entendimento o novo inciso VI do supracitado art. 114 da Lei Maior, introduzido pela EC n. 45/2004,

bem como a jurisprudência já consolidada na Súmula n. 392 do Col. TST, decorrente da conversão da OJ n. 327 da SDI-I, pela RA 129, publicada no DJ em 20.04.2005.

Registra-se ainda que o inciso VI do supracitado artigo menciona o dano moral de forma genérica, não distinguindo se a causa de pedir tem como suporte o acidente do trabalho ou outros danos decorrentes da relação de trabalho.

Nesse sentido, colhem-se as seguintes jurisprudências:

COMPETÊNCIA MATERIAL - JUSTIÇA DO TRABALHO - DANO MORAL E MATERIAL - ACIDENTE DE TRABALHO.

1. A Constituição Federal inscreveu na competência da Justiça do Trabalho as lides em que se controverte sobre dano moral e material decorrentes da relação de trabalho, consoante disposição contida no art. 114, inciso VI, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

2. Importaria, assim, contra-senso cindir ou fragmentar a competência por dano moral, conforme a lesão proviesse, ou não, de acidente de trabalho, de tal modo que se negasse a competência material da Justiça do Trabalho para causas em que se discute indenização por danos morais apenas quando oriundos de acidente de trabalho.

3. Tal circunstância poderia ensejar discrepância entre as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, no concernente ao exame da estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei 8.212/91, decorrente de acidente de

trabalho, e pela Justiça Estadual, em relação à indenização por acidente de trabalho.

4. Inscreve-se, portanto, na competência material da Justiça do Trabalho o equacionamento de litígio entre empregado e empregador por indenização decorrente de supostos danos físicos e morais advindos de acidente de trabalho, a que se equipara a doença profissional. Inteligência do artigo 114, inciso I e VI, da Constituição Federal.

5. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - 1ª T - PROC. n. TST-RR-2295/2002-029-12-00.5 - Rel. Min. João Oreste Dazalen - DJ 01.07.2005)

RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - Nesta ação de indenização decorrente de acidente de trabalho se postula verba de natureza trabalhista, que não se confunde com a de natureza previdenciária em relação a acidente de trabalho, cuja competência está prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República e no § 2º do artigo 643 da CLT. A matriz da competência da Justiça do Trabalho para presente ação, consoante a Emenda Constitucional n. 45/2004, está no inciso I do artigo 114 da Constituição da República, pelo qual compete à Justiça do Trabalho “processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho”. Recurso de Revista provido.

(TST - 3ª T - PROC. N. TST-RR-07628/2000-034-12-00.6 - Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula - DJ 17.06.2005)

Aliás, a questão já restou definitivamente sepultada em data de 29.06.2005, nos autos do Conflito de Competência n. 7.204-1, em que o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, mudou seu entendimento anterior, decidindo que as ações de indenização por dano moral decorrentes de acidente do trabalho deverão ser julgadas pela Justiça do Trabalho.

Em seu voto, o Ministro Relator Carlos Ayres Britto afirmou que “[...] Nesse resumo de idéias, renove-se a proposição de que a nova redação do art. 114 da *Lex Maxima* só veio aclarar, expletivamente, a interpretação aqui perfilhada. Pois a Justiça do Trabalho, que já era competente para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação trabalhista, agora é confirmativamente competente para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (inciso VI do art. 114)”.

Portanto, fica rejeitada a preliminar.

Validade dos atos processuais realizados no Juízo Cível

De acordo com o disposto no § 2º do art. 113 do CPC, declarada a incompetência absoluta, somente serão nulos os atos decisórios, devendo ser preservados os demais, como consequência do princípio da celeridade processual. Desta forma, todos os atos praticados na Justiça Estadual têm perfeita validade, na medida em que não

houve nenhum ato considerado como decisório.

Particularmente no que toca à prova pericial, entende este Juízo ser desnecessária a realização de nova prova técnica, na medida em que o laudo de f. 184/199, realizado perante o Juízo Cível, não apresenta nenhum vício. Ademais, nos termos do disposto no art. 437 do CPC, somente deve ser determinada nova realização de perícia quando a matéria não restar suficientemente esclarecida, o que não é o caso destes autos.

Não merece acolhida a alegação da Reclamada (petição de f. 314/317) no sentido de que o perito adotou uma postura sentimentalista em relação ao acidente ocorrido, estando a conclusão do laudo dissociada da realidade fática. A Ré não comprovou a imparcialidade do i. perito na elaboração do laudo e pôde, inclusive, acompanhar a feita dos trabalhos, com a participação de assistente técnico por ela indicado (vide f. 155).

Portanto, o laudo pericial constante dos autos é uma prova que pode e deve ser integralmente utilizada.

Acidente do trabalho - Responsabilidade da Reclamada

Inicialmente, cabe a este Juízo, antes de examinar os fatos e circunstâncias que cercam a questão litigiosa, distinguir duas espécies de responsabilidade civil e seus diferentes efeitos no âmbito do nosso ordenamento jurídico.

Será subjetiva a responsabilidade quando o dever de indenizar resultar do comportamento da pessoa que causar danos a terceiros, por dolo ou por culpa. Por outro lado, será objetiva a responsabilidade simplesmente ocorrendo o dano e o

nexo causal, sendo irrelevante a conduta dolosa ou culposa do agente causador do dano.

A indenização decorrente de acidente do trabalho busca seus fundamentos na responsabilidade subjetiva, ou seja, a princípio, somente em ocorrendo a culpa do empregador nascerá para o empregado o direito à referida indenização.

Todavia, consoante a lição do jurista Sebastião Geraldo de Oliveira, *in Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, 1. ed. LTr, 2005, p. 78:

[...] há inovações significativas no campo da responsabilidade objetiva que apontam uma tendência de socialização dos riscos, desviando o foco principal da investigação da culpa para o atendimento da vítima, de modo a criar mais possibilidades de reparação dos danos.

Assim, como meio para abrandar o rigorismo da culpa como requisito para a indenização, desenvolveu-se a teoria do risco ou teoria da responsabilidade objetiva, no sentido de que os riscos da atividade econômica devem ser suportados por quem dela se beneficia. Nesse mesmo sentido, transcreve-se a lição de Carlos Alberto Bittar, *in Responsabilidade civil. Teoria e prática*, Forense, 1989, p. 29/30:

[...] erigida sob a égide da noção de culpa, a teoria da responsabilidade civil encontrou espaço para avançar, de início, com a introdução de máquinas e de veículos perigosos na sociedade (denominada “Revolução Industrial”) e, depois, com a deflagração das

atividades nucleares, e a exploração industrial do átomo (já em nosso século, com a chamada “Revolução Atômica”).

Com isso, trouxe para o seu contexto a idéia de risco como fundamento para a responsabilização, objetivando a sua base de sustentação, com duas concepções: uma, com a preservação da exigência do nexu causal para sua caracterização; outra, prescindindo mesmo dessa noção (na chamada “responsabilidade nuclear” ou “agravada”). Essas colocações correspondem à evolução (fática e doutrinária) ocorrida no mundo, às épocas citadas, respondendo a posições, respectivamente, do liberalismo e do neoliberalismo, e à luz do ingresso de elementos carregados de perigo na vida diária, sob a preocupação maior de amparo às vítimas de acidentes por elas provocados. O primeiro fundamento ingressou nos códigos - inclusive o nosso - com atenuações trazidas pela técnica de presunção de culpa, para atender a anseios de justiça social, enquanto o segundo vem sendo inserido em leis especiais sobre atividades consideradas perigosas.

Tendo em vista a preocupação de não desamparar o lesado, com a respectiva reparação dos danos ocorridos, desenvolveu-se, assim, a teoria da responsabilidade objetiva, para atender àquelas situações em que a exigência de demonstração de culpa representa demasiado ônus para as vítimas, tornando inviável a

indenização do prejuízo sofrido, bem como observando-se que aquele que auferir lucros num contexto de atividade considerada perigosa também deve suportar e arcar com os riscos desta atividade. Este é um dos pontos fundamentais norteadores da responsabilidade objetiva.

E dentro de todo esse contexto, vale citar o ensinamento do saudoso Caio Mário da Silva Pereira, *in Responsabilidade civil*, 8. ed. Forense, 2002, p. 275, que ora se transcreve:

[...] O caso mais flagrante de aplicação da doutrina do risco é o da indenização por acidente no trabalho [...]. A desigualdade econômica, a força de pressão do empregador, a menor disponibilidade de provas por parte do empregado levavam freqüentemente à improcedência da ação de indenização. Por outro lado, nem sempre seria possível vincular o acidente a uma possível culpa do patrão, porém causada direta ou indiretamente pelo desgaste do material ou até pelas condições físicas do empregado, cuja exaustão na jornada de trabalho e na monotonia da atividade proporcionava o acidente. A aplicação da teoria da culpa levava bastas vezes à absolvição do empregador. Em tais hipóteses, muito numerosas e freqüentes, a aplicação dos princípios jurídicos aceitos deixava a vítima sem reparação, contrariamente ao princípio ideal de justiça, embora sem contrariedade ao direito em vigor. Observava-se, portanto, um divórcio entre o legal e o justo.

conclusões que beiram o absurdo ou ferem a boa lógica. Se um autônomo ou um empreiteiro sofrer acidente, o tomador dos serviços responde pela indenização, independentemente de culpa, com apoio na teoria do risco; no entanto, o trabalhador permanente, com os devidos registros formalizados, não tem assegurada essa reparação! Se um bem ou equipamento de terceiros for danificado pela atividade empresarial, haverá indenização, considerando os pressupostos da responsabilidade objetiva, mas o trabalhador, exatamente aquele que executa a referida atividade, ficará excluído...

E ainda, no mesmo sentido, a lição de Rodolfo Pamplona Filho, *in* “Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil brasileiro”, *Revista LTr*, v. 67, p. 563, maio de 2003:

A aceitar tal posicionamento, vemo-nos obrigados a reconhecer o seguinte paradoxo: o empregador, pela atividade exercida, responderia objetivamente pelos danos por si causados, mas, em relação a seus empregados, por causa de danos causados justamente pelo exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva, teria um direito a responder subjetivamente...

Desculpe-nos, mas é muito para o nosso fígado...

Assim, em se considerando a teoria da responsabilidade objetiva, nos moldes do parágrafo único do art. 927

do Código Civil, três são os requisitos a ser analisados para se aferir acerca da eventual indenização pelo acidente do trabalho. Os dois primeiros requisitos seriam o dano e onexo causal entre o dano e o resultado, já que desnecessária se torna a apreciação acerca da existência de culpa, que é presumida. O terceiro requisito é a caracterização da atividade normalmente exercida pela Reclamada como sendo aquela que, pela sua natureza, implique riscos para o direito de outrem.

Nesse primeiro momento, nos ateremos a verificar a ocorrência do dano físico, deixando a questão relativa aos danos morais para uma análise posterior.

É inquestionável a presença do dano físico ao Reclamante, com efetiva alteração morfológica em seu corpo. Consoante descrito no laudo médico de f. 19, o Autor é portador de amputação no 1/3 médio do antebraço “D” (dominante), desarticulação do cotovelo “E”, e amputação do 5º artelho “E” e seu respectivo metatarso. À época em que o atestado foi feito, havia um prognóstico para tratamento fisiátrico, para posterior colocação de próteses para desarticulação do cotovelo, com trava e sistema híbrido de funcionamento (vide laudo médico de f. 20). As fotos anexadas aos autos às f. 21/22 retratam a mudança corporal havida com o acidentado e descrita fielmente no laudo médico de f. 19 dos autos. Sob esse aspecto, portanto, não há controvérsias.

Quanto ao segundo requisito, qual seja, onexo de causalidade entre o dano e o resultado, vejamos o que nos informa o laudo pericial de f. 184/199. De acordo com as verificações do i. perito, a causa imediata do acidente foi o contato direto do acidentado com rede energizada em alta tensão (7967 Voltz).

Eis o ocorrido: O Reclamante estava executando serviços de manutenção em rede de distribuição de energia, na zona rural de Paiva/MG, ante a solicitação do proprietário de uma fazenda próxima ao local do acidente. Após falha no processo de inspeção das chaves e circuitos instalados no poste e abertura da chave fusível não relacionada ao circuito em manutenção, o Autor tocou no cabo onde estava o defeito e, pelo fato de o mesmo se encontrar totalmente energizado (já que não havia uma chave exclusiva para desligamento de tal circuito elétrico), recebeu um choque termelétrico de 7967 Voltz.

Assim, considerando-se que o nexos causal é o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente do trabalho, e que a descarga elétrica recebida pelo Reclamante decorreu da circunstância de estar o mesmo executando serviços para a Reclamada, em manutenção de redes elétricas, configurado está o segundo requisito para verificação de eventual reparação pelos danos causados.

O terceiro e último requisito a ser analisado é a caracterização da atividade normalmente desempenhada pelo autor do dano como sendo aquela que, pela sua natureza, implique riscos para o direito de outrem.

Consoante nos ensina Cleber Lúcio de Almeida, in *Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho*, Del Rey, 1. ed. 2003, p. 77:

O novo Código Civil, que entrou em vigor em janeiro de 2003, ao tipificar o desenvolvimento de atividade perigosa como fato gerador da obrigação de reparar o dano causado a outrem, tem decisiva

influência sobre a responsabilidade do empregador pelos danos resultantes de acidente de trabalho, na medida em que representa o definitivo abandono da culpa como fundamento único da obrigação de reparar o dano causado a outrem, colocando como primordial a realização do objetivo primeiro da responsabilidade civil, que é a reparação do dano.

