

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT-00574-2004-006-03-00-1-RO

Publ. no “MG” de 12.03.2005

RECORRENTES: 1) BANCO ABN
AMRO REAL S/A

2) MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: “COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA - SEGURANÇA BANCÁRIA. Havendo a Ação Civil Pública sido ajuizada na defesa dos interesses coletivos dos bancários, visando à instalação de portas giratórias nas agências da Reclamada no Estado do Espírito Santo, tem-se como competente esta Justiça Especializada. De acordo com o art. 6º da Lei n. 7.102/83, compete ao Banco Central apenas verificar a existência da mínima segurança necessária ao funcionamento das instituições bancárias. *In casu*, o Sindicato está postulando mais que a segurança mínima, está pedindo a instalação de equipamentos que forneçam uma maior segurança aos bancários, ou seja, está pretendendo garantir maior proteção aos empregados do banco, em face dos freqüentes assaltos no país e do risco a que estão sujeitos os trabalhadores que exercem as suas atividades nas agências. O fato de a norma de segurança destinada aos trabalhadores gerar efeitos benéficos também

para terceiros, isto é, para os clientes do banco e para os que dele se utilizam, não exclui a competência da Justiça do Trabalho, como é o caso das normas que visam assegurar higiene, iluminação e refrigeração no local de trabalho. Embargos conhecidos e providos.”
(SBDI- I/E-RR-405137/1997 - DJ de 06.09.2002 - Rel. Min. Rider de Brito)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão da 6ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrentes, 1) BANCO ABN AMRO REAL S/A, 2) MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

A 6ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, pela r. sentença de f. 628/635, arquivando a ação quanto ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, rejeitou as preliminares de incompetência em razão da matéria e carência de ação, bem como a argüição de inconstitucionalidade das Leis Estaduais n. 12.791/98 e 13.586/00, para, no mérito, julgar procedente em parte os pedidos formulados na inicial, condenando o reclamado a cumprir as obrigações de fazer elencadas nos itens 1, 1.2 e 2, no prazo de sessenta dias, pena de aplicação de multa diária de R\$5.000,00.

Embargos de declaração opostos (f. 639) foram providos (f. 718).

Inconformados, recorrem os litigantes. O reclamado, renovando as

preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho para o exame da matéria relacionada à segurança bancária, tema de competência exclusiva da União para legislar, que não poderia ser tratada por lei estadual, também argüi a ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da presente ação, uma vez que sua atuação, na hipótese dos autos, está respaldada apenas pela previsão do inciso III do art. 83 da LC n. 75/93. Reporta-se, ainda, à inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 12.971/98, alterada pela de n. 13.586/00, uma vez que flagrante a inconstitucionalidade do art. 3º da citada lei, porque afronta a previsão do inciso I do art. 22 da CR/88, que estabelece ser da União a competência para legislar sobre Direito do Trabalho. Renova a argüição de ilegitimidade passiva, ao argumento de que os vigilantes que prestam serviços em suas agências bancárias não estão a ele vinculados, sendo empregados do prestador de serviços, no caso, a empresa de vigilância. No mérito, pugna pela improcedência da ação, novamente argumentando que os trabalhadores beneficiados pelas exigências da Lei Estadual n. 12.971/98 não são seus empregados, não estando, pois, obrigados ao cumprimento daquelas exigências, especialmente aquelas relacionadas à colocação de vidros laminados à prova de bala, porta eletrônica, detector de metais, dado que exigências indevidas e destituídas de utilidade prática, por isso postula a reforma da r. sentença, com o decreto de improcedência da ação. Conseqüentemente, pede a exclusão da multa diária ou, quando muito, a sua redução.

Decididos os embargos, o reclamado aditou o recurso antes interposto (f. 729).

O Ministério Público, por seu turno, pretende a reforma da r. sentença, que indeferiu o pedido de dano moral coletivo, ao argumento de que a ação civil não tem caráter reparatório e indenizatório. Também pretende a execução imediata da determinação contida na sentença, argumentando que se trata de antecipação de tutela que prescinde do trânsito em julgado.

Contra-razões recíprocas, não se manifestando a d. Procuradoria do Trabalho, por força da sua atuação como parte, consoante previsão do inciso III do art. 83 do Regimento Interno desta Casa.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Presentes os pressupostos, conheço dos recursos, valendo ressaltar que o d. Juízo de 1º grau, ao decidir os embargos de declaração opostos nos autos, já definiu que a obrigação imposta, bem como a respectiva multa, somente serão objeto de exigência depois do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Preliminar de não conhecimento do recurso - Aditamento

A preliminar é argüida pelo Ministério Público do Trabalho, sustentando que é incabível o aditamento de f. 729 ao recurso anteriormente apresentado pelo Banco-reclamado, uma vez que preclusa a oportunidade.

Com razão o autor.

Como de fato, o reclamado, oportunamente, apresentou as suas razões de recurso às f. 642/683. O que poderia justificar o aditamento, na

oportunidade, seria uma alteração da sentença, por força dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público. Todavia, o Juízo de 1º grau, decidindo-os, acabou por favorecer o Banco-recorrido, ao esclarecer que a obrigação imposta, bem como a respectiva multa, somente seriam exigíveis a partir do trânsito em julgado da decisão recorrida.

Esclarecida apenas a sentença, sem acréscimo na condenação, é de se acolher a preliminar argüida e, conseqüentemente, não se conhecer do aditamento (f. 729) ao recurso interposto.

Não conheço, pois, do aditamento ao recurso de f. 729.

Recurso do reclamado

Incompetência da Justiça do Trabalho

A preliminar em apreço é argüida pelo reclamado ao argumento de que a Lei Estadual de n. 12.971/98, com a alteração da Lei n. 13.586/00, dispõe sobre matéria também tratada pelas Leis Federais de n. 7.102/83 e 9.017/95, definida como de segurança bancária de caráter especial. Trata-se de norma de interesse da União, como ressalta o recorrente, por força do contido no inciso I do § 1º do art. 144 da CR/88, e art. 16 da Lei Federal n. 9.017/95. Destaca que em referidas normas legais não há qualquer alusão ao Título II do Capítulo V da CLT, que trata da Segurança e Medicina do Trabalho.

Não obstante o peso das ponderações, entendo, com a devida vênia, que a razão está com o Juízo de 1º grau que, acertadamente, rejeitou a argüição.

E isto porque, como bem enalteceu a r. sentença recorrida, a controvérsia situa-se no campo de

previsão do art. 114 da Constituição da República, uma vez que o tema de debate é a adequação do ambiente de trabalho do reclamado, por força de medidas de segurança impostas por lei. Referido tema atrai, inegavelmente, o interesse da classe trabalhadora, atraindo, conseqüentemente, a competência desta Especializada.

O enfoque do recorrente à previsão das Leis n. 7.102/83, 9.017/95, art. 16, art. 144, I, § 1º, I, da Constituição Federal e Lei Estadual n. 12.971/98, com as alterações da Lei n. 13.586/00, tem em mira a segurança pública, aspecto que não interessa ao feito. Aqui, como bem frisou a r. decisão de 1º grau, a segurança no ambiente de trabalho das agências bancárias do reclamado insere-se dentre aqueles direitos listados pelo art. 7º da Carta Magna, especialmente no inciso XXII, o que justifica a atuação desta Justiça, especialmente se é direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Nesse sentido, a propósito, pode-se citar manifestação do Eg. TST, nesses termos:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA - SEGURANÇA BANCÁRIA. Havendo a Ação Civil Pública sido ajuizada na defesa dos interesses coletivos dos bancários, visando à instalação de portas giratórias nas agências da Reclamada no Estado do Espírito Santo, tem-se como competente esta Justiça Especializada. De acordo com o art. 6º da Lei n. 7.102/83, compete ao Banco Central apenas verificar a existência da mínima segurança necessária ao

funcionamento das instituições bancárias. *In casu*, o Sindicato está postulando mais que a segurança mínima, está pedindo a instalação de equipamentos que forneçam uma maior segurança aos bancários, ou seja, está pretendendo garantir maior proteção aos empregados do banco, em face dos freqüentes assaltos no país e do risco a que estão sujeitos os trabalhadores que exercem as suas atividades nas agências. O fato de a norma de segurança destinada aos trabalhadores gerar efeitos benéficos também para terceiros, isto é, para os clientes do banco e para os que dele se utilizam, não exclui a competência da Justiça do Trabalho, como é o caso das normas que visam assegurar higiene, iluminação e refrigeração no local de trabalho. Embargos conhecidos e providos.

(SBDI-I/E-RR-405137/1997 - DJ de 06.09.02 - Rel. Min. Rider de Brito)

Rejeito.

Ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho

O reclamado renova a preliminar em apreço, argumentando que a atuação do Ministério Público do Trabalho, especificamente, ficou delimitada no inciso III do art. 83 da LC n. 75/93. Sustenta que o art. 6º da referida norma legal é genérico em suas previsões, referindo-se apenas ao Ministério Público da União. Reporta-se a decisões do Eg. TST, tudo para reverter a conclusão de 1º grau.

Contudo, comungo do entendimento externado pelo Juízo de 1º grau, quando ressaltou que a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública que visa a proteção do meio ambiente do trabalho decorre da previsão dos incisos III e IX do art. 129 da Constituição da República e arts. 6º, VI, 83, III e 84, todos da Lei Complementar n. 75/93.

Por outro lado, não obstante o peso da argumentação difundida pelo recorrente no sentido de demonstrar a restrição, imposta por lei, à atuação do autor, na hipótese dos autos (f. 662/663), há que se observar que o texto constitucional, em seu art. 129, III, atribuiu ao Ministério Público, dentre outras, a função de promover a ação civil pública de forma indistinta quanto ao âmbito de atuação, quando expressamente estabeleceu que referida ação também se destinaria à defesa de outros interesses difusos ou coletivos.

Entendo, portanto, em sintonia com o entendimento fixado em 1º grau, com a devida vênia dos argumentos em sentido contrário, que a atuação do Ministério Público não se restringiria à previsão do inciso III do art. 83 da LC n. 75/93. Como bem ressaltou a r. sentença recorrida:

Trata-se de interesses coletivos, que nos termos do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90, transcendem os indivíduos a serem apropriados por um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. É possível determinar os membros da coletividade especialmente atingidos, a saber os vigilantes dos estabelecimentos bancários

e os empregados bancários em geral. As medidas de segurança reivindicadas não dizem respeito apenas à coletividade, mas principalmente àqueles que prestam serviços nos estabelecimentos bancários.

Nesse sentido, aliás, tendo sido o entendimento mais recente do Eg. TST, como se infere:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - LEGITIMIDADE ATIVA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITOS COLETIVOS E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS INDISPONÍVEIS. Na dicção da jurisprudência corrente do exc. Supremo Tribunal Federal, os direitos individuais homogêneos nada mais são senão direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) passíveis de tutela mediante ação civil pública, são coletivos. Consagrando interpretação sistêmica e harmônica às leis que tratam da legitimidade do Ministério Público do Trabalho (artigos 6º, VII, letras “c” e “d”, 83 e 84 da LC 75/93), não há como negar a sua legitimidade para propor ação civil pública para tutelar direito individual homogêneo. Imperioso observar, apenas, em razão do disposto no artigo 127 da Constituição Federal, que o direito a ser tutelado deve revestir-se do caráter de indisponibilidade. Recurso de Embargos conhecido e provido. (SBDI-I-E-RR-379855/97- DJ de 25.06.04 - Red. Min. Lélío Bentes Corrêa)

Por outro lado, mesmo possibilitando a interpretação que lhe empresta o recorrente, comungo do entendimento de que a previsão do inciso XXII do art. 7º da Carta Magna igualmente respalda esta atuação, tendo em vista a previsão do citado art. 83 da LC n. 75/93, no que toca à atuação do MP quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Rejeito a preliminar.

Illegitimidade passiva do réu

Argumenta o recorrente que nada pode ser exigido dele em relação aos trabalhadores de segurança que prestam serviços em suas agências bancárias. Ressalta tratar-se de mão-de-obra terceirizada, regida pela Lei n. 7.102/83, sendo o empregador desses trabalhadores a empresa prestadora de serviços, enaltecendo que os vigilantes que atuam nas agências não estão diretamente subordinados a ele.

A arguição, mais uma vez, não tem razão de ser, *data venia*.

A presença do recorrente no pólo passivo da presente ação reside na circunstância de ter o autor, na inicial, apontado-o como o causador do dano que legitima a propositura da presente ação.

Por outro lado, figurando, na relação de trabalho, como terceiro contratante da mão-de-obra indispensável à realização de sua atividade, é legitimado o recorrente para responder pelos termos da presente ação, especialmente porque a Lei Estadual de n. 12.971/98 impõe-lhe a obrigatoriedade no que toca à adoção das medidas de segurança para o desenvolvimento de sua atividade financeira. Além disso, a hipótese não envolve a busca de reconhecimento e

declaração de vínculo de emprego dos vigilantes com o recorrente, de forma que o respaldo do item III do Enunciado n. 331 do TST, no particular, não ampara as pretensões do reclamado.

Rejeito.

Inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 12.971/98, com alterações da Lei n. 13.586/00

O argumento do recorrente é o de que o art. 3º da Lei n. 12.971/98 seria flagrantemente inconstitucional, na medida em que afronta o disposto no inciso I do art. 22 da CR/88, que estabelece a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho. Enaltece que a referida lei estadual tentou tratar de forma regionalizada acerca de matéria (segurança bancária) que as Leis Federais n. 7.102/83 e 9.017/95 trataram como sendo de interesse da União, sendo, portanto, de âmbito nacional. Entende, assim, ser flagrante a situação de confronto das referidas leis vistas sob o enfoque da competência para legislar, se da União (exclusiva) ou se, também, dos Estados (suplementar ou supletiva).

Contudo, mais uma vez, considero que a razão não está com o recorrente.

E isto porque o objetivo visado pela inicial é a segurança do meio ambiente do trabalho no âmbito das agências bancárias do reclamado. O intuito, como ressaltou a r. sentença de 1º grau, não se relaciona ao funcionamento dos estabelecimentos bancários ou à política econômica, detendo os Estados, componentes da Federação, competência supletiva para legislar sobre o tema, nos termos dos arts. 7º, inciso XXII, 196, 23, II e VI e 24, XII da Carta Magna.

A propósito, vale aqui reproduzir

parte das razões da r. sentença proferida nos autos do processo n. 28/00575/04, da lavra da Juíza Maritza Eliana Isidoro, quando ressaltou:

Primeiramente, no que se refere aos dispositivos constitucionais citados, atos de competência exclusiva da União, verifica-se que a intenção da defesa foi, única e exclusivamente, de “avolumar” a discussão, eis que totalmente divorciados os dispositivos citados da pretensão inicial e da própria lei estadual em comento.

Para melhor se visualizar a falta de relação entre o sustentado na defesa, importante é transcreverem-se os artigos tidos por violados:

“Art. 21 Compete à União:

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Art. 144 [...]

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou

internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;”.

A Lei Estadual ora atacada, *data venia*, em momento algum pretendeu legislar sobre Direito do Trabalho, ou afastar da União Federal, por meio do Ministério do Trabalho ou da Polícia Federal, suas atribuições de inspecionar o trabalho e apurar infrações que atingissem interesses da União, autarquias e empresas públicas, sequer mencionando qualquer disposição a esse respeito. Limitou-se o legislador estadual à competência que lhe foi conferida pela própria Constituição Federal, qual seja: cuidar juntamente com a União, Distrito Federal e Municípios da saúde e proteger o meio ambiente (art. 23, II e VI), legislar, concomitantemente com estes mesmos entes sobre previdência social, proteção e defesa da saúde (art. 24, XII), sendo certo que foram reservadas aos Estados as competências que não lhes forem vedadas pela própria Constituição (art. 25, § 1º).

É clara a Lei Estadual 12.871/98 ao tornar obrigatória a instalação de dispositivos de segurança nas agências e nos postos de serviços das instituições bancárias e financeiras, eis que visa garantir não apenas a segurança dos usuários de tais estabelecimentos, mas também, e sobretudo, a das pessoas, que neles trabalhem, já que permanecem todo o tempo em suas instalações.

E tanto isso é certo que em seu art. 3º, a Lei em comento, expressamente, veda “ao trabalhador incumbido da segurança o exercício de qualquer outra atividade no interior da agência”, estabelecendo para este o uso de colete à prova de balas (parágrafo único), evidenciando a preocupação do legislador estadual com a saúde e integridade física do trabalhador e, não, com o funcionamento ou atividade, em si, da instituição bancária.

Não fosse isso, é certo, pela leitura do art. 144 da CF/88, que “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos”, assim como pela leitura do art. 196, também da Carta Magna, “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Enfim, é claro o art. 154 da CLT, relativamente à observância pelo empregador de normas de segurança de qualquer origem, isto é, Estadual, Municipal, ou mesmo oriundas de ajustes coletivos:

A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo (Da segurança e Medicina do Trabalho), não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho.

Não se vislumbra, pois, qualquer invasão de competência, em face da edição de lei estadual acerca de normas de segurança no trabalho, impondo-se rejeitar a arguição de inconstitucionalidade” (f. 824/825 - destaques do original).

Assim, em sintonia com a r. decisão de 1º grau, entendo que não existe obstáculo, relacionado a possível conflito entre as leis federais e estadual referidas, cabendo ao empregador o cumprimento das obrigações impostas por lei, relativas à segurança no ambiente do trabalho.

Rejeito.

Mérito da obrigação de fazer

No particular, o recorrente (f. 681) sustenta que os trabalhadores de segurança não são seus empregados, mas da empresa prestadora de serviços, consoante entendimento do item III do Enunciado n. 331 do TST, pelo que não poderia determinar aos referidos trabalhadores o uso de coletes à prova de bala nível 03. Não poderia, ainda, porque não está relacionado em lei trabalhista como “EPI”.

O descumprimento da obrigação legal imposta pela lei estadual antes referida é incontroversa, uma vez que o reclamado bate-se pela impossibilidade de sua observância.

Contudo, sujeito ao cumprimento da obrigação imposta, especialmente no que toca à aquisição dos coletes à prova de balas, sem razão o recorrente em seu propósito de reforma, porque o fato de se tratar de trabalhadores de empresa interposta, por força da Lei n. 7.102/83, não inibe o cumprimento da obrigação legal, visto que referidos trabalhadores, embora vinculados à empresa prestadora de serviços, exercem atividades de interesse do recorrente,

em suas agências, restando, pois, justificada a obrigatoriedade no cumprimento da imposição legal.

Desprovejo.

Multa

O recorrente sustenta em suas razões que é preciso definir, no particular, se na hipótese a matéria é de segurança bancária do interesse da União, na forma da previsão constitucional e das leis federais já citadas, ou se possível o enfoque por intermédio da lei estadual.

A questão já restou analisada e ultrapassada pelo entendimento anteriormente registrado, quando se considerou plenamente válida a determinação da lei estadual no tocante à imposição de obrigações decorrentes de normas de proteção ao ambiente de trabalho.

No tocante ao valor fixado, considero que ele deve ser mantido, em face do propósito de garantir efetividade à sentença proferida, tudo com o respaldo do art. 461 do CPC, aplicado subsidiariamente, como também do art. 11 da lei que disciplina a ação civil pública, bem como do art. 84 do CDC, como bem declinou a r. sentença de 1º grau, ao enaltecer que as *astreintes* se destinavam à garantia da efetividade do cumprimento da obrigação (f. 634).

Nego provimento.

Recurso do Ministério Público

Indenização por dano coletivo

Não se conforma o recorrente com o entendimento adotado pela sentença recorrida, que negou o pedido de indenização decorrente de dano coletivo. Ressalta o MP que o pleito tem assento na previsão do inciso IV do art.

1º da Lei n. 7.347/85, bem como no art. 21, que atrai a aplicação do art. 83 do Código de Defesa do Consumidor, autorizando, assim, o acolhimento do pedido de dano moral coletivo, uma vez configurada a hipótese, encontrando amparo o pedido, ainda, na previsão do art. 927 do Código Civil.

Contudo, também neste particular, entendo que o propósito de reforma não encontra guarida, não obstante o peso da argumentação expendida e os respaldos legais citados.

E isto porque também comungo do entendimento manifestado pelo d. Juízo de 1º grau no sentido de que a ação civil pública tem caráter reparatório e não indenizatório, sendo certo que a lei estadual, respaldo da condenação, já estipula multa pela inobservância da obrigação ali imposta, a ser aplicada pelo Poder Executivo, em razão do descumprimento da obrigação.

Desprovejo.

Antecipação de tutela - Pedido liminar - Efeitos do recurso

No aspecto, o recorrente rebelou-se contra a sentença de 1º grau que, acrescida pela decisão de embargos de declaração, estabeleceu que a obrigação imposta, bem como a multa respectiva, somente seriam objeto de exigência depois do trânsito em julgado daquela decisão. Entende que referido entendimento não encontra amparo na legislação processual que cuida do processo coletivo, porque com a prolação da sentença o pleito liminar deixa de ser provisório e passa a ser definitivo. Espera, pois, o provimento do recurso também neste particular.

Contudo, também comungo do entendimento fixado em 1º grau, não só em razão da rejeição do pedido liminar de antecipação de tutela, mas por

entender que as obrigações impostas, bem como a multa respectiva, somente poderiam ser exigidas depois do trânsito em julgado da sentença recorrida, sob pena de se tornar definitiva decisão passível de recurso e reformulação, portanto, exequível apenas provisoriamente naquilo em que for compatível.

Assim, ratifico a determinação constante da decisão de embargos de declaração, que condicionou o cumprimento das obrigações impostas apenas depois do trânsito em julgado da decisão.

Entretanto, de ofício, proclama-se que os efeitos da sentença se restringem ao Município de Belo Horizonte.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso do reclamado, não conhecendo, todavia, do aditamento de f. 729; de ofício, rejeito as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho, ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho; ilegitimidade passiva do Réu e a arguição de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 12.971/98, com as alterações da Lei n. 13.586/00; no mérito, nego-lhe provimento; conheço do recurso do Ministério Público do Trabalho; no mérito, nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso do reclamado, não conhecendo, todavia, do aditamento de f. 729, entretanto, de ofício, proclama-se que os efeitos da sentença se restringem ao Município de Belo Horizonte; sem

divergência, rejeitou as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho e de ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho; por maioria de votos, rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva do réu, vencido o Ex.^{mo} Juiz Luís Felipe Lopes Boson, que a acolhia e julgava improcedente a ação, bem como a arguição de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 12.971/98, com as alterações da Lei n. 13.586/00, também vencido o Ex.^{mo} Juiz Luís Felipe Lopes Boson; no mérito, unanimemente, negou-lhe provimento; sem divergência, conheceu do recurso do Ministério Público do Trabalho; no mérito, unanimemente, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2005.

CAIO LUIZ DE ALMEIDA VIEIRA DE
MELLO
Relator

TRT-00569-2003-027-03-00-9-RO
Publ. no "MG" de 26.04.2005

RECORRENTES: 1 - SUMIDENSO DO
BRASIL INDÚSTRIAS ELÉTRICAS
LTDA.

2 - MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. A multa fixada para o caso de descumprimento das obrigações de fazer deferidas em sentença é considerada *astreintes*, previstas nos arts. 461, § 4º, e 644, do CPC. Não

visam a substituir a obrigação em si, mas a impor multa pelo seu descumprimento. Pelo escopo a que visa, não pode ser fixada apenas formalmente, eis que deve ter valor eficiente a forçar o cumprimento da obrigação. Não se confunde, tampouco, com a cláusula penal prevista nos arts. 408 e seguintes do CCb de 2002 (arts. 921 e ss. do CCb de 1916), que visa ao ressarcimento do credor, em caso de descumprimento de obrigação. Se a referida multa fora aplicada corretamente, guardando coerência com o bem cuja pretensão se deduziu em juízo, nenhuma alteração no julgado *a quo* se impõe.

Vistos, relatados e discutidos,
DECIDE-SE

RELATÓRIO

Ao de f. 2.102/2.106 acrescento que a MM. Juíza da 2ª Vara do Trabalho de Betim/MG, pela sentença de f. 2.130/2.144, e embargos de declaração de f. 2.152/2.153, julgou procedente, em parte, a presente ação civil pública, para determinar que a reclamada se abstivesse de efetuar desvio ou desvirtuamento de função dos integrantes do SESMT, entre outras coisas.

A reclamada aviou recurso ordinário (f. 2.156/2.190) alegando, em síntese, que houve cerceamento do direito de prova, na medida em que indeferido o pedido de oitiva da testemunha apresentada pela recorrente, causando-lhe prejuízo, por isso é que requer a declaração da nulidade do processo a partir do

indeferimento. Alega nulidade, também, por ausência de prestação jurisdicional, visto que as omissões e contradições argüidas em embargos declaratórios não foram sanadas. Aduz, ainda, que há litispendência, visto que os pleitos formulados e seus fundamentos são os mesmos da ação de execução do Termo de Ajuste de Conduta firmado entre as partes, requerendo, a esse fundamento, a extinção do feito com base no inciso V do art. 301 do CPC. Insiste, também, na incompetência da Justiça do Trabalho, visto que o órgão competente para versar a matéria de Higiene e Segurança do Trabalho é o Ministério do Trabalho e Emprego, e não o Ministério Público do Trabalho, que é parte ilegítima para atuar no feito. Argúi a prescrição, visto que os fatos que ensejaram a presente demanda tiveram lugar nos anos de 1995, 1996 e 1997, os quais já foram objeto da ação executiva referida, sendo que o termo inicial da contagem do prazo prescricional é o momento em que as supostas irregularidades ocorreram. Afirma, outrossim, que as obrigações contidas na condenação foram e continuam sendo cumpridas religiosamente pela empresa, mantendo a CIPA atuante na prevenção de acidentes. Acrescenta que não se tem prova de que algum empregado demitido tivesse sua higidez física comprometida, tomando a recorrente as medidas necessárias no tocante às prensas. Aduz que produziu farta prova, inclusive oral, não o fazendo mais por impedimento do próprio juízo *a quo*. Pugna pelo provimento do recurso.

Comprovantes de recolhimento de custas e de depósito recursal às f. 2.191/2.192.