Com isto, a partir da entrada em vigor do Código Civil, ao trabalhador não poderá ser negado o direito a indenização por danos resultantes de acidentes de trabalho independentemente de culpa do empregador, quando a atividade deste, por sua natureza, crie grande risco para os direitos de seus empregados. (grifos lançados)

Cumpre-nos, assim, analisar a natureza da atividade exercida pela Reclamada, ou seja, o seu grau específico de risco, na medida em que exerce atividade considerada perigosa. Registre-se que não se trata do risco genérico, que afeta indistintamente qualquer pessoa, mas sim do risco a que fica exposto o trabalhador no desempenho de suas funções específicas dentro da empresa.

A especificação do que se enquadra como sendo atividade perigosa é resultante da regulamentação imposta pelo Ministério do Trabalho, em face do que prevê o art. 193 da CLT.

Assim, incluída a área onde se desenvolveu o trabalho do Reclamante como sendo de risco (atividade de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas

elétricos de potência, energizadas mas com possibilidades de energilização, acidental ou por falha operacional - item n. 01 do Anexo do Decreto n. 93.412/86), mister se faz o reconhecimento de que a atividade desenvolvida pela empresa Reclamada é perigosa. E, como sendo atividade perigosa, encaixa-se perfeitamente naquelas atividades que impliquem riscos para a saúde de outrem, dentro do que dispõe o parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Registre-se que nem mesmo a utilização de equipamentos de proteção individual tem o condão de eliminar o risco acidentário decorrente da atividade habitualmente desenvolvida pela Ré. Os equipamentos individuais de proteção apenas neutralizam ou, quando muito, reduzem os efeitos danosos ao organismo humano dos agentes agressivos, mas não eliminam o risco acidentário. Tal, aliás, foi explicitado pelo perito à f. 192 dos autos.

Assim, restando clara a responsabilidade objetiva, na medida em que estão presentes os seus três requisitos, este Juízo entende que a Reclamada deve indenizar o Reclamante.

Entretanto, ainda que se tratasse de responsabilidade subjetiva, haveria a responsabilização da Reclamada, na medida em que houve culpa da empresa, por violação ao comando expresso no art. 7º da CR, que assim dispõe:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXII. redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

A Reclamada descumpriu o disposto na norma constitucional, na medida em que existiram causas concorrentes ao acidente, apontadas no laudo pericial à f. 191. Este Juízo entende que tais causas tiveram sua origem na negligência da Ré em adotar medidas preventivas e severas, em desrespeito à NR-10 do MTE.

A primeira causa concorrente apontada no laudo foi a deficiência de treinamentos adequados e contínuos para a execução das tarefas, visto que o Autor não tinha inteiro domínio sobre as instalações elétricas existentes e em operação em sua área de trabalho.

A Ré apresentou um documento (vide f. 217/218), não muito nítido, onde consta que o Reclamante concluiu apenas três cursos: eletricitista de distribuição básico, em 07.03.1988; direção defensiva, em 03.10.1999 e fundamentos da qualidade total, em 19.08.1993. Depreende-se que o último curso foi realizado há 05 anos anteriores ao acidente, sendo que apenas um destes três cursos acima mencionados está diretamente relacionado à questão da segurança. E este curso foi feito no distante ano de 1988.

Ora, cabe ao empregador, mormente aquele que explora atividade que oferece risco à saúde e segurança do empregado, como no caso da Reclamada, informar seus empregados dos riscos a que estão expostos e sobre as formas de prevenção, oferecendo-lhes o treinamento adequado para o desenvolvimento de seus misteres dentro da empresa.

A NR-10 (item 10.7.2) do MTE dispõe que os trabalhadores em serviços de alta tensão devem receber treinamento específico em segurança no SEP - Sistema Elétrico de Potência e em suas proximidades. Tal norma não foi observada pela Reclamada, já que a

mesma não logrou comprovar que ofereceu o supracitado treinamento ao Reclamante, nos moldes descritos pela NR-10 e seus anexos.

Por outro lado, mesmo sendo um eletricitista de grande experiência (conforme aduzido pela Ré no § 5º da defesa à f. 30), a ausência de cursos específicos, contínuos e atuais de aprimoramento fez com que o Autor, no momento do acidente, não cogitasse da impossibilidade de desenergizar o circuito a partir da intervenção em um outro religador, e que tal não poderia ser executado sem a autorização prévia e programação do serviço pela Ré.

Também houve o descumprimento, por parte da Reclamada, do disposto na letra “b” do item 10.8.8.2 da NR-10 do MTE, visto que tal norma exige a participação do funcionário em curso de reciclagem bienal, toda vez que o mesmo se afastar do serviço por período superior a 03 meses.

O Autor esteve licenciado pelo período de 01.01.1993 até 31.12.1996 (vide docs. de f. 63 e 72) em função de cumprimento de mandato eleitoral. Portanto, a Reclamada negligenciou ao não proporcionar ao Autor um curso de reciclagem nos termos da NR-10, na medida em que o afastamento se deu por 04 anos e, nesse período, o Obreiro ficou totalmente desatualizado acerca das questões e técnicas inerentes às suas funções dentro da empresa.

Ora, tais fatos são confirmados pela primeira testemunha arrolada pela própria Reclamada, em seu depoimento à f. 407 dos autos. Referida testemunha declarou que:

[...] em sua visão de profissional eletricitista, entende que o que aconteceu de errado foi que o Reclamante ficou quatro anos

fora da função e que fez apenas um estágio e foi direto para a localidade trabalhar; que a pessoa acaba não aprendendo as questões de segurança de forma mais clara ou detalhada; que não sabe o tempo certo que o Reclamante ficou fazendo estágio com o pessoal do plantão, mas acha que foi aproximadamente um mês.

A segunda testemunha arrolada pela Ré também confirmou a ausência de curso de reciclagem quando o Reclamante voltou ao trabalho após o cumprimento do mandato de prefeito (vide seu depoimento à f. 407).

Registre-se que o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a relativa habilitação ou preparação do Autor é função direta de sua não participação em programas ou processos de aprimoramento técnico e prevenção de acidente (vide § 4º de f. 199).

A segunda causa concorrente apontada foi a ausência de fiscalização no que se refere à utilização de equipamentos individuais de proteção e observação das normas internas de segurança estabelecidas para o manuseio de linhas e redes de energia elétrica.

Nesse aspecto, não observou a Reclamada o disposto no inciso I do art. 157 da CLT. Não basta que o empregador torne disponíveis equipamentos de proteção individual (vide f. 243/303), tendo também obrigação de fiscalizar e exigir sua efetiva utilização, o que não foi feito pela Ré.

Não se pode acolher a tese no sentido de que o Autor não usou devidamente os equipamentos de proteção (usando luvas de vaqueta ao invés de luvas de borracha), porquanto

a Reclamada dispõe de poder disciplinar para exigir o cumprimento das normas de segurança, podendo até mesmo promover a dispensa por justa causa, em caso de descumprimento de seu comando, nos termos do disposto na alínea “b” do parágrafo único do art. 158 da CLT.

Por fim, o laudo deixa evidente que também foi causa concorrente ao acidente o fato de o Reclamante estar trabalhando sozinho. Não é permitida, de acordo com a NR-10, do MTE (item 10.7.3), a atuação de forma individual na execução de serviços de manutenção em redes de energia elétrica de alta tensão.

Tal fato também foi bem lembrado pela primeira testemunha ouvida a cargo da Ré, que disse que:

[...] mais ou menos a partir dos últimos seis anos, trabalham sempre em dupla; que, na época do acidente, a Reclamada não utilizava o procedimento de trabalhar em duplas.

Cumpre-nos registrar ainda que as Normas Regulamentares expedidas pelo MTE têm força de lei, sendo de observância obrigatória por parte das empresas que possuem empregados regidos pela CLT, como no caso da Ré. Portanto, conforme já dito anteriormente, ainda que este Juízo não adotasse a teoria da responsabilidade objetiva, restaria demonstrada a responsabilidade subjetiva da Reclamada, já que também restou evidente sua culpa, pelo descumprimento das disposições contidas na NR-10, que traça disposições a ser observadas por empresas que, direta ou indiretamente, interajam em instalações elétricas ou serviços com eletricidade.

Conclui-se assim que a Reclamada expôs o Reclamante ao risco do acidente ocorrido, negligenciando a preocupação que deveria ostentar com a saúde e integridade física de seus empregados. A consequência disto é que o Autor viu-se lesado em sua vida profissional e social, sofrendo prejuízos de ordem moral e material.

Indenização pelos danos morais

Conforme já mencionado, este Juízo está convencido também da responsabilidade objetiva da Reclamada e, na medida em que se encontram presentes os pressupostos das reparações pretendidas pelo Autor, passa-se a sua análise.

O dano moral, em rápida definição, é aquele dano referente a lesões sofridas pela pessoa em seu patrimônio de valores exclusivamente morais e ideais. A ordem jurídica pátria tutela referido interesse, valendo mencionar inicialmente os seguintes dispositivos:

é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (inciso V do art. 5º da CR).

são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (inciso X do art. 5º da CR).

A própria norma trabalhista previu também a hipótese de dano

moral, conforme se depreende do disposto no art. 483 da CLT, que menciona a honra e a boa fama como direitos do empregado, estipulando a vedação de conduta por parte do empregador que transgrida este direito.

Vale mencionar a importância da dimensão da figura jurídica do dano moral na esfera trabalhista. Este se traduz, enquanto uma reivindicação em termos de construção valorativa dos valores norteadores da relação entre capital e trabalho, no sentido de buscar uma proteção maior à pessoa humana do trabalhador, enquanto um ser que não apenas vende a sua força de trabalho, mas como agente detentor de uma gama de direitos que vão além dos direitos apenas econômicos, resultantes do preço de sua força de trabalho, e que se referem a sua dignidade humana bem como aos demais direitos previstos no art. 5º da Carta Magna.

Segundo Mauricio Godinho Delgado, *in Curso de Direito do Trabalho*, 2. ed. LTr, 2003, p. 610:

As lesões acidentárias também podem causar dano moral ao trabalhador. Este, conforme visto, consiste em toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana. Nesse quadro, a doença ocupacional, a doença profissional e o acidente de trabalho podem, segundo sua gravidade, provocar substanciais dores físicas e psicológicas no indivíduo, com intensidade imediata ou até mesmo permanente, ensejando a possibilidade de reparação. Ressalte-se que tanto a higidez física, como a mental, inclusive emocional, do ser humano são bens fundamentais de sua vida,

privada e pública, de sua intimidade, de sua auto-estima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição (art. 5º, V e X). Agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Carta Magna, que se agrega à genérica anterior (art. 7º, XXVIII, CF/88).

Portanto, o dano moral pode ser considerado como a dor, a tristeza que se impõe ao acidentado. Não se pode esquecer de que o homem possui bens espirituais ou morais, que lhe são preciosos e queridos, tanto ou mais do que os bens materiais.

No caso dos autos, o dano moral surge do fato de o Autor ter que conviver com o gravíssimo defeito físico oriundo do acidente (perda dos dois membros superiores), sem possibilidade de recuperação, e impedido, igualmente, de desenvolver as costumeiras tarefas diárias, por mais singelas que sejam, necessitando sempre da ajuda de terceiros.

Quando se constata que uma pessoa possui alguma parte do corpo alterada em relação à sua imagem anterior (no caso dos autos, perda dos dois braços), o fato causa impacto a quem percebe através de seus sentidos. É inegável que esse dano estético provoca também um profundo impacto sobre a percepção da própria vítima, afetada com a diminuição de sua harmonia corporal. E não há como se evitar tal situação, ante a curiosidade natural das pessoas. Portanto, é inquestionável que as seqüelas do acidente foram drásticas.

Ante os fatos narrados e provados nestes autos, não se pode banalizar a dor, o sofrimento, o nervosismo e, de certo modo, a revolta do Reclamante em face dos acontecimentos que, por certo, marcarão o resto de sua vida.

Acerca da indenização por dano moral, há que se considerar como critérios orientadores de sua fixação a gravidade do dano, a intensidade do sofrimento do ofendido, a situação socioeconômica do ofensor e do ofendido, a culpa da vítima e a existência ou não de retratação espontânea e a extensão desta.

Ainda há que ser levado em conta que a indenização deve conter um aspecto punitivo (pedagógico) em face da violação gravíssima das condições e normas de segurança do trabalho, mormente no caso do Reclamante, tendo em vista que o sofrimento não é passível de reparação, mas visando a uma compensação deste.

Conforme ensinamento de Cleber Lúcio de Almeida, *in Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho*, Del Rey, 1. ed. 2003, p. 37:

A indenização dos danos decorrentes de acidente de trabalho deve ser a mais completa possível, seja em face dos princípios da igualdade e da não-discriminação, consagrados expressamente pela Constituição Federal de 1988, e que impedem que ao homem trabalhador seja negado o direito a ser ressarcido na exata medida do dano por ele experimentado, seja porque o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal não estabelece qualquer limite para a responsabilidade reparatória

que atribui ao empregador.
(grifos lançados)

O acidente sofrido pelo Reclamante deixou a incapacidade laborativa tão evidente que dispensa maiores comentários. Não procede a alegação da Reclamada de que não houve incapacidade total para o trabalho, porque o Autor está em plena atividade profissional, exercendo o cargo de prefeito na cidade de Oliveira Fortes/MG.

Para a caracterização da invalidez total permanente, é suficiente que a vítima seja incapacitada para exercer a função para a qual estava habilitada. Seria desumano exigir-se que o Autor, nesta altura da vida, venha a ter que se habilitar para nova função e se submeter ao mercado de trabalho, tendo em seu currículo a necessidade permanente do auxílio de terceiro para realizar gestos mais simples, como se alimentar.

Por outro lado, não há provas nos autos de que o autor esteja ocupando, atualmente, o cargo de prefeito, no pacato município de Oliveira Fortes. Conforme faz prova o documento de f. 15, o Autor não exerce qualquer atividade laborativa, tendo como renda mensal apenas o benefício previdenciário, decorrente de sua aposentadoria por invalidez.

Ainda que assim não fosse, o cargo eletivo é o exercício de função política/pública e se caracteriza pela transitoriedade do exercício das funções, não se confundindo com a relação de emprego, de natureza privada e que, regra geral, dá-se por prazo indeterminado.

Quanto à situação econômica do ofensor, é incontroverso que a Reclamada trata-se de uma empresa de grande porte, fornecedora de energia

elétrica para todo o Estado de Minas Gerais. Também é incontroverso que não houve reparação espontânea por parte da mesma, em que pese possuir meios para tanto.

Noutro giro, embora a indenização não deva servir de fonte de enriquecimento ilícito, deve proporcionar ao Autor um conforto tal que o compense, como medida lenitiva, pelo desconforto da dor (física e moral) e que lhe dê novas possibilidades de vida e esperança.

Ainda relativamente ao *quantum* indenizatório, também devem ser sopesados os fatos inerentes à própria desobediência do Autor às normas básicas de segurança. O laudo pericial de f. 184/199 deixou clara a existência de causas básicas ao acidente, que se traduzem na culpa concorrente do Reclamante para a ocorrência do acidente.

De acordo com o i. perito, o Reclamante não observou as normas de segurança previstas para a execução dos serviços de manutenção das redes de transmissão de energia elétrica, não tendo realizado o teste do circuito com o detector de fase, que verifica a existência ou não de tensão. Consoante nos esclarece o laudo pericial, se o Obreiro tivesse utilizado o detector de tensão, certamente seria possível constatar a presença de energia no circuito. E o Autor tinha plena ciência deste fato (vide f. 194 e 197 do laudo).

Também houve desrespeito à norma de segurança interna que prevê a sinalização da chave fusível. No entanto, o perito nos esclarece que a ausência de sinalização na chave fusível por parte do Reclamante em nada contribuiu para reduzir, neutralizar ou agravar o acidente, uma vez que o Autor abriu uma chave não pertencente ao circuito em manutenção (vide f. 194 do laudo).

A conduta culposa do empregado, todavia, somente exclui o nexo de causalidade do infortúnio e a conseqüente responsabilidade indenizatória do empregador se a culpa for exclusiva da vítima, o que não se verificou no caso em tela.

Registre-se a posição da jurisprudência nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - DIREITO COMUM - CULPA CONCORRENTE.

O empregador que deixa de orientar adequadamente o obreiro sobre a operação de equipamento potencialmente perigoso não pode debitar a ele culpa concorrente por ter sido estimulado pelas circunstâncias a adotar providência tecnicamente inadequada.

(São Paulo. STACivSP. 12ª Câmara Civil. Embargos Infringentes n. 513.985-04/9, Rel. Juiz Arantes Theodoro, julgado em 26.08.1999)

ACIDENTE DO TRABALHO - DIREITO DE SEGURANÇA DA VÍTIMA - VIOLAÇÃO - RISCO PROFISSIONAL - EMPREGADOR - REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL - PRESENÇA - CULPA - INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - PRESCINDIBILIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - DANO CONSIDERADO *IN RE IPSA* - *FAIT DE RISQUE* - CULPA PROBLEMÁTICA.
1. FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. Na

responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho, há inversão do ônus probatório em favor do empregado, a quem somente se exige a prova do vínculo empregatício, a ocorrência do dano e o nexó causal. Ademais, ao empregador cumpre observar o direito de segurança da vítima, seu empregado, em razão da assunção dos riscos advindos da atividade econômica que explora. Não logrando o empregador demonstrar a culpa exclusiva da vítima na ocorrência do evento danoso, responde pela obrigação indenizatória. Questões doutrinárias e precedentes jurisprudenciais. [...] (Rio Grande do Sul. TJRS. 9ª Câm. Cível. Apelação Cível n. 70006215099, Rel. Des. Nereu José Giacomolli, julgado em 04.08.2004)

De acordo com o laudo pericial, em que pese a existência da falha do Obreiro ao deixar de verificar a presença de energia no circuito (utilizando-se do detector de tensão), três elementos contribuíram para a falha humana: treinamento e aprimoramento contínuo deficiente, atuação individual do Autor na execução dos serviços envolvendo alta tensão e falta de sinalização adequada das chaves e circuitos instalados no poste (vide f. 196/197 do laudo).

Ora, se a conduta do Obreiro apenas contribuiu para o acidente (não tendo sido seu fator determinante), houve culpa concorrente do Reclamante, que não exclui a responsabilidade da Ré. A presença de culpa concorrente apenas autoriza a redução do valor da indenização,

distribuindo-se proporcionalmente os prejuízos. É o que dispõe o art. 945 do Código Civil:

Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Nessa ordem de idéias, considerando-se todos os aspectos já analisados acerca do acidente ocorrido, em especial as drásticas consequências ocasionadas ao Obreiro, este Juízo entende razoável fixar a indenização por dano moral no valor equivalente a R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais), atualizáveis a partir desta data.

Dano material - Lucros cessantes

Pleiteia o Reclamante o pagamento de lucros cessantes sob o argumento de que, em razão do acidente, teve queda nos seus rendimentos mensais, pois os proventos da aposentadoria não correspondem ao salário da ativa. Aduz também que perdeu parcelas de natureza trabalhista tais como horas extras, que eram habituais, bem como promoções funcionais dentro da empresa.

A Reclamada, por seu turno, alega que não houve queda nos rendimentos, pois o Autor recebe, além da aposentadoria concedida pelo INSS, complementações da FORLUZ, para manter o mesmo salário recebido na ativa.

Para que a reparação do prejuízo sofrido pela vítima seja completa, o art. 402 do Código Civil determina que

sejam computados os lucros cessantes, considerando-se como tais aquelas parcelas cujo recebimento, dentro do razoável, seria correto esperar. O dano material referente aos lucros cessantes, portanto, deve corresponder àquilo que a vítima razoavelmente deixará de auferir em razão do ato ilícito.

No caso em tela, é certo que com as lesões sofridas o Reclamante teve totalmente restringida a oportunidade de continuar trabalhando na Ré, deixando de receber normalmente seus salários, com as devidas correções alcançadas pela categoria profissional. O mesmo se diga no que toca ao recebimento de horas extras, na medida em que as fichas financeiras carreadas aos autos pela Ré (docs. de f. 85/114 - código 101) apontam que as mesmas eram habituais.

O Reclamante já recebe aposentadoria por invalidez do INSS, conforme faz prova o documento de f. 15. Mesmo assim a sua renda mensal sofreu perdas consideráveis (vide fichas financeiras de f. 85/114, relativas aos salários do Autor antes do acidente).

Como é sabido, muitos trabalhadores têm a possibilidade de auferir ganhos extras em virtude de contratação de outras atividades desempenhadas de forma autônoma. Acrescente-se também que, no mais das vezes, o valor do benefício previdenciário nunca chega a se equiparar aos valores a que poderia obter o trabalhador se na ativa estivesse. Diga-se ainda que o Reclamante fatalmente, em função dos danos à sua saúde, deverá arcar com maiores despesas referentes à assistência médica nem sempre totalmente suportada pelo nosso débil sistema de saúde.

Registra-se que, relativamente às eventuais promoções por antiguidade alegadas pelo Autor, não há provas nestes autos de que a empresa Reclamada tenha um plano de cargos e salários, prevendo promoção automática por antiguidade. Desta forma, o valor da indenização não levará em conta a questão das promoções.

Noutro giro, para apuração dos lucros cessantes, deve-se considerar o valor do salário mínimo atual (como forma de se obter um parâmetro atualizado em relação ao valor percebido pelo Reclamante à época em que estava na ativa), multiplicado pelo número de anos correspondente à sua expectativa de vida, que, segundo a “tábua de vida” divulgada pelo IBGE, é de 35,6 anos ou (427,2 meses) relativamente à idade que tinha o Autor quando da ocorrência do acidente (35 anos). A operação assim efetuada (R\$ 300,00 x 427,2 meses) resulta num total de R\$128.160,00 (cento e vinte e oito mil cento e sessenta reais).

Nessa ordem de idéias, considerando-se a impossibilidade de reabilitação profissional do Reclamante e a natureza das lesões (já que não pode sequer realizar atividades rotineiras de higiene pessoal e outras da vida cotidiana), arbitro a condenação no valor de R\$128.160,00 (cento e vinte e oito mil cento e sessenta reais), a título de indenização pelos lucros cessantes.

Cabe mencionar que o benefício concedido pelo INSS, bem como a complementação de aposentadoria paga pela FORLUZ (Fundação Forluminas de Seguridade Social) não exclui o direito ao recebimento de indenização a título de lucros cessantes. A indenização decorrente de responsabilidade civil é autônoma em relação aos benefícios decorrentes de previdência social, até porque com

relação a estes a responsabilidade pelo custeio é do empregado, em conjunto com o empregador.

Por fim, saliente-se que as despesas de tratamento não foram objeto do pedido, pois a causa de pedir, que dá os contornos da lide, restringiu-se apenas aos danos materiais (lucros cessantes), derivados da limitação laborativa. Não havendo causa de pedir nem pedido expresso, não pode o Juízo conceder fora nem além do que se buscou, consoante os artigos 128 e 460 do CPC.

Honorários advocatícios

Não há que se falar em condenação da Reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que somente devidos nesta Justiça Especializada quando a parte comprove idoneidade econômico-financeira e esteja assistida pelo sindicato da categoria, em conformidade com o entendimento contido nas Súmulas n. 219 e 329 do Col. TST, compartilhado por este Juízo.

Honorários periciais

Os honorários periciais (decorrentes da perícia realizada no Juízo Cível) já foram pagos, conforme fazem prova os documentos de f. 166 e 306 dos autos.

Compensação

A reclamada requereu a compensação de quaisquer parcelas já pagas ao Autor sob o mesmo título (vide defesa à f. 357). Indefere-se, tendo em

vista a natureza da condenação e a falta de comprovante de seu regular pagamento nos autos.

Justiça gratuita

Ante o disposto no § 3º do art. 790 da CLT, concedem-se ao Reclamante os benefícios da justiça gratuita, para isentá-lo de eventuais despesas processuais, em que pese o resultado dado à demanda.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, resolve a 1ª Vara do Trabalho de Barbacena julgar procedentes os pedidos para condenar a Reclamada a pagar ao Reclamante, no prazo legal, as parcelas referentes a indenização por danos morais, no valor de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) e lucros cessantes, no valor de R\$128.160,00 (cento e vinte e oito mil cento e sessenta reais), tudo nos termos dos fundamentos que fazem parte do presente *decisum* para todos os efeitos.

Juros e correção monetária, na forma da lei e do sinalizado pelo Precedente Jurisprudencial n. 124 da SDI-I do Col. TST.

Não há recolhimentos previdenciários ou tributários em função da natureza indenizatória de todas as parcelas deferidas.

Custas pela Reclamada, no importe de R\$10.563,20, calculadas sobre R\$528.160,00, valor que se atribui à condenação.

l. as partes.

Encerrou-se a audiência.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00435-2005-010-03-00-8

Data: 09.05.2005

DECISÃO DA 10ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Substituto: Dr. BRUNO ALVES RODRIGUES

Aos 09 dias do mês de maio de 2005, às 15h58min, na sede da 10ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, sob o exercício jurisdicional do MM. Juiz do Trabalho Dr. Bruno Alves Rodrigues, realizou-se a audiência de julgamento da Ação Trabalhista ajuizada por ANA SORAYA ZANON em face de TELEMAR NORTE LESTE S/A.

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

Partes ausentes. Conciliação final prejudicada.

Vistos, etc.

Submetido o processo a julgamento, passo a proferir a seguinte

SENTENÇA:**RELATÓRIO**

ANA SORAYA ZANON ajuizou ação trabalhista em face de TELEMAR NORTE LESTE S/A, aduzindo, em síntese, que foi admitida nos quadros da então TELEMIG em 13.12.1995, estando seu contrato suspenso em razão de afastamento por doença desde 05.08.2004. Até agosto de 2002 a reclamante exerceu a função de suporte comercial. De setembro de 2002 até maio de 2004 passou a exercer as funções de supervisora de atendimento; primeiro na cidade de São Paulo (de setembro de 2002 a setembro de 2003); depois em Belo Horizonte (de setembro de 2003 a maio de 2004). Em maio de 2004 foi rebaixada, voltando a exercer a função de suporte comercial (apesar de seu cargo formal ser analista comercial), função que exerceu até a data do afastamento. O tão-somente fato da reclamante ter sido rebaixada (bem como suas circunstâncias) gera danos à imagem da reclamante, bem como sofrimento emocional que se qualifica como dano moral. Em 12 de maio de 2004 a reclamante, na condição de

supervisora em Belo Horizonte, foi atender a uma grande cliente no Estado do Espírito Santo - Banco BANESTES. Em meio à execução de suas atividades, recebeu a notícia do rebaixamento, por um telefonema de um de seus subordinados em Belo Horizonte. Enviada para a dita viagem, a reclamante foi sumariamente demitida de seu cargo de gerência, sem nenhum aviso e com a notícia tendo sido repassada primeiro a terceiros (inclusive os subordinados da autora). Deduz, em face do articulado, os pleitos de f. 05, dos autos. Deu à causa o valor de R\$20.000,00. Juntou documentos.

Audiência inaugural reduzida a termo na ata de f. 21, dos autos. Defesa escrita, com documentos, dos quais se deu vista ao autor. Audiência de prosseguimento reduzida a termo na ata de f. 44/46, dos autos. Tomados os depoimentos pessoais. Produzida prova testemunhal. As partes declararam não possuírem outras provas. Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual. Razões finais orais pelas partes. Conciliação final recusada.

É o relatório.