O Ministério Público também recorreu (f. 2.194/2.200), ao fundamento de que ficou demonstrado nos autos que

a CIPA não vem cumprindo seus objetivos, que a ré não toma providências para facilitar os trabalhos da comissão e que o pedido relativo às prensas fora analisado de forma abrangente, visto que na última inspeção realizada na empresa as prensas estavam desprotegidas, expondo os trabalhadores a riscos de acidentes. Pedes, por fim, a reforma da decisão primeira, para julgar procedentes os pedidos dos itens 3, 4 e 8 da inicial.

Contra-razões, recíprocas, às f. 2.214/2.230 e 2.241/2.244.

É o relatório, em apertada síntese.

VOTO

Admissibilidade

Presentes os pressupostos de cabimento e de admissibilidade, conheço dos recursos.

Por deduzir matéria relativa a preliminares, analisarei, antes, o recurso da reclamada.

Mérito

Do recurso da reclamada

Da incompetência

Embora a questão da competência da Justiça do Trabalho devesse ser analisada antes mesmo daquela que trata da legitimação para a causa, em verdade os fundamentos de uma e de outra se confundem. Vamos, então, por partes.

É de se supor que, no caso, a competência já é questão ultrapassada, visto que este Eg. Terceiro Regional, pelo v. acórdão de f. 2.102/2.106, já fixou a legitimação para a causa do Ministério

Público do Trabalho para propor ação civil pública, respaldo que se encontra no inciso III do artigo 129 da CR, artigo 5º da Lei n. 7.347/85 e inciso III do artigo 83 da Lei Complementar n. 75/93 (f. 2.103).

Assevere-se que, na oportunidade para recorrer da decisão de primeiro grau que julgou competente a Justiça do Trabalho (f. 2.070), a ré ficou silente, limitando-se a apresentar contra-razões. Não poderia, agora, operados os efeitos da preclusão lógica e da própria coisa julgada, ressuscitar matéria já decidida.

Por se tratar, entretanto, de questão de ordem pública, analiso a questão, para que não sobeje qualquer dúvida no espírito da recorrente. Considero que a Justiça do Trabalho é competente para análise da presente ação, visto que, conforme bem apreendido pelo juízo *a quo*, trata-se de matéria oriunda de contrato de trabalho, embora deduzida em face de interesses abrangentes e não individuais.

Rejeita-se, pois, qualquer questão referente à competência.

Litispendência

Alega a recorrente que a matéria discutida nos presentes autos já é objeto de análise em processo de execução proposto pelo sindicato representante da categoria, perante a 3ª Vara do Trabalho de Betim, sob o n. 2.021/2001, encontrando-se pendente de julgamento um agravo de instrumento interposto por trancamento de recurso de revista.

Muito embora este fato seja incontroverso entre as partes, também é o de que o objeto da execução por título extrajudicial referiu-se a acordo entabulado para cumprimento por

período certo e determinado, datado de 1997, ano em que se firmou novo acordo, com a denúncia do anterior, firmado em 1996.

Por isso é que se conclui que, ainda que versassem sobre o mesmo objeto, a litispendência não poderia ser acolhida, visto que o período limitado daquele acordo, firmado em 1997, cuja vigência era de um ano, não atingiria o objeto desta demanda, porquanto o período prescricional tem marco de início fixado para os 05 anos anteriores ao ajuizamento da ação, ou seja, consideram-se prescritos os pleitos cujo direito se tenha adquirido anteriormente a 09 de maio de 1998.

Não há, portanto, litispendência a se declarar ou reconhecer, preliminar que se rejeita.

Preliminar de cerceamento de defesa

A reclamada alega que houve cerceamento de direito de defesa, ao fundamento de que a decisão hostilizada afirma que não teria a recorrente se desincumbindo, a contento, de seu encargo probatório, não obstante tivesse indeferido a oitiva de uma das testemunhas apresentadas.

De fato, conforme se verifica dos termos da ata de f. 2.066, o juízo indeferiu o pedido, justificando, em sentença (f. 2.070), que o indeferimento deveu-se por considerar desnecessária a indagação que seria feita, visto que as perguntas já tinham sido feitas às duas testemunhas anteriormente ouvidas.

É certo que ao juízo cabe indeferir provas desnecessárias ao deslinde da questão, mormente quando se pretenda, com elas, apenas reproduzir o que dos autos já consta.

Nenhum reparo, portanto, comporta a conduta do juízo, no particular, mantendo-se na íntegra a decisão, no aspecto.

Evidentemente que, na análise do mérito, propriamente dito, todos os elementos de prova constantes dos autos serão sopesados, comparados e acolhidos ou afastados, de acordo com o convencimento do juízo.

O fato de o juízo, posteriormente, neste exercício, entender que a prova produzida não foi eficiente a demonstrar os elementos que a recorrente pretendia não quer dizer que houve cerceamento de direito à prova, visto que qualquer que fosse a informação trazida pela testemunha que teria sido ouvida, outra não seria a solução. Enfim, não seria aquela testemunha, de qualquer forma, que alteraria o curso do processo e sua solução.

Nada a se prover.

Negativa de prestação jurisdicional

A reclamada aduz, ainda, ausência de completa prestação jurisdicional, ao fundamento de que as omissões e contradições apontadas nos embargos de declaração aviados não foram enfrentadas nem sanadas.

Sem razão, todavia, a recorrente.

É que se verifica, da simples leitura do corpo da petição dos embargos declaratórios, que o objetivo principal que se visou, ali, fora a reforma da sentença, com reexame de provas e, com base nisso, que se proferisse nova decisão, o que, ao contrário do pretendido pela reclamada, não é dado ao juízo fazer pela via estreita do expediente adotado.

Aliás, no único aspecto em que os embargos, de fato, foram utilizados como meio processual adequado, a ré

logrou êxito. Foi o que se referiu à multa diária aplicada por descumprimento das obrigações deferidas em sentença, esclarecendo o d. juízo *a quo* que incidiria a partir do trânsito em julgado da decisão (f. 2.153).

Por todos esses fundamentos, rejeita-se a alegação de negativa de tutela jurisdicional.

Preliminar que se afasta.

Prescrição

Insurge-se a ré quanto à prescrição reconhecida e seus parâmetros. Aduz que os fatos que ensejaram a demanda ocorreram nos anos de 1995, 1996 e 1997 e foram objeto de acordo extrajudicial e de conseqüente execução. Assim, entende que o prazo prescricional deve ser contado a partir do momento em que as supostas irregularidades foram apuradas.

Engana-se, todavia. É que as irregularidades contra as quais se insurge o autor vêm sendo praticadas ao longo do tempo até a data atual, visto que remanescem as irregularidades no meio ambiente do trabalho, sendo objeto, inclusive, de novas tentativas de ajuste, negadas pela reclamada.

Assim, a tese empresária não lograria êxito de qualquer ângulo que se analisasse a questão. Primeiro, porque a solução das infrações de que trata o ajuste de 1997 já é objeto de execução. Por outro lado, a prescrição, neste caso, fora aplicada conforme teria de ser para os direitos trabalhistas em geral, ou seja, com base na disposição contida no inciso I do art. 11 da CLT. Correta, portanto, a decisão plasmada no referido dispositivo legal.

Nada a prover.

Das irregularidades administrativas - Obrigações contidas na condenação

Manutenção da CIPA atuante: aduz a reclamada que os documentos carreados aos autos demonstram a manutenção de CIPA atuante na prevenção de acidentes, eliminando riscos e atendendo às normas inerentes à segurança, higiene e medicina do trabalho.

Prejudicado o recurso, nesse particular, eis que o juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada qualquer irregularidade acerca da atuação dos membros da CIPA. Por isso que indeferiu os pedidos dos itens 3 e 4 da inicial, exatamente relativos à manutenção e à garantia dispensadas aos membros da CIPA.

Prejudicado o recurso, no particular.

Quanto ao Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho - SESMT, a recorrente alega sua correta composição e eficiente desempenho ao longo dos anos, decorrentes das alterações proporcionadas pela empresa. Afirma que as próprias atas da CIPA evidenciam sua constante preocupação com as condições ergonômicas a que os trabalhadores se submetem, isso comprovado, segundo alega, pela prova documental carreada aos autos.

Por isso entende que a sentença que a condenou, sob alegação de que não ocorrera alteração importante nos últimos anos e de que a engenharia contratada está exercendo atribuições estranhas à questão da saúde e segurança do trabalho, não tem respaldo fático.

Engana-se, todavia, visto que a prova carreada aos autos, a esse

aspecto, revela que, como bem apreendido pelo juízo *a quo*, na última vistoria realizada pela DRT, em 04 de julho de 2002, a equipe de fiscalização está desviada de função e não vem o SESMT atuando efetivamente para melhoria das condições de segurança.

Ora, se o serviço especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho, instituído pela própria empresa, não vem se desincumbindo de seu encargo de fiscalizar e promover ações efetivas para corrigir e prevenir problemas relacionados com o ambiente de trabalho, correta a decisão que determina o cumprimento da obrigação daí decorrente, ainda que omissiva, qual seja, abster-se de efetuar o desvio ou desvirtuamento de função dos membros integrantes do SESMT, para que se cumpram as atribuições fixadas no item 4.12 da NR-4, alíneas de "a" a "l" da Portaria n. 3.214/78.

Nego provimento.

Relativamente aos EPIs, insurge-se a recorrente, afirmando que sempre forneceu e fiscalizou sua correta utilização. A sentença hostilizada, ao determinar o cumprimento da obrigação respectiva, pautou-se na prova carreada aos autos, que, ainda que por amostragem, revelou que o EPI fora entregue a dois empregados determinados, uma única vez, quando da admissão, conforme constatado nos documentos de f. 1.846/1.865. Aliás, a obrigação de entregar os EPIs decorre da própria lei, bem como o dever de fiscalização e orientação quanto ao uso, por parte da empregadora.

O problema de fornecimento e uso de EPIs na empresa vem sendo constatado ao longo do tempo, como se verifica, por exemplo, no relatório do médico do trabalho, datado de 27.10.95, cujo relatório viera aos autos às f. 31/33,

e que dá notícia de que não havia utilização de EPIs nas atividades vistoriadas (f. 31). Em 03.11.95, a empresa fora notificada por força dessas constatações (v. auto de f. 35).

Isso para fazer remissão às práticas adotadas pela requerida quanto ao uso correto de equipamentos de proteção.

Todas as irregularidades fizeram gerar o termo de compromisso de ajustamento de conduta, datado de 12 de abril de 1996, que, denunciado por descumprimento (f. 129/130), fora substituído por outro, datado de 18 de julho de 1997 (f. 266), e assim vem ocorrendo, sucessivamente, ao longo do tempo.

Não guarda relevância a alegação da requerida de que o nível de ruído apurado no PPRA não se estabelece em nível deletério, visto que desnecessária, neste caso, a verificação individual das condições de trabalho de cada trabalhador, porquanto a determinação do fornecimento e fiscalização do uso de EPI decorre da própria lei, e, aqui, convém lembrarmos à recorrente que não se trata de ação individual, mas de uma ação coletiva que pretende proteger toda uma gama de trabalhadores, por isso que não se individualiza, neste ponto, o beneficiário. Constatado o descumprimento, aí sim, incidirá a multa por descumprimento.

Mas, ainda assim, o documento de f. 479 revela que o nível de ruído é superior ao nível de ação do PPRA e a utilização dos únicos equipamentos de proteção fornecidos (os abafadores) não é satisfatória, sendo declarado pelos empregados que os utilizam “às vezes” ou “de vez em quando”.

Correta, portanto, a decisão que determina que a empresa forneça EPIs em perfeito estado de conservação e adequados à eliminação dos riscos de

cada atividade, conforme for dimensionado no PPRA, bem como orientar e treinar os empregados quanto ao correto uso, a guarda e a conservação dos materiais.

Desprovejo.

Do PCMSO

A recorrente alega que o PCMSO, com a implantação do PPRA e de medidas ergonômicas efetivadas, funciona regularmente. Por isso pretende que a sentença, que determinou que se incrementasse o PCMSO existente e se garantisse sua eficácia, fosse reformada.

Salienta, outrossim, que, em 20.08.2000, a própria DRT aferiu as condições de implantação do PCMSO e concluiu que estavam sendo cumpridas quanto à execução, não procedendo à autuação. Olvidou-se, todavia, a recorrente, de que os documentos de f. 482/485 dão conta de que, em inspeção ocorrida em 04 de julho de 2002, o Ministério do Trabalho concluiu, *in verbis*, que: “O programa consiste basicamente na realização repetitiva dos exames médicos previstos na NR 7. Não há utilização de indicadores epidemiológicos nem de outros mecanismos de promoção de saúde. Esse registro já tinha sido inserido no Livro de Inspeção do Trabalho há 02 anos durante a inspeção e nenhuma providência foi tomada para melhorar o programa.” (f. 480)

Nos referidos autos de infração (documentos de f. 482/485), estão registradas as infrações cometidas e as penalidades respectivas, isso tudo ocorrido depois da data da inspeção alegada pela recorrente. Naquela oportunidade, os auditores da DRT concluíram que o PCMSO é um documento genérico, teórico, não

individualizado e implementado de forma inadequada, visto que não define mecanismos para diagnósticos em fases subclínicas, entre outras falhas (f. 485).

Sem razão, portanto, a recorrente, eis que a decisão objurgada se embasou nos elementos de provas constantes dos autos, principalmente na conclusão que a própria DRT obteve, depois de inspecionado o ambiente.

Com base nesses fundamentos é que se deferiu, corretamente, o pedido de se incrementar o PCMSO existente e a garantia de sua eficácia.

Desprovejo.

Quanto ao PPRA, de idêntica forma que o PCMSO, ficou constatado, na inspeção datada de 04 de julho de 2002, que era ineficiente e meramente teórico, visto que "...não propõe qualquer medida que influa no meio ambiente de trabalho, não contém planejamento anual com prioridades e metas e não possui cronograma de ação, mesmo porque não há nenhuma medida proposta a ser executada" (f. 480). Aliás, complementam os auditores que o referido programa fora elaborado pela engenharia de segurança do SESMT, que está em desvio de função.

Registra-se que o auto de f. 483 confirma o que dito alhures, de que o índice médio de ruído apurado em inspeção é de 80 dB, o que já justificaria a adoção de medidas de controle coletivas. Não é só o fato de o empregado trabalhar, diuturnamente, em nível de ruído pouco inferior ao máximo permitido que determina a adoção de medidas de segurança, visto que o patamar legal é fixado pela média. Toda empresa deve empreender todos os esforços para diminuir qualquer efeito deletério decorrente da atividade laborista. Saliente-se, outrossim, que o fato de a lei fixar um determinado

parâmetro para efeito de pagamento de adicional de insalubridade ou de periculosidade não elide o dever geral da empresa de cuidar das condições gerais e do meio ambiente do trabalho, visando sempre a otimizá-los.

Por fim, concluiu-se não haver "...nada no PPRA que podemos caracterizar como planejamento de ações com o objetivo de prevenção quanto aos riscos ambientais identificados" (f. 484).

Diante da constatação de todos esses fatos, impõe-se a manutenção da sentença de primeiro grau, visto que correta.

Desprovejo.

Do projeto ergonômico: a recorrente alega ter solicitado a elaboração de um projeto ergonômico a uma empresa especializada, cujas medidas efetivamente foram implementadas.

Não fora esta, todavia, a conclusão a que o Ministério do Trabalho chegou, pois constatou, naquela mesma inspeção havida em 04 de julho de 2002, que "...as avaliações ergonômicas contratadas pelas empresas concentram as suas atenções no mobiliário e em outras questões menores, nunca penetrando de forma adequada nas questões de organização de trabalho e ritmo das tarefas pelo fato de não se poder interferir na produção que é soberana em qualquer discussão na empresa" (f. 480/481).

Uma vez constatado o fato de que a empresa não adota as medidas necessárias à incrementação de medidas ergonômicas, consoante constatado em inspeção realizada pelo Ministério do Trabalho, o deferimento da medida se impõe.

A alegação empresária de que o comprometimento da higidez física dos empregados demitidos não restou

comprovada não guarda qualquer relevância, visto que, mais uma vez convém ressaltar, não estamos tratando de direitos e casos individuais, mas de ordem difusa e coletiva.

Não se pode olvidar, entretanto, dos inúmeros casos de CATs emitidas, revelando a ocorrência dos eventos. Os sinistros diminuiram quantitativamente apenas por conta do fato de redução de pessoal. Aliás, o engenheiro do Ministério do Trabalho, ao fazer a inspeção, concluiu, sobre a matéria, o seguinte: “Atualmente, o número de doentes novos tem caído bastante por duas claras razões: a recessão econômica que reduziu drasticamente a produção nas empresas com redução do número de empregados (nessa empresa o n. de trabalhadores caiu de 1.200 para 263) e a demissão precoce dos trabalhadores no início das queixas...” (f. 480), esclarecendo, ainda, que, em caso de se aumentar o número de vagas, com o incremento de atividades industriais, decorrentes do reaquecimento da economia, certamente ocorrerá nova epidemia de DORT (f. 481).

Ressalte-se que essa conclusão não se trata de mera especulação ou de entendimento deste ou daquele profissional. Sim, visto que decorre do próprio número das CATs que foram emitidas e do conseqüente número de benefícios pagos pelo INSS, informado nos documentos de f. 373/375 e de 376/477, no período de 03 anos. Embora relativos a outro período, fazem constatar a conduta temerária da empresa, visto a prova coligida aos autos, forte no laudo de inspeção do Ministério do Trabalho, revelar que a situação não se alterou ao longo do tempo.

Desprovejo.

A questão relativa à proteção das

prensas fora analisada na decisão e julgada improcedente. Desprovido de interesse, no particular, o recurso.

No que diz respeito à documentação apresentada e a seu valor, o juízo observou as regras gerais de análise da prova, apoiando-se naqueles elementos considerados aptos a comprovar as alegações das partes. Nada a reparar, portanto, na decisão hostilizada.

Quanto às “outras provas, além das documentais”, também foram sopesadas, medidas e pesadas pelo juízo *a quo*, que fundamentara a decisão com base no conjunto probatório constante dos autos, sem qualquer rasgo de irregularidade.

Nada a prover, no particular.

Da multa por descumprimento das obrigações de fazer determinadas

Diante do caráter das obrigações fixadas na decisão, de fazer ou deixar de fazer, impõe-se a fixação de multa em caso de descumprimento, que são consideradas *astreintes*, e estão previstas nos arts. 461, § 4º e 644, do CPC, e não visam a substituir a obrigação, mas a impor multa pelo descumprimento da obrigação de fazer. Pelo escopo a que visa, não pode ser fixada apenas formalmente, eis que deve ter valor eficiente a forçar o cumprimento da obrigação. Não se confunde, tampouco, com cláusula penal prevista nos artigos 408 e seguintes do CCb de 2002 (art. 921 e ss. do CCb de 1916), que visa ao ressarcimento do credor, em caso de descumprimento de obrigação.

Nesse caso, a multa por descumprimento de obrigação de fazer fora aplicada corretamente, guardando coerência com o bem cuja pretensão se deduziu em juízo.

Da multa por dano coletivo: a recorrente aduz que não há hipótese de deferimento de indenização por dano coletivo, eis que não se pode utilizar a ação civil pública para esse fim.

Entendo que, nesse ponto específico, razão assiste à recorrente. É que a ação civil pública visa a reparar interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, consistindo, no caso, o deferimento da obrigação de fazer em reparação, em si. Qualquer outra reparação do gênero deve ser dada em caráter individualizado, mediante expediente processual específico, que não este.

No caso, mais se justifica a tese, eis que a decisão deferiu o pleito com base na prática de dano moral coletivo, devendo ser reparado por ter se caracterizado a ofensa ao ordenamento jurídico. Ora, se o dano moral é aquele que fere o íntimo do indivíduo, na sua individualidade e em caráter subjetivo, não vejo como se acolher no caso dos autos, por impossibilidade absoluta de se verificar a ocorrência da lesão a uma coletividade.

Por esses fundamentos, excluo da condenação a indenização deferida pelo dano coletivo, fixada em R\$100.000,00.

Provimento, parcial, nesses termos.

Do recurso do Ministério Público do Trabalho - CIPA - Atuação formal

Aduz o recorrente que a CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - não atuava efetivamente, deixando de discutir os programas de promoção e prevenção à saúde e à segurança do trabalhador, o que restou comprovado pelos relatórios fiscais elaborados.

A sentença objurgada entendeu que os membros da CIPA não estavam impedidos de exercer as atribuições conferidas pela NR-5. Ao revés, a própria DRT alega que a comissão vem levantando problemas nas áreas. De fato constata-se do relatório de f. 479, do relatório oferecido pela DRT, que, embora não tenha sido apresentado plano de trabalho da comissão, há levantamento de alguns problemas nas áreas, mas tem recebido poucas respostas ao questionamento. Daí se constatar que o problema não é mesmo da CIPA, que verifica acerca dos problemas e indaga as soluções. O problema, pelo que se pode concluir, é a ausência de resposta da empresa a essas indagações.

A CIPA é comissão paritária, por isso que não depende sua atuação somente da boa vontade da empresa. Em não havendo qualquer prova de que a requerida obsta a correta e efetiva atuação de seus membros, no desempenho das atividades que a ela são inerentes, não há como se determinar que cumpra obrigação de fazer ou de não fazer, no caso específico.

A CIPA fora instalada, cursos foram ministrados pelo SESMT, não se comprovou óbice, por parte da requerida em que se trabalhasse.

Por isso que se mantém a decisão, embora por esses fundamentos.

Quanto ao pedido de instalação de proteção nas prensas, o juízo de origem indeferiu ao fundamento de que a DRT, na inspeção procedida, verificou que as proteções postas nas prensas possibilitavam acesso da mão da zona de prensagem, sendo imediatamente instaladas novas proteções de acrílico, por isso que não houve atuação a esse respeito.

Não se conforma o recorrente com a decisão, alegando que a providência tomada pela reclamada o fora somente com a intenção de não se lavrar o auto.

Ainda que se fosse essa, unicamente, a intenção da requerida, outra não poderia ser a decisão correta senão a de se indeferir o pleito formulado na presente ação, visto que, por se tratar de ação cominatória, já fora comprovadamente cumprida a obrigação correspondente.

Ressalte-se que a prova constante dos autos conduz a essa conclusão. Quando muito poder-se-ia determinar que a empregadora não retirasse as proteções, em verdadeira pretensão de caráter inibitório. Mas isso não fora objeto do pedido.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço de ambos os recursos, afasto as preliminares agitadas e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao da requerida para excluir da condenação a indenização deferida pelo dano coletivo, fixada em R\$100.000,00. NEGO PROVIMENTO ao apelo do Ministério Público do Trabalho.

Reduzo, nesta instância, o valor da condenação para R\$100.000,00, importando custas em R\$2.000,00.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua 7ª Turma, unanimemente, conheceu de ambos os recursos; sem divergência, afastou as preliminares argüidas e, no mérito, à unanimidade, deu provimento parcial ao da requerida para excluir da condenação a indenização deferida pelo

dano coletivo, fixada em R\$100.000,00; quanto ao recurso do Ministério Público do Trabalho, sem divergência, negou-lhe provimento. Reduziu o valor da condenação para R\$100.000,00, importando custas em R\$2.000,00.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2005.

WILMÉIA DA COSTA BENEVIDES
Relatora

TRT-00599-2005-075-03-00-0-RO
Publ. no "MG" de 02.06.2005

RECORRENTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE CONSULTORIA, ASSessoramento, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES, PESQUISAS E DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SESCON/MG

RECORRIDA: CONTÁBIL POUSO ALEGRE S/C LTDA.

EMENTA: AÇÃO MONITÓRIA - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - LEI N. 6.830/80 - APLICAÇÃO. A cobrança judicial da contribuição sindical é feita de acordo com os critérios dos executivos fiscais, conforme a Lei n. 6.830/80 (§ 2º do artigo 606 da CLT). O único privilégio que o sindicato não tem é o foro especial. E o artigo 39 da Lei de Execução Fiscal estabelece que a Fazenda Pública goza de isenção de custas e emolumentos, inclusive de preparo e depósito prévio,

caso queira impetrar ações para cobrança de dívidas. Assim, há de ser dado provimento ao apelo da entidade sindical para isentá-la do pagamento de custas processuais.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente recurso ordinário, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória movida pelo SESCON/MG - Sindicato das Empresas de Consultoria, Assessoramento, Perícias, Informações, Pesquisas e das Empresas de Serviços Contábeis no Estado de Minas Gerais - em face de Contábil Pouso Alegre S/C Ltda., pretendendo receber a contribuição sindical patronal dos anos de 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, no montante de R\$549,91, por ser a requerida empresa da categoria representada pelo sindicato. Preliminarmente, vindicou-se o deferimento da assistência judiciária, nos moldes da Lei n. 1.060/50, ou, *ad argumentandum*, a suspensão do recolhimento até o final da ação.

O Juiz de Direito da Comarca de Pouso Alegre julgou procedentes os embargos e, conseqüentemente, improcedentes os pedidos formulados na monitória, indeferindo o pleito de justiça gratuita, sob o fundamento de que a entidade não comprovou a condição de necessitada, fixando o prazo de 15 dias para o recolhimento das custas processuais pela embargada, condenando-a, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$1.000,00 (cf. f. 55/63).

Inconformada com a r. decisão, interpôs a entidade sindical recurso de apelação (f. 64/71), em que discute, preliminarmente, a questão inerente à condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, argumentando que o seu pedido de isenção de custas e despesas processuais encontra-se amparado no artigo 39 da Lei n. 6.830/80, que concedeu à Fazenda Pública o privilégio de não arcar com os ônus processuais nas ações de seu interesse, direito este que foi estendido aos sindicatos consoante disposição expressa contida no artigo 606 da CLT.

A apelação não foi recebida, por deserta (despacho à f. 92 - verso).

O sindicato agravou de instrumento (f. 93/100) e o Eg. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais deu provimento ao recurso para reformar a decisão de primeiro grau e determinar o recebimento da apelação para que fosse, preliminarmente, observado o duplo grau de jurisdição quanto ao requerimento de isenção de custas e despesas processuais (cf. f. 112/118).

Contra-razões pela requerida, às f. 122/128, com argüição de preliminar de não conhecimento da apelação.