FUNDAMENTOS

1 - Preliminares

1.1 - Da aptidão da inicial

A peça de ingresso atende ao disposto no § 1º do art. 840 da CLT, viabilizando pleno exercício do contraditório por parte da reclamada, inclusive no que tange à indicação das funções exercidas pela autora e cuja alteração motiva a pretensão de dano moral deduzida. Rejeita-se.

1.2 - Da competência *ratione materiae*

A competência da Justiça do Trabalho para apreciar pretensão de indenização por danos morais decorrentes da relação de trabalho encontra-se expressamente prevista no art. 114 da CF/88, com a nova redação imprimida pela Emenda Constitucional n. 45/04. Rejeita-se.

2 - Prejudicial de mérito

2.1 - Prescrição

Não há dedução de qualquer pretensão referente à parcela cuja exigibilidade seja anterior a 07.04.2000, pelo que, não se verificando decurso do quinquêdimo legal previsto no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, rejeita-se a prejudicial argüida pela ré.

3 - Mérito

3.1 - Do dano moral

A autora alega que até agosto de 2002 exerceu a função de suporte comercial. De setembro de 2002 até maio de 2004 teria passado a exercer as

funções de supervisora de atendimento; primeiro na cidade de São Paulo (de setembro de 2002 a setembro de 2003); depois em Belo Horizonte (de setembro de 2003 a maio de 2004). Em maio de 2004 teria sido rebaixada, voltando a exercer a função de suporte comercial (apesar de seu cargo formal ser analista comercial), função que exerceu até a data do afastamento. Observa que tão-somente o fato de ter sido rebaixada (bem como suas circunstâncias) geraria danos à imagem da reclamante, bem como sofrimento emocional que se qualifica como dano moral.

Aré contesta pretensão autoral, ao fundamento de que “o fato da reclamante ter modificado suas atividades não é justificativa para a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, já que não foi motivo de exposição a situação vexatória em seu ambiente de trabalho.” (f. 25, dos autos)

A prova dos autos revelou que a reclamada passou por processo de reestruturação organizacional. Neste sentido, informou a testemunha ouvida a rogo do autor que “em maio de 2004 houve a saída do Luís Cláudio, assumindo seu posto Carlos Eduardo, que procedeu a alteração do setor, extinguindo a figura dos supervisores e indicando pessoas novas adequadas ao seu perfil, à função de coordenado [...] que participou da reunião em maio de 2004; que na reunião foi informado que todos (suporte e antigos supervisores) trabalhariam em iguais condições como suporte; que ressaltou-se ‘todo mundo igual a partir de hoje’.” (f. 45, dos autos)

Em razão da mencionada reestruturação, a autora foi revertida do cargo que ela própria indicou na exordial como de “gerência” ou “supervisão” para a função técnica afeta à área, nas condições dos empregados anteriormente subordinados à mesma.

A hipótese, assim, não constitui alteração funcional lesiva à dignidade e que ensejaria indenização por danos morais. Comungamos do entendimento de que o rebaixamento funcional lesivo ao art. 468 da CLT, e que teria motivação subjetiva de perseguição do funcionário, efetivamente enseja a caracterização de dano moral.

Não há como se entender, contudo, que toda alteração funcional dar-se-ia neste contexto. A sistematicidade da CLT orienta uma leitura do art. 468 da CLT juntamente com os dispositivos presentes no parágrafo único do mencionado artigo e o disposto no parágrafo único do art. 456 da CLT, que delimitam de forma heterônoma o poder diretivo da empresa no que tange à alteração funcional do empregado.

Lícito, assim, ao empregador reverter lotação de funcionário em cargo de confiança, em típico exercício regular de direito previsto no parágrafo único do art. 468 da CLT, desde que este fato não fuja dos limites organizacionais empresariais previstos no art. 2º da CLT.

Como adverte VILHENA, ao tratar do poder diretivo numa concepção organizacional integrativa da empresa,

Ao conceber-se a empresa como unidade técnico-econômica de produção ou troca de bens e serviços, duas ordens básicas de considerações devem ser expostas: externamente, a empresa realiza fins; internamente, organiza-se e opera.

Se não há coordenação, harmonia, interdependência e confluência de ações na vida interna da empresa, não alcança ela seus fins técnico-econômicos. É um desagregado.

Para que assim não seja, é indispensável que se sustenha em requisitos mínimos de organização. Somente através desta é que logra o jogo contínuo de operações harmonicamente desenvolvidas.

[...]

Exerce-se o poder diretivo sobre um tráfico de atividades que participam integrativamente do processo produtivo empresário.¹

Portanto, a alteração funcional procedida pela ré consistiu em efetivo exercício de poder (jurídico) diretivo voltado para melhor integração organizacional da ré, com alteração da lotação dos funcionários lotados em cargo de confiança, segundo desígnio administrativo e discricionário que não extrapola os limites legais.

Aliás, se a alteração organizacional procedida pela ré ocorreu na forma indicada pela testemunha da autora, há de se louvar a postura administrativa de horizontalização das relações de trabalho na empresa.

Extinguir a figura de SUPERVISOR para criar a figura de COORDENADOR reflete, efetivamente, processo de democratização interna a mitigar a presença da hierarquia, na relação de emprego, verdadeiro fenômeno que possui tratamento extremamente escasso, na doutrina nacional, mas de relevante importância. Antônio Álvares da Silva sagrou-se pioneiro, nesta discussão, em sua magnífica obra *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*, onde

¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego. Estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999, p. 210/217.

enfrenta a questão da quebra dos tradicionais caracteres sinalagmáticos do contrato de emprego, para lhe imprimir um elemento de cooperação, entre os agentes desta relação.

Nesta obra, condena-se a desvalorização da vontade do empregado, num contrato de subordinação, propugnando por uma alternativa à tradicional estruturação da atividade empresarial, na qual se afasta o empregado do produto e da direção. A empresa passa a ser vista, no modelo de co-gestão, proposto pelo autor, como ponto de convergência, e não de divergência, entre o capital e o trabalho. Neste sentido, doutrina:

Importando a co-gestão em efetiva integração, o trabalho forma com o capital uma unidade, passando a empresa/estabelecimento a ser uma unidade funcional, assim tratada inclusive pelo legislador que agora não mais vai fazer leis para o empregador e para o empregado separadamente mas sim para a empresa composta agora pelos dois.

Só com esta visão e com esta metodologia a relação de emprego deixará de ser conflitual e a empresa se transformará num ponto de convergência, não mais de oposição entre o capital e o trabalho.²

O citado mestre das letras jurídicas reconhece a impossibilidade de se retirar, totalmente, da organização empresarial a estrutura hierárquica em que repousa a organização empresarial. No entanto, ressalta que esta hierarquia

pode assumir formas mais humanas e funcionais no interior das empresas onde o sistema rígido de dominação vigente, unilateralmente determinado pelo empregador, dê lugar a uma organização cooperativa em que se saliente mais o trabalho comum do que o trabalho subordinado, em que a democratização da empresa significasse não só uma forma de distribuição do poder, mas também uma melhor forma de controle de sua atividade por todos os segmentos nela existentes.³

A ciência da administração, assim, abandonou sua clássica estruturação teórica, com as recentes proposições que superam as escolas clássicas, que mantinham um sistema hierarquizado de organização das relações de trabalho. As modernas teorias que informam a ciência da administração ajustam-se à premissa lançada por ÁLVARES DA SILVA no sentido de que

A ascensão do trabalhador na empresa e a importância da empresa na vida social permitem a satisfação das condições subjetivas (realização pessoal do trabalhador) e objetivas (maior produção e mais eficiente produtividade), que constituem os únicos fatores capazes de superar o fosso que a sociedade industrial criou entre o empregado e a empresa.⁴

² SILVA, Antônio Álvares. *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*, São Paulo: LTr, 1990, p. 26.

³ SILVA, Antônio Álvares. *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*, São Paulo: LTr, 1990, p. 26.

⁴ SILVA, Antônio Álvares. *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*, São Paulo: LTr, 1990, p. 26.

Esta a razão pela qual o sistema de organização de trabalho adotado por Taylor e Fayol, no princípio do século - e que predominou, principalmente, nos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, até à segunda metade século XX -, resta hoje abandonado, em favor de outro que permite maior valorização do trabalho.

As teses lançadas pelos dois teóricos previam sistemas de organização empresarial centralizada e piramidal. Os empregados tinham a atividade dirigida, de forma a se anular qualquer resultado decorrente de exercício voluntário dos mesmos, de vez que a forma da produção era totalmente predeterminada pelo superior hierárquico. Desta característica resultava outra orientação da organização taylorista: a fixação de tempo padrão. Isto porque, se o que importa à atividade empresarial é a atividade do empregado - e, apenas de forma mediata, o produto -, a empresa deveria preocupar-se com a medida do tempo em que o prestador de serviços disponibilizaria para exercer a atividade subordinada.

Conforme salientado por PROSCURCIN,

A administração científica retirou das tarefas do trabalhador a parte inteligente, levando-a aos departamentos de engenharia, planejamento e desenvolvimento. Ao trabalhador cabia cumprir tarefas fragmentadas, tão bem retratadas no filme *Tempos Modernos*, com Charles Chaplin. Ao suprimir a parte criativa, a administração científica tornou o trabalho rotineiro e doloroso, retirando o prazer do trabalho. Nessas condições, era natural que no clima organizacional

desse período só poderia prevalecer o comando verticalizado, imposto na base da subordinação e da disciplina.⁵

Dentro deste esquema de organização taylorista prevalecia a premissa de que o homem movimentar-se-ia na proporção de seu interesse material, sendo inócuos os estímulos pessoais. O conflito capital X trabalho traduzir-se-ia, quase sempre, em choque de pretensões por aumento salarial e diminuição de jornada.

Elton Mayo, no entanto, ainda na primeira metade do século XX, jogou por terra tal premissa, comprovando que há outros tipos de motivação para o trabalho, que não os meramente materiais, e que a produtividade do indivíduo depende de seu engajamento, no corpo empresarial, e na própria organização informal (rede de relacionamento, dentro da empresa).

Este último aspecto destacado por Mayo constitui objeto de estudo da atual Escola Sociotécnica, que orienta o gerenciamento de pessoal, no sentido de compatibilizar os ambientes técnico e social do trabalho, empregando meios de integração do empregado, no corpo social da empresa, que é vista como um organismo no qual os mesmos interagem para a obtenção de um fim comum.

Tal interação, entre os trabalhadores, será tanto mais eficaz, quanto mais ocorrer a efetiva participação do empregado, com real incremento pessoal do mesmo no produto gerado pela sua atividade - circunstância que depende da quebra do tradicional sistema burocrático de

⁵ PROSCURCIN, Pedro. O fim da subordinação clássica no Direito do Trabalho. *Revista LTr* 65-03, p. 284.

organização empresarial, que permitirá a justa valorização do empregado, estimulando o mesmo na busca de maior qualificação técnica e da obtenção de maior produtividade.

Evidenciadas, assim, as características da moderna organização empresarial, verifica-se o quanto se encontra superado o conceito clássico de subordinação jurídica.

Assim é que o apego da autora ao seu cargo anterior pelo “poder”, salientando sua visão puramente niilista de exercício deste, na medida em que tem como dado lesivo à dignidade até mesmo o fato de terem sido “os seus próprios subordinados quem fizeram tal comunicação” (do rebaixamento - f. 04, dos autos) demonstra o quanto esta mantém visão distorcida do que consiste este mesmo poder dentro de uma visão organizacional-integrativa, enquanto que não representa e nunca representou a autora mais ou menos que os “subordinados”, que também não são “seus”, na medida em que inadmissível a subordinação pessoal na relação de emprego.

Não há, assim, a configuração de dano moral, pelo que improcede a pretensão autora de condenação da reclamada no pagamento de indenização a este título.

3.2 - Da justiça gratuita

Declarada a pobreza, no sentido legal, pela autora (f. 18, dos autos), concede-se à mesma o benefício da justiça gratuita, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT, isentando-a de eventuais custas processuais.

DISPOSITIVO

EM FACE DO EXPOSTO, decido JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS formulados por ANA SORAYA ZANON em face da reclamada TELEMAR NORTE LESTE S/A.

Custas, pela autora, no valor de R\$400,00 (art. 789 da CLT), calculadas sobre R\$20.000,00, valor atribuído à causa, isenta.

Partes intimadas na forma do En. n. 197 do TST. Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 805-2005-007-03-00-4

Juiz Substituto: PAULO EDUARDO QUEIROZ GONÇALVES

IMPETRANTE: Condomínio Estação Sul Fashion Mall

IMPETRADO: DELEGADO DO TRABALHO EM BELO HORIZONTE/MG

DECISÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Condomínio Estação Sul Fashion Mall, em prol de seus lojistas-locatários, por meio do qual pretende poder impor aos mesmos o pleno funcionamento em domingos e feriados, sem que estejam

sujeitos à lavratura de autos de infração e aplicação de multas por descumprimento da legislação trabalhista.

Estriba-se o impetrante, principalmente, nas disposições do artigo 6º da Lei n. 10.101/2000, do artigo 170 da Constituição da República e da Lei Municipal n. 5.913/91.

Carreia documentos para fundamentar o *periculum in mora*.

Liminar concedida em parte - quanto ao funcionamento dominical - às f. 131/133, com prestação de informações pela autoridade dita coatora, às f. 136/148.

Parecer do Ministério Público, f. 177/187, no sentido da denegação do *writ*.

Contra a decisão do MM. Juiz Federal, interpôs agravo de instrumento o impetrante, provido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, por meio do venerando acórdão de f. 226/229, houve por bem deferir integralmente a liminar.

Os autos foram conclusos para sentença ao Juiz Federal, que declinou de sua competência, à vista das regras plasmadas pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, nos incisos IV e VII do artigo 114.

Vistos e relatados, passo a decidir.

Não merece julgamento de mérito o presente *mandamus*.

Da Convenção de Condomínio de f. 29 e seguintes, infere-se que diversas pessoas naturais, legítimas proprietárias e possuidoras dos lotes 19, 21, 23, 25 e 27 da quadra 170 do Bairro Sion, deliberaram construir nos imóveis um centro comercial composto por 25 (vinte e cinco) lojas e estacionamento, com área "locável" de lojas de 1.341 metros quadrados, garagem, praça de alimentação de 135 metros quadrados, praça de eventos de 201 metros quadrados e terraço de 842 metros quadrados, incluindo área coberta de 500 metros quadrados para salão de eventos.

A cláusula segunda da Convenção regula a participação dos condôminos, f. 32, e a cláusula terceira, a destinação específica do condomínio, *in verbis*:

O condomínio será destinado específica e exclusivamente ao Empreendimento, isto é, à administração e exploração de suas edificações, áreas e instalações como centro comercial tipo *shopping center*, com planejamento, administração e gerenciamento promovidos de forma integrada, conjunta e indivisível, mediante o aluguel de suas lojas e garagens, e a repartição das receitas daí provenientes entre os Condôminos, na forma desta Convenção. (destaques meus)

Vale dizer, embora haja interesse comum na otimização dos negócios, que existem também interesses contrapostos de locador (ora impetrante) e lojistas-locatários.

Aliás, da festejada "Escritura Pública Declaratória de Normas Gerais das Locações e Regimento Interno do Condomínio Estação Sul Fashion Mall", na qual se baseia o impetrante para firmar sua legitimidade *ad causam*, colhem-se as seguintes diretrizes:

1. "Os empregados do S.C. não poderão ser utilizados para execução de tarefas do interesse privado dos lojistas, a menos que haja autorização específica do Declarante e mediante pagamento dos custos incorridos, inclusive adicional relativo aos encargos sociais e à taxa de administração. Mesmo quando autorizado a prestar serviço a qualquer lojista, o pessoal do S.C. receberá ordens de sua chefia imediata" (cf. f. 69/70);

2. "Ao conceder autorização para qualquer lojista

funcionar em horário excepcional, ou ao fixar os horários normais de funcionamento, o Declarante não se solidariza com os interessados, nem se responsabiliza pela eventual inobservância de horários limitados pelas autoridades competentes, sejam eles aplicáveis ao comércio em geral, sejam restritos a determinado tipo de atividade, cuja observância é de total responsabilidade dos interessados” (cf. f. 78).

Com efeito, e nisso tem razão o impetrante em sua falta de “solidariedade” a seus lojistas (*sic*), a relação entre condomínio e locatários, típico enlace de direito comercial, escapa à tutela do remédio heróico: ou seja, se o impetrante pode ou não determinar que seus lojistas funcionem domingos e feriados, questão de direito comum e que toca apenas aos contratantes - como faz o impetrante questão de assentar -, não deve ser analisada sob as galas de mandado de segurança, que se destina a corrigir ou evitar abusos de poder ou ilegalidades

cometidos por ato de autoridade, revestido de *jus imperii*.

Por outro lado, aos lojistas, ou, quiçá, à associação deles (embora não se possa, no meu entendimento, tratar de modo uniforme um restaurante ou farmácia em relação a uma loja de supérfluos, nomeadamente quanto aos feriados), caberia impetrar mandado de segurança. Deveras, ninguém pode reclamar, em nome próprio, direito alheio, salvo com expressa autorização legal, na forma do artigo 6º do CPC, e não vislumbro, *in hoc casu*, a necessária brecha legislativa, com todas as vênias ao impetrante.

À luz desses fundamentos, e em conclusão dispositiva, na melhor forma do artigo 459 do CPC, julgo extinto sem julgamento de mérito o processo, por ilegitimidade ativa de parte.

Publique-se, registre-se, intimem-se as partes da presente decisão, oficiando-se à autoridade apontada coatora, com cópia da presente.

Custas, pela impetrante, de 2% sobre o valor da causa, atribuído na inicial, consoante artigo 789 da CLT.

Sem honorários advocatícios (Súmula n. 105 do STJ).

Nada mais, encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 226/05

Data: 20.04.2005

DECISÃO DA 18ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Presidente: Drª ADRIANA GOULART DE SENA

Aos 20 dias do mês de abril de 2005, às 15h59min, a 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em sua sede, por sua titular, a MM. Juíza ADRIANA GOULART DE SENA, julga a Ação Trabalhista ajuizada por Caixa Econômica Federal contra União Federal - Procuradoria da Fazenda Nacional, relativa a nulidade do auto de infração, no valor de R\$4.200,00.

Aberta a audiência foram, de ordem da MM. Juíza, apregoadas as partes, ausentes.

DECISÃO

I RELATÓRIO

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, qualificada à f. 03, ajuizou Ação Trabalhista (art. 7º, XXIX, e art. 114, VII, da CR/88) em face de UNIÃO FEDERAL - PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, elencando que foi autuada em suas agências localizadas na cidade de Itabira e que foi notificada que o inadimplemento do pagamento da multa ensejaria o encaminhamento dos respectivos procedimentos administrativos à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição no CADIN e cobrança executiva judicial.

Diz que o auto de infração foi arbitrário, não se conformando com a cobrança da referida multa. Diz que não cometeu nenhum ato de infringência à legislação trabalhista que pudesse dar origem à mencionada autuação.

Assegura violações às prescrições quanto ao processo administrativo federal, tecendo comentários. Ressalta a inexistência de vínculo de emprego, declinando a situação fática e a não incursão dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego na situação existente.

Giza a vulneração do princípio da reserva legal e que se está diante da estrita observância da Lei n. 8.666/93. Pede antecipação de tutela e suspensão da exigibilidade do crédito.

Foram anexados documentos às f. 27/62. Recolhidos emolumentos à f. 63. Instrumento de mandato às f. 25/26. Substabelecimento às f. 69/70. Declinada a competência pela Justiça Federal em face dos termos do inciso VII do art. 114 da CR/88 - f. 64.

A ação foi distribuída nesta Justiça Especializada - f. 65, tendo sido designada audiência - f. 66.

Regularmente notificada a autora e intimada a ré - f. 32. Apresentada petição argumentando o não cumprimento do prazo de 20 dias entre a notificação e a audiência inicial - f. 73/76. Adiada a audiência - f. 73 e 77. Novas intimações (f. 81/83). Idêntica petição, só se alterando o número de dias em face da audiência - f. 85/86.

Em audiência, ausente a reclamada, presente a autora. Requerida a revelia - art. 844 da CLT. Encerrou-se a instrução. Razões finais orais pela autora, prejudicadas as da União. Impossível a conciliação. Tudo visto e examinado. É o Relatório.

II FUNDAMENTOS

Audiência - Ausência - Prazo de 20 dias - Lei n. 9.028/95 - Revelia e confissão quanto à matéria de fato

Primeiramente, importa ressaltar que inequívoca a aplicação do Decreto-lei n. 779/69 na hipótese dos autos, uma vez que temos no pólo passivo da demanda a União Federal.

Assim, conforme disposto no referido Diploma Legal, a União possui presunção relativa de validade de recibos de quitação e pedidos de demissão, o prazo em quádruplo para defesa (art. 841, *in fine*, da CLT - 4 x 5 dias = 20 dias), o prazo em dobro para recurso (a depender, por óbvio, do prazo do recurso a ser manejado), a dispensa de depósitos para interposição de recurso, a remessa necessária das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias e o não pagamento de custas.

Não há dúvida da aplicabilidade do Decreto-lei n. 779/69. Todavia, a exegese que pretende a União seja feita no seu prazo de defesa, *concessa venia*, não encontra amparo no diploma

autorizador de tratamento a ela diferenciado. Ou seja, em suas petições defende a União que o prazo de 20 dias seja observado a cada vez que tiver sido citada. Ora, não é isto que a lei diz: a lei diz que ela terá o prazo em quádruplo, ou seja, 20 dias, e não 40, 60, 80 dias, dependendo de uma ou outra questão processual.

Veja-se o caso dos autos: com uma agilidade invejável a União peticiona com argumentos padrões (veja-se que a petição de f. 73/74 e a petição de f. 85/86 só diferem na questão do número de dias entre a citação e a audiência). Esquece-se a parte de que já havia sido intimada, que havia uma ação em curso perante esta Justiça Especializada. Ao invés de, atendendo a celeridade - escopo da legislação atual e princípio que SEMPRE informou o processo do trabalho -, já recolher documentos, preparar defesa, etc., peticionou, atendendo-se a um raciocínio formalista e não acolhido pela legislação processual trabalhista, não compareceu à audiência e, provavelmente, perdeu-se em argumentos de cerceamento de defesa e nulidade da citação.

Fica aqui um ponto que deve ser averiguado pelas partes envolvidas nesse novo desafio constitucional: o legislador trouxe para a Justiça do Trabalho as chamadas lides conexas à relação de emprego, exatamente o caso das multas administrativas; o mesmo legislador disse que a parte tem direito a um processo em prazo razoável; o mesmo legislador disse que um dos critérios de aferição de promoção de magistrado é o cumprimento de prazos e celeridade. Ora, as partes envolvidas - Poder Judiciário, autores, União, etc. - deverão ter em mente essas questões ao atuar na demanda processual trabalhista. Não há como olvidar esses novos tempos.

Assim, como explicitado à f. 89, o prazo de 20 dias foi cumprido, tendo sido, na realidade, concedidos 24 dias para defesa, isto considerando a primeira citação da União, onde ficou ciente da existência da ação trabalhista que ora se julga (f. 72).

Portanto, não há falar em inobservância do prazo em quádruplo previsto no inciso II do art. 1º do Decreto-lei n. 779/69.

Bem, fixada a aplicabilidade do dispositivo em tela e a sua observância, resta avaliar a questão da configuração ou não da revelia e da aplicação ou não da pena de confissão quanto à matéria de fato e, se for o caso, a extensão da "confissão" (f. 90).

O entendimento do C. Tribunal Superior do Trabalho é no sentido da aplicabilidade da revelia à pessoa jurídica de direito público conforme se infere da OJ n. 152 da SDI-I. Portanto, requerida a aplicação da penalidade e sendo possível a sua aplicação, importa analisar a extensão da mesma.

Ausente o reclamado à audiência de f. 189/90, não obstante sua ciência (f. 83), aplica-se-lhe a pena de confissão *ficta*, abrangente da matéria fática existente nos autos, tudo conforme art. 844 da CLT.

Cumpra salientar, entretanto, que ante a verdade real perseguida no processo, referida confissão cede, se existentes nos autos outros elementos de convicção. Assim, não se olvidando que os bens e direitos da Fazenda Pública são indisponíveis (inciso II do art. 320 do CPC c/c art. 769 da CLT) a análise das questões trazidas à colação será feita levando-se em linha de conta a referida premissa, até porque a maioria dos pontos trata, NA REALIDADE, de matéria de direito e, por outro lado, existem documentos nos autos que serão sopesados com as presunções que lhe são inerentes.

Mérito

Violações às prescrições quanto ao processo administrativo federal

Diz a autora que houve violação ao devido processo legislativo pois "nada foi feito a fim de produzir provas durante o procedimento, não tendo a Administração apurado documentos outros, ouvido testemunhas, nada, restringindo-se a confirmar o auto de infração" (f. 05).

Bem, não há prova de que a autora NÃO tenha assegurado a formulação de alegações ou apresentação de documentos. Os poucos documentos trazidos pela autora a corroborar as suas teses iniciais não demonstram qualquer indeferimento, qualquer cerceio. Nada, absolutamente nada. Ônus que lhe incumbia - art. 818 da CLT.

Mas, ainda que assim não fosse, o art. 632 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe:

Poderá o autuado requerer a audiência de testemunhas e as diligências que lhe parecerem necessárias à elucidação do processo, cabendo, porém, à autoridade, julgar da necessidade de tais provas.

Portanto, na esfera administrativa, como na judicial, é possível, por aquele que conduz o procedimento, julgar da conveniência ou não da produção de determinada prova e indeferir diligências avaliadas como procrastinatórias. Assim, se houve indeferimento de prova, se foi impedido de formular alegações ou juntar documentos (que, aliás, ressalte-se: não há prova nos autos de nenhum despacho ou decisão indeferindo NADA), tal é

possível, na medida em que a necessidade da prova é avaliada pela autoridade, em face dos dispositivos que regem a matéria.

Como não há nos autos nenhuma prova de indeferimento de prova ou impedimento de alegação, não se pode fazer sequer a análise sob o prisma de exercício irregular da atribuição, o que geraria, em tese, um cerceamento de defesa. Nada a ser acolhido, portanto, não restam violados os incisos LIII, LIV, LV do art. 5º da Constituição da República de 1988.

Outro ponto que levanta a autora como gerador de nulidade é a falta de motivação específica, malferidos, pois, os arts. 2º, X, e 50 da Lei n. 9.784/99.

Diz o *caput* do art. 2º da Lei n. 9.784/99 que

A Administração Pública obedecerá dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Da análise dos documentos anexados aos autos não se vislumbra qualquer descumprimento ou derrogação do ali previsto. Certo é que vigora no processo administrativo, e

também no judicial, o princípio da verdade real, segundo o qual o processo há de buscar a verdade real, agindo por impulso oficial, independente da vontade do administrado.

Por outro lado, o auto de infração de f. 27 possui descrição de fatos e dispositivos legais, além de menção de histórico da autuação, assinatura das partes, local e data, tudo nele constante. Ora, houve motivação específica sim. A autora pode até não concordar com a motivação, mas ela existe e está no documento anexado aos autos.