Distribuído o processo à Terceira Câmara Cível, a Ex.^{ma} Juíza Relatora Teresa Cristina da Cunha Peixoto declarou a incompetência absoluta da Justiça Estadual, já que a matéria objeto da demanda transferiu-se para a competência desta Justiça Especializada em virtude da alteração do texto constitucional promovida pela publicação da Emenda Constitucional n. 45, em 31.12.2004, determinando a remessa dos autos a este Tribunal Regional para conhecimento, com as cautelas de estilo (f. 132/135).

Devidamente cadastrado o

processo, nos termos do artigo 2º da Instrução Normativa n. 27/05 do Col. TST (f. 137), foi ele a mim distribuído.

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

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Preliminar de não conhecimento

Afirma a requerida, em contra-razões, que na petição inicial a entidade sindical limitou-se a pedir o benefício da justiça gratuita com base na Lei n. 1.060/50, sequer se declarando necessitada do benefício, enquanto que a citada Lei exige a comprovação da necessidade em seu artigo 4º. Agora, em razões recursais, inova, dizendo-se amparada pelo § 2º do artigo 606 da CLT.

É certo que os pedidos devem ser interpretados restritivamente (art. 293 do CPC), devendo o juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta (art. 128 do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso de que lhe foi demandado (art. 460 do CPC).

Todavia, no caso em apreço, não há se falar em alteração do pedido, haja vista que continua ele sendo o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, ou, alternativamente, a suspensão do recolhimento até o final da ação. O que houve, realmente, foi a transmutação da fonte do direito em que se baseia o sindicato para a pretendida isenção de custas e despesas processuais, dado que, em um primeiro momento, fundou-se na Lei n. 1.060/50 e, agora, no § 2º do artigo 606 da CLT.

Nesse contexto, não se pode perder de vista que às partes cabe alegar e fornecer a prova dos fatos, ao juiz cabe aplicar o direito - *da mihi factum, dabo tibi jus*. E ao aplicar o direito que emerge dos fatos, independe o juiz das partes, *jura novit curia*.

Portanto, mesmo se acaso não tivesse o recorrente citado o § 2º do artigo 606 da CLT e o juízo entendesse ser ele aplicável à hipótese dos autos, faria o enquadramento legal sem qualquer vestígio de contrariedade ao princípio da ampla defesa.

E o referido § 2º do artigo 606 da CLT é totalmente aplicável à espécie. Vejamos o que ele dispõe:

Art. 606.

[...]

§ 2º Para os fins da cobrança judicial da contribuição sindical, são extensivos às entidades sindicais, com exceção do foro especial, os privilégios da Fazenda Pública, para cobrança da dívida ativa.

Como se vê, a cobrança judicial da contribuição sindical é feita de acordo com os critérios dos executivos fiscais, conforme a Lei n. 6.830/80. O único privilégio que o sindicato não tem é o foro especial.

E o artigo 39 da Lei de Execução Fiscal estabelece que a Fazenda Pública goza de isenção de custas e emolumentos, inclusive de preparo e depósito prévio, caso queira impetrar ações para cobrança de dívidas.

Destarte, dou provimento ao apelo da entidade sindical para isentá-la do pagamento de custas processuais.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, bem como das contra-razões, regular e tempestivamente apresentadas.

Dos honorários advocatícios

Alega o sindicato que o § 3º do artigo 20 do CPC determina que os honorários advocatícios sejam fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, sendo que a condenação em R\$1.000,00 corresponde a 80% do valor da causa.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, no processo do trabalho, o direito de estar em juízo e praticar pessoalmente os atos autorizados para o exercício do direito de ação, sem o patrocínio de advogado, é restrito ao empregado e ao empregador (artigos 791 e 839 da CLT).

Contudo, tratando-se de ação movida pela entidade sindical contra empregador no intuito de cobrança da contribuição sindical, não se pode falar em *jus postulandi*, sendo imperativo o acompanhamento de advogado, donde decorre a aplicabilidade, a tal processo, do disposto nos artigos 20 e seguintes do CPC.

Preceitua o § 4º do artigo 20 do CPC que “Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.”

Desse modo, mantenho o valor arbitrado aos honorários advocatícios, por entendê-lo compatível com o trabalho prestado.

Da prescrição

Não se conforma a entidade sindical com o decreto prescricional da contribuição sindical referente ao ano de 1997, argumentando que a ação monitória foi ajuizada no ano de 2002,

estando prescrita somente a contribuição relativa ao ano de 1996.

A natureza jurídica da contribuição sindical é tributária, pois se encaixa na orientação do artigo 149 da Constituição como uma contribuição de interesse das categorias econômicas e profissionais, além do que é prevista em lei, mencionada na parte final do inciso IV do artigo 8º da Lei Magna.

Assim sendo, o prazo prescricional deve se ater ao previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional:

A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Dispõe o artigo 587 da CLT que o recolhimento da contribuição sindical dos empregadores efetuar-se-á no mês de janeiro de cada ano. Logo, a constituição do crédito tributário consubstanciado nas contribuições sindicais de 1996 e 1997 se deu em janeiro dos respectivos anos.

Ajuizada a ação monitória em 07.03.2002, correta a r. decisão em declarar prescrita a cobrança relativa aos exercícios de 1996 e 1997.

Nego provimento.

Da publicação dos editais

Sustenta o sindicato que promove todos os anos a publicação de editais em jornais de maior circulação no Estado de Minas Gerais, informando a todas as empresas das categorias que representa a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição sindical. Colaciona às f. 72/92 cópias de vários editais.

Normatiza o artigo 605 da CLT que:

As entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário.

Compulsando os autos, verifica-se que o requerente não trouxe, no momento processual oportuno, qual seja, com a petição inicial (cf. artigo 283 do CPC), os editais obrigatórios, sendo tal circunstância, inclusive, objeto de embargos.

É de se ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido necessária a publicação de edital para a cobrança da contribuição sindical, em obediência ao princípio da publicidade dos atos (cf. STJ - RESP 330955 - ES - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado - DJU 11.03.2002 - *in Juris Síntese Millennium CD-ROM 39*).

Portanto, descuidando o sindicato de juntar à petição inicial documentos importantes à demonstração da existência do fato constitutivo do direito vindicado, perdeu o direito de ora fazê-lo, consoante artigo 183 do CPC.

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Concedo ao recorrente os benefícios da justiça gratuita e conheço do seu recurso ordinário. No mérito, nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Sexta Turma, preliminarmente, concedeu ao

recorrente os benefícios da justiça gratuita e, à unanimidade, conheceu do seu recurso ordinário; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2005.

LUCILDE D'AJUDA LYRA DE
ALMEIDA

Presidente *ad hoc* e Relatora

TRT-01170-2004-104-03-00-0-RO
Publ. no "MG" de 30.03.2005

RECORRENTE: EDER DE BRITO
RECORRIDO: UNIÃO COMÉRCIO
IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
LTDA.

EMENTA: CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL - ACORDO CELEBRADO PERANTE A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA DA CATEGORIA - EFEITOS. A quitação concedida pelo empregado perante Comissão de Conciliação Prévia, mesmo que através de cláusula expressa conferindo eficácia liberatória geral ao ato, abrange tão-somente a matéria e as questões que foram objeto da demanda submetida ao órgão conciliador, não impedindo que o obreiro pleiteie judicialmente outros direitos que lhe entenda serem devidos, sob pena de se tornarem inócuos os princípios informadores do Direito do Trabalho (que não conferem legitimidade aos procedimentos prejudiciais ao empregado) e a garantia

constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrada no inciso XXXV do artigo 5º da CR/88.

Vistos os autos, relatado e discutido o recurso ordinário interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia, em que figuram, como recorrente, EDER DE BRITO, e, como recorrido, UNIÃO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

1 RELATÓRIO

O MM. Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia, pela decisão de f. 96/100, julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, nos termos do inciso III do art. 269 do CPC.

Inconformado, o reclamante apresenta recurso ordinário (f. 101/113), versando sobre nulidade da v. sentença, por negativa de prestação jurisdicional, cerceio de defesa, validade da transação extrajudicial efetuada perante a Comissão de Conciliação Prévia.

Contra-razões pelo reclamado (f. 114/122).

Não houve manifestação do Ministério Público do Trabalho, eis que, neste feito, não se vislumbra interesse público a proteger, ou mesmo qualquer das hipóteses previstas no art. 82 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

2 ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso interposto, regularmente processado.

3 MÉRITO

3.1 Nulidade da v. sentença - Negativa de prestação jurisdicional

Alega o reclamante que a v. sentença proferida traduz negativa de prestação jurisdicional, devendo ser declarada nula, uma vez que o d. julgador de origem, ao conferir eficácia liberatória geral ao acordo celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia da categoria, julgou improcedentes os pedidos formulados na peça de ingresso, sem, contudo, enfrentar a matéria de fundo debatida nos autos.

Não se acolhe a arguição de nulidade.

O MM. juízo de origem, em face do acordo celebrado pelos litigantes perante a Comissão de Conciliação Prévia da categoria (f. 49), com eficácia liberatória pelos valores devidos pelo extinto contrato de emprego, considerando o disposto no art. 625-E da CLT, extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do inciso III do art. 269 do CPC.

Como se vê, na v. sentença estão consignados os fundamentos que conduziram o órgão julgador ao proferimento da decisão (inciso IX do artigo 93 da CR/88; artigo 832 da CLT e artigo 131 do CPC). Diante disso, tem-se por não configurada a negativa de prestação jurisdicional apta a ensejar a nulidade do julgado.

Rejeita-se.

3.2 Cerceio de defesa

Diz o autor que não lhe foi permitida a produção de prova testemunhal, a despeito dos protestos apresentados.

Todavia, não há nos autos qualquer registro de indeferimento de pedido do autor acerca de produção de prova testemunhal. Inclusive está consignado na ata da audiência de instrução (f. 92/93) que “as partes declaram inexistir outras provas a serem produzidas, requerendo o encerramento da instrução processual.”

Não há falar, pois, em cerceio de defesa, mostrando-se impertinente a alegação a esse respeito brandida no recurso obreiro.

Rejeita-se.

3.3 Validade da transação efetuada perante a Comissão de Conciliação Prévia

O MM. juízo de origem, em face do acordo celebrado pelos litigantes perante a Comissão de Conciliação Prévia da categoria (f. 49), com eficácia liberatória pelos valores devidos pelo extinto contrato de emprego, considerando o disposto no art. 625-E da CLT, extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do inciso III do art. 269 do CPC.

Contra essa decisão insurge-se o reclamante.

Aduz, em síntese, que o acordo extrajudicial celebrado com o réu perante a CCP traduz renúncia aos direitos trabalhistas, de ordem pública, não podendo, por esse motivo, ser considerada válida a cláusula que confere eficácia liberatória geral ao ato; que, ante o disposto nos incisos XXXV e LV do art. 5º da CR/88, o direito de ação é irrenunciável.

Assiste-lhe razão.

É certo que os litigantes celebraram acordo perante a Comissão de Conciliação Prévia de sua categoria, constando do respectivo termo a plena e integral quitação dada pelo obreiro

sobre todos os direitos do período do contrato de trabalho havido entre as partes “extinto o contrato de trabalho para todos os efeitos jurídicos e legais” (cf. doc. f. 49).

Todavia, tal acordo não tem o alcance sustentado na peça de defesa e declarado pelo d. juízo de origem, *data venia*.

À luz dos princípios informadores do Direito do Trabalho, sobretudo o tutelar e o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, que não conferem legitimidade aos procedimentos prejudiciais ao empregado, e tendo-se em conta também a garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrada no inciso XXXV do artigo 5º da CR/88, entende-se que a quitação concedida pelo empregado perante Comissão de Conciliação Prévia, mesmo que através de cláusula expressa conferindo eficácia liberatória geral ao ato, abrange tão-somente a matéria e as questões que foram objeto da demanda submetida ao órgão conciliador, não impedindo que o obreiro pleiteie judicialmente outros direitos que lhe entenda serem devidos.

A respeito dessa matéria, esta Egrégia Turma já decidiu:

TERMO DE TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL-ABRANGÊNCIA. Independentemente do reconhecimento da validade do acordo firmado entre as partes na Comissão de Conciliação Prévia, a quitação dada pelo obreiro através da transação extrajudicial tem eficácia apenas em relação às parcelas e valores expressamente discriminados no respectivo Termo. (TRT-RO-01612-2003-011-03-00-8 Relator Ex.^{mo} Juiz Mauricio Godinho Delgado)

A jurisprudência deste Regional não destoa:

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EFEITOS DA CLÁUSULA DE QUITAÇÃO AMPLA E GERAL PELO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO - INTERPRETAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 625-E DA CLT CONFORME A CONSTITUIÇÃO. Consoante o disposto no artigo 625-E da CLT, o termo da conciliação celebrado no âmbito da Comissão de Conciliação Prévia “é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.” No entanto, isto não significa que o trabalhador, ao firmar aquele termo, possa validamente dar quitação, a seu empregador, de direitos e parcelas diferentes daqueles que tenham constituído o objeto da demanda submetida à CCP e, muito menos, outorgar-lhe quitação plena, geral e irrevogável por todo e qualquer direito decorrente de seu contrato de trabalho. É que essa conciliação extrajudicial está lógica e juridicamente vinculada e limitada ao objeto da demanda submetida à Comissão de Conciliação Prévia, como se depreende conjuntamente dos §§ 1º e 2º do artigo 625-D da CLT (que exigem a formulação por escrito ou a termo, da demanda objeto da tentativa de conciliação e a descrição de seu objeto na declaração da tentativa conciliatória frustrada, a ser juntada na reclamação

trabalhista), do artigo 320, *caput*, do novo Código Civil de 2002 (segundo o qual a quitação, para ser regular, designará o valor e a espécie da dívida quitada) e do § 2º do artigo 477 da CLT (o qual limita a validade da quitação dada pelo trabalhador exclusivamente às parcelas rescisórias a ele pagas, de forma discriminada, no termo de rescisão contratual). Esta exegese sistemática da norma legal é a única compatível com a Constituição de 1988, na medida em que afasta a interpretação meramente literal que, ampliando a quitação para além dos limites da demanda, eliminaria por completo e por antecipação a possibilidade prática de o empregado obter a tutela jurisdicional efetiva de seus direitos trabalhistas alegadamente vulnerados. (TRT-RO-5532/03 - 5ª T. Red. José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG 07.06.2003)

Não consta dos autos a demanda formulada pelo autor perante a Comissão de Conciliação Prévia (escrita ou reduzida a termo, como exige o § 1º do artigo 625-D da CLT), mas pode-se concluir, pela ressalva feita no TRCT (f. 70, verso) e pelo documento de f. 49 (termo de conciliação), que o pleito envolveu tão-somente diferenças do adicional noturno (incidência do adicional no RSR e seus reflexos), tendo sido paga ao obreiro a importância líquida de R\$258,02.

Nesse caso, a quitação passada pelo obreiro tem eficácia liberatória apenas em relação às parcelas e valores expressamente discriminados no termo de acordo (f. 49), não

impedindo que ele venha a juízo reclamar eventuais diferenças ou até mesmo verbas que não lhe foram pagas e que, portanto, não foram quitadas.

Diante disso, dá-se provimento ao recurso, neste tópico, para declarar que a quitação passada pelo obreiro no termo de acordo de f. 49 tem eficácia liberatória apenas em relação às parcelas e valores expressamente discriminados no termo respectivo, sendo inválida a cláusula em que o autor manifestou a renúncia aos direitos trabalhistas decorrentes do contrato, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para exame do mérito.

4 CONCLUSÃO

Conhece-se do recurso interposto; rejeita-se a nulidade da v. sentença por negativa de prestação jurisdicional e por cerceio de defesa e, quanto ao restante do mérito, dá-se provimento ao recurso para declarar que a quitação passada pelo obreiro no termo de acordo de f. 49 tem eficácia liberatória apenas em relação às parcelas e valores expressamente discriminados no termo respectivo, sendo inválida a cláusula em que o autor manifestou a renúncia aos direitos trabalhistas decorrentes do contrato, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para exame do mérito.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 1ª Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer do recurso; sem divergência, em rejeitar a preliminar de nulidade da v. sentença por negativa de prestação jurisdicional e por cerceio de defesa e, quanto ao restante do mérito, em dar-lhe provimento para

declarar que a quitação passada pelo obreiro no termo de acordo de f. 49 tem eficácia liberatória apenas em relação às parcelas e valores expressamente discriminados no termo respectivo, sendo inválida a cláusula em que o autor manifestou a renúncia aos direitos trabalhistas decorrentes do contrato, e em determinar o retorno dos autos à Vara de origem para exame do mérito.

Belo Horizonte, 21 de março de 2005.

MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL
Relator

TRT-01787-2004-000-03-00-2-AR
Publ. no "MG" de 24.06.2005

AUTOR: CARMO MENDES DE ARAÚJO
RÉU: BANCO DO BRASIL S.A.

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO DE REAJUSTE DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA EM SEDE DE EXECUÇÃO - NORMA ALTERADA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA EXEQUENDA - OFENSA AO INCISO XXXVI DO ARTIGO 5º DA CARTA MAGNA E AO INCISO I DO ARTIGO 471 DO CPC QUE NÃO SE VISLUMBRA. Reconhecido o direito à complementação dos proventos de aposentadoria "como reivindicado na inicial" e constando daquela peça o pedido correlato "segundo o Plano de Incentivo ao Desligamento", o fato de retratar o caso vertente relação jurídica continuativa, não

autoriza, por si só e no caso em apreço, o acolhimento da pretensão desconstitutiva simplesmente porque rejeitada a pretensão voltada à incidência de reajuste previsto em norma alterada pela Caixa de Previdência dos funcionários do Banco do Brasil, anos após o ajuizamento da reclamação trabalhista e da própria prolação da sentença exequenda. Inafastável o óbice contido no artigo 460 do CPC. Reconhecido o pedido inicial nos termos como formulado, mas tivesse a decisão rescindenda admitido o desiderato, deferindo o mais e incorporando ao julgado os reajustes do estatuto alterado da PREVI, aí, sim, estaríamos diante de flagrante ofensa não apenas à coisa julgada, mas também aos limites da *litiscontestatio*. Se a parte, diante da peculiaridade da hipótese, vê modificadas as situações consolidadas pela *res judicata*, deve propor ação modificativa para, então, ser-lhe potencializado fugir do manto daquela prestação jurisdicional anterior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação rescisória, decide-se:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Carmo Mendes de Araújo, já qualificado, em face do Banco do Brasil S.A., objetivando a desconstituição do v. acórdão TRT-AP/00010-1996-004-03-00-5, na

parte em que, mantendo a decisão proferida em sede de embargos à execução, deixou de aplicar integralmente, nos cálculos dos proventos de aposentadoria, os índices de reajustes estabelecidos pela PREVI, para vigência a partir de junho de 1997.

Narrando os fatos, argumenta que, conforme incontroverso nos autos, os reajustes do benefício de aposentadoria, até maio de 1997, seguiam o dispositivo contido na letra "a" do antigo diploma estatutário, que apenas repetiu o disposto no item "a" da Portaria n. 966/47. Contudo, a partir de junho/97, os estatutos da PREVI foram modificados e o benefício seria reajustado nos termos do artigo 20 do Regulamento do Plano de Benefícios vigente desde então, passando a incidir no mês de junho de cada ano, com base no índice acumulado no IGP-DI, no período compreendido nos doze meses anteriores à concessão, conforme cálculos de liquidação que apresentou na lide originária.

Contudo, adotando os cálculos da parte contrária, aplicou-se de forma isolada o reajuste estabelecido no artigo 58 do estatuto não mais vigente desde maio de 1997, acrescentando que deferia o comando exequendo as diferenças de complementação de aposentadoria sem afastar qualquer reajuste.

Renovado o desiderato em sede de agravo de petição, que simplesmente referendou o indeferimento primevo, aduz que a decisão proferida representou afronta ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal e artigos 464 e 471, inciso I, ambos do Diploma Processual Civil, bem como à coisa julgada inserta no título judicial exequendo.

Alicerça assim o pleito desconstitutivo nos incisos IV e V do

artigo 485 do CPC e pede a procedência da ação para que, em novo julgamento, sejam refeitos os cálculos com aplicação dos reajustes da PREVI a partir de junho/97, atribuindo à causa o valor de R\$1.000,00 e requerendo a incidência do disposto no artigo 462 do CPC e Orientação Jurisprudencial n. 81 da SDI-I do TST.

Com a inicial vieram os documentos de f. 14/222, incluindo certidão de trânsito em julgado da decisão cuja desconstituição pretende.

Admitido, à f. 225, o processamento da ação, foi o réu citado conforme f. 226, apresentando a defesa de f. 233/240, seguida de documentos (f. 241/251), com preliminar de inépcia da inicial e impossibilidade jurídica do pedido.

Embora regularmente notificado, não se manifestou o autor (certidão de f. 252 verso).

Sem interesse na produção de outras provas pelas partes, foi encerrada a instrução processual (f. 255), seguindo-se as razões finais do réu, f. 257/259.

Às f. 261/262 absteve-se a douta Procuradoria Regional do Trabalho de manifestação, por ausência de interesse público a proteger.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Preliminarmente - Inépcia da inicial e impossibilidade jurídica do pedido

Em análise às prefaciais suscitadas em defesa, registre-se que a propositura de uma ação reclama o preenchimento de certos requisitos, que dizem respeito à forma (pressupostos

processuais) e questão de fundo (condições da ação), independentemente da existência do direito substancial subjetivo das partes, razão pela qual o fato de existir, ou não, amparo à tese inicial veiculada, capaz, ou não, de autorizar a desconstituição pretendida, é matéria que remete ao mérito da causa, ensejando a procedência ou improcedência da rescisória, mas não a declaração de carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

Contudo, não é menos certo que, ao indicar o autor como afrontado o artigo 464 do CPC, há muito revogado (pela Lei n. 8.950, de 13.12.94), antes, inclusive, do próprio ajuizamento da reclamação trabalhista originária, o pedido alicerçado no inciso V do artigo 485 do CPC, por violação àquela norma, é flagrantemente impossível. A respeito, portanto, merece acolhida a preliminar de inépcia da inicial, nos exatos termos do inciso III do parágrafo único do artigo 295 do CPC.

Quanto aos demais, descabida a arguição, não faltando à presente ação pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos há correspondente conclusão lógica e os demais pleitos, à exceção do supra-referido, são, ao menos em tese, juridicamente possíveis, inexistindo ainda postulações incompatíveis entre si.

Por fim, não tem pertinência a invocação do Precedente n. 78 da SDI-II do TST. Se a decisão proferida em sede de agravo de petição foi a última a decidir o mérito da controvérsia, não poderia mesmo indicar o autor, como desconstitutiva, aquela referente aos embargos à execução e, aliás, ao revés do que parece crer o réu, a hipótese em tela não tem relação com a modalidade de cumulação sucessiva, conforme autorizam os artigos 289 e 292 do Diploma Processual Civil.

A propósito, esclareça-se à parte que a cumulação sucessiva se dá quando mais de um pedido é formulado, mas apenas um deles pode ser tutelado, sendo que a tutela de um exclui e impossibilita a dos demais.

Vale, sobre o tema, relembrar os ensinamentos do jurista Calmon de Passos, *in Comentários ao Código de Processo Civil*:

[...] O art. 289 do Código diz que é lícito ao autor formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior. Fala-se na espécie em pedido subsidiário. Há cumulação alternativa por subsidiariedade quando os pedidos não se situam no mesmo plano, mas um deles é formulado como principal e o outro, só na eventualidade de não ser possível acolher o principal, será subsidiariamente apreciado. Daí denominar-se também cumulação eventual esse tipo de cumulação de pedidos. (obra citada, volume III, 6. ed. p. 245)

À evidência, em nada se identifica o caso vertente com a disciplina em comento.

Acolho, em parte, a prefacial de inépcia da inicial para extinguir, sem julgamento de mérito, o pedido alicerçado no inciso V do artigo 485 do CPC, por afronta ao artigo 464 do CPC, rejeitando as demais preliminares.

Atendidas as condições e requisitos processuais exigíveis, admito a presente ação com espeque nos incisos IV e V do artigo 485 do CPC, por ofensa ao inciso XXXVI do artigo 5º da Carta Magna e inciso I do artigo 471 do CPC.

Mérito

Violação literal de lei e ofensa à coisa julgada

Trata-se de ação rescisória alicerçada nos incisos IV e V do art. 485 do CPC, com o objetivo de desconstituir o v. acórdão AP-00010-1996-004-03-00-5, proferido nos autos da reclamação trabalhista n. 10/96, oriunda da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, na parte em que, mantendo a decisão proferida em sede de embargos à execução, deixou de aplicar integralmente, nos cálculos dos proventos de aposentadoria, os índices de reajustes estabelecidos pela PREVI para vigência a partir de junho de 1997.

Toda a controvérsia trazida remete à alegação de que, alterado o estatuto da PREVI, com revogação do artigo 58, em junho de 1997 - que previa a concessão de reajustes aos aposentados nos mesmos índices concedidos ao pessoal da ativa - para, a partir da data em apreço, vigor o artigo 20 do novo plano, que estabelece como índice de reajuste o IGP-DI da Fundação Getúlio Vargas.

Conforme aduz o autor, adotando os cálculos da parte contrária, aplicou-se de forma isolada o reajuste estabelecido no artigo 58 do estatuto não mais vigente desde maio de 1997, o que foi mantido em sede de agravo de petição em decisão que, sustenta, representou afronta ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal e inciso I do artigo 471 do Diploma Processual Civil, bem como à coisa julgada inserta no título judicial exequendo.

Alude ainda à relação jurídica continuativa, representada pelo benefício de complementação de aposentadoria, com modificação, após

a prolação da sentença exequenda, no estado de fato e de direito, consubstanciada na alteração do Plano de Benefícios que autoriza, na esteira da tese esposada, a aplicação do novo plano e concessão dos reajustes na forma estabelecida.

De plano, a fim de possibilitar a verificação de ofensa, ou não, ao princípio constitucional do respeito à coisa julgada, bem como às normas legais tidas por afrontadas, necessário se faz retroceder ao comando contido no título exequendo.