O ato administrativo que impôs a aplicação de multa à embargante tem base em parecer que refutou as alegações apresentadas pela ora autora em sua defesa administrativa, com indicação do dispositivo legal no qual se apóia, que é o quanto basta para que a exigência de motivação seja satisfeita.

Em outro olhar, agora sofismático, diz a autora que o inciso VII do art. 50 da Lei n. 9.784/99 prevê a hipótese de que o ato administrativo deverá ser motivado quando deixar de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão e, para tanto, especifica o Enunciado n. 331 do TST.

Todavia, a autuação não contrariou o Enunciado referido, ao reverso, o fiscal, verificando no local a situação fática e a norma descumprida, autou a autora porque diante da situação fática ali presente o vínculo com ela se formava. Assim, não há falar em contrariedade da súmula. Fique claro que não se trata da hipótese prevista no Enunciado n. 331 do TST de terceirização lícita, de atividade-meio, mas sim de terceirização de atividade-fim, conforme se depreende dos termos da autuação de f. 27 dos autos. Não falta motivação específica, não falta fundamentação no auto de infração confirmado através da decisão de f. 28.

Realmente, o Enunciado n. 331 prevê a possibilidade de terceirização para a chamada atividade-meio, todavia não menos claro que inadmissível pela mesma orientação jurisprudencial a terceirização de atividade-fim. Claro que Enunciado não é lei, mas a utilização de empresas locadoras de mão-de-obra é *marchandage*, prática repudiada pelo Direito.

Segundo o Prof. Mauricio Godinho Delgado:

A dualidade atividades-meio *versus* atividades-fim foi elaborada pela jurisprudência ao longo das décadas de 1980 e 90 por influência dos dois diplomas legais referidos à Administração Pública e como parte do esforço para melhor compreender a dinâmica jurídica da terceirização por além dos estritos limites colocados pelo antigo Enunciado 256 do TST. O Enunciado 331 claramente assimilou os resultados desse esforço hermenêutico.¹

Esse foi o ponto crucial da autuação, a análise da questão relativa ao concurso público será feita no próximo tópico.

Vínculo empregatício

Primeiramente, é mister fixar que os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção, segundo

Hely Lopes Meirelles, decorre do princípio da legalidade da administração, que, nos Estados de Direito, informa a atuação governamental.² E uma das conseqüências da presunção de legitimidade dos atos administrativos é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato para quem a invoca.

Esse princípio abrange dois aspectos, conforme lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro,

...de um lado, a presunção de verdade, que diz respeito à certeza dos fatos; de outro lado, a presunção da legalidade, pois, se a Administração Pública se submete à lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes.³

Assim, uma vez que a autora não fez qualquer prova que elidisse a condição fática descrita no auto de infração de f. 27, a autuação do fiscal é legal e irretorquível e não está a merecer reparos.

Certo que a autora possui contratos de prestação de serviços com a Rosch Administradora de Serviços de Informática (f. 30/40), com a COOPSERVIÇO - Cooperativa dos Profissionais de Serviços Múltiplos (f. 41/49) e com a CACTUS - Locação de Mão-de-Obra Ltda. (f. 50/62). No caso desta última contratada, o próprio nome diz tudo: locação de mão-de-obra...

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., p. 18.

³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*, 18. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 72.

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 440.

No auto de infração de f. 27 o sr. Fiscal, no exercício de suas funções, relatando as condições fáticas a que submetidos os "trabalhadores" terceirizados, aplicou a multa lá constante em face da não assinatura da CTPS.

A competência da Justiça do Trabalho não exclui as autoridades que exerçam funções delegadas para exercer a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

O inciso XXIV do art. 21 da Carta Magna confere competência à União para "organizar, manter e executar a inspeção do trabalho". O art. 626 da Consolidação das Leis do Trabalho que, em consonância com o comando constitucional, particulariza tal competência para o Ministério do Trabalho, ao qual foi atribuída a nobre missão de fiscalizar o "fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho", dentre estas, é claro, o artigo 41 capitulado na autuação, que trata do registro de empregados.

Seria no mínimo ilógico que se atribuísse competência ao Órgão e, concomitantemente, não se lhe desse poderes para constatar os elementos fático-jurídicos configuradores da relação de emprego, da qual emanam os demais direitos trabalhistas.

O exercício do poder de polícia pelas Delegacias Regionais do Trabalho, com objetivo de verificar o cumprimento da legislação trabalhista, não é uma faculdade da Administração, mas uma imposição legal. A atividade fiscalizatória compreende o cotejo da realidade fática diante do ordenamento jurídico, a fim de se verificar a adequação daquela a este.

Em situação similar o TRF da 4ª Região assim decidiu:

FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. REGISTRO DE EMPREGADOS. MULTA POR INFRIGÊNCIA AO ART. 41 DA CLT. PRESUNÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA DECLARAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A aplicação de multa pecuniária pela falta de registro de empregados não depende de prévia declaração da existência de relação de emprego pela Justiça do Trabalho, pois o vínculo empregatício, em tal caso, pode ser simplesmente pressuposto pelo fiscal do trabalho. Decidindo sobre a existência, ou não, da relação de emprego, a autoridade administrativa não estará resolvendo nenhuma lide entre empregado e patrão, mas simplesmente examinando o suposto fático da multa. [...] 4. Apelação provida.

(TRF, 4ª Região, AC n. 1999.04.01.121759-1/PR, Rel. Juiz Zuudi Sakakihara, dt.jto - 31.10.2000, DJU 03.01.2001, p. 165)

Realmente, a relação de emprego constitui um fato gerador da incidência de multas por descumprimento das normas de proteção ao trabalhador, assim incumbe ao agente da administração a análise, a investigação da situação fática, para o fim do exame de sua subsunção à hipótese de incidência. Entendimento diverso levaria à permissão da simulação, escolhendo as partes a configuração que se lhes mostre mais conveniente economicamente.

A situação fática declinada à f. 27 - empregados trabalhando nos setores de retaguarda, atendimento ao cliente, processamento de documentos em geral

- atividades-fim da CEF, submetendo-se à coordenação, supervisão de funcionários da própria CEF - denota os cinco elementos fático-jurídicos, no dizer do Prof. Mauricio Godinho Delgado, da relação de emprego. São pessoas físicas, que trabalham onerosamente, com pessoalidade, de forma ineventual, sob subordinação - arts. 2º e 3º da CLT.

Referidas pessoas mencionadas à f. 27 foram contratadas por outras empresas, todavia trabalharam diretamente subordinadas à chefia e liderança pessoal da CEF, executando atividades tipicamente bancárias.

Assim é que os serviços que foram executados pelos funcionários sempre se constituíram na atividade-fim da primeira reclamada - CEF, razão pela qual a sua contratação pelas empresas mencionadas na petição inicial cujos contratos se encontram nos autos (f. 30/62) - com a Rosch Administradora de Serviços de Informática (f. 30/40), com a COOPSERVIÇO - Cooperativa dos Profissionais de Serviços Múltiplos (f. 41/49) e com a CACTUS - Locação de Mão-de-Obra Ltda. (f. 50/62) -, foi apenas como intermediárias em afronta às disposições da Lei n. 6.019/74, Enunciado n. 331 do TST, arts. 2º e 3º da CLT e ainda ferindo as disposições do artigo 9º da CLT, uma vez que os funcionários eram autênticos empregados da CEF.

Dúvida não há quanto à inexistência de contrato de vigilância no caso dos autos, por outro lado, trabalho temporário também não é, uma vez que o prazo de duração elástico (f. 35, 45 e 51) de todos os contratos refuta a consignação em um deles (CACTUS) de atendimento de necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços - art. 2º da Lei n. 6.019/74 - conforme constada à f. 50.

Vale o registro de que há nos autos os contratos firmados entre a CEF e as empresas prestadoras de serviços de modo que pode ser verificado o motivo justificador da contratação dos funcionários (f. 30, 41 e 50). A análise atenta dos referidos documentos civis demonstra que o objeto dos contratos eram TODOS de atividades tipicamente BANCÁRIAS, atividade-fim da autora.

Em tese, não há nada de ilegal na contratação normal de uma empresa por outra, possibilidade legal denominada de contrato de prestação de serviços; todavia, no caso dos autos, a contratação foi irregular porque se revestem de atividade-fim da contratante. Isso é *marchandage* e não é tolerada pelo Direito.

Como já se salientou acima, no caso dos autos, está-se a tratar do denominado *leasing* de pessoal ou ainda *marchandage*, hipótese rechaçada e inadmitida pela legislação trabalhista - art. 9º da CLT. Dessa feita, verifica-se a situação de intermediação de mão-de-obra, com mero fornecimento de pessoal e com o único resultado a negociação do trabalho alheio.

Prevalece em Direito do Trabalho o princípio da primazia da realidade, o que significa que os efeitos das relações são extraídos da forma pela qual se realizou a prestação de serviços. Logo as relações jurídicas se definem e se conceituam pelo seu real conteúdo, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes.

A presença de fraude (art. 9º da CLT) verifica-se na hipótese já mencionada de *marchandage*, sendo esta repelida, como *in casu*. Na hipótese fraudulenta, o locador, na realidade, atua como um verdadeiro atravessador. É um especulador. O objeto da locação não encerra uma atividade produtiva, mas sim o fornecimento de trabalho alheio.

Agora nos resta enfrentar a questão crucial da inicial que é a relativa à necessidade de concurso público já que a CEF é empresa pública, ente da administração pública indireta e está submetida ao comando do inciso II do art. 37 da CR/88.

Efetivamente a autora está submetida ao comando do inciso II do art. 37 Constitucional, ou seja, a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos é requisito insuplantável para a investidura em cargo ou emprego público, considerando nulo o ato de admissão efetuado sem a observância de tal requisito.

Portanto, no quadro constitucional atual é inviável, mesmo em situações de terceirização ilícita, acatar-se a relação empregatícia com entidades estatais. A Constituição pretendeu

estabelecer em tais situações uma garantia a favor de toda a sociedade, em face da tradição patrimonialista das práticas administrativas públicas imperantes no país. Tal garantia estaria fundada na suposição de que a administração e patrimônios públicos sintetizam valores e interesses de toda a coletividade, sobrepondo-se, assim, aos interesses de pessoas ou categorias particulares.⁴

É o entendimento que se extrai do item II do Enunciado n. 331 do TST. Todavia, o texto do referido Enunciado não respondeu algumas indagações

relevantes sobre a totalidade dos efeitos da terceirização ilícita praticada por entidades da administração estatal.

E aqui entra a exegese pessoal de cada Magistrado quando se depara com pontos ainda não resolvidos. Em que pese o respeito à decisão parcialmente transcrita do Colega da Justiça Federal, não comungo de seu entendimento. É que, se há fraude, o fraudador não pode sair beneficiado da mesma. Se assim fosse, por que cumprir a lei?! Não faço o concurso público apesar de precisar de inúmeros funcionários, de existir inúmeros desempregados no país, contrato através de empresa interposta, funcionários para atuar na minha atividade-fim e nada acontece?! Não! A exegese da norma legal não pode levar ao incentivo ao descumprimento da legislação. Isto é básico. Ninguém pode beneficiar-se de sua própria torpeza, até porque nos negócios jurídicos inválidos a lei ressalva os direitos dos terceiros de boa-fé (§ 2º do art. 167 do novo Código Civil). Portanto, há sim exigibilidade de conduta diversa da optada pela autora.

Por outro lado, é mister compatibilizar-se,

harmonizar-se a vedação constitucional ao reconhecimento de vínculo empregatício com entidades estatais sem concurso público com inúmeros outros princípios e regras constitucionais tão relevantes quanto a regra vedatória obedecida. Cite-se, ilustrativamente, o princípio isonômico central do art. 5º, *caput*, da mesma Constituição ("Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza..."); ou ainda o princípio

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 446.

que é lançado também no art. 5º, I, da Carta Magna ("homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição"). Citem-se, ademais, a vedação e princípio contidos no art. 7º, XXXII, da Constituição ("proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos").⁵

A harmonização está na garantia da observância da isonomia (art. 5º, *caput*, *ab initio*, e inciso I; inciso XXXII do art. 7º da CF/88) no núcleo da relação jurídica trabalhista pactuada, afastando-se os efeitos perversos e discriminatórios tentados pela terceirização ilícita.

Assim, a autora manteve em sua agência funcionários terceirizados de forma ilícita, atuando em atividade-fim, assim o sr. Fiscal, vendo a situação fática ali delineada, andou bem ao atuá-la por descumprimento da legislação trabalhista, porque não há a menor dúvida de que ela descumpriu sim a legislação trabalhista. Deveria sim ter assinado as carteiras de trabalho de quem atua como seu empregado. O fato de inexistir concurso público e não poder assinar as CTPSs é distinto da hipótese que se coloca para a decisão. A conduta na relação de direito material flagrada pelo fiscal é sim ilegal e injurídica e não passa pelo crivo do Judiciário. Diversamente do decidido pelo meu Colega (f. 40), a impossibilidade de reconhecimento do vínculo por ausência de concurso público não afasta a infração à legislação trabalhista perpetrada pela autora, cuja apenação ora se confirma.

A jurisprudência não destoia e tem assente:

TERCEIRIZAÇÃO - RISCOS. De cunho eminentemente social, o Direito do Trabalho consagra direitos básicos que visam a evitar o locupletamento à custa daquele que, por ironia, já é hipossuficiente na relação jurídica. Este objetivo fica ameaçado pela possibilidade de contratação de mão-de-obra permanente, por intermédio de locadoras de serviços, cujo lucro, inegavelmente, decorre da diferença entre o que recebem da empresa cliente e o salário que pagam ao empregado (cf. TST/RR/3442/84, que deu origem ao Enunciado n. 256). Consta-se, portanto, que a intermediação de mão-de-obra ligada à atividade-fim da empresa deve ser obtida pela via comum, que é o contrato de emprego, pois não se pode admitir o aluguel de mão-de-obra. Logo, intermediar, "terceirizar", descentralizar, delegar tarefas canalizadas para a atividade-fim do usuário das mesmas, além dos limites previstos nas Leis n. 6.019/74 e n. 7.102/83, assim como no En. n. 331 do TST, merece repúdio da melhor doutrina e dos tribunais, que denunciam as consequências anti-sociais dessa contratação, em face do aviltamento das relações laborais. É que os empregados perdem as possibilidades de acesso à carreira e salário da categoria, situação que se agrava quando os trabalhadores exercem suas atividades nas mesmas condições e lado a lado, como

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 448.

empregados do quadro, registrados pela tomadora que remete à prestadora de serviços o numerário para repassá-lo aos obreiros. A situação traduz séria violação ao princípio constitucional da isonomia. (TRT-RO-02334/95, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - DJ/MG 21.04.95, p. 58)

Argumenta a autora, ainda, que cumpriu estritamente a Lei n. 8.666/93, devendo ser observado, em especial o art. 71. Os contratos anexados, todos, tiveram prazo de vigência extrapolado, nenhum aditivo veio aos autos e só demonstram que a prática da autora não encontra respaldo, sequer nos seus documentos civis. Portanto, não se pode brandir um diploma legal, quando não se age estritamente dentro desta mesma lei.

No que tange aos contratos em si, as cláusulas de pagamento ou preço chamam atenção, porque estabelecem como base do pagamento "milheiro de toques" (f. 33), "posto de serviço" (f. 45) ou "trabalhador" (f. 51). No primeiro contrato o ser humano é reduzido aos seus dedos e quantos toques consegue dar e a que custo de sua saúde poderá representar... No segundo contrato, o posto de serviço vale aproximadamente 20% menos do que o salário do bancário no período, conforme se pode constatar através dos instrumentos coletivos firmados à época. Bem, isto para uma jornada de 6 horas e os "terceirizados" trabalham 8 horas e não recebem o valor do contrato, aquele é para a contratada que ainda tirará o seu lucro, porque se não for assim, por que ela se aventuraria a manter o contrato?! E, no terceiro há referência expressa ao valor pago ao "trabalhador", só que são divididos em lotes e cada lote tinha um valor. Ora, se era assim previsível, como falar em

"acréscimo" EXTRAORDINÁRIO de serviços?! Não... impossível.

É importante frisar que o Juiz é um ser social que vive, pensa e respira nesse mundo real... não é um autômato desvinculado da vida... o direito, a seu turno, evolui, sendo a sentença o seu "sentir". Aliás, desde o meu discurso de posse representando a Turma de Juízes empossados em 14 de outubro de 1991, em face de ter alcançado o 1º Lugar, já alertava para tal ponto:

O direito não é uma ciência estática, desenvolve-se no movimento de um processo que obedece a uma forma especial de dialética, na qual se implicam sem que se fundam, os pilares de que se compõe.

A realização da Justiça é o fim para o qual se volta toda a atividade jurisdicional. No Juiz o fazer a Justiça é o alvo, a meta, a tarefa, a missão, o sacerdócio.

A tutela antecipada requerida na inicial não foi, em nenhum momento após o ajuizamento da ação, renovada. Assim, a análise é feita nesse momento do julgamento onde já se analisou o mérito percucientemente e não se reconhece guarida aos pedidos exordiais. Desta feita, indefiro o pedido de tutela antecipada, já que a dívida já não é mais pretensa, pelo menos no meu convencimento que, por óbvio, poderá ser modificado pelas instâncias revisoras.

Aliás, o pedido de tutela antecipada da autora possui fundamentos diversos, todavia a medida prevista no art. 273 do CPC admite a antecipação do mérito daquela ação. Assim, em nenhuma hipótese poder-se-ia pensar em impor uma obrigação de não atuar à União, porque esse não é o mérito desta ação.

Poder-se-ia até pensar em suspender a exigibilidade pelo depósito integral do valor das multas impostas, como uma autêntica caução. Todavia, o mencionado na f. 22, *in fine*, não foi cumprido pela autora. Portanto, nada a deferir.

Diante da revelia e da não atuação de advogado, não há falar em condenação em honorários advocatícios.

III CONCLUSÃO

DECIDE a 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte consignar a aplicabilidade do Decreto-lei n. 779/69 e a estrita observância do inciso II do art. 1º do Decreto-lei n. 779/69; aplicar, nos

termos da OJ n. 152 da SDI-I do TST, a revelia à reclamada ausente à audiência de f. 89/90; e, no mérito, julgar IMPROCEDENTE a Ação de Anulação de Multa Administrativa - inciso VII do art. 114 da CR/88 -, que a Caixa Econômica Federal ajuizou em face de União Federal.

Custas no importe de R\$84,00, calculadas sobre R\$4.200,00, valor dado ao pedido inicial, pela autora.

Não há REMESSA NECESSÁRIA a ser feita, uma vez que improcedente a ação, tendo sido vitoriosa na demanda a UNIÃO.

Partes cientes nos termos do Enunciado n. 197 do TST.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00351-2005-099-03-00-0

Data: 19.04.2005

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE GOVERNADOR VALADARES - MG

Juiz Substituto: Dr. GERALDO HÉLIO LEAL

Aos 19 dias do mês de abril de 2005, às 17h02min, o Juízo Auxiliar da 2ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, sob a condução do MM. Juiz do Trabalho Substituto Geraldo Hélio Leal, realizou audiência de julgamento da reclamação proposta por WALTER FERREIRA NUNES contra A. A. CARVALHO RETÍFICA DE MOTORES LTDA. e ARCE ANTÔNIO DE CARVALHO quando foi proferida a seguinte sentença:

Vistos.

RELATÓRIO dispensado nos termos do art. 852-I, *caput*, da CLT, por se tratar de reclamação submetida ao procedimento sumaríssimo.

FUNDAMENTOS

Compulsando os autos para julgamento, constata-se tratar de Ação de Cobrança ajuizada perante a Justiça Comum Estadual.

Em decisão interlocutória prolatada à f. 19, o Juízo Cível,

entendendo que a matéria versada nos autos trata-se de relação de trabalho, entendeu pela incompetência daquela Justiça, remetendo os autos à Justiça do Trabalho.

Na assentada de f. 26, os réus, em peça conjunta, apresentaram contestação, argüindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria. É dizer, acolhida a preliminar, deverá ser suscitado conflito de competência. Ao revés,

rejeitada a arguição, prossegue-se na análise das demais questões postas pelas partes.

Urge salientar que, para a análise da questão da competência, mister um sobrevôo sobre o mérito da demanda, porquanto somente, quando definida a posição jurídica das partes, identificando-se, pormenorizadamente, a matéria *sub judice*, será possível aferir qual é a Justiça competente para apreciação e julgamento da ação.

Até a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, a competência para julgamento de reclamação como a presente era, extreme de dúvidas, da Justiça Comum, pois a Justiça do Trabalho somente era competente para julgar ações pertinentes à relação de emprego, seja para reconhecê-la ou para rejeitá-la, assim como às relações de trabalho, em que o empregado fosse operário ou artífice, ante o disposto no inciso III do art. 652 da CLT.

A Emenda Constitucional n. 45 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, alterando o art. 114 da Constituição para inserir o inciso "I", dizendo competir a esta Justiça processar e julgar "as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

Respeitadas as vozes em sentido contrário, e não são maioria, entendo que não havia qualquer necessidade da inclusão do inciso I no art. 114, pois na parte final do mesmo dispositivo (art. 114 da CF), em sua redação original, já constava a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar "na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho". Com menor

esforço legislativo, bem poderia o legislador ordinário incluir na competência da Justiça do Trabalho inúmeras outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, balizando o que, de fato, poder-se-ia entender por relação de trabalho.

Entretantes, veio a Emenda Constitucional que, tirante este particular, conta com o aplauso de toda a magistratura trabalhista.

Ao incluir o inciso I no art. 114, dispôs o legislador constituinte derivado competir à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

A inclusão da expressão relação de trabalho no texto constitucional é - à exceção das questões entre servidores públicos estatutários, já objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Juízes Federais (ADIn n. 3.395-6), e das ações por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho (com decisão favorável à competência da Justiça Comum dos Estados - RE n. 438.639) - o que mais tem gerado cizânia doutrinária, mormente em razão de se poder vislumbrar nesta relação jurídica uma autêntica relação de consumo, quando, segundo parte dos mestres, a competência seria da Justiça Comum Estadual.

O cerne da questão reside, pois, em distinguir o que seja relação de trabalho, de competência desta Justiça Especializada, e relação de consumo, propriamente dita, de competência da Justiça Comum Estadual.

Os doutrinadores têm divergido na interpretação do inciso I do art. 114 da Constituição Federal, cada qual com

sólidos argumentos e que não permitem, neste estágio das coisas, ter-se com precisão quando uma ação decorrente de relação de trabalho seria da competência desta Justiça Especializada.

Em recentíssima obra publicada pela Editora LTr em convênio com a ANAMATRA, *Nova competência da Justiça do Trabalho*, o ilustre Juiz do Trabalho, escritor e professor, Mauricio Godinho Delgado, defende a tese de que se deve fazer uma interpretação restritiva do inciso I do art. 114, demonstrando entender estar afastada da competência da Justiça do Trabalho as lides que se refiram a eventuais relações de consumo.

Reversamente, a Dr^a Taísa Maria Macena de Lima, Professora da PUC/MG, também em mais recente obra sobre o tema, publicada pela Editora LTr em convênio com a ANAMATRA, *Justiça do Trabalho, Competência ampliada*, p. 509-512, adota posicionamento no sentido de que “A relação trabalhista-consumerista (híbrida) qualifica-se como relação jurídica simples e não complexa, porquanto há somente uma relação jurídica e não o entrelaçamento de relações” para concluir que “Essa estrutura da relação jurídica híbrida exige sua apreciação integrada para a solução judicial. Por isso, a tese de bipartir os conflitos, levando para a Justiça comum os de natureza consumerista, e para a Justiça do Trabalho, os de natureza trabalhista, além de não encontrar respaldo no texto constitucional, dificultaria a tutela jurisdicional. O magistrado sempre teria uma visão fragmentada, incompleta da realidade, abstraindo elementos fáticos relevantes para o fenômeno litigioso” e que “As relações híbridas (simultaneamente relação de trabalho

humano por conta alheia e relação de consumo) foram deslocadas da competência da Justiça comum para a Justiça do Trabalho, com a vigência da Emenda Constitucional n. 45 de 08.12.2004.”

Até então, *data venia*, vislumbram-se posições extremadas e que não refletem, *permissa venia*, a melhor exegese do inciso I do art. 114 da Constituição Federal.

Para que se possa apreender o que de fato seja relação de trabalho, cujas ações dela decorrentes são de competência da Justiça do Trabalho, mister breve análise do que seja relação de consumo (de forma ampla) para dela se extraírem os conflitos intersubjetivos de interesses afetos à competência da Justiça Comum.

Socorre-nos o magistério do ilustre Ministro do TST, Ives Gandra Martins Filho, in “A reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho”, segundo o qual “relação de consumo (regida pela Lei n. 8.078/90), cujo objeto não é o trabalho realizado, mas o produto ou serviço consumível, tendo como pólos o fornecedor (art. 3º) e o consumidor (art. 2º) que podem ser pessoas físicas ou jurídicas”. É dizer, se o objeto da relação jurídica é o trabalho em si, a relação não é autenticamente de consumo, mas de trabalho.

Esclarecedoras as palavras do e. Juiz do Trabalho da 15ª Região, Guilherme Guimarães Feliciano, ao dizer que “para que a Justiça do Trabalho seja competente em razão da matéria, a relação socioeconômica deve ser de tal natureza que envolva intimamente alguma vinculação jurídica apta a afetar ou condicionar o próprio trabalho como projeção da personalidade humana, desafiando o princípio da tutela, insculpido no artigo

1º, III, da CFRB (dignidade da pessoa humana)", exigindo que a relação de fato ou de direito definidora da competência da Justiça do Trabalho apresente cumulativamente uma prestação de trabalho humano (contrato de atividade ou de fim com obrigações de meios), fundo consensual (contrato, aceitação tácita ou ato de adesão), pessoalidade mínima e caráter continuativo (advogado e seu cliente, médico e seu paciente, etc.).

Conclui-se, pois, com base nos autores supramencionados, que sempre que a relação de consumo se estabeleça entre uma pessoa física que presta serviços a outrem, seja o tomador uma pessoa física ou jurídica, a competência será da Justiça do Trabalho, mesmo que se tenha que aplicar o Código do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

Noutro norte, caso o fornecedor dos serviços seja uma pessoa jurídica, quando restará ausente a pessoalidade mínima, e já não se terá o trabalho como objeto da prestação, a relação será autenticamente de consumo, afeta, pois, à Justiça Estadual.

Note-se ademais, e em remate, que a pequena empreitada, que se configura pela prestação de serviços por uma pessoa física a uma pessoa física ou jurídica, contrato consensual, de fim, com obrigações de meios, como previsto nos arts. 610 e seguintes do Código Civil, e que não deixa de revelar uma relação de consumo, de há muito é da competência da Justiça do Trabalho, conforme o já apontado inciso III do art. 652 da CLT.

No caso dos autos, resta evidente que o reclamante, sendo engenheiro, não executaria, ele próprio, os serviços contratados, sendo público e notório que o profissional dessa área somente elabora os projetos e executa

a obra através de terceiros, porém sempre sob sua responsabilidade, com visitas diárias, dados seus conhecimentos técnicos e científicos, ficando rechaçada a alegação dos réus no sentido de que não havia o caráter *intuitu personae* da prestação de serviços.