A sentença outrora proferida (f. 21/26) determinou o pagamento de diferenças do Adicional de Função e Representação, com reflexos, entre outras parcelas, nos “cálculos da complementação da aposentadoria, tal como reivindicado na inicial” (grifei), deixando consignado, nos fundamentos, que, na esteira da confissão do reclamante, de que se aposentou com o benefício do Plano de Aposentadoria Incentivada, é permitido alcançar, à aposentadoria, de valores superiores ao teto previsto na Circular 444/64 (vide f. 25).

Daí seguiram-se sucessivos recursos, sem sucesso.

Já em sede de execução, passou o então reclamante a impugnar a conta homologada quanto aos índices de reajuste a partir de junho de 1997, diante da modificação da cláusula respectiva, contida nos estatutos da PREVI. Sobre o tema, registrou-se na origem que

se houve alteração no Estatuto da PREVI em 1997, época posterior ao ajuizamento da ação, tal fato não altera os limites da lide, não tendo sido autorizado o reajuste pretendido pelo exequente, não sendo dado alterar os limites da lide (artigo

879, parágrafo primeiro, da CLT).
- f. 135/136, grifos nossos.

Chegando à decisão cuja desconstituição pretende e que referendou aquela prolatada em embargos à execução, assim manifestou-se a Turma julgadora, f. 213/221, *in verbis*:

Discorda o Agravante da tese *a quo* de que “se houve alteração dos Estatutos da PREVI em 1997, época posterior ao ajuizamento da ação, tal fato não altera os limites da lide, não tendo sido autorizado o reajuste pretendido pelo exequente”.

Assevera, no agravo, que cuida a espécie de diferenças do benefício complementar dos proventos da inatividade, apurando-se parcelas vencidas e vincendas, o que corporifica relação jurídica continuativa, onde houve modificação no estado de fato e de direito. Até maio de 1997, vigeu o artigo 58 do antigo diploma estatutário, juntado com a inicial, que estabelecia que os reajustes dos aposentados ocorriam sempre que concedido aumento aos funcionários em atividade. A partir de dezembro de 1997, os Estatutos da PREVI foram modificados para a aplicação do índice acumulado do IGP-DI da Fundação Getúlio Vargas a ocorrer no mês de junho, não havendo falar em modificação da lide, mas no acolhimento dos cálculos do Agravante.

A exordial não trouxe a questão do reajuste e seu método de aplicação na fase de conhecimento (v. pedido de f. 06-

07), não constituindo questão controvertida rebatida pelos litisconsortes passivos, tampouco se inscrevendo no título executivo formalizado, que se restringe à condená-los ao pagamento de diferenças de AFR com reflexos incluindo a complementação de aposentadoria (f. 312). No remate, não determina o título executivo o método de reajuste, sendo, nesse particular, discrepantes de todos os outros processos que já examinei até aqui.

A coisa julgada, cuja invocação é reiterada pelo Agravante no embalo da relação continuada, é definida pelo Diploma Processual Civil, artigo 467, como a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso.

O ato-fato pagamento ocorreu, redundando no solvimento da obrigação convencionada em interregno não alcançado pela força da prescrição declarada nesta ação e a situação fática trazida a estudo é posterior ao processo aforado. Na sistemática processual trabalhista, há decisão que envolve parcelas vincendas do complemento aposentatório, mas que não se sujeitam à revisão, acaso modificadas as condições de reajustamento não versadas no processo até então. No caso, paradigmática a possibilidade de manutenção das condições mesmas após dirimida a lide, devendo ser lembrado, ao ensejo da legalidade, que o artigo 471

do CPC segue a mesma diretriz no que tange à relação jurídica continuativa sujeita à modificação no estado de fato ou de direito.

No contrato de trabalho de natureza comutativa, a condenação em prestações sucessivas, revestida pela coisa julgada material, resolve-se conforme a sentença.

Portanto, descogitando-se da dedução de pedido ou mesmo da vinculação dos direitos perquiridos ao pagamento de reajustes além do que já se encontrava estatutariamente previsto, posteriormente ao chancelado judicialmente, não se pode esquecer a ressalva de que a causa de pedir atada à peça de ingresso ora sob exame não relata fato novo, persistente após o evento ulterior, consubstanciado no tempo postulado (período não prescrito do contrato de trabalho).

Não se quer dizer, com isso, que não haverá ou poderia haver reajuste, seja como se ativa estivesse, seja pelo IGP-DI da FGV. Todavia, não houve pleito e a r. sentença em execução não encorpa palavra acerca do evento, estando, portanto, fora dos limites objetivos da coisa julgada, o que vulnera a tese modificação do estado de fato. É prevalente aqui o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição da República, ficando esclarecido que o pólo obrigacional praticou índices equivalentes aos determinados para o pessoal da ativa. Nisso, seguindo os ditames do artigo

58, alínea “b”, do Estatuto anterior, sendo assim achado razoável por garantir o poder de compra.

Mantenho, pois, os doutos fundamentos de f. 709, parte final, e 710. (grifei)

Assim definido, é justamente na esteira do que decidido, supratranscrito, que inviável o acolhimento da pretensão através da presente formulada, demonstrando o descabimento da alegação de ofensa aos ditames do inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal e inciso I do artigo 471 do Diploma Processual Civil, ou de afronta à coisa julgada inserta no título judicial exequendo.

Aliás, vale consignar que, embora impossível falar em ausência de prequestionamento como óbice ao pedido, na esteira do defendido pelo réu, já que não apenas enfocou o julgado as normas supostamente afrontadas, mas adotou, igualmente, tese explícita a respeito da matéria (Enunciado n. 297 do TST e Orientação Jurisprudencial n. 72 da SDI-II daquela mesma Corte), a circunstância não autoriza, de modo algum, o provimento desta ação.

E o deslinde é, na verdade, muito simples.

O fato, fundamental, é que a complementação dos proventos de aposentadoria foi concedida conforme postulado pelo demandante, na exordial. Confira-se a sentença exequenda, já transcrita, f. 25/26.

Ocorre que, na petição inicial da reclamação trabalhista, quanto ao tema, cópia às f. 16/20, vindicou a parte “como pedido sucessivo à letra ‘a’ anterior [...] o pagamento das diferenças de AFR apenas até o mínimo legal, ou seja, 1/3 do salário do cargo efetivo, com todos

os reflexos, inclusive na complementação de aposentadoria, segundo O PLANO DE INCENTIVO”.

Ora, se os pedidos devem ser certos e determinados (CPC, artigo 286), e se defeso ao julgador proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida ou condenar o réu em objeto diverso do demandado (CPC, artigo 460), é tranqüila, aqui, a constatação da existência de óbice legal à pretensão de ver calculada a complementação de aposentadoria, a partir de julho de 1997, com base no estatuto alterado da PREVI.

Até porque, não é demais registrar, ficou patente na lide originária que a jubilação se deu pela adesão ao “Plano de Aposentadoria Incentivada” que, a propósito, não foi juntado aos presentes autos, impossibilitando - fosse o caso de se cogitar da possibilidade de aplicação do reajuste alterado - aferir se havia alguma disposição vinculando os reajustes do complemento às alterações posteriores dos estatutos da PREVI.

O quanto referido é, portanto, suficiente para afastar a pretensão, independentemente do próprio questionamento voltado à relação jurídica continuativa, porque, antes da controvérsia, é inafastável a existência de coisa julgada nos exatos limites da pretensão formulada: reflexos das diferenças da parcela ARF na complementação de aposentadoria, segundo o Plano de Incentivo. Deferir o mais, aqui, incorporando ao julgado reajustes posteriores, alusivos à alteração dos estatutos da PREVI, para deferir ao autor as conseqüências que lhe correspondem, implicaria flagrante afronta, aí sim, dos limites da *res judicata*, do próprio pedido inicial e da *litiscontestatio*.

De toda a sorte, se de tudo não

bastasse, na esteira do já exposto na decisão rescindenda,

na sistemática processual trabalhista, há decisão que envolve parcelas vincendas do complemento aposentatório, mas que não se sujeitam à revisão, acaso modificadas as condições de reajustamento não versadas no processo até então [...], devendo ser lembrado [...] que o artigo 471 do CPC segue a mesma diretriz no que tange à relação jurídica continuativa sujeita à modificação [...]. No contrato de trabalho de natureza comutativa, a condenação em prestações sucessivas, revestida pela coisa julgada material, resolve-se conforme a sentença.

O que se quis dizer, longe de representar afronta literal aos preceitos do inciso I do artigo 471 do CPC ou do inciso XXXVI do artigo 5º da Carta Magna, é que juiz algum pode apreciar, dirimindo matéria ou questão definida por outro; e em sede de relação jurídica continuativa, este mesmo preceito interdita a reapreciação, a não ser pela via do que Pontes de Miranda (*Comentários ao CPC*) expõe como “Ação de Modificação”.

Ou seja, se a parte vê modificadas as situações consolidadas pela decisão exequênda e acobertadas pela *res judicata*, obriga-se a portar a ação modificativa para, então, ser-lhe potencializado fugir do manto daquela prestação jurisdicional anterior. Foi nesse diapasão que expôs a decisão desconstitutiva que “não se quer dizer, com isso, que não haverá ou poderia haver reajuste, seja como se ativa estivesse, seja pelo IGP-DI da FGV. Todavia, não houve pleito e a r. sentença

em execução não encorpa palavra acerca do evento, estando, portanto, fora dos limites objetivos da coisa julgada, o que vulnera a tese da modificação do estado de fato”.

No mais, ainda que existam entendimentos outros em sentido contrário, permitindo a alteração do decidido, na própria ação, em hipóteses de modificação no estado de fato ou de direito, não se pode olvidar que, diante da lide extrema que é a rescisória e limitando-se a decisão rescindenda a expressar posicionamento sobre a controvérsia, o inconformismo do autor com o resultado da lide, emanado da apreciação de matéria outrora debatida, não autoriza a desconstituição do julgado através da presente.

Porque a violação que enseja a rescisória é a que atinge a letra da lei e não o direito em tese, pois se aprecia *in concreto*. E para configuração da hipótese prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, necessário que a violação se dê, efetivamente, à literalidade da disposição legal, o que aqui não se infere, mas, tão-somente, a precisa interpretação do julgador às normas legais tidas por afrontadas e o respeito, absoluto, à coisa julgada.

Improcede a ação.

CONCLUSÃO

Acolho, em parte, a preliminar de inépcia da inicial para extinguir, sem julgamento de mérito, o pedido alicerçado no inciso V do artigo 485 do CPC, por afronta ao artigo 464 do CPC. Rejeito as demais prefaciais e, atendidas as condições e requisitos processuais exigíveis, admito a ação que, no mérito, julgo improcedente.

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

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Egrégia 2ª Seção Especializada de Dissídios Individuais, por unanimidade, acolheu, em parte, a preliminar de inépcia da inicial para extinguir, sem julgamento de mérito, o pedido alicerçado no inciso V do artigo 485 do CPC, por afronta ao artigo 464 do CPC. Rejeitou as demais prefaciais e, atendidas as condições e requisitos processuais exigíveis, admitiu a ação e, no mérito, julgou-a improcedente. Custas pelo autor no importe de R\$20,00, calculadas sobre R\$1.000,00, valor atribuído à causa na inicial.

Belo Horizonte, 09 de junho de 2005.

TARCÍSIO ALBERTO GIBOSKI
Presidente

PAULO MAURÍCIO RIBEIRO PIRES
Relator

TRT-01185-2004-009-03-00-2-RO
Publ. no "MG" de 11.03.2005

RECORRENTE: FRANCISCO MERCEDO MOREIRA

RECORRIDOS: FUNDAÇÃO CULTURAL DE BELO HORIZONTE - FUNDAC/BH E OUTRO

EMENTA: DANO MORAL - INDENIZAÇÃO - DISPENSA, SEM JUSTA CAUSA. A indenização por dano moral pressupõe a relação de causalidade entre o ato do empregador e o dano sofrido pelo empregado. Entre a causa e o efeito, a

responsabilidade e a culpa, o dano e a reparação tem de existir um determinado nexo. O fato de o obreiro sentir-se magoado com a dispensa, ocorrida sem justa causa, dentro dos limites legais do arbítrio do empregador, não configura dano passível de reparação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário interposto contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza do Trabalho da 9ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrente, FRANCISCO MERCEDO MOREIRA, e, como recorridos, FUNDAÇÃO CULTURAL DE BELO HORIZONTE - FUNDAC/BH E OUTRO.

RELATÓRIO

A MM. Juíza do Trabalho da 9ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Drª Jaqueline Monteiro de Lima, pela r. sentença de f. 373/383, cujo relatório se adota e a este se incorpora, julgou improcedente o pedido inicial.

O autor opôs embargos de declaração (f. 387/388), que foram julgados improcedentes (f. 389/390).

Recorreu este (f. 392/403), insurgindo-se contra o indeferimento dos pedidos de reintegração no emprego, à vista da estabilidade prevista em instrumento normativo, ou pagamento de indenização correspondente ao período de estabilidade, de indenização pela destituição do cargo de Reitor antes do término do mandato e de indenização por danos morais.

Contra-razões oferecidas (f. 419/423).

Tudo visto e examinado.

VOTO

1 Do juízo de admissibilidade

Próprio e tempestivo, preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

2 Do juízo de mérito

2.1 Professor - Estabilidade no emprego - Reintegração ou indenização

A r. sentença indeferiu o pedido de reintegração no emprego ou de indenização, ao fundamento de que o reclamante não se enquadra na definição de professor, inserta na Cláusula 12 do Dissídio Coletivo (f. 283/366), para efeito da estabilidade prevista na Cláusula 5ª da mesma Sentença Normativa, já que, exercendo a função de Pró-Reitor e depois de Reitor, não ministrou aulas nos reclamados, conforme confissão sua (f. 372).

Dissente o obreiro de tal decisão. Assiste-lhe razão.

Dispõe a Cláusula 12 do Dissídio Coletivo (f. 311), que:

Para efeitos deste instrumento, considera-se:

I - Professor: o profissional responsável pelas atividades de magistério, para fins de aplicação das cláusulas deste Instrumento, que tenha por função ministrar aulas práticas ou teóricas ou desenvolver, em sala de aula ou fora dela, as atividades inerentes ao magistério, de acordo com a legislação do ensino.

Por sua vez, preconiza a Cláusula 5ª da mesma norma, que:

Assegura-se a garantia de emprego aos professores, idêntica à prevista no artigo 165 da CLT, durante o ano letivo.

Entende-se que os dois preceitos são aplicáveis ao reclamante.

A primeira reclamada o admitiu, em 11.02.1999, como professor, como faz prova sua CTPS exibida em audiência (f. 372). Em 27.02.1999, foi empossado no cargo de Pró-Reitor Acadêmico e, em 02.01.2003, passou a exercer o de Reitor (f. 81).

Como se vê, o obreiro nunca deixou de ser professor. Aliás, os recibos de salário de f. 211/216 denunciam tal fato. Só não estava no exercício do magistério, porque foi convocado pela primeira reclamada para exercer função administrativa.

Por conseguinte, da maneira como foi interpretada a Cláusula 12 da Sentença Normativa, pela r. sentença, *data venia*, o professor-empregado, que não estiver ministrando aulas, por vontade do empregador, que o escolhe para comandar seus destinos, será prejudicado.

In casu, a proteção, como se salientou, é também dirigida ao reclamante, porque, dispensado, dificilmente, seria admitido, em outro estabelecimento, como Pró-Reitor ou Reitor. Via de conseqüência, voltaria, fatalmente, à sala de aula. Portanto, como a ruptura do pacto se deu, durante o ano letivo, ficaria impedido de obter novo emprego até que outro período de aulas tivesse início.

A propósito, vem ao encontro do pensar exposto o artigo 25 do Plano de Carreira Docente (f. 173/191), produzido pelas próprias reclamadas. Reza que:

Os professores, quando em exercício de funções diretas e

outros encargos administrativos, poderão afastar-se da regência de aula sem perder a condição de professor. (grifos adesivos)

É importante relevar que, ao contrário do afirmado pelas reclamadas, a dispensa se deu durante o ano letivo, em virtude da projeção do prazo do aviso prévio (§ 1º do artigo 487 da CLT).

Ademais, à luz do conteúdo da Cláusula 29 da Sentença Normativa,

É vedada a qualquer das partes a dação e contagem do prazo de aviso prévio durante as férias do professor, definidas na Cláusula 19 (férias coletivas) deste instrumento.

E de conformidade com a Cláusula 19,

As férias do pessoal docente, em cada estabelecimento de ensino, serão coletivas, com duração legal, em dias ininterruptos, concedidas e gozadas obrigatoriamente nos seguintes períodos: Infantil, Supletivo Regular, Fundamental, Médio e Superior, bem como Cursos Posteriores: em todo o mês de janeiro. (os grifos não são do original)

Portanto, na qualidade de professor, como demonstrado à saciedade, o aviso prévio não podia ter sido concedido ao autor, em janeiro. Especificamente, tal aconteceu em 06 de janeiro de 2004 (f. 82).

Em razão desse motivo, o Sindicato da categoria profissional se recusou a dar a assistência de que cuida o § 1º do artigo 477 da CLT - o que obrigou a primeira reclamada a aforar ação de consignação em pagamento (f. 172).

Assinale-se que a dispensa do reclamante foi arbitrária, já que os reclamados não fizeram prova material da existência de motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Não basta alegar. Aliás, já dizia o velho brocardo jurídico: *Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*.

Assim sendo, tendo em vista que o obreiro requereu sua reintegração, nos "...quadros das Reclamadas, na condição de professor..." e considerando-se que já teve fim o período de estabilidade, defere-se o pedido de indenização a partir de 05 de fevereiro de 2004 (aviso prévio projetado e quitado - f. 171) a 31 de dezembro de 2004, com pagamento de salários vencidos, de férias, acrescidas do abono constitucional de 1/3, de décimos terceiros salários, de FGTS, quinquênios, adicionais e abonos, devendo tudo ser apurado em liquidação de sentença, com observância do salário do professor de ensino superior. Esclarece-se que a responsabilidade das reclamadas, pela satisfação do débito trabalhista, é solidária.

Há incidência de juros de mora, na forma da lei, e o índice de correção monetária será o do mês da obrigação após o quinto dia útil.

Dá-se provimento ao apelo.

2.2 Reitor - Estabilidade no emprego - Indenização

Inicialmente, no mérito propriamente dito, segundo o laborista tem ele direito de receber indenização pelo período restante de seu mandato como Reitor, ou seja, cinquenta e dois dias.

Clama pela reforma da r. sentença, que indeferiu a pretensão.

Falece-lhe razão, *data venia*.

É que a estabilidade, no cargo de Reitor, não está prevista, quer em norma autônoma, quer em norma heterônoma.

Seu exercente é demissível *ad nutum*, por se tratar de cargo de confiança.

Portanto, o fato de o artigo 13 do Estatuto do segundo reclamado (f. 29/66) estabelecer mandato de cinco anos para o desempenho do cargo de Reitor não significa que não possa ser interrompido, *ante tempus*, pelas reclamadas.

Nega-se provimento.

2.3 Indenização por danos morais

Inicialmente, não procede mais, depois da entrada no mundo jurídico da Emenda Constitucional n. 45/04, que deu nova redação ao artigo 114 da Carta Magna, a alegação dos reclamados, em contra-razões, de que a Justiça do Trabalho é incompetente para conhecer e julgar demanda que tem por objeto danos morais.

No entender do autor, sua demissão do cargo de Reitor feriu sua honra, já que foi imotivada e de inopino, antes do término do mandato. Em face disso, não tendo "...como se explicar diante da comunidade que comandava...", muitos duvidaram de sua honestidade. Prossegue dizendo que "...é professor desde a década de 60" e que ao "longo de toda uma vida de trabalho e esforço, construiu uma reputação ilibada junto às instituições de ensino em que trabalhou..."

Quer receber indenização por danos morais, com o intuito de reparar prejuízo ao patrimônio ideal.

Não lhe assiste razão, *data venia*.

A indenização por dano moral pressupõe a relação de causalidade

entre o ato do empregador e o dano sofrido pelo empregado. Entre a causa e o efeito, a responsabilidade e a culpa, o dano e a reparação tem de existir um determinado nexos. O fato de o obreiro se sentir magoado com a dispensa, ocorrida sem justa causa, não configura dano passível de reparação.

In casu, as reclamadas usaram de seu direito potestativo de dispensa sem justa causa. Por isso, não tem obrigação de motivá-la. Outrossim, como se frisou alhures, o exercente do cargo de Reitor, por tratar-se de cargo de confiança, pode ser demitido a qualquer tempo, por vontade delas.

A despeito disso, apesar da longa explanação do autor, não se vislumbrou, à semelhança da r. sentença, que o ato de dispensa do emprego e de destituição do cargo de Reitor tenha violado a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem dele.

A calhar, a orientação jurisprudencial:

DANO MORAL. Não enseja indenização por dano moral o fato de a empresa demitir um empregado, haja vista que tem o exercício do poder potestativo de dispensar o empregado, sem justa causa. Não se ignora o transtorno que o desemprego causa a um trabalhador, inclusive com péssimas repercussões no âmbito familiar, social e pessoal; mas, lamentavelmente, tanto decorre da crise econômica que assola o País, nem sempre da culpa exclusiva do empregador. (Ac. do TRT da 3ª Região, RO-17235/99, Rel. Juiz Manuel Cândido Rodrigues, publ. no *Minas Gerais* de 02.06.2000)

Nega-se provimento.

Isto posto, conhece-se do recurso e, no mérito, dá-se-lhe provimento parcial, para deferir, em decorrência de estabilidade provisória, no emprego, o pedido de indenização, a partir de 05 de fevereiro de 2004 (aviso prévio projetado e quitado, f. 171) a 31 de dezembro de 2004, com pagamento de salários vencidos, de férias, acrescidas do abono constitucional de 1/3, de décimos terceiros salários, de FGTS, quinquênios, adicionais e abonos, devendo tudo ser apurado, em liquidação de sentença, com observância do salário do professor de ensino superior. Esclarece-se que a responsabilidade das reclamadas, pela satisfação do débito trabalhista, é solidária. Há incidência de juros de mora, na forma da lei, e o índice de correção monetária será o do mês da obrigação após o quinto dia útil. Inverte-se o ônus da sucumbência: custas, pelas reclamadas, no importe de R\$460,00 (quatrocentos e sessenta reais), calculadas sobre R\$23.000,00 (vinte e três mil reais), valor arbitrado à condenação. Para fins de recolhimentos previdenciários, declara-se de natureza salarial os décimos terceiros salários, os quinquênios, adicionais e abonos deferidos.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer do recurso; no mérito, sem divergência, em dar-lhe provimento parcial, para deferir, em decorrência de estabilidade provisória, no emprego, o pedido de indenização, a partir de 05 de fevereiro de 2004 (aviso prévio projetado e quitado, f. 171) a 31 de dezembro de 2004, com pagamento de salários vencidos, de férias, acrescidas do abono constitucional de 1/3, de décimos terceiros salários, de FGTS, quinquênios, adicionais e abonos, devendo tudo ser

apurado, em liquidação de sentença, com observância do salário do professor de ensino superior. Esclarecer que a responsabilidade das reclamadas, pela satisfação do débito trabalhista, é solidária. Há incidência de juros de mora, na forma da lei, e o índice de correção monetária será o do mês da obrigação após o quinto dia útil. Inverter o ônus da sucumbência: custas, pelas reclamadas, no importe de R\$460,00 (quatrocentos e sessenta reais), calculadas sobre R\$23.000,00 (vinte e três mil reais), valor arbitrado à condenação. Para fins de recolhimentos previdenciários, declarar de natureza salarial os décimos terceiros salários, os quinquênios, adicionais e abonos deferidos.

Belo Horizonte, 07 de março de 2005.

MANUEL CÂNDIDO RODRIGUES
Relator

TRT-00454-2005-023-03-00-0-RO
Publ. no "MG" de 11.06.2005

RECORRENTES: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE ARAGUARI E REGIÃO E OUTROS (1)
SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE CATAGUASES E REGIÃO E OUTROS (2)
SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE BELO HORIZONTE E REGIÃO (3)
RECORRIDOS: OS MESMOS (1) E SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SOCIEDADES COOPERATIVAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDCOOP (2)

EMENTA: CONFLITO DE REPRESENTATIVIDADE - ENQUADRAMENTO SINDICAL - COOPERATIVAS DE CRÉDITO X ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS - DISTINÇÃO. As sociedades cooperativas, dentre elas as cooperativas de crédito, têm por escopo o mutualismo, constituindo sociedades de pessoas, organizadas para promover a cooperação entre seus associados, sem o intuito de lucro, e cuja atuação está restrita apenas ao atendimento da clientela cooperada. Por outro lado, as entidades financeiras, os bancos e empresas de créditos atuam visando à lucratividade, que é a sua precípua atividade-fim, havendo, portanto, preponderância da exploração do capital. O simples fato de as cooperativas de crédito serem constituídas para, dentre outros objetivos, proporcionar assistência financeira aos associados, não altera a sua natureza de sociedade de pessoas para sociedade de capital, não possuindo o condão de definir o enquadramento sindical. A finalidade é diversa, a atividade-fim é diferente, e o objetivo é outro. Assim, não há como se confundir as cooperativas de crédito com bancos, para fins de enquadrarem os seus empregados como bancários, e, via de conseqüência, associá-los aos sindicatos profissionais dos bancários.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrentes, SINDICATO

DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE ARAGUARI E REGIÃO E OUTROS (1), SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE CATAGUASES E REGIÃO E OUTROS (2) e SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE BELO HORIZONTE E REGIÃO (3) e, como recorridos, OS MESMOS (1) e SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SOCIEDADES COOPERATIVAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDCOOP (2).