Com estes fundamentos, e por se tratar de contrato de empreitada, rejeito a preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PRIMEIRA RECLAMADA

A primeira ré erija preliminar de ilegitimidade passiva, argumentando que na inicial o autor alega que celebrou contrato verbal de prestação de serviços com o "requerido", pessoa física, e não com ela, pessoa jurídica.

Entendo assistir-lhe razão.

A legitimação passiva, pertinência para a ação, está ligada àquele em face do qual a pretensão levada a Juízo deverá produzir seus efeitos, se acolhida a tutela jurisdicional pretendida. Deve ser aferida *in status assertionis*. Vale dizer, com base naquilo que foi alegado na petição inicial. Se a parte autora, de início, já afirma que celebrou contrato apenas com o segundo réu, evidencia a relação jurídica material (causa remota do pedido deduzido em juízo), em clara demonstração de que, sendo julgada procedente a ação, esta produzirá seus efeitos unicamente em relação ao segundo réu, jamais em face da pessoa jurídica da qual é sócio.

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da primeira ré e extingo o processo, quanto a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC.

EMPREITADA - SALDO DEVEDOR

Sustenta o autor que, sendo profissional de Engenharia Civil, celebrou com o réu contrato verbal para prestar serviços de construção civil, na forma de empreitada, com preço global, em terreno de propriedade deste último.

Assevera que os serviços seriam executados em duas etapas, sendo a primeira composta de infra-estrutura com serviço de terraplanagem, piso e contrapiso e reboco das paredes existentes; a segunda, superestrutura, com lançamento de concreto nas vigas, lançamento e cobrimento de laje pré-moldada do primeiro pavimento e escada.

Afirma que o pagamento seria por etapa, sendo R\$6.000,00 pela execução da primeira, e R\$5.500,00 pela execução da segunda etapa.

Aduz que foi feito um orçamento de todo o serviço, onde fez um croqui (anteprojeito) para saber o valor certo a ser cobrado, incluindo mão-de-obra e material (docs. anexos).

Diz ainda que o réu não solicitou que o projeto fosse aprovado pela Municipalidade, em razão do custo com despesas e taxas, uma vez que o terreno estava irregular, pois o réu invadiu três metros do terreno dos fundos e não queria fiscalização por parte da Prefeitura.

Alega que é correto o procedimento de o profissional da Engenharia Civil ser contratado apenas para a execução da obra, quando o profissional faz um croqui para melhor execução do serviço, e que o réu pagou a primeira etapa e parte da segunda, ficando um saldo remanescente de R\$2.100,00.

Por derradeiro, informa que recebeu notificação do réu com intuito

de cobrar pelos serviços prestados, o que não encontra fundamentação na realidade fática.

Postula o pagamento do valor de R\$2.477,56.

O réu se defende alegando que a legislação civil em vigor reza que nenhum dos contratantes é obrigado a adimplir a sua parte se o outro não adimpliu também a sua (art. 476 do Código Civil) - *exceptio non adimpleti contractus* (exceção de contrato não cumprido).

Afirma que contratou o autor para elaboração de projeto e execução de obra, ficando sob a responsabilidade dele a regularização, com aprovação de projeto e planta, assim como limpeza do terreno, terraplanagem, fixação de pilares, concreto em piso, contrapiso e reboco de paredes, feitura de uma escada e de uma laje.

Aduz que, percebida a quantia de R\$9.400,00, o autor e seus empregados abandonaram a obra, deixando-a inacabada. Além disso, os serviços realizados o foram de modo inadequado e irregular: o piso já teve que ser trocado, pois soltava com muita facilidade; as vigas concretadas estão trincadas e com rachaduras, impossibilitando o término da obra, já que não sustentam a laje que foi feita; a laje tem diferença de 10 cm de um lado para o outro e a escada construída ficou torta e teve que ser reconstruída. Frisa que refez uma parte da obra e que a outra parte está para ser consertada.

Aumentando seus prejuízos, diz o réu, recebeu notificação do CREA e da Prefeitura, razão da notificação feita ao autor.

Entende, com estes argumentos, nada ser devido.

Estes os limites da lide no particular.

Em observância ao disposto no art. 420 do CPC e dependendo o deslinde da questão posta *sub judice* do conhecimento especial de técnico, foi determinada a realização de perícia, ata de f. 26.

Elaborado o laudo, f. 95/98, a i. perita, também profissional da Engenharia, registrada no CREA-MG sob o n. 55.897/D, na presença do assistente técnico do réu e de sua procuradora, e respondendo aos quesitos formulados pelo réu (não houve quesitos por parte do autor), concluiu que não existe projeto estrutural e que os materiais foram fornecidos pelo reclamante, como, aliás, consta da inicial. Informa ainda a perita que as vigas apresentam deformações acentuadas, com trincas e rachaduras em vários vãos, e que a laje pré-moldada apresenta diferença com o nível do piso, possuindo trinca horizontal no encontro com a parede e que a escada tem dimensões e aspectos geométricos irregulares. Além disso, há trincas nas paredes e cintas.

Em que pese a exigência de vistoria por técnico de Engenharia, as fotografias anexadas à defesa, f. 79/85, permitem, até mesmo ao leigo na área de construção civil, constatar as inúmeras irregularidades detectadas na obra, seja nas paredes, nas vigas, laje e escada.

Não colhe a impugnação ao laudo pericial no sentido de que a i. perita tenha obtido informações apenas da parte ré, porquanto, desde a ata em que foi designada a perícia, f. 26, tinha o autor ciência de que poderia acompanhar os trabalhos da vistoria, bem como apresentar quesitos e assistente técnico, não tendo tomado qualquer providência neste sentido.

Quanto à prova oral, as declarações da testemunha trazida pelo

autor não fazem com que sua responsabilidade pela obra possa ser afastada, mesmo em se considerando que parte da obra já estava executada, seja no que toca à fundação, seja no pertinente às vigas e terraplanagem.

Ora, sendo o autor um profissional da área da Engenharia, devidamente inscrito no Conselho Regional respectivo (f. 10), responde na forma do art. 20 da Lei n. 8.078/90, pelos vícios de qualidade que tornem os serviços “impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II - a restituição imediata da quantia paga monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço.”

Diz ainda o Código de Defesa do Consumidor no § 1º do mesmo artigo que “A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor” e que “§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade. (grifei)

Frise-se que o fornecedor dos serviços, conforme os termos do art. 14 do mesmo diploma legal, “responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.” Sendo que no caso dos

autos, por se tratar de profissional liberal, tem aplicabilidade o § 4º do mesmo artigo no sentido de que “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”, a qual foi devidamente verificada através da prova técnica produzida.

Demais disso, e o que é mais importante, o consumidor tem como direito básico “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (inciso III do art. 6º do CDC). Vale dizer, se a parte da obra já executada não comportava continuidade em face de riscos para o réu, não poderia o autor, como profissional da Engenharia, aprová-la, dando-lhe andamento. Se dele, que é profissional, isso não se pode esperar, jamais terá o consumidor segurança para construir um imóvel. Aqui também tem aplicação a ética, *data venia*. Afastou-se o autor das regras técnicas do seu trabalho, sendo inaceitável que execute uma obra sem os projetos exigidos pela legislação municipal, mormente se a própria entidade que fiscaliza sua profissão (CREA) notifica o proprietário do imóvel e lhe aplica multas por descumprimento da legislação, conforme se colhe do documento de f. 65.

Lado outro, merece acolhida a aplicação do art. 476 do Código Civil, que alberga a exceção de contrato não cumprido, dizendo que nenhum dos contratantes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Na hipótese vertente, a culpa pela má qualidade dos serviços revela que o reclamante não cumpriu a contento sua obrigação. As irregularidades verificadas demonstram

que a obra não está acabada nos moldes como contratados, o que equivale dizer que o contrato verbal não foi integralmente cumprido, não se podendo exigir do réu que cumpra com sua obrigação de pagar o saldo devedor.

Com estes fundamentos, rejeito o pedido de pagamento da importância apontada na inicial.

PEDIDO CONTRAPOSTO

Formula o réu pedido contraposto para que o autor lhe pague a importância de R\$10.055,00, despendida com elaboração de planta, regularização perante os órgãos competentes, reexecução da obra e aquisição de materiais, f. 35.

A pretensão encontra guarida no ordenamento jurídico, conforme se extrai do § 1º do art. 278 do Código de Processo Civil, *verbis*: “É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial.”

O pedido contraposto, segundo comentário do saudoso Theotônio Negrão, nota 11 ao art. 278 do CPC, corresponde à reconvenção no procedimento comum. Diz o comentarista que

As ações de procedimento sumaríssimo são consideradas dúplices. Por este motivo, não comportam reconvenção; mas, na resposta, o réu poderá “formular pedido, em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial”.

Manifestando-se sobre o pedido contraposto, o autor invocou a prescrição, f. 406, na forma do disposto no *caput* do art. 618 do Código Civil. Mencionado dispositivo preceitua que

Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito. (destaquei)

Tratando-se de norma específica ao contrato de empreitada, fica afastada a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, no particular.

Verifica-se que a ação ajuizada perante o Juizado Especial Cível foi distribuída em 22 de agosto de 2003 (f. 45), menos de 180 dias do término da obra alegado na inicial pelo autor, que teria ocorrido em maio de 2003, não havendo, portanto, que se falar em prescrição (*rectius*) decadência.

No tocante ao pedido formulado na defesa, tenho que também não assiste razão ao réu.

Não obstante tenha comprovado que efetuou gastos com elaboração de projeto e regularização da obra (o que, pela prova produzida, não foi objeto de contratação com o autor), esta, como já expendido, não sofreu modificações, conforme se extrai das fotos colacionadas à defesa e da prova técnica produzida.

Falou-se em reparos, mas a perita relata, através de informação do próprio réu, que a escada foi toda refeita, com reconstituição de parede de apoio e melhora em suas dimensões e aspectos, além de reforço estrutural nas

vigas. Todavia, se as fotografias colacionadas demonstram, a não mais poder, as irregularidades cometidas pelo autor, a prova pericial não permite aferir, por amparada em informações do próprio réu, que tenham ocorrido os reparos alegados na defesa. Reitere-se, as despesas com projeto não podem ficar a cargo do autor, visto que não há prova de que tenha se responsabilizado pelo mesmo ou sua regularização.

Não bastasse isso, insta salientar que, em se tratando de empreitada, há regra própria no Código Civil que deve ser aplicada em primeiro lugar. Se não for suficiente para resolver a pendência, parte-se para a regra de aplicação geral do CDC, ante o que dispõe o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Preceitua o art. 616 do Código Civil que, em vez de rejeitar a obra imperfeita, pode quem a encomendou recebê-la com abatimento de preço.

Na hipótese sob exame, não comprovou o réu que deixou de receber a obra ou que a recebeu ou receberia com abatimento de preço, não se podendo cunhar de lícita sua conduta de, aplicando, a seu talante, as regras do Código de Defesa do Consumidor, ter determinado a execução de reparos na obra. Faltou o autor com seu dever ético e legal. No entanto, o réu adotou procedimento similar, acolhendo a interpretação da lei que entendeu lhe fosse mais favorável em detrimento da parte contrária. Nada deve ao autor. Este nada deve ao réu. O mesmo peso, a mesma medida.

Com base no exposto, julgo improcedente o pedido contraposto.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Ab initio, cabe frisar que o feito sob análise tem natureza

eminentemente civil, não tendo aplicação a regra do art. 790-B da CLT.

No entanto, o autor requereu os benefícios da justiça gratuita, declarando-se pobre no sentido legal, conforme documento de f. 09, o que atende aos requisitos do art. 4º da Lei n. 1.060/50, autorizando a concessão do benefício, o que se defere.

Considerando os termos do art. 3º da Lei n. 1.060/50, fica o autor isento dos honorários periciais, fixados em R\$1.000,00, até que possa efetuar seu pagamento, conforme disposição do art. 12 do mesmo diploma legal.

CUSTAS PROCESSUAIS

O art. 789 da CLT dispõe acerca das custas relativas às ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, o que no entendimento do Eg. TST, conforme consta da Instrução Normativa n. 27/05, art. 3º, § 1º, seria aplicável no caso dos autos.

Entretantes, dispõe mencionada Resolução que as custas serão pagas pelo vencido. Na hipótese vertente, em face do pedido contraposto, vencidos são autor e réu, não havendo procedência parcial ou improcedência apenas em favor de uma das partes, o que revela que seria injusta a aplicação integral da orientação da Corte Maior da Justiça do Trabalho, *data venia*.

Assim sendo, tenho por bem aplicar o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil c/c art. 789, *caput*, da

CLT, condenando cada litigante, por vencedor e vencido ao mesmo tempo, ao pagamento das custas processuais, sendo de 2% sobre o valor atribuído à causa (em relação à inicial) e 2% sobre o valor do pedido contraposto (em relação à contestação), isento o autor em razão da concessão da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

Posto isso, e por tudo mais que dos autos consta, rejeito a preliminar de incompetência absoluta em razão da matéria; acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da primeira ré, A. A. CARVALHO RETÍFICA DE MOTORES LTDA., com extinção do processo, sem julgamento do mérito, na forma do inciso VI do art. 267 do CPC e, no mérito, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado pelo autor, WALTER FERREIRA NUNES, em face do réu, ARCE ANTÔNIO DE CARVALHO, e também IMPROCEDENTE o pedido contraposto formulado na peça defensiva, nos termos da fundamentação.

Honorários periciais, ônus do autor, arbitrados em R\$1.000,00, isento.

Custas, pelo autor, no importe R\$49,55, calculadas sobre R\$2.477,56, valor atribuído à causa, isento; custas, pelo réu, fixadas em R\$201,10, calculadas sobre R\$10.055,00, valor atribuído ao pedido contraposto.

Cientes as partes nos termos do Enunciado n. 197 do TST.

Encerrou-se.