RELATÓRIO

O d. Juízo da 20ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, sob a condução do MM. Juiz José Washington Ferreira da Silva, pela sentença de f. 1.455/1.462, julgou procedente o pedido formulado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Sociedades Cooperativas do Estado de Minas Gerais - SINDCOOP na ação ordinária proposta em face de Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Cataguases, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Divinópolis, Sindicato dos Trabalhadores do Ramo Financeiro da Zona da Mata e Sul de Minas, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Governador Valadares, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Ipatinga, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Uberaba, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Teófilo Otoni, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Araguari, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Araxá, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de

Barbacena, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Caratinga, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Curvelo, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Itajubá, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Ituiutaba, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Manhuaçu, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Montes Claros, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Muriaé, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Patos de Minas e Alto Parnaíba, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Ponte Nova, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Santos Dumont, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Uberlândia, determinando ao Ministério do Trabalho e Emprego que dê prosseguimento ao processo de registro do Sindicato-autor, concedendo-lhe, ao final, caso não se verifique nenhuma irregularidade, a competente carta sindical pleiteada. Às f. 1.463/1.464 foi proferida decisão admitindo o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região como assistente litisconsorcial.

Não se conformando, os réus, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Araguari e Região e Outros (descrição às f. 1.469/1.470), apresentaram apelação insurgindo-se, preliminarmente, contra o recebimento do recurso apenas no seu efeito devolutivo e, no mérito, tecendo razões para a reforma do julgado, em síntese, defendendo que as cooperativas de crédito, pela finalidade de suas

operações, são equiparáveis aos estabelecimentos bancários em geral (f. 1.469/1.483).

Custas recolhidas à f. 1.484.

Por seu turno, o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Cataguases e Região e Outros (descrição à f. 1.487) interpôs apelo aduzindo, também, preliminarmente, sobre a necessidade de reforma quanto ao recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo. Meritoriamente, defende que as cooperativas de crédito são equiparáveis aos estabelecimentos bancários em geral (f. 1.487/1.503).

Custas recolhidas à f. 1.505.

O assistente litisconsorcial, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região, ofertou seu recurso de apelação insistindo na equiparação entre os estabelecimentos bancários e as cooperativas de crédito em razão da finalidade de suas operações (f. 1.506/1.518).

Custas recolhidas à f. 1.519.

O Sindicato-autor apresentou suas contra-razões às apelações (f. 1.520/1.532).

A d. Vice-Presidência deste Tribunal, através do despacho de f. 1.547, determinou a distribuição dos autos a uma das Varas do Trabalho desta Capital, para autuação e cadastramento e posterior remessa à esta Instância Revisora para distribuição a uma de suas Turmas para apreciação e julgamento dos recursos interpostos.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Trata-se de apelações, recebidas como recursos ordinários, em face do

sistema recursal trabalhista. O feito foi encaminhado a esta Justiça Laboral pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, conforme se colhe do despacho de f. 344/347 (ação cautelar n. 00490-2005-000-03-00-0), distribuída preventivamente a este Relator, que declinou da competência em razão da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Tendo em vista a identidade de matérias, examino em conjunto os recursos interpostos.

Juízo de mérito

Efeito devolutivo - Tutela antecipada

Como foi deferida a antecipação da tutela pelo d. juízo originário, para determinar ao MTE que dê imediato prosseguimento ao processo de registro do sindicato-autor, deferindo-lhe, se for o caso, o registro provisório, os recorrentes pretendem que o seu recurso seja recebido com efeito suspensivo.

Há, como se disse acima, ação cautelar distribuída preventivamente a este Relator, com o mesmo objeto (concessão de efeito suspensivo ao recurso) e que será apreciada e julgada na mesma sessão de julgamento.

Pois bem, entendo que restaram demonstrados os elementos essenciais à concessão da tutela antecipada deferida na sentença recorrida, quais sejam: a verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

O primeiro encontra respaldo nas razões de decidir da própria sentença que os réus pretendem ver reformada.

O segundo também se mostra patente, uma vez que, consoante bem assinalado pelo juízo originário, o deslinde da controvérsia destes autos está impossibilitando ao autor o seu registro sindical, impedindo que o mesmo tenha o seu número para recebimento das contribuições sindicais devidas não só por aqueles trabalhadores envolvidos no conflito de representatividade, mas de todos os demais, quaisquer que sejam as suas atividades.

Não há razão, portanto, para concessão de efeito suspensivo ao recurso em exame, para obstar a efetivação da antecipação da tutela deferida.

Sendo assim, nada a prover.

Conflito de representatividade

Os recorrentes tecem considerações sobre o sistema sindical brasileiro e a disposição contida no art. 577 da CLT acerca do quadro das atividades econômicas e profissionais. Entendem que, em razão do enquadramento sindical ser estabelecido a partir da atividade preponderante do empregador, é vedada aos empregados de entidades que não desempenham atividades econômicas, a associação em sindicato próprio. Dizem que o julgado está marcado por equívocos. Defendem que o sindicato-autor submete-se à regra de enquadramento pela atividade econômica do empregador. Sustentam que as cooperativas de crédito têm tratamento legal particularmente diferenciado das demais espécies de cooperativas, sujeitando-se às regras do sistema financeiro nacional. Alegam que o primeiro equívoco, portanto, decorre da análise do enquadramento sindical das cooperativas de crédito. Insistem, assim, que as cooperativas de crédito são

instituições financeiras e que o fato de não objetivarem lucro não lhes retira tal classificação. Asseveram que as empresas de sociedades de crédito, financiamento e investimento, chamadas “financeiras”, não são bancos, contudo, por força do quadro do art. 577 da CLT, a categoria profissional correspondente a dessas empresas é a dos empregados em estabelecimentos bancários. Aduzem que os empregados das cooperativas de crédito não integram quaisquer das categorias diferenciadas relacionadas no item próprio do quadro a que se refere o art. 577 da CLT. Argumentam que o segundo equívoco do julgado decorre da observância de orientações jurisprudenciais emanadas do Col. TST, transcritas na sentença recorrida e que não equiparam os empregados das cooperativas de crédito a bancários, pois trata-se de casos isolados e são originários de Turmas daquele Tribunal, não revelando o verdadeiro enquadramento sindical das cooperativas de crédito e seu pessoal, consoante se colhe da jurisprudência emanada do Excelso STF e pelo Plenário do próprio Colendo TST. Essa é a síntese das razões recursais dos réus.

Contudo, a sentença recorrida não merece reparo.

A controvérsia travada nos autos é saber se os empregados das cooperativas de crédito devem se associar ao sindicato-autor, representante dos trabalhadores em sociedades cooperativas, ou aos sindicatos-réus, relativos aos empregados em estabelecimentos bancários.

O enquadramento sindical é feito segundo a atividade preponderante do empregador, pelo que é necessário verificar as atividades desenvolvidas pelas duas espécies, sociedades cooperativas e estabelecimentos bancários, para se determinar qual é a

categoria profissional a que pertencem aqueles que trabalham para cooperativas de crédito.

A meu ver, as sociedades cooperativas, objeto da Lei n. 5.764/71, e hoje também reguladas pelo novo Código Civil através dos seus artigos 1.093 a 1.096, não podem ser equiparadas aos estabelecimentos bancários para efeito de enquadramento sindical dos seus empregados.

Estabelece o art. 3º da Lei n. 5.764/71 que:

Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

O art. 4º do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe sobre as distinções das cooperativas das demais sociedades:

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;

II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes;

III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se

assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;

IV - inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;

V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;

VI - *quorum* para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital;

VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral;

VIII - indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX - neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

Como se vê, as sociedades cooperativas, dentre elas as cooperativas de crédito, têm por escopo o mutualismo, constituindo sociedades de pessoas, organizadas para promover a cooperação entre seus associados, sem o intuito de lucro, e cuja atuação está restrita apenas ao atendimento da clientela cooperada.

Por outro lado, as entidades financeiras, os bancos e empresas de créditos atuam visando à lucratividade, sua precípua atividade-fim, havendo preponderância da exploração do capital.

O simples fato de ser constituída para, dentre outros objetivos, proporcionar assistência financeira aos associados, caracterizando-se como cooperativa de crédito, não altera a sua natureza de sociedade de pessoas para sociedade de capital, não possuindo o condão de definir o enquadramento sindical. A finalidade é diversa, a atividade-fim é diferente, e, por fim, o objetivo é outro.

A regulamentação citada pelos recorrentes, ao equipararem as cooperativas de crédito às instituições financeiras, busca tornar possível o exercício de suas atividades, contudo, em atendimento aos cooperados.

Todavia, não há como se confundir, por tal razão, cooperativas de crédito com bancos.

Nesse sentido é a Resolução n. 1.914 do Banco Central do Brasil, ao trazer o regulamento que disciplina a constituição e o funcionamento das cooperativas de crédito.

Art. 1º Baixar o regulamento anexo, que disciplina a constituição e o funcionamento das cooperativas de crédito.

CAPÍTULO I

DAS CARACTERÍSTICAS, CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO

Art. 1º O funcionamento de cooperativa de crédito e de seção de crédito de cooperativa mista depende de prévia autorização do Banco Central do

Brasil, concedida sem ônus e por prazo indeterminado.

Art. 2º A autorização de que trata o artigo anterior é concedida para o funcionamento de cooperativas de economia e crédito mútuo e rural com as seguintes características:

I - cooperativas de economia e crédito mútuo: quadro social formado por pessoas físicas que exerçam determinada profissão ou atividades comuns, ou estejam vinculadas a determinada entidade e, excepcionalmente, por pessoas jurídicas que, na forma da lei, se conceituem como micro ou pequena empresa que tenham por objeto as mesmas ou correlatas atividades econômicas das pessoas físicas, ou, ainda, aquelas sem fins lucrativos, cujos sócios integrem, obrigatoriamente, o quadro de cooperados;

II - cooperativas de crédito rural: quadro social formado por pessoas físicas que, de forma efetiva e preponderante, desenvolvam, na área de atuação da cooperativa, atividades agrícolas, pecuárias ou extrativas, ou se dediquem a operações de captura e transformação do pescado e, excepcionalmente, por pessoas jurídicas que exerçam exclusivamente as mesmas atividades.

§ 1º É facultada a constituição de cooperativas de economia e crédito mútuo integradas por pessoas que estejam vinculadas a mais de uma entidade, desde que pertencentes à mesma área

de atuação e que exerçam a mesma atividade econômica.

§ 2º É facultado à cooperativa de crédito associar seus próprios empregados.

§ 3º É vedada a participação de pessoas jurídicas no quadro social de cooperativa de crédito, ressalvadas as exceções referidas neste artigo.

Art. 3º...

Parágrafo único. É vedada a constituição de cooperativas de crédito do tipo "luzzatti", assim compreendidas aquelas sem restrição de associados.

Art. 4º...

§ 2º. É vedado à cooperativa de crédito utilizar em sua denominação a palavra "banco".

CAPÍTULO II

DA ADMINISTRAÇÃO

Art. 7º Somente podem ser administradores de cooperativas de crédito pessoas naturais, residentes no Brasil, que atendam às condições previstas na legislação e regulamentação vigentes.

§ 1º É vedada a participação nos órgãos administrativos, consultivos, fiscais e semelhantes de cooperativa de crédito, ou nela exercer funções de gerência, de:

A - pessoas que participem da administração de qualquer outra instituição financeira não cooperativa;

B - pessoas que detenham mais de 10% do capital de qualquer outra instituição financeira.

Observe-se que a norma acima transcrita, embora haja similitude de algumas atividades, traz inúmeras restrições às cooperativas de crédito, suficientes para não equipará-las com os estabelecimentos bancários, como querem os recorrentes, como, por exemplo, a impossibilidade da utilização da palavra “banco”, em obediência à disposição contida no parágrafo único do art. 5º da Lei n. 5.764/71, ou da livre associação.

É evidente, inclusive, a intenção do Banco Central do Brasil nesse sentido, ao impedir a participação nos órgãos administrativos, consultivos, fiscais das cooperativas, de pessoas que já façam parte da administração de qualquer outra instituição financeira não cooperativista, ou mesmo que detenham mais de 10% do capital destas.

A submissão das cooperativas de crédito, assim como das instituições financeiras, às normas da Lei n. 4.595/64 (que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias), é pelo fato de operarem em crédito. Contudo, tal submissão não as transforma em banco, nem os cooperados em banqueiros e seus empregados em bancários. Aliás, registre-se que o BACEN permite às cooperativas de crédito associar seus próprios empregados.

O quadro a que se refere o art. 577 da CLT também não possui o efeito de atribuir o enquadramento sindical na forma como pretendem os recorrentes, uma vez que, como já dito, o enquadramento decorre da atividade preponderante do empregador, servindo citado quadro como um modelo a ser observado.

Veja-se que, ao contrário do que aduzem os réus, as sociedades de crédito, financiamento e investimento somente são equiparáveis aos bancos para os efeitos do art. 224 da CLT, que trata da jornada dos bancários (Súmula n. 55 do Col. TST). Não há a equiparação “total” com a categoria dos bancários, conferindo-lhes todos e quaisquer direitos relativos a tal categoria, previstos em instrumentos normativos.

Desse modo, não socorrem aos recorrentes os dispositivos legais invocados, não se vislumbrando o equívoco mencionado.

No tocante ao segundo equívoco, mencionado pelos recorrentes, é de se registrar que as jurisprudências citadas pelo d. Magistrado prolator da sentença não são a única razão de decidir do juízo, servindo apenas de supedâneo ao entendimento do julgador.

Da mesma forma, não se trata de decisões isoladas, não servindo como alegação para lhes atribuir menor validade o fato de serem provenientes de Turmas do TST. A equiparação dos empregados das cooperativas de crédito aos bancários, para fins de jornada, não significa que assim é o seu enquadramento sindical, como é o caso daqueles que laboram nas conhecidas “financeiras”. Não significa que são bancários, e que façam jus a todos os benefícios desta categoria.

É oportuno mencionar, inclusive, que este Tribunal tem tido oportunidade, mesmo antes da promulgação da EC n. 45, de decidir sobre o enquadramento sindical daqueles que laboram em cooperativas de crédito, entendendo que não são bancários e que tais sociedades não são equiparáveis aos bancos, como se verifica, por exemplo, do recente julgamento do recurso ordinário n. 00888-2004-011-03-00-0,

do qual fui o Revisor e que teve como Relator o e. Juiz Emerson José Alves Lage, assim ementado:

COOPERATIVA DE CRÉDITO - ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO - HORAS EXTRAS. Não obstante as cooperativas de crédito desenvolverem várias atividades típicas de Banco, com este não se equiparam totalmente, uma vez que sua atividade limita-se ao atendimento dos cooperados, com a finalidade limitada de promover a cooperação entre os associados. Tem-se, portanto, que o Banco desenvolve atividades mais abrangentes. O En. n. 55 do TST é claro ao adotar o entendimento no sentido de que: "As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224 da CLT" (grifamos). Não se reconhece, a partir deste entendimento jurisprudencial, a condição de bancário dos empregados em cooperativas de crédito (empresas de crédito, financiamento ou investimento), mas, apenas, que, quanto à jornada, aplicam-se aos empregados deste seguimento as mesmas disposições do art. 224 da CLT.

Nesse diapasão, entendo que não socorre razão aos recorrentes, merecendo ser mantida a sentença recorrida, pelo que nego provimento aos recursos.

Em face do exposto, conheço dos recursos. No mérito, nego-lhes provimento.

Motivos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia 5ª Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, por maioria de votos, negou-lhes provimento, vencido o Ex.^{mo} Juiz Luiz Philippe Vieira de Mello Filho.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2005.

EDUARDO AUGUSTO LOBATO
Relator

TRT-00178-2004-074-03-00-2-RO
Publ. no "MG" de 05.02.2005

RECORRENTE: FERNANDO ELÍSIO GOMES

RECORRIDAS: 1) CONSTRUTORA OAS LTDA.
2) CONSÓRCIO CANDONGA
3) COMPANHIA VALE DO RIO DOCE
4) ALCAN - ALUMÍNIO DO BRASIL LTDA.

EMENTA: FORMAÇÃO DE NOVAS CATEGORIAS ECONÔMICAS E PROFISSIONAIS - POSSIBILIDADE - ENQUADRAMENTO. Em razão do disposto no inciso I do artigo 8º da CF/88, que veda ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical, o quadro de atividades e profissões de que trata o artigo 577 da CLT, embora não revogado, passou a ser considerado apenas como modelo, já que não abrange as novas categorias resultantes da evolução socioeconômica e tecnológica

ocorrida no país nas últimas décadas. Assim, nada impede a formação de novos grupos de empregadores e trabalhadores, bastando apenas que observem as regras gerais a respeito do que vem a ser categoria econômica, profissional e diferenciada, e que o novo sindicato “ofereça possibilidade de vida associativa regular e de ação sindical eficiente”, como ressalta o artigo 571 da CLT. Assim, enquadrando-se a atividade preponderante da empregadora em uma nova categoria regularmente constituída, aplicam-se aos seus empregados as normas coletivas firmadas pelo sindicato profissional correspondente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da Vara do Trabalho de Ponte Nova/MG, em que figuram, como recorrente, FERNANDO ELÍSIO GOMES, e, como recorridos, 1) CONSTRUTORA OAS LTDA.; 2) CONSÓRCIO CANDONGA; 3) COMPANHIA VALE DO RIO DOCE e 4) ALCAN - ALUMÍNIO DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Ao de f. 477/478, que adoto e a este incorporo, acrescento que o Ex.^{mo} Juiz João Bosco de Barcelos Coura, em exercício na Vara do Trabalho de Ponte Nova/MG, pela r. sentença de f. 477/484, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em face das reclamadas CONSÓRCIO CANDONGA, COMPANHIA VALE DO RIO DOCE E ALCAN - ALUMÍNIO DO BRASIL LTDA., e julgou

improcedentes os pedidos formulados por FERNANDO ELÍSIO GOMES em desfavor da CONSTRUTORA OAS LTDA.

O reclamante interpõe recurso ordinário (f. 485/494), pretendendo que seja reconhecido como representativo de sua categoria o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Ponte Nova e Região, e aplicáveis as convenções coletivas por este firmadas, com o deferimento das horas *in itinere*; das diferenças do adicional de horas extras e indenização de cesta básica.

A primeira reclamada, CONSTRUTORA OAS LTDA., e a terceira reclamada, COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, apresentam as contra-razões de f. 495/507 e 521/526, respectivamente. As demais reclamadas não apresentaram contra-razões (certidão de f. 526 v.).

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante. Não conheço das contra-razões da primeira reclamada, CONSTRUTORA OAS LTDA., no que tange ao tópico relativo aos honorários advocatícios, pois a matéria não foi devolvida à apreciação deste Tribunal. Também, pelo mesmo fundamento, não conheço das contra-razões da terceira reclamada, COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, pois o reclamante não se insurgiu contra a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação a esta empresa e às segunda e quarta reclamadas, e nas suas contra-razões a terceira reclamada apenas discute tal questão.

Juízo de mérito

Enquadramento profissional do reclamante - Aplicabilidade dos acordos coletivos

Insurge-se o reclamante contra a decisão primeva, que entendeu ser o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Pesada de Minas Gerais - SITICOP-MG - o legítimo representante da sua categoria profissional, inexistindo qualquer nulidade formal entre os acordos coletivos firmados entre a primeira reclamada, CONSTRUTORA OAS LTDA., e o referido sindicato. Afirma que o SITICOP-MG “é um sindicato de papel, criado sob encomenda para desorganizar o movimento sindical” e burlar a convenção coletiva firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Ponte Nova e Região - SINDICOM. Argumenta que as obras da Barragem do Candonga estão sob a base territorial deste sindicato; que o SITICOP contratou o Sr. José Nicomedes dos Santos, que também “era presidente do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Ponte Nova e Região”, mas que tal contrato foi cancelado “unilateralmente”, obrigando a primeira reclamada, CONSTRUTORA OAS LTDA., a homologar suas rescisões diretamente no serviço de atendimento aos trabalhadores do sindicato de Ponte Nova, SINDICOM. Sustenta que este sindicato, ao credenciar advogado para prestar assistência aos seus filiados, apenas cumpriu a alínea “b” do artigo 514 da CLT; que há decisão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais declarando nulos os atos praticados pelo SITICOP; que não existe o ramo da “construção pesada”; que esta qualidade não consta

no CNPJ da reclamada; que inexistente a definição legal do que seja uma empresa do ramo da construção pesada e que na CTPS do reclamante há a seguinte anotação: “Esp. do estabelecimento - Construção Civil”.

Não lhe assiste razão.

O reclamante juntou aos autos acórdão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, de 12.11.03, que declarou a nulidade dos atos constitutivos do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada do Estado de Minas Gerais e cassou o seu registro (f. 459/464). Tal decisão, contudo, no presente caso, não deve ser considerada, pois não há a confirmação de seu trânsito em julgado e, além disso, não se trata de um documento novo, uma vez que já existente antes do ajuizamento da ação em 27.02.04, e o autor não comprovou a impossibilidade de sua oportuna apresentação. Além disso, apresentado quando já encerrada a instrução processual (f. 445).

Deve-se considerar, portanto, que o SITICOP está regularmente registrado, mormente diante da declaração do Ministério do Trabalho de f. 104, cabendo apenas averiguar se o reclamante pertence à categoria dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada e se esta categoria existe de forma autônoma.

De acordo com o modelo sindical adotado pelo Brasil, a regra geral é a de que o enquadramento profissional opera-se pela atividade preponderante exercida pela empresa.

Segundo o contrato social da primeira reclamada, Construtora OAS Ltda., ela tem por objeto “a exploração da atividade de engenharia civil e da indústria da construção civil e pesada [...]” (f. 468). É incontroverso, ainda, que o reclamante foi admitido para trabalhar como pedreiro na construção de uma

usina hidrelétrica no Rio Doce, denominada Hidrelétrica Candonga. Cabe destacar que na CTPS do laborista consta que a “esp. do estabelecimento” é a “const. civil” (f. 10). No entanto, é certo que laborou na construção de uma barragem de uma hidrelétrica.

Não se trata, portanto, de mera atividade de engenharia civil, mas de construção pesada, diante da grandiosidade do empreendimento, sendo esta, portanto, a atividade preponderante da empregadora.

Sobreleva notar que no quadro de que trata o artigo 577 da CLT não consta, destacadamente, a atividade em questão. A princípio, a atividade de construção de uma hidrelétrica estaria inserida no 3º Grupo (trabalhadores nas indústrias da construção e mobiliário), no subitem que menciona os “trabalhadores nas indústrias da construção de estradas, pavimentação, obras de terraplanagem em geral (pontes, portos, canais, barragens, aeroportos, hidrelétricas e engenharia consultiva)”.

No entanto, em razão do disposto no inciso I do artigo 8º da CF/88, que veda ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical, tal quadro de atividades e profissões, embora não revogado, passou a ser considerado apenas como modelo, já que a sua elaboração dependia da aprovação do Ministério do Trabalho, mediante proposta da Comissão do Enquadramento Sindical (artigo 570 da CLT).

Assim, como não poderia ser diferente, o quadro do artigo 577 da CLT não abrange as novas categorias resultantes da evolução socioeconômica e tecnológica ocorrida no país nas últimas décadas. Isso, entretanto, não impede a formação de

novos grupos de empregadores e trabalhadores, bastando apenas que observem as regras gerais a respeito do que vem a ser categoria econômica, profissional e diferenciada.

Aliás, o artigo 571 da CLT, expressamente, permite o desmembramento de categorias, desde que o novo sindicato “ofereça possibilidade de vida associativa regular e de ação sindical eficiente”. É o que ocorreu com os trabalhadores nas indústrias da construção pesada, que, em razão do seu desenvolvimento, dissociaram-se do agrupamento dos trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário, formando uma categoria própria, o que é perfeitamente admissível.

Veja-se que no documento de f. 101/103 (Termo de Parceria) consta que o SITICOP representa “os trabalhadores em obras de construção e manutenção de estradas, pontes, viadutos, aeroportos, obras de terraplanagem, obras de infra-estrutura, barragens, sancamento, inclusive tratoristas e operadores de máquinas utilizadas na construção e veículos fora de estrada, com base territorial em todo o Estado de Minas Gerais.”

A doutrina perfilha esse entendimento, como pondera Arnaldo Süssekind, in *Direito Constitucional do Trabalho*, 3. ed., 2004, Ed. Renovar, p. 379/381, quando discorre acerca da concentração e do desmembramento de categorias:

Precisamente porque o agrupamento de empresas que realizam a mesma atividade caracteriza uma comunhão de interesses em determinada fase do desenvolvimento socioeconômico nacional, configurando uma categoria

econômica específica, a que corresponde a categoria profissional dos respectivos empregados, estatuiu o art. 570 da CLT, considerado em vigor pelo Supremo Tribunal Federal, que os sindicatos devem ser constituídos, preferentemente, por categorias específicas. Esta é a regra. A exceção é o sindicato concentrar, na sua representação, categorias similares ou conexas. E tanto é exceção que o parágrafo único do citado artigo só a admite quando os componentes de uma categoria específica não puderem sindicalizar-se com eficiência.

Por se tratar de exceção, o art. 571, que complementa o precedente, prescreve que qualquer das atividades concentradas poderá dissociar-se para formar um sindicato específico, de atividades idênticas, desde que “ofereça possibilidade de vida associativa regular e de ação sindical eficiente”. É certo que esse dispositivo condiciona a dissociação ao “juízo da Comissão de Enquadramento Sindical”. Mas, nesse ponto, é inquestionável que ele entra em testilha com o art. 8º, I, da Constituição. Aliás, como asseverou a Suprema Corte:

“A Constituição vigente valoriza o chamado livre impulso associativo, ao erigir como única limitação à organização sindical, nos três graus, a unicidade de representação de uma

categoria econômica ou profissional, na mesma base territorial.”

O *caput* do art. 570 da CLT, depois de fixar a regra do sindicato por categoria de atividades específicas, admitiu a subdivisão da mesma, mediante proposta da Comissão de Enquadramento Sindical aprovada pelo Ministério do Trabalho. É claro que o desmembramento da categoria específica em razão da sua subdivisão não mais depende do pronunciamento da aludida Comissão, já extinta, e do Ministro de Estado. Contudo, o princípio que se deduz da norma legal pode e deve justificar a deliberação dos grupos interessados em prol desse desmembramento, desde que caracterizado o surgimento de uma nova categoria em decorrência do desenvolvimento socioeconômico, especialmente de nova tecnologia, formando uma unidade sociológica com ressonância nos hábitos da população e, como corolário, no mercado consumidor. Relevante é que as peculiaridades da respectiva atividade intervenciam nas empresas que a empreendem, evidenciando a comunhão de interesses.

Neste sentido, em bem fundamentado acórdão, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“O impetrante não tem o poder de impedir o desmembramento de qualquer de suas categorias econômicas

e profissionais distintas e específicas, porque os filiados não podem ser compelidos a nele permanecerem filiados e proibidos de formar novo sindicato mais representativo e que atende melhor os seus interesses.”

[...]

Como bem observou AMAURI MASCARO NASCIMENTO, o artigo 571 da CLT flexibilizou a rígida estrutura sindical “ao autorizar a dissociação ou desmembramento de categorias, o que leva à conseqüente criação de novos sindicatos que se destacam do agrupamento originário”.

Diante do exposto e da abalizada doutrina citada, conclui-se que inexistente qualquer irregularidade formal quanto à representação do reclamante pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Pesada de Minas Gerais - SITICOP-MG. Este ente sindical, como é incontroverso, tem sua base territorial o Estado de Minas Gerais e, portanto, abrange o município em que o reclamante laborava para uma empresa que tem como atividade preponderante a indústria pesada. Logo, não prospera a tese do autor de que a ele se aplicam as convenções coletivas firmadas pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Ponte Nova e Região (f. 12/31).

Não altera essa conclusão o fato de o SITICOP ter firmado um “termo de parceria” (f. 101/103) com o Sr. José Nicomedes dos Santos, presidente do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário

de Ponte Nova e Região. Segundo esse documento, o Sr. José Nicomedes foi nomeado representante do SITICOP em Ponte Nova e outros municípios, sendo-lhe outorgado poderes para realizar o atendimento das demandas sindicais da categoria em nome deste sindicato; homologar as rescisões dos contratos, etc., mediante o recebimento de 20% do montante das arrecadações das contribuições confederativas e assistenciais dos municípios de que trata o documento.

Observa-se que o termo de parceria foi firmado com o Sr. José Nicomedes e não com o sindicato do qual é o presidente. Também não há a comprovação de que esse termo foi rescindido “unilateralmente”, como afirma o reclamante, em tese inovatória nas razões do recurso ordinário, o que, de qualquer modo, é inadmissível, por ferir o princípio do contraditório. Além disso, embora conste no TRCT (f. 11 e 100) o carimbo do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Ponte Nova-MG, também há a assinatura do Sr. José Nicomedes, o que comprova que ainda vigorava o termo de parceria com o SITICOP.

Ademais, como bem ressaltado pelo juízo primevo, nota-se que o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Ponte Nova sempre teve conhecimento dos acordos coletivos firmados entre o SITICOP e a Construtora OAS Ltda., e nunca questionou, pelas vias normais, a legitimidade da representação deste último. Outrossim, o “termo de parceria” apenas revela o reconhecimento da legitimidade do SITICOP pelo sindicato local representante da categoria da construção civil, do qual é o presidente o Sr. José Nicomedes.

Tampouco há que se falar em violação ao artigo 612 da CLT, pelo fato de constar nos acordos coletivos de f. 105/140, vigentes de 01.06.01 a 31.10.02, e de 01.11.02 a 31.05.04, que eles abrangeriam os “empregados integrantes da categoria profissional representada pelo sindicato convenente que trabalharão para a CONSTRUTORA OAS LTDA. na obra de construção da HIDRELÉTRICA DE CANDONGA”(grifos acrescidos). É que, de acordo com o § 1º do artigo 611 da CLT, os acordos coletivos aplicam-se a todos os contratos individuais de trabalho firmados com os atuais e futuros empregados da empresa, contratados quando da sua vigência, já que, a teor do inciso III do artigo 8º da CF/88, os sindicatos representam todos os integrantes da categoria, independentemente de serem ou não seus associados. Cabe destacar que, no caso do reclamante, ele foi admitido em 19.08.02 e dispensado em 17.11.03, quando perfeitamente em vigor tais normas coletivas.

Finalmente, insta ressaltar que as Orientações Jurisprudenciais n. 23 e 31 da SDC do TST se referem a hipóteses não relacionadas com o caso em comento e que a questão discutida no recurso ordinário em procedimento sumaríssimo n. 00886-2003-074-03-00-2, do qual fui terceira votante, era distinta da presente, haja vista as particularidades de cada caso.

Ante o exposto, deve ser mantida a decisão primeira, que entendeu ser o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Pesada de Minas Gerais - SITICOP-MG - o legítimo representante da categoria profissional do reclamante e que a ele se aplicam os acordos coletivos firmados entre a primeira reclamada, CONSTRUTORA OAS LTDA., e o referido sindicato.

Nego provimento.

Horas *in itinere*

O recorrente alega que os acordos coletivos firmados entre o SITICOP e a primeira reclamada são leoninos, especialmente no que tange à questão das horas *in itinere*, pois violam o art. 4º e o § 2º do art. 58 da CLT.

Considerando o exposto no tópico anterior, ou seja, de que se aplicam ao reclamante os acordos coletivos de f. 105/140, e, ainda, que a Constituição Federal, no seu art. 7º, inciso XXVI, assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, possível a vedação acordada pela categoria na Cláusula Sétima e na Cláusula Nona dos ACTs (f. 107 e 128), de seguinte teor:

A empresa remunerará seus empregados pelo tempo gasto em transporte realizado em veículo de sua propriedade ou por ela contratado, entre o local do canteiro da obra até as frentes de trabalho e vice-versa. Não pagará, entretanto, qualquer parcela pelo próprio transporte ou pelo tempo gasto entre a residência do empregado e o local do canteiro das obras, mesmo que em veículo de empresa terceirizada, respeitada a legislação do vale-transporte.

Registre-se que, não obstante a previsão contida no § 2º do art. 58 da CLT, é possível a exclusão, por instrumento de negociação coletiva, do cômputo do tempo de deslocamento da residência até o local de labor da jornada de trabalho, ainda que presentes os requisitos das horas *in itinere*, pois não se trata de norma de ordem pública, as quais visam, por

exemplo, a preservação da saúde do trabalhador. A norma em comento tem por fim, apenas, remunerar o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público, não havendo, pois, que se falar em violação ao artigo 4º da CLT.

Também admitindo a exclusão do pagamento de horas *in itinere*, por acordos ou convenções coletivas de trabalho, o seguinte acórdão:

EMENTA: HORAS IN ITINERE - NEGOCIAÇÃO COLETIVA - FLEXIBILIZAÇÃO - VALIDADE. O legislador constituinte, ao assegurar o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho - inciso XXVI do artigo 7º da CF -, deu importância capital às normas instituídas pelas próprias partes para regular as relações jurídicas no âmbito das categorias econômicas e profissionais envolvidas no processo de produção, daí por que não se pode negar validade aos instrumentos normativos firmados entre a reclamada e o Sindicato representativo da categoria profissional, quando se negociou o fornecimento de transporte gratuito aos empregados, sem caracterização de tempo à disposição.

(TRT 3ª R. - 2ª T. - RO-6980/01 - Rel. Juiz Hegel de Brito Boson - DJMG 04.07.2001 - p. 21)

Sobreleva notar que, considerando o alhures exposto, não altera o decidido os documentos de f. 448/456, referentes ao auto de infração do Ministério do Trabalho e

à inspeção judicial realizada em 20.04.04. Esses documentos sequer podem ser considerados, no presente caso, pois juntados após o encerramento da instrução processual e não se trata de documentos novos.

Em sendo assim, deve ser mantida a decisão primeva no aspecto. Nego provimento.

Diferença do adicional das horas extras - Indenização das cestas básicas

Aduz o reclamante que as convenções coletivas prevêem o adicional de horas extras de 100% e cestas básicas de R\$42,00, em valores, portanto, superiores aos do acordo coletivo.

Como exposto alhures, aplicam-se ao reclamante os acordos coletivos firmados entre o SITICOP e a primeira reclamada, CONSTRUTORA OAS LTDA. Logo, não são devidas quaisquer diferenças quanto ao adicional de horas extras e ao valor das cestas básicas.

Nego provimento.

Impende mencionar que não foi devolvida à apreciação deste Tribunal, conforme artigo 515 do CPC, a questão referente à extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do CPC, quanto às segunda, terceira e quarta reclamadas, e aos pedidos indeferidos de horas extras pelo labor em domingos e feriados, pelo desrespeito ao intervalo intrajornada e interjornada; de diferenças de adicionais noturnos e reflexos; de diferenças salariais; de aplicação da multa da CCT; de aplicação da multa do artigo 467 da CLT; de honorários advocatícios; de devolução dos descontos indevidos, e de isonomia salarial.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante; não conheço das contra-razões da primeira reclamada, CONSTRUTORA OAS LTDA., no que tange ao tópico relativo aos honorários advocatícios, e não conheço das contra-razões da terceira reclamada, COMPANHIA VALE DO RIO DOCE; no mérito, nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, em, preliminarmente, à unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto pelo reclamante; em não conhecer das contra-razões da primeira reclamada, CONSTRUTORA OAS LTDA., no que tange ao tópico relativo aos honorários advocatícios, e em não conhecer das contra-razões da terceira reclamada, COMPANHIA VALE DO RIO DOCE; no mérito, sem divergência, em negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 2005.

DENISE ALVES HORTA
Relatora

TRT-00879-2004-112-03-00-3-RO
Publ. no "MG" de 07.05.2005

RECORRENTES: (1) METALMAX DESENHOS INDUSTRIAIS LTDA. E OUTROS
(2) ÁUDRIA CRISTINA PIRES NEVES
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: GRUPO ECONÔMICO - EMPRESAS SEDIADAS NO MESMO ENDEREÇO - CONTROLE SOCIETÁRIO EXERCIDO POR SÓCIO EM COMUM - NOMEAÇÃO DE PREPOSTO ÚNICO - CARACTERIZAÇÃO. A evolução da estruturação empresarial provocou reanálise de conceitos trabalhistas, sendo certo que, hodiernamente, prescinde-se de "subordinação" de uma à outra, assim como de "dominação". Nesse diapasão, pode o juízo valer-se de premissas lógicas que induzem ao reconhecimento da formação do grupo econômico, tais como o funcionamento da unidade técnica no mesmo endereço, a representação judicial pelo mesmo preposto e advogado, etc. Tais indícios caracterizam a comunhão de interesses entre as sociedades coligadas, ficando evidenciada a existência do empregador único ao desvendar-se o controle das empresas por sócio em comum. Inteligência do § 2º do art. 2º da CLT.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário interposto de decisão da MM. 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes, (1) METALMAX DESENHOS INDUSTRIAIS LTDA., PROJEMAX DESENHOS INDUSTRIAIS E IRLO DE MORAES, (2) ÁUDRIA CRISTINA PIRES NEVES, e, recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

A douta 33ª Vara do Trabalho de

Belo Horizonte, representada pelo Ex.^{mo} Juiz André Luiz Gonçalves Coimbra, pela r. decisão de f. 302/313, rejeitou a inépcia da inicial e acolheu a preliminar de carência de ação em relação ao sócio Irlo de Moraes por ilegitimidade passiva, julgando procedentes, em parte, os pedidos formulados pela autora.

Decisão complementada pelo julgamento dos embargos de declaração (f. 340).

Os réus interpuseram recurso ordinário (f. 319/334), invocando a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa em razão do indeferimento de oitiva de testemunha e guerream a decisão primeva em relação ao reconhecimento da existência de grupo econômico, reiterando a prescrição bienal no que tange ao primeiro contrato de trabalho. Insurgiram-se contra a condenação ao pagamento de salário extrafolha, vale-transporte, verbas do período sem anotação da CTPS, diferenças do FGTS + 40%, horas extras e reflexos e multa do art. 477 da CLT.

Preparo regular.

A autora interpôs recurso ordinário, f. 341/346, pugnando fosse a ré condenada ao pagamento de dano moral decorrente de assédio sexual sofrido, bem como reconhecido o enquadramento sindical aplicável ao desenhista, consoante instrumentos coletivos acostados (f. 34/60).

Contra-razões recíprocas (f. 350/360 e 364/368).

É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Conheço dos recursos, porquanto tempestivamente protocolizados, comprovado o depósito

recursal e o recolhimento das custas processuais (f. 335/336) e regular a representação.

Deixo de conhecer do recurso interposto pelo sócio Irlo de Moraes, terceiro réu, em razão da extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação a sua pessoa, não estando presente, *in casu*, interesse jurídico em recorrer.

Juízo de mérito

Recurso das rés

Preliminar de nulidade - Cerceio de defesa - Indeferimento da prova oral

Alegam as recorrentes que a produção de prova testemunhal era fundamental para o deslinde da controvérsia, pelo que seu indeferimento foi arbitrário e injusto.

Afirmaram que os argumentos do juízo primevo foram frágeis para acolher a contradita das testemunhas Karoline Fernandes dos Santos e Gabriel Duarte Procópio.

Sem razão, contudo.

A questão do cerceio se resume na viabilidade ou não da prova pretendida, já que não se realizam diligências inúteis no processo (art. 130 do CPC).

Em relação à testemunha Karoline Fernandes dos Santos, acredito haver a recorrente se equivocado, porquanto não se encontrava presente à audiência de instrução e julgamento noticiada pelo termo de f. 293/301, tendo as partes declarado ao final da sessão que não tinham outras provas a produzir (f. 293).

No que diz respeito ao acolhimento da contradita lançada em desfavor da testemunha Gabriel Duarte

Procópio, comungo do mesmo entendimento do juízo *a quo*, eis que recebeu favor econômico do sócio majoritário das rés, revelado pela fiança em dívida, pondo sob suspeita o teor do depoimento.

Ademais, sua oitiva não foi negada, eis que depôs, apenas, sem estar compromissado, podendo o juízo valorar as informações prestadas, segundo as demais provas coligidas, a teor dos arts. 131, 405, § 4º, e 414, § 1º, *in fine*, do CPC.

Do exposto, verifica-se que não houve cerceamento de defesa, pelo que rejeito a arguição de nulidade.

Grupo econômico - Configuração

Não obstante a arguição da prejudicial de mérito, fulcrada na prescrição extintiva, *in casu*, mister analisar a existência ou não da formação de grupo econômico, com o escopo de revelar a unicidade contratual declarada, motivo pelo qual passo a apreciar a invocação da prescrição bienal a seguir.

Insurgem-se as recorrentes contra a decisão que reconheceu a formação de grupo econômico, argumentando que as empresas possuem personalidade jurídica e objetivos sociais distintos.

Inicialmente, vale registrar que a evolução da estruturação empresarial provocou reanálise de conceitos trabalhistas, sendo certo que, hodiernamente, prescinde-se de “subordinação” de uma à outra, assim como de “dominação”.

Nesse diapasão, pode o juízo valer-se de premissas lógicas que induzem ao reconhecimento da formação do grupo econômico, tais como o funcionamento da unidade técnica no mesmo endereço, a

representação judicial pelo mesmo preposto e advogado, etc. Tais indícios são suficientes para caracterizar a comunhão de interesses entre as sociedades coligadas, ficando evidenciada a existência do empregador único ao desvendar-se o controle das empresas por sócio em comum. Inteligência do § 2º do art. 2º da CLT.

Restou incontroverso que a autora trabalhou para as duas empresas, como se infere do registro de sua CTPS (f. 16) e contestação de f. 178.

É inverídica a afirmação da segunda ré de que funcionava em andar diverso da primeira, porquanto o endereço da sede de ambas coincide com a rua Rodrigues Caldas, 670, sala 301, na cidade de Belo Horizonte, como se infere dos estatutos sociais (f. 109 e 190).

Há nos autos prova de ingerência da 2ª ré na 1ª ré, revelada pela presença do controle acionário em nome do sócio Irlo de Moraes (f. 109 e 190), assim como é nítida a comunhão de interesses econômicos das empresas, eis que ambas estão ligadas ao ramo de prestação de serviços de elaboração de desenhos técnicos especializados.

Assim, a relação empresarial em tela atrai, ao meu sentir, o comando do § 2º do art. 2º da CLT, pelo que nego provimento ao apelo.

Prescrição bienal

Reiteraram as rés a invocação de prescrição bienal em relação ao contrato celebrado com a segunda, cuja extinção ocorreu em 01.01.2002.

Tendo em vista o reconhecimento da figura jurídica do “empregador único”, consoante os argumentos tecidos no item anterior,

confirmando a declaração de unicidade contratual por todo o período (28.02.2001 a 19.05.2004), inexistindo prescrição a ser declarada.

Desacolho.

Verbas do período sem registro em CTPS

Mais uma vez requereram as rés fossem considerados fulminados pela prescrição extintiva os direitos trabalhistas anteriores a 02.01.2002.

Sem razão, contudo.

A testemunha Lúcia Helena informa que a autora já trabalhava para a segunda ré em março de 2001 (f. 295), o que se confirma, também, pela declaração do sócio Edvaldo da Silva Rocha (f. 22).

Reconhecida a existência de unicidade contratual pelo período de 28.02.2001 a 19.05.2004 e constatada a inexistência de registro em CTPS antes de 02.01.2002, bem como a de pagamento das verbas que ensejaram a condenação, nada a modificar na decisão de f. 302/313.

Provimento negado.

Salário extrafolha

Não prevalece a indignação da empresa quanto aos salários “extrafolha” reconhecidos, argumentando que “a taxa de desemprego é alta” (f. 326), razão pela qual pagava salário mensal aos desenhistas reportando-se a valores próximos ao mínimo legal.

Inicialmente, cabe destacar que, embora a comprovação do pagamento de salário seja admitida, em princípio, apenas mediante recibo (art. 464 da CLT), o salário “por fora”, por constituir meio incomum, extraordinário, pode ser confirmado

através de testemunhas, já que inexistente hierarquia entre as provas.

No caso em tela, como foi admitido pelo próprio sócio das demandadas (f. 22) que a autora recebia a paga mensal de R\$1.000,00, não há dúvida quanto à existência da referida prática na empresa, pelo que se deve observar como base de cálculo para a quitação das horas extras e reflexos, férias + 1/3, 13º salários, diferenças nos depósitos do fundo de garantia por tempo de serviço + 40% e diferenças nas parcelas do seguro-desemprego, essa parte não contabilizada.

Não há falar em preclusão em razão de a autora não ter contestado o salário aferido na ação de consignação em pagamento, uma vez que esta possuiu eficácia meramente liberatória quanto aos valores depositados, conforme ressalvado à f. 27.

Nego provimento.

Vale-transporte

Alegaram as recorrentes que a autora renunciou ao benefício supra, conforme declaração de f. 119.

Em relação à necessidade do uso de transporte público, à distribuição do ônus da prova, deve levar-se em consideração a aptidão para a produção da prova, provocando a sua inversão, para o empregador, quando verossímeis os fatos narrados pelo trabalhador. Lembre-se de que a intensa dificuldade de o empregado produzir a prova dos fatos constitutivos de seus direitos (fatos estes que se acumulam ao longo de meses, ou anos) acaba atingindo a própria efetividade do processo, provocando resultados injustos, tanto nas sentenças quanto nos acordos.

É essa a fonte hermenêutica da OJ n. 215 da SDI-I do TST:

Vale-transporte. Ônus da prova. É do empregado o ônus de comprovar que satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte. (original sem grifos)

O que se pretende seja provado pelo trabalhador é a necessidade de utilização do transporte, não a requisição do benefício ao patrão que, diante da necessidade, é obrigado, nos termos do art. 1º da Lei n. 7.418/85, alterado pela Lei n. 7.619/87, a conceder o benefício para “despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do transporte coletivo público...”.

Ademais, a renúncia de direitos, no âmbito trabalhista, deve ser recebida de forma restritiva. No caso sob análise, as rés tinham ciência de que a autora residia em Betim, conforme noticiado pela peça de ingresso da ação de consignação em pagamento (f. 23), o que se confirma, também, pelo próprio fato de lhe ter colhido, à época da admissão, a “declaração de f. 119”.

Desse modo, restou evidenciada a necessidade do empregado de fazer uso do transporte público até a sede das rés, em Belo Horizonte, e, por outro lado, patente a imposição do empregador ao “pedir” que a demandante renunciasse ao benefício, eis que onerariam as demandadas com o fornecimento de passagens intermunicipais.

Ressalte-se que se o juízo fosse aceitar os argumentos defensivos tecidos pelas recorrentes, certamente seria forçado a crer que a trabalhadora recebia aproximadamente um salário mínimo mensal e custeava o transporte público intermunicipal às suas expensas, simplesmente renunciando ao direito conferido pela legislação heterônoma, fato que, *data venia*, não possui supedâneo lógico.

Assim, declaro nulo o documento de f. 119 (art. 9º da CLT) e mantenho a condenação primária.

Horas extras e reflexos

As recorrentes guerrearam a decisão primeva no que diz respeito às horas extras deferidas e reflexos.

Asseveram que os documentos de f. 134/153 comprovam que todos os empregados anotavam horários variáveis.

A assertiva não merece prosperar, eis que, diante do cotejo dos controles de jornada (f. 134/153), constata-se que os horários revelavam jornada britânica, sendo correta a aplicação da OJ n. 306 da SDI-I do TST ao caso *sub ocellis*, com a conseqüente inversão do ônus da prova, ficando ao encargo do empregador a prova do cumprimento da jornada normal de trabalho.

Ouvidas seis testemunhas (f. 294/301), não se convenceu o juízo a *quo* dos horários inflexíveis informados nos depoimentos coligidos, presumindo como verdadeira a jornada declinada na peça de ingresso.

Nesse contexto, pode-se afirmar que o princípio da livre apreciação da prova, ao mesmo tempo em que outorga ao magistrado o poder de valorar-avaliar, reconhece a condição privilegiada de estar próximo aos fatos, o que se dá, em especial, na análise de depoimentos.

O ato, porém, não é meramente subjetivo, exige, na realidade, uma acurada objetividade ao escrutinar o conjunto probatório exposto à inteligência, à experiência e ao saber jurídico do julgador, daí por que, sem prova de vulneração desses critérios, deve ser prestigiada a avaliação probatória efetuada em primeiro grau de jurisdição (vide sentença, f. 310/311).

Desse modo, a jornada fixada corresponde à prova coligida, razão pela qual fica mantida a condenação às horas extras laboradas além da oitava diária e 44ª semanais, sendo razoável delimitá-la das 07:45h às 18:30h, com uma hora de intervalo, quatro vezes por semana, ficando mantida a condenação em sete horas extras semanais por todo período trabalhado, com adicional de 50%.

Em razão da habitualidade da sobrejornada são devidos os reflexos em RSRs, aviso prévio indenizado, férias, acrescidas do terço constitucional, 13º salários e FGTS + 40%.

Provimento negado.

Multa do art. 477 da CLT

Asseveraram as rés que asseguraram a ausência de mora, porquanto as verbas rescisórias foram depositadas dentro do prazo estipulado pelo § 6º do art. 477 da CLT, consoante ação de consignação em pagamento (f. 23/24).

Razão lhes assiste.

A propósito, a autora recebeu aviso prévio em 19.04.2004 e o ajuizamento da ação de consignação em pagamento ocorreu dentro do prazo insculpido na alínea "b" do § 6º do art. 477 da CLT (28.04.04, f. 23).

Dessarte, dou provimento ao recurso, para excluir da condenação a multa do § 8º do art. 477 da CLT.

Recurso da autora

Dano moral - Assédio sexual

Alegou a demandante que, desde o início do pacto laboral, era assediada sexualmente pelo sócio, Sr. Irlo de Moraes, pretendendo ele que ela lhe mostrasse o corpo e ameaçando-a e a seu marido, que também trabalhava

na empresa, de castigá-los profissionalmente.

No entanto, ante a necessidade que tinha de permanecer no emprego, decidiu evitar qualquer tipo de contato ou conversa com o empregador, vindo a ser dispensada por este motivo. Em razão do alegado assédio sexual afirmou a autora ter sofrido danos morais, tendo em vista o desrespeito à sua honra.

Os réus, em suas defesas, negaram que os fatos narrados na exordial relativos tanto ao dano moral quanto ao assédio sexual tivessem ocorrido. Asseveraram que o Sr. Irlo de Moraes, sócio majoritário, sempre teria tido conduta pessoal e profissional pautada pelo respeito aos bons costumes, afirmando que jamais teria assediado sexualmente a demandante.

Estes os limites objetivos da lide, no particular.

Tendo as rés negado o fato constitutivo do direito da autora, permaneceu com ela o ônus de prova (artigo 818 da CLT c/c inciso II do art. 333 do CPC).

A matéria referente ao assédio sexual é demasiadamente delicada, apesar de não ser novidade na prática social empregatícia e nem nos tribunais.

A questão mereceu enquadramento legal, na esfera criminal, através da Lei n. 10.224, de 15/maio/2001, que estabeleceu o tipo penal do assédio sexual no artigo 216-A do Código Penal:

Constranger alguém com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico, ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena: detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos.

O tipo penal admite apenas a forma dolosa, ou seja, a intenção de ofender, mediante atos ou convites indecorosos, bem como a superioridade hierárquica do infrator.

O emérito juiz Francisco Antônio de Oliveira, em artigo publicado na *Revista LTr* 66-01, “O assédio sexual e o dano moral”, de janeiro de 2002, p. 12, observa o caráter restritivo da norma, *expressis verbis*:

Referida norma foi colocada em âmbito restritivo, pois considera assédio sexual o constrangimento proveniente de superior hierárquico ou de quem tenha ascendência em virtude de ocupação de emprego, cargo ou função. Todavia, o assédio poderá ocorrer, mediante chantagem, por quem não tenha qualquer ascendência.

O conceito de assédio sexual é colhido na doutrina:

Toda conduta de conotação sexual não desejada, tanto verbal como física, geralmente repetida, de maneira a causar um efeito desfavorável no ambiente de trabalho da vítima, a acarretar conseqüências prejudiciais em matéria de emprego, ou a trazer atentado a integridade física ou psicológica da pessoa, ou à sua dignidade. (cf. definição de Maurice Derpaeau, *in Le harcèlement sexuel au travail*, citado por Paulo Viana de Albuquerque Jucá em artigo de doutrina intitulada “O assédio sexual como justa causa típica”, *Revista LTr* 61.02/175-182)

O assédio sexual ocorre no contexto das relações face-a-face e caracteriza-se pelo uso abusivo do poder de uma parte em relação à outra, visando à obtenção de favores sexuais. Trata-se, portanto, de uma interação desequilibrada entre as pessoas, fortemente marcada pela assimetria de poder. No momento em que essa relação volta ao equilíbrio e se torna simétrica, o problema deixa de ser assédio sexual. Em outras palavras, o relacionamento sexual, quando bilateralmente consentido, não configura assédio sexual. Este só ocorre quando uma das partes é colocada em relação de forte subordinação e rejeição em relação à outra. (*in Assédio sexual no trabalho - O que fazer?*, José Pastore e Luiz Carlos A. Robertella, Ed. Makron Books, p. 15)

Do mesmo artigo citado supra, da lavra de Francisco Antônio de Oliveira, colhe-se:

É bem de ver que o assédio sexual se exterioriza pela via moral ou pela via física, esta com procedimentos provocatórios (beijos lascivos, passadas de mão, tapinhas, beliscões, etc.). Sempre haverá um oferecimento, em contrapartida (conservação do emprego, guarda de segredo). Conforme o caso, poderá ou não ser superior hierárquico. Caso o oferecimento seja a conservação do *status quo* (emprego, cargo, função), o agente ativo deverá deter poderes de mando.

Por fim, o jurista Ernesto Lippmann em seu livro *Assédio sexual nas relações de trabalho* (Editora LTr, p. 17), citando o juiz Paulo Jucá conceitua:

Enfim, o assédio se caracteriza por ter conotação sexual, pela falta de receptividade, por uma ameaça concreta contra o empregado, e “que seja repetitiva em se tratando de assédio verbal e não necessariamente quando o assédio é físico - a chamada apalpadela no bumbum, entre pessoas que não dividem intimidade e com intenção sexual, é suficiente para configurar o assédio sexual, sem necessidade de repetição -, de sorte a causar um ambiente desagradável no trabalho, colocando em risco o próprio emprego, além de atentar contra a integridade e dignidade da pessoa, possibilitando pedido de indenização por danos físicos e morais”.

Do exposto, pode-se inferir que assédio sexual é conduta, verbal ou física, de conotação sexual não desejada, repetida ou não, capaz de causar constrangimento à vítima e efeito desfavorável no ambiente de trabalho, atentando contra a dignidade e a integridade física ou moral da pessoa humana.

Pela natureza dos fatos alegados na exordial é bom dizer que, sem prejuízo de se caracterizar o assédio sexual, algumas condutas podem caracterizar ainda outros delitos, ainda mais graves, como, por exemplo, o atentado violento ao pudor previsto no artigo 214 do Código Penal, *verbis*:

Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:
Pena - reclusão, de seis a dez anos.

Consenso é, e o bom senso indica, que o assédio sexual, pela natureza que encerra, geralmente ocorre a portas fechadas, longe da vista de terceiros, sendo que a prova direta dificilmente existirá, devendo o julgador valer-se da prova indireta, dos indícios e circunstâncias da *res iudicio deducta*.

Tal dificuldade não passou despercebida ao citado doutrinador Ernesto Lippmann (*op. cit.*, p. 34/35):

Uma das maiores dificuldades de qualquer advogado é reconstituir ao juiz o que realmente ocorreu. Já ouvi várias vezes de juízes: “realmente pareceu-me que fulano tinha razão, mas tive que decidir com base nas provas”... Um dos maiores enganos daqueles que entram com um processo é pensar que o juiz decide sempre com base em seu senso de justiça, algo como um Salomão da Bíblia, mas devidamente instalado numa sala com ar condicionado. Engano total. O juiz decide com base em provas. Apresentá-las consistentes e bem produzidas é meio caminho andado para vencer qualquer processo, principalmente um que envolva o assédio sexual, matéria nova e sujeita a controvérsias.

Assim, aquele que se sente assediado deve fazer um registro dos incidentes, com

data, local e horário, e o nome dos que presenciaram a cena, ou de outros colegas que também tenham sido assediados. Deve também procurar registrar seu protesto perante o assediante de maneira clara, sempre que possível por meio de uma carta, ou de um *e-mail*, que deve ser impresso e guardado. A recusa deve ser educada, porém absolutamente clara, mostrando que a vítima não deseja nenhum relacionamento de natureza não profissional com o assediante.

A questão da prova no assédio torna-se mais grave, na medida em que geralmente é praticado a portas fechadas, o que poderia levar à conclusão precipitada de que a única maneira de provar o assédio seria a palavra da vítima contra a do ofensor, especialmente quando não houver testemunhas presentes.

Mas, pela própria característica psicológica de quem pratica o assédio, a prova se encontra profundamente facilitada pela repetição e pela insistência do assediante. E, neste ponto, cabe àquele que se sente assediado aumentar as suas chances de vitória num processo, gravando as conversas ou telefonemas pelos quais o assediante fez suas propostas.

Postas essas considerações, passo à análise dos fatos debatidos nos autos, perquirindo a existência de sintonia entre os fatos narrados na exordial e o teor da prova dos autos.

A única testemunha que presenciou o crime foi Luciano Ernani Miranda, afirmando (f. 298):

...que já presenciou inúmeras vezes o Sr. Irlo assediando a reclamante, com piadinhas e insinuações para lhe mostrar os seios; que ao que se lembra isso aconteceu em época que ela tinha feito uma plástica nos seios, aumentando-os; que fora desse período não mais presenciou os assédios; que as vezes que o depoente presenciou as gracinhas do Sr. Irlo, foi quando esteve em sua sala para manutenção de computador e a reclamante lá adentrava para resolver algum problema; que na sala do Irlo ficavam duas sobrinhas dele e o depoente quando lá comparecia; que algumas vezes as sobrinhas do Irlo estavam na sala quando havia os assédios à reclamante.

Contudo, não logrou trazer aos autos qualquer prova documental (cópias de bilhetes escritos pelo citado Sr. Irlo, insinuando investida de conotação sexual indevida, gravação de conversas do mesmo teor ou qualquer outra prova do gênero) ou prova testemunhal hábil a comprovar que referido senhor se utilizava da circunstância de superior hierárquico para obter favorecimento sexual.

Ao que tudo indica a “piadinha” de mau gosto mais revelava uma cantada mal sucedida, em que a relação entre as duas pessoas envolvidas era horizontal e não verticalizada.

Note-se, por fim, que as testemunhas ouvidas pelas rés, em uníssono, declararam não ter presenciado tal fato.

De todo o exposto, tem-se que a prova testemunhal coligida não socorre

a autora, porque dela não se extrai qualquer indício que pudesse agasalhar a tese exordial, não obstante o esforço na busca da verdade real.

Por tais fundamentos e à míngua da prova dos fatos constitutivos do direito em que se funda o pedido de indenização por danos morais, nego provimento ao recurso.

Enquadramento sindical

Em sua peça de ingresso, a autora pleiteou diferenças salariais pela observância das Convenções Coletivas de Trabalho colacionadas às f. 34/60. Tais documentos foram firmados pelo Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva.

Defendendo-se, as rés afiançaram que os instrumentos normativos que regeram a prestação laboral da autora são aqueles firmados pela Federação dos Empregados do Comércio.

Pois bem.

De início, cumpre verificar o enquadramento sindical, sendo certo que tanto o do empregado quanto o do empregador se estabelecem em função da atividade econômica preponderante da empresa, nos termos do art. 570 e seguintes da CLT, exceção feita à categoria diferenciada.

E na hipótese dos autos, o objetivo social das rés era a prestação de serviços de elaboração de desenhos, revisões e verificações de desenhos na área da construção civil de estruturas metálicas (f. 109), não se coadunando, portanto, com nenhuma das hipóteses suscitadas pelas partes.

Destarte, correto o enquadramento apontado pelo juízo primevo ao apontar como órgão representativo da categoria econômica

do empregador a Confederação Nacional de Educação e Cultura, eis que se afina com a atividade preponderante do empregador.

Desprovejo.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos, com exceção do interposto por Irlo de Moraes, por ausência de interesse. No mérito, rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, dou parcial provimento ao recurso da ré, para excluir da condenação a multa do art. 477 da CLT e nego provimento ao recurso da autora. Mantenho o valor da condenação, compatível.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer dos recursos, com exceção do interposto por Irlo de Moraes, por ausência de interesse; no mérito, sem divergência, em rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e em dar parcial provimento ao recurso da ré, para excluir da condenação a multa do art. 477 da CLT; unanimemente, em negar provimento ao recurso da autora. Mantido o valor da condenação, compatível.

Belo Horizonte, 27 de abril de 2005.

JOSÉ MIGUEL DE CAMPOS
Relator

TRT-00107-2003-027-03-00-1-RO
Publ. no “MG” de 16.04.2005

RECORRENTES: PETRÓLEO
 BRASILEIRO S.A. -
 PETROBRAS (1)
 LUÍS WASHINGTON MARTINEZ
 MENESES (2)
 PETROS - FUNDAÇÃO
 PETROBRAS DE SEGURIDADE
 SOCIAL (3)
 RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo dos honorários advocatícios compreende o valor bruto devido ao reclamante, uma vez que os descontos previdenciário e tributário constituem encargos a serem suportados pelo mesmo, deduzidos do valor geral do seu crédito. Vale dizer, os valores relativos a esses descontos fazem parte do montante a que as reclamadas foram condenadas a pagar ao reclamante, incidindo os honorários, por isso, sobre o valor total devido a este, e não apenas sobre o líquido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrentes, PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS (1), LUÍS WASHINGTON MARTINEZ MENESES (2) e PETROS - FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL (3) e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

A MM. 2ª Vara do Trabalho de Betim (MG), através da r. sentença de f.

766/78, julgou procedente em parte a reclamação, condenando a 1ª reclamada, PETROBRAS, no pagamento de horas extras e diferenças de RSR e, solidariamente, ambas as reclamadas no pagamento de diferenças de complementação de aposentaria, advindas da revisão dessa complementação, a ser realizada pela 2ª reclamada, para incluir no cálculo do salário-benefício as horas extras deferidas, autorizada a dedução do valor correspondente à contribuição que caberia ao reclamante, a quem a 1ª reclamada foi, ainda, condenada a entregar o novo formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Inconformados, recorrem todos os litigantes, depois de ambas as reclamadas oporem embargos de declaração, julgados improcedentes (f. 785/6 e 788/9).

A 1ª reclamada argúi, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar a questão da complementação de aposentadoria. Suscita, ainda, a carência de ação, por ilegitimidade passiva *ad causam* e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, assevera que, por se tratar de matéria que tem como origem fato único do empregador, representado pela alteração do Plano de Benefícios, deve ser aplicada a prescrição total (Enunciado n. 294 do TST). Tece alegações pelas quais pretende seja afastada a responsabilidade solidária, acrescentando que é indevida a diferença de complementação de aposentadoria, já que o reclamante pleiteia um direito sem a condição de limite de idade imposta pelo regulamento da PETROS. Acrescenta que são indevidas as horas extras decorrentes dos poucos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, por não caracterizarem tempo à disposição do

empregador. Aduz ser indevida a emissão da guia DSS/8030, porque foram realizadas duas perícias e numa delas não foi constatada insalubridade e/ou periculosidade, que não existiram a partir de 1998. Por fim, alega serem indevidos os honorários advocatícios (f. 793/830).

O reclamante, de forma adesiva, insiste na antecipação de tutela para entrega da guia DSS/8030. Sustenta ser devido o pagamento do incentivo financeiro decorrente do Programa de Desligamento Voluntário, dever a verba PL/DL-1971 integrar a complementação de aposentadoria, ser a reclamada, PETROBRAS, responsabilizada pelo recolhimento à PETROS da totalidade da contribuição devida em razão da integração da referida verba ao salário básico para concessão do benefício, dever os honorários advocatícios incidir sobre o valor bruto da condenação e ser efetuado o desconto do IRRF considerando o recebimento mês a mês (f. 839/73).

A 2ª reclamada também argúi, preliminarmente, a incompetência desta Especializada para conciliar e julgar a questão da complementação de aposentadoria. No mérito, insurge-se contra a responsabilidade solidária declarada em primeiro grau, acrescentando que é indevida a diferença de suplementação de aposentadoria. Por fim, requer a reforma da r. decisão quanto aos honorários advocatícios (f. 874/7).

Contra-razões recíprocas (f. 834/8, 880/908, 910/4 e 919/22).

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço de todos os recursos,

por adequados, tempestivos e regularmente processados.

Os recursos das reclamadas serão examinados conjuntamente, dada a correlação de matérias.

Recursos das reclamadas

Incompetência da Justiça do Trabalho

Ambas as reclamadas renovaram a preliminar de incompetência desta Justiça, em razão da matéria, para apreciar e decidir a presente reclamação.

Nos termos do art. 114, *caput*, da CF/88, compete à Justiça do Trabalho “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores ... e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho...”.

A 1ª reclamada, PETROBRAS, é a patrocinadora e principal mantenedora da 2ª reclamada, PETROS, cuja finalidade é a de complementar a aposentadoria dos empregados da primeira, os quais, por sua vez, também contribuem com sua parte, mediante desconto em folha de pagamento, para o recebimento do benefício.

Se o contrato, efetivamente, foi diretamente celebrado entre o recorrido e a PETROS, sua vinculação aos contratos de trabalho mantidos com a PETROBRAS é inegável.

Na verdade, a obrigação de pagar a complementação da aposentadoria é de ambas as reclamadas, não só porque a 2ª é mantida pela 1ª, mas também porque o direito ao benefício passou a integrar os contratos individuais de trabalho celebrados com o recorrido.

Para se ter direito ao benefício, não basta a simples contribuição

individual de cada um para a entidade de previdência privada. É necessário, também, que o contribuinte seja empregado da PETROBRAS, de suas subsidiárias ou da própria PETROS.

Assim, se as reclamadas têm responsabilidade pelos benefícios pleiteados e se o direito a estes constitui cláusula do contrato de trabalho, esta Justiça é a competente para apreciar e decidir a presente reclamação, como corretamente entendeu a sentença.

Por derradeiro, frise-se que o novo artigo 202, § 2º, da CF/88, não afasta a conclusão supra, pois as regras de competência trabalhista permanecem no art. 114 da mesma Carta Magna, não tendo sido deslocadas para aquele art. 202. Como não foi pedido e nem declarado pela sentença recorrida incorporarem-se ao contrato de trabalho do recorrido as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de previdência privada, o atual § 2º do art. 202 da Constituição Federal não se aplica ao caso dos autos.

Rejeito.

Ilegitimidade passiva *ad causam* e por impossibilidade jurídica

Havendo o recorrido alegado ser a PETROBRAS responsável solidária pelo pagamento da complementação da aposentadoria, é ela parte legítima para figurar no pólo passivo da presente reclamação, uma vez que, se reconhecida a alegada responsabilidade, deverá ela suportar o ônus de possível condenação.

Como há no ordenamento jurídico brasileiro preceitos legais que prevêm a responsabilidade solidária de devedores, o pedido é juridicamente possível.

Rejeito a preliminar.

Nulidade da sentença

Embora sem as honras de preliminar, argüiu a 1ª reclamada a nulidade da sentença, alegando inexistência de fundamentação quanto à não consideração de uma das perícias determinadas para fins de expedição do formulário DSS/8030.

Sem razão, no entanto, pois ao desconsiderar a primeira perícia, o juízo *a quo* fundamentou devidamente a sua decisão no fato de o perito não ter realizado seu encargo a contento, o que motivou a sua destituição.

Rejeito.

Mérito

Prescrição total

O recorrido não se insurgiu contra a alteração da norma regulamentar que alterou o limite mínimo de idade para aposentadoria. Pediu, apenas, o pagamento da complementação da aposentadoria de acordo com as regras que entendeu aplicáveis.

Assim, não ocorreu a prescrição total quanto ao ato que modificou o regulamento, uma vez que, só após sua aposentadoria, tornou-se possível declarar quais normas deveriam reger a concessão do benefício.

Em se tratando de complementação de aposentadoria, o direito ao benefício nasce exatamente a partir da data da extinção do contrato de trabalho que, assim, não pode ser fixada como termo inicial da prescrição ou da decadência. O prazo de 2 anos, após a extinção do contrato de trabalho, fixado pela Constituição para o empregado ingressar em juízo para reclamar contra possível lesão a seus direitos trabalhistas, só pode ser

aplicado relativamente àquelas parcelas devidas na vigência do contrato de trabalho ou decorrentes de sua rescisão.

Tratando-se de prestações sucessivas, devidas em decorrência da aposentadoria do empregado, o seu não pagamento integral constitui lesão continuada e permanente de direito, sendo aplicável a prescrição parcial, nos termos do Enunciado n. 327 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e do art. 46 do Regulamento da 2ª recorrente.

Como a complementação da aposentadoria passou a ser paga a partir de julho de 2001 e a reclamação foi ajuizada em janeiro de 2003, nenhuma das parcelas pedidas foi atingida pela prescrição que, no caso, é parcial, como, aliás, reconhecido expressamente pela PETROBRAS, à f. 232, *in fine*, e determinado pela sentença.

Responsabilidade solidária

Os recursos utilizados pela Fundação PETROS para o pagamento do benefício em questão têm origem em repasse de verbas efetuado pela 1ª reclamada, PETROBRAS.

Portanto, na condição de patrocinadora, assumiu a 1ª reclamada a obrigação de conceder, através da PETROS, gerenciadora instituída pelo programa, complementação de proventos de aposentadoria aos seus empregados detentores da condição de associados daquela Fundação, entidade fechada de previdência privada.

Desta forma, não obstante a sua finalidade previdenciária ou assistencial, a vantagem tem natureza contratual trabalhista, que não se desnatura pelo fato de a 1ª reclamada ter estabelecido a execução de sua obrigação através

de entidade de previdência privada, instituída para complementar as prestações asseguradas pela previdência oficial.

Não importa, portanto, a natureza da relação existente entre as reclamadas, cuja formação se fundamenta no antigo vínculo de emprego entre o reclamante com a 1ª delas.

Nesse diapasão, conquanto as reclamadas sejam pessoas jurídicas distintas, estão umbilicalmente interligadas, encontrando suporte a responsabilidade destas no Estatuto da PETROS, instituída e patrocinada pela PETROBRAS.

Ambas as recorrentes devem responder solidariamente, portanto, pela obrigação não cumprida, não podendo suas disposições prejudicar terceiros, nem mesmo retirar direito do recorrido, adquirido pela condição de empregado na vigência do contrato de trabalho.

Diferença de complementação da aposentadoria

Conforme salientado na sentença, o salário de contribuição, de acordo com o Regulamento da PETROS, é formado pelas parcelas de natureza salarial, ou seja, todas aquelas sobre as quais incidem os descontos da previdência oficial.

Assim, se a remuneração do recorrido foi majorada em decorrência desta decisão, a base de cálculo da sua complementação de aposentadoria deve sofrer a correspondente alteração, inclusive para que se dê cumprimento às normas regulamentares, como bem definido em primeiro grau.

Ou seja, se as contribuições mensais devidas pelo empregador condicionavam-se à remuneração auferida pelo empregado durante a

vigência do contrato de trabalho e se ficou comprovado que o empregador não quitou corretamente as parcelas salariais, importando em pagamento menor do benefício, é deste a responsabilidade pelos prejuízos advindos.

Desta forma, as verbas de natureza salarial devem realmente majorar a base de cálculo da complementação de aposentadoria do reclamante.

Ademais, como já definido em primeiro grau, a Fundação PETROS tem direito às contribuições que decorram da nova base de cálculo (acrescidas das horas extras), para que possa pagar corretamente a nova complementação.

No mais, as questões lançadas pela PETROBRAS, notadamente no que se refere ao limite de idade e legalidade da alteração do Regulamento, caracterizam evidente inovação à lide, não devendo ser conhecidas.

Horas extras - Minutos residuais

Constatado o registro nos cartões de ponto dos minutos anteriores e posteriores à jornada normal, presume-se esse tempo como à disposição do empregador, a teor do art. 4º da CLT, cabendo-lhe provar o contrário, de acordo com a jurisprudência deste Regional sedimentada na sua Súmula n. 8, a saber:

Horas extras. Minutos. Cartões de ponto. Orientação Jurisprudencial 23 da Seção de Dissídios Individuais do E. Tribunal Superior do Trabalho. Prova em contrário pelo empregador. Inaplicável é a Orientação Jurisprudencial 23, da Seção de Dissídios

Individuais do E. Tribunal Superior do Trabalho, quando o empregador demonstra, por qualquer meio de prova, que o empregado não se encontra trabalhando ou à sua disposição.

Não tendo a recorrente se desincumbido dessa prova, como no presente feito, o tempo residual documentado deve ser pago como extraordinário, em face da jurisprudência dominante emanada da OJ n. 23 da SBDI-I do TST.

Não procede a alegação de que a organização dos turnos ou o cumprimento de roteiro por parte de veículos impediriam a efetiva prestação de serviços durante esses minutos residuais. Primeiro, porque a reclamada não produziu prova nesse sentido e, segundo, porque a presença do obreiro no local de trabalho, com o registro do cartão, evidencia estar ele à disposição da empresa, aguardando ordens.

O deferimento dos minutos excedentes no início e término da jornada resulta da interpretação razoável que se dá ao artigo 4º da CLT, em harmonia com o Precedente Jurisprudencial mencionado, de forma que não há se cogitar de qualquer vulneração à literalidade do inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, como pretende a recorrente.

Perfil profissiográfico previdenciário

Adoto o entendimento de que persiste a obrigatoriedade da empresa em fornecer referida guia, antiga DSS/8030 e atual PPP, ao recorrido, obrigação esta decorrente do reconhecimento do labor realizado em condições perigosas.

Desprovejo.

Justiça gratuita

Com a superveniência da Lei n. 7.115/83 houve simplificação da exigência para fins de assistência judiciária, sujeitando-a à mera declaração de pobreza firmada pelo próprio interessado, ou procurador bastante, informando da sua insuficiência de meios para litigar sem prejuízo do seu sustento e do de sua família, a qual se presume verdadeira.

Mais recentemente, a Lei n. 10.537/02 acrescentou o § 3º ao art. 790 da CLT, conferindo aos juízes de qualquer instância a faculdade de conceder os benefícios da justiça gratuita àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Assim, correta a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao reclamante, em face da declaração de pobreza de f. 22 e 213.

Desprovejo.

Honorários advocatícios

O pagamento de honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, só tem cabimento em caso de assistência judiciária prestada pelo sindicato profissional àqueles empregados que se encontrarem em estado de miserabilidade presumida, como previsto no art. 14 da Lei n. 5.584/70 e Enunciados n. 219 e 329 do TST.

Verifica-se nos autos a presença de tais requisitos, pois o reclamante está assistido por advogados designados pelo sindicato representativo de sua categoria e juntou declaração onde afirmou ser pobre no sentido legal.

Quanto à pretensão de redução do percentual para 5%, indefiro, por considerar razoáveis os 15% fixados.

Nego provimento aos recursos das reclamadas.

Recurso adesivo do reclamante

Antecipação de tutela

Insiste o recorrente na antecipação da tutela no que se refere à entrega imediata das guias DSS/8030, alegando encontrarem-se presentes os pressupostos para sua concessão, pois a prova do direito está consubstanciada no laudo pericial, que constatou o trabalho em condições perigosas e em contato com agente nocivo.

A despeito do alegado no recurso, comungo do mesmo entendimento manifestado pelo juízo *a quo* de que não restou delineado o *periculum in mora* para autorizar o deferimento da antecipação de tutela, porquanto qualquer valor pretérito devido ao reclamante a título de aposentadoria será oportunamente recebido quando da revisão respectiva pelo órgão previdenciário.

Programa de Desligamento Incentivado

O recorrente reitera fazer jus ao incentivo do PDI, porque se encontrava em vias de aposentadoria, em situação igual a de outros colegas e solicitou à chefia a sua concessão.

Sem razão, contudo, uma vez que não logrou o recorrente comprovar, como lhe competia, a sua inscrição naquele Programa, além do que, a concessão do PDI dependia, ainda, de requisitos outros, tais como demonstrados na sentença recorrida.

PL/DL-1971

A sentença recorrida, invocando a Súmula n. 7 deste Tribunal, indeferiu o pedido de pagamento de diferenças da complementação de aposentadoria, decorrentes da incorporação da verba denominada PL/DL-1971 ao salário básico do cálculo do benefício, por entender não ter referida parcela natureza salarial.

Considerando os benefícios decorrentes da uniformização da jurisprudência, especialmente a segurança que proporciona às partes, acolhe-se o entendimento consagrado pela referida Súmula, corretamente aplicada pela decisão recorrida.

Dos descontos para a PETROS - Responsabilidade da PETROBRAS

O pedido, feito no recurso, de responsabilizar-se a PETROBRAS pela totalidade dos descontos efetuados em favor da PETROS ficou condicionado ao deferimento da inclusão da parcela PL/DL-1971 na base do cálculo da suplementação da aposentadoria. Indeferida a pretensão, não há se falar em descontos para a PETROS, calculados sobre mencionada parcela.

Do IRRF - Desconto mês a mês

Nos termos da legislação tributária nacional (art. 114 do CTN e § 1º do art. 46 da Lei n. 8.541/92) e do Provimento n. 1/96 da CGJT, o desconto do Imposto de Renda sobre as parcelas deferidas judicialmente deve ser feito quando os valores respectivos são colocados à disposição do beneficiário. Assim, o desconto deve ser efetuado sobre o valor total apurado, e não sobre as parcelas devidas mês a mês, como pretende o recorrente.

Dos honorários advocatícios

Sustenta o recorrente que o percentual relativo aos honorários advocatícios deferidos deve ser aplicado sobre o valor bruto da condenação e não sobre o líquido, como determinou a sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios deve compreender o valor bruto devido ao reclamante, uma vez que os descontos previdenciário e tributário constituem encargos a serem suportados pelo mesmo, deduzidos do valor geral do seu crédito. Vale dizer, os valores relativos a esses descontos fazem parte do montante a que as reclamadas foram condenadas a pagar ao reclamante, incidindo os honorários, por isso, sobre o valor total devido a este, e não apenas sobre o líquido.

Provejo.

Dou provimento parcial ao recurso do reclamante para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados com base no valor bruto da condenação.

CONCLUSÃO

Conheço de todos os recursos, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, nego provimento aos das reclamadas e dou provimento parcial ao do reclamante para determinar que os honorários assistenciais sejam calculados com base no valor bruto da condenação.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, em conhecer dos recursos das reclamadas; sem divergência, em rejeitar as preliminares suscitadas; no mérito,

unanimemente, em negar-lhes provimento; sem divergência, em conhecer do recurso adesivo do reclamante; no mérito, unanimemente, em dar-lhe provimento parcial para determinar que os honorários assistenciais sejam calculados com base no valor bruto da condenação.

Belo Horizonte, 06 de abril de 2005.

TARCÍSIO ALBERTO GIBOSKI
Relator

TRT-01372-2004-104-03-00-2-AP
Publ. no "MG" de 06.05.2005

AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO VIOLA

AGRAVADOS: 1) ELI FASLEVE SILVA
2) CCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. E OUTRA

EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BEM PENHORADO - AQUISIÇÃO DE BOA-FÉ - INEXISTÊNCIA DE FRAUDE - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO INSTITUTO DO USUCAPIÃO - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. É insuscetível à constrição judicial o bem imóvel, cuja aquisição se deu por adquirente de boa-fé amparado por instrumento particular, ainda que desprovido do competente registro notarial, quando não configuradas as fraudes contra credores ou de execução, aquele exerceu a posse mansa e pacífica do referido imóvel por cerca de dez anos antes do

ajuizamento da demanda e da constituição de crédito exequendo. O princípio geral da boa-fé, informativo dos contratos, aliado à constatação da inexistência das fraudes apontadas, autoriza a aplicação analógica, no caso vertente, das normas que regem o instituto do usucapião urbano, impondo-se a procedência da ação de embargos de terceiro que visa à desconstituição da penhora realizada sobre bem adquirido nessas circunstâncias.

Vistos, etc.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição interposto contra a r. decisão de embargos de terceiro de f. 115/118, proferida pelo Ex.^{mo} Juiz CÉSAR PEREIRA DA SILVA MACHADO JÚNIOR, da 4ª Vara de Uberlândia/MG, pelo qual o embargante de terceiro alega, em suas razões (f. 121/129), que foi indevidamente penhorado bem de sua propriedade.

Contraminuta às f. 132/140 pelo exequente.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 82 do Regimento Interno deste Eg. TRT.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Preliminar de não conhecimento do agravo, por deserto e intempestivo

O exequente argúi, em sua

contraminuta, a deserção do agravo ora em apreço, sustentando que não foram recolhidas as custas processuais fixadas na r. sentença. Argúi também a sua intempestividade, invocando o inciso II do art. 173 do CPC, que assegura a interposição de embargos de terceiro mesmo no período de férias forenses.

Todavia, não lhe assiste a menor razão. Primeiramente porque, por força do art. 789-A da CLT, no processo de execução trabalhista, as custas processuais são pagas ao final, não existindo, portanto, deserção.

Também não foi interposto extemporaneamente o apelo (em 17.01.05 - f. 121), eis que, publicada a r. decisão de embargos de terceiro em 16.12.04 (f. 118-verso), o prazo respectivo transcorreu de 17.12.04 a 24.01.05, haja vista a suspensão de sua contagem em decorrência das férias forenses da Justiça do Trabalho.

E nem se diga que tal suspensão do prazo não se operaria no caso em tela, em face do disposto no inciso II do art. 173 do CPC. *Data venia*, esta norma processual apenas garante o ajuizamento de embargos de terceiro durante o período de férias forenses, e não o seu regular processamento, o que se confirma pelos termos do parágrafo único do mesmo artigo em comento, que assim disciplina: “O prazo para a resposta do réu só começará a correr no primeiro dia útil seguinte ao feriado ou às férias.”

Da mesma forma, não prospera a tentativa do agravado de invalidar a Resolução Administrativa n. 131/04 deste TRT que, segundo ele, alterou o inciso I do art. 62 da Lei n. 5.010/66 sobre a fixação das férias forenses. Com efeito, tal resolução não contraria as disposições da lei em comento, mas apenas amplia o período de suspensão

dos prazos, atendendo a requerimento formulado pela OAB a este Tribunal.

Por tudo isso, rejeito a arguição e conheço do agravo de petição, regularmente processado.

Juízo de mérito

O agravante requer a desconstituição da penhora efetuada sobre imóvel que, segundo ele, é de sua propriedade. Para tanto, alega que o referido bem foi por ele adquirido em 1994, ou seja, muitos anos antes do ajuizamento da demanda trabalhista em que são partes os agravados (em 2002), não havendo que se falar, portanto, em fraude de execução.

Consoante se extrai dos autos, em 25.11.94, o agravante firmou com a empresa CCO Empreendimentos Imobiliários Ltda. (executada na ação principal) um contrato de compra e venda do apartamento n. 1.001, situado no décimo pavimento do Condomínio Riverside, descrito naquele instrumento particular de f. 10/28, aditado às f. 29/30.

O referido edifício foi construído mediante financiamento concedido pelo Banco Real S.A. e, nessa condição, foi oferecido como garantia hipotecária da dívida bancária (f. 11, 2º §), o que foi devidamente levado a registro imobiliário (f. 57).

Segundo o agravante, esta seria a circunstância que teria impedido a inscrição do seu contrato de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis. Todavia, tal informação não procede, pois a lei não impede a alienação e o conseqüente registro de imóvel garantido com hipoteca (art. 1.475 do CCb).

Até aqui, transcreveu-se o voto do Ex.^{mo} Juiz Relator que negava provimento ao recurso, ao fundamento

de que, não havendo registro de transferência da propriedade do imóvel em comento, continua ele sob o domínio do executado, ainda que seja do agravante a posse mansa e pacífica, restando autorizada a constrição judicial daquele bem para garantir a execução de dívida trabalhista.

A douta maioria, não obstante, deu provimento ao agravo, adotando as razões de decidir do Juiz Revisor adiante transcritas:

Consideradas as peculiaridades do presente caso, entendo deva ser provido o recurso do embargante, para ser desconstituída a penhora efetivada, em face dos fundamentos adiante expostos.

A começar pelo argumento de admissibilidade dos embargos de terceiro pelo possuidor/proprietário de imóvel não registrado.

Invoca-se aqui a tese sustentada na Súmula n. 84 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundado em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda do imóvel, ainda que desprovido do registro”, com espeque na norma de direito comum inscrita no § 1º do art. 1.046 do CPC que, estabelecendo que “Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor”, resguarda ao possuidor de bem imóvel iguais direitos daquele que é proprietário.

A proteção conferida pela lei ao possuidor nessa hipótese acaba por corroborar o raciocínio de que a ausência de transcrição do contrato de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis não é suficiente, por si só, para invalidar a transação efetuada e afastar a possibilidade de que venha o possuidor em juízo obter a desconstituição da penhora efetivada.

Efetivamente, a superação de eventuais óbices processuais sustenta-se na teoria da prospecção, que, em sede de mérito, visualiza, *in casu*, a possibilidade jurídica do reconhecimento da propriedade imobiliária mesmo sem registro notarial, em hipótese excepcional, cujas circunstâncias assim o autorizem.

No caso vertente, o “Instrumento particular de venda e compra de fração ideal de terreno e área construída a preço global reajustável com financiamento a ser obtido junto a agente financeiro”, relativo a contrato celebrado entre o embargante e a empresa CCO Empreendimentos Imobiliários Ltda., foi firmado em 25.06.1995.

As cláusulas relativas à outorga da escritura estabelecem que esta se procederá após a expedição de “habite-se” municipal, “podendo ser tal prazo prorrogado ou antecipado, conforme determinação da incorporadora” (f. 23).

Note-se que a imissão na posse condicionou-se à “quitação de todos os compromissos com a incorporadora”.

Depois disso, o embargante passou a exercer todos os direitos de posse e propriedade relativos ao imóvel em questão. Celebrou contrato de locação, pagou as taxas de condomínio desde 1996, de água e luz (f. 48/52).

Mediante o concurso do princípio geral da boa-fé dos contratantes e do instituto da analogia, aplicáveis ao caso sob exame, numa relação de intercomplementariedade entre ambos, impõe-se a desconstituição da penhora atacada.

À luz do princípio da boa-fé, entende-se que o embargante é adquirente de boa-fé, mediante contrato de compra e venda realizado quase dez anos antes do ajuizamento da ação principal que somente veio a ocorrer em

2002 (f. 146). Destarte, são também incogitáveis, no caso vertente, as fraudes contra credores e de execução, uma vez que a primeira pressupõe que o ato de alienação torne insolvente o devedor, e a segunda pressupõe a existência de ação judicial em curso. Ora, nenhuma dessas hipóteses se verificou nestes autos.

Se se têm por insuficientes tais elementos para o reconhecimento da propriedade sem registro notarial, a peculiaridade do caso vertente autoriza o uso da analogia para pô-la em destaque e firmar definitivamente a convicção do julgador, o que se passa a fazer com fulcro nos fundamentos que se seguem.

De fato, tal norteamento vem sendo adotado conforme demonstram os excertos jurisprudenciais que se seguem:

134073512 - EXECUÇÃO - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - EMBASAMENTO EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA - ESCRITURA NÃO REGISTRADA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DO TERCEIRO QUE PRESCINDE DO REGISTRO IMOBILIÁRIO ANTE O QUE DISPÕE A SÚMULA N. 84, DO STJ - APELO DO CREDOR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 - Os embargos de terceiro, contra penhora em processo de execução contra o alienante do imóvel, podem embasar-se na posse obtida por compra e venda não registrada, conforme determina a Súmula n. 84, do STJ, a qual revogou os dizeres da Súmula n. 621 do STF, em entendimento modernizado. 2 - Para considerar-se a alienação em fraude à execução, há

necessidade de registro prévio da citação judicial do devedor, ou, prova a cargo do credor, de conhecimento, pelo adquirente, da existência do processo e viabilidade da insolvência do alienante. Sem isto, vingam os embargos.

(TAMG - AP 0405848-8 - (81350) - Visconde do Rio Branco - 13ª C. Cív. - Rel. Juiz Francisco Kupidlowski - J. 09.10.2003)

E ainda:

40002370 - EMBARGOS DE TERCEIRO - CONTRATO DE COMPRA E VENDA ANTERIOR À EXECUÇÃO E NÃO REGISTRADO. O agravante adquiriu o imóvel objeto da penhora na reclamação trabalhista que tramita perante a 11ª Vara do Trabalho do Recife-PE em que litigam os agravados, por intermédio de contrato de compra e venda, muito antes do ajuizamento da ação ora mencionada, que ocorreu dez anos depois. O fato de não ter o agravante levado a registro a escritura de compra e venda lavrada em data anterior não tem o condão de impedir que tenha seu imóvel liberado da constrição injustamente sofrida. A jurisprudência tem admitido a possibilidade de oposição de embargos de terceiro, quando o terceiro de boa-fé adquire imóvel por compromisso de compra e venda, mesmo sem registro em cartório, como ocorre nos chamados "contrato de gaveta". A esse respeito, inclusive, o C. STJ já editou a Súmula n. 84. Agravo provido.

(TRT 6ª R. - AP 2688/02 - (00512-2002-011-06-00-7) - 1ª T. - Rel. Juiz Ivan de Souza Valença Alves - DOEPE 08.05.2003)

A fim de se preservar a coerência do sistema jurídico cotejam-se com a presente situação os princípios regentes de aquisição da propriedade pelo instituto do usucapião urbano, sob o enfoque analógico. Conforme art. 183 da CR/88, adquire a propriedade o possuidor de boa-fé que se mantém na posse e exploração do bem urbano no prazo mínimo de 5 anos. Somados aos demais requisitos, tal circunstância é constitutiva da propriedade. Isto abre exceção ao princípio de que só se adquire a propriedade pelo registro notarial e afasta-o como forma *ad substantiam* do ato aquisitivo da mesma.

A doutrina e jurisprudência reinantes na atualidade conferem à ação de usucapião efeito de natureza meramente declaratória. A respectiva sentença não constitui o direito e “a sentença, que não cria direito novo, é ato meramente declaratório e não de reconhecimento de domínio, pela consolidação do direito preexistente, ou reconhecimento do fato jurídico materializado na posse, com os requisitos legais.” (NUNES, Pedro. *Do usucapião*. 5. ed. ver. at. amp. Evandro Nunes. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 130)

Nessa mesma direção se enquadra perfeitamente o escólio de Liebman, segundo o qual “*L'azione d'accertamento si propone lo scopo di eliminare l'incerteza, inesistenza o modalità di um rapporto giuridico. La sentenza a cui tende si chiama sentenza de mero accertamento o sentenza dichiarativa.*” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 5 ed. Milano: Giuffrè Editore, 1992, 171 p.)

Na situação presente, *mutatis mutandis*, tem-se que o embargante exerce posse mansa e pacífica do imóvel adquirido há mais de 10 anos. Destaca-se aqui: a) a similitude entre a exigência temporal incluída entre os requisitos para a aquisição do bem por usucapião e a influência do fator tempo no *constructo* que aqui se elabora (não se olvida, portanto, de que para a aquisição da propriedade por usucapião concorre a exigência de outros requisitos); b) o atendimento, por parte do imóvel em questão nestes autos, dos requisitos objetivos legalmente exigidos para constituição da propriedade por usucapião.

Nesse caso, sobressai o princípio da essencialidade do ato jurídico, dispensando-se a forma como determinante da sua essência, já que, por outra via coerente com o ordenamento, restaram preenchidos os requisitos de aquisição de propriedade, os quais têm ampla aplicação analógica no caso vertente. De fato, o exercício da posse mansa e pacífica do imóvel penhorado adquirido pelo embargante a justo título por mais ou menos dez anos - contrato de compra e venda - autoriza cotejo analógico entre a situação destes autos e o modelo fático que se tem como substrato do instituto do usucapião.

É exatamente o exercício da posse mansa e pacífica por mais de dez anos e anterior à constituição do crédito exequendo que dá lugar à construção analógica aqui entabulada para atender aos fins sociais da lei que, decerto, não garante o enriquecimento sem causa, ou pelo anverso, o empobrecimento sem causa do adquirente de boa-fé que, após uma década de usufruto (posse) do bem adquirido, viesse a perdê-lo.

O *constructo* jurisprudencial aqui engendrado faz deferência à idéia de

justiça, compatibilizando-se com o princípio da legalidade, com suporte no recurso analógico autorizado no sistema jurídico pátrio (art. 4º da Lei de Introdução ao CCb).

O labor analógico do direito é, de fato, mister de elevada complexidade. Não tolera a diferença absoluta nem a identidade absoluta entre as situações a que se aplica. Implica, no entanto, similitude parcial entre objetos e normas jurídicas sujeitos ao procedimento analógico. Daí por que não se estranha que a despeito de o usucapião comportar requisitos múltiplos aqui desconSIDERADOS, como *verbi gratia*, a exigência de que o usucapiente não seja proprietário do imóvel, seja o instituto objeto de comparação jurídico-analógica com a hipótese singular em que se verifica a obtenção da posse a justo título por tempo superior àquele suficiente para obtenção de propriedade por usucapião.

A igualdade jurídica, *in casu*, refere-se a elemento essencial relativo aos fatos jurídicos sob análise.

A lição de Ferrara é elucidativa:

Todo o fato jurídico tem certos elementos essenciais que o caracterizam e formam a *ratio iuris* da norma, e outros elementos acidentais e contingentes que acompanham aqueles. Ora, no confrontar o fato já regulado com o fato a regular, é mister isolar dos outros o elemento essencial, colhendo de tais fatos apenas as notas decisivas, os traços juridicamente relevantes, e só assim estabelecer se entre eles há ou falta uma relação de semelhança. Pois pode acontecer que dois fatos que na aparência se afiguram

desconformes, porque diversificados por caracteres particulares, na sua essência sejam semelhantes e, por isso, capazes de ser sotopostos por analogia ao mesmo tratamento jurídico, e que vice-versa dois fatos que exteriormente parecem semelhantes sejam no íntimo diferentes. É preciso, portanto, escutar a semelhança jurídica dos fatos, a coincidência dos elementos com relevância jurídica que informam a disposição.

(FERRARA, Francesco. *Como aplicar e interpretar as leis*. Trad. Prof. Joaquim Campos de Miranda. Belo Horizonte: Líder, 2002, p. 53)

A similitude, justificativa da aplicação analógica que aqui se preconiza, reside no fato da aquisição de propriedade por possuidor de boa-fé e o exercício de posse mansa e pacífica por tempo suficiente, presentes em ambas situações. Se pelo usucapião se declara a propriedade, a extensão analógica do instituto ao caso vertente é fato impeditivo da constrição do bem penhorado que, além dos requisitos fundamentais do instituto do usucapião, tem a seu favor a aquisição de boa-fé e justo título.

O registro é, efetivamente, forma *ad solemnitatem* da aquisição da propriedade imobiliária e destina-se a lhe dar publicidade. Gera presunção absoluta quanto à impossibilidade da negação da propriedade por ele atestado. Mas de sua ausência não decorre a presunção de não-propriedade, já que se rejeita o extremismo da forma para se deixar de considerar o registro como requisito de aquisição da propriedade, *ad*

substantiam. Tal posicionamento admite ressalvas como a que se preconiza nestes autos.

Não se diga que o princípio protetor trabalhista, conjugado com o da efetividade do processo, autoriza a constrição do bem penhorado e objeto da presente demanda. A favor do autor, estão outros institutos de igual eficácia e que atendem plenamente aos princípios indigitados acima, qual seja, a título de exemplo, o da despersonalização do empregador e a incidência da execução diretamente sobre o patrimônio dos sócios.

Esta via, pelo menos não foi provado nestes autos, não foi esgotada pelo exequente.

Atente-se ainda que o embargante adquiriu o apartamento penhorado mediante financiamento e, por certo, com todo o sacrifício logrou afinal cumprir a promessa de compra e venda.

Este caso está na linha limítrofe entre o direito, a ética e a idéia de justiça, pelo que se requer atenção específica deste julgador.

Assim, para se evitar incongruência com o sistema jurídico, entendo dever ser desconstituída a penhora e subseqüentes atos de alienação do imóvel, cuja propriedade fica, desde já, reconhecida como do embargante.

Confere-se provimento ao recurso para ser desconstituída a penhora incidente sobre imóvel identificado como o apartamento 1.001 do Condomínio Riverside, descrito nos documentos de f. 10/28 e 29/30 destes autos.

Súmula de voto

Rejeita-se a preliminar argüida em contraminuta e conhece-se do

agravo. No mérito, confere-se-lhe provimento ao recurso para ser desconstituída a penhora incidente sobre imóvel identificado como o apartamento 1.001 do Condomínio Riverside, descrito nos documentos de f. 10/28 e 29/30 destes autos.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 1ª Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer do agravo; no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento para desconstituir a penhora incidente sobre o imóvel identificado como apartamento 1.001 do Condomínio Riverside, descrito no documento de f. 10/28 e 29/30 destes autos.

Belo Horizonte, 25 de abril de 2005.

ANTÔNIO GOMES DE
VASCONCELOS
Redator

TRT-00347-2004-088-03-00-7-RO
Publ. no "MG" de 21.05.2005

RECORRENTES: (1) COMPANHIA
SIDERÚRGICA NACIONAL S.A.
- CSN

(2) SINDICATO DOS
TRABALHADORES NAS
INDÚSTRIAS DE EXTRAÇÃO
DO FERRO E METAIS BÁSICOS
DE CONGONHAS, BELO VALE
E OURO PRETO

RECORRIDOS: OS MESMOS

**EMENTA: ALTERAÇÃO DA
JORNADA - IMPLANTAÇÃO DO
SISTEMA DE TURNOS FIXOS**

EM DETRIMENTO DO SISTEMA DE TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO USUALMENTE PRATICADO - INVALIDADE POR OFENSA AOS PRINCÍPIOS ISONÔMICO E DA PROPORCIONALIDADE E POR VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 468 DA CLT. É inválida a alteração unilateral promovida pela empresa de implantação do sistema de turnos fixos, em detrimento do labor em turnos ininterruptos de revezamento há anos praticado, quando não é aquela decorrente de qualquer motivo técnico, financeiro ou operacional para tanto, mas de simples retaliação patronal à não-aceitação, pelos trabalhadores, da sua proposta de prorrogação do acordo coletivo autorizando o trabalho em turnos ininterruptos de oito horas. É de se considerar, ainda, que a medida ofendeu o princípio isonômico, ao distribuir os empregados, todos anteriormente laborando em idênticas condições, em turnos melhores ou piores e o princípio da proporcionalidade, uma vez que os benefícios inegavelmente trazidos aos trabalhadores lotados no turno diurno não compensam os malefícios mantidos para os trabalhadores dos turnos vespertino e noturno e, ainda, o novo prejuízo de ordem física e econômica gerado para todos, consubstanciado no aumento das horas mensalmente trabalhadas. Trata-se, pois, de verdadeira alteração lesiva dos contratos de trabalho, vedada pelo artigo 468 da CLT,

merecendo ser mantida a r. sentença recorrida que determinou o retorno dos empregados ao sistema anterior, só que em turnos de seis horas, em respeito ao disposto no inciso XIV do artigo 7º da Constituição da República e à falta de negociação coletiva para prorrogação da jornada diária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, decide-se:

RELATÓRIO

Ao relatório da r. sentença de f. 187/206, o qual adoto e a este incorporo, acrescento que o MM. Juiz Antônio Neves de Freitas, Titular da 2ª Vara do Trabalho de Congonhas/MG, julgou procedentes, em parte, os pedidos do sindicato-requerente para condenar a reclamada a cancelar a alteração promovida na jornada de trabalho dos substituídos, retornando-os ao regime de turnos ininterruptos de revezamento, com a observância da jornada especial de seis horas prevista no inciso XIV do artigo 7º da Constituição da República, no prazo de 120 dias contados da publicação da sentença, sob pena de pagamento da multa diária de R\$5.000,00.

Os embargos de declaração interpostos pela ré às f. 214/221 foram julgados improcedentes às f. 222/224.

Inconformada, recorreu a reclamada, pretendendo a reforma do julgado, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional e a ilegitimidade ativa *ad causam* do sindicato-requerente e, no mérito, a licitude da alteração de jornada havida.

Preparo regular comprovado às f. 257/258.

Contra-razões oferecidas pelo sindicato-requerente às f. 297/318.

Recorre adesivamente o sindicato, às f. 319/328, pleiteando a condenação da requerida ao pagamento, aos empregados substituídos, de horas extras, diferenças e reflexos pelo labor após a 6ª hora diária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, em seu benefício.

Originalmente dispensada a intervenção do Ministério Público do Trabalho, nos termos do Ato Regimental 13/2000, seu i. representante, Dr. Geraldo Emediato de Souza, requereu sua manifestação na Sessão de Julgamento realizada, o que foi feito oralmente, ocasião em que sugeriu o conhecimento e o desprovimento de ambos os apelos.

Tudo visto e examinado.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Preliminar de intempestividade do recurso adesivo do sindicato-autor ergida em contra-razões pela ré

Sustenta a empresa requerida, em suas contra-razões de f. 344/359, a intempestividade do recurso adesivo interposto pelo sindicato. Afirma que, intimado o sindicato, aos 04.02.05, da interposição do seu recurso ordinário, o termo final para apresentação de contra-razões e, conseqüentemente, de recurso adesivo recaiu em 17.02.05, sendo extemporâneo aquele oposto apenas aos 21.02.05.

Sem razão.

De fato, intimado o sindicato-

autor em 04.02.05, sexta-feira (certidão de f. 261, verso), a contagem do prazo para apresentação de contra-razões e recurso adesivo teve início no primeiro dia útil subsequente, qual seja, 10.02.05, quinta-feira, com término na quinta-feira seguinte, dia 17. Todavia, foi exatamente esse o dia da interposição, via *fax*, do apelo adesivo, sendo ele, pois, perfeitamente tempestivo.

Convém ressaltar que os originais das contra-razões e do recurso adesivo, juntados às f. 297/328 dos autos, foram apresentados dentro do prazo de cinco dias estabelecido pelo Provimento n. 02/96 deste Eg. Regional.

Rejeito.

Preliminar de não-conhecimento do recurso adesivo do sindicato-autor por inobservância ao disposto na Resolução n. 01/99 do TST

Pleiteou a reclamada, em sua sustentação oral, o não-conhecimento do recurso adesivo interposto pelo sindicato-autor, por inobservância ao disposto na Resolução n. 01/99 do Col. TST. Alegou que, nos termos dos §§ 1º e 2º de seu artigo 4º, é obrigatória a emissão de “folha de rosto” no fac-símile, especificando o número de folhas e com identificação do número do processo a que se refere em todas as folhas, o que não teria sido observado pelo sindicato-recorrente.

Tal arguição, porém, restou rejeitada por inovatória, eis que realizada apenas na tribuna, por ocasião da sustentação oral. Com efeito, nada foi alegado a respeito nas contra-razões de f. 347/359, sendo de todo preclusa a argumentação da parte.

Isso posto, conheço de ambos os recursos, porque preenchidos todos os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Mérito

Recurso da ré

Arguição de nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional

Sustenta a reclamada, ainda que de forma implícita, a nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional. Afirma que, embora instado por meio dos embargos de declaração opostos, o d. juízo de origem não se pronunciou sobre as questões que aponta, a não ser da “forma mais lacônica e evasiva”, concluindo, assim, pela ocorrência de “clara omissão jurisdicional”.

Sem razão. Na r. decisão hostilizada foi entregue a completa prestação jurisdicional, não havendo que se cogitar em nulidade da sentença.

Conforme se verifica dos fundamentos da r. decisão embargada, as questões relativas à alteração de jornada havida foram devidamente apreciadas, não podendo mesmo ser emitido novo pronunciamento a respeito. Por outro lado, a cominação imposta também foi claramente especificada, à f. 206 dos autos, não tendo havido a alegada contradição ou obscuridade. Com efeito, deflui claramente dos autos que o d. juízo *a quo* determinou o retorno dos substituídos ao sistema de turnos ininterruptos de revezamento anteriormente praticado, ou seja, com o mesmo número de folgas semanais, observando-se, porém, a jornada constitucional de seis horas, à falta de amparo em norma coletiva para o seu elastecimento.

Além do mais, a matéria não atrai a nulidade da decisão, pois se encontra abrangida pelo amplo efeito devolutivo

legalmente conferido ao recurso ordinário, sendo perfeitamente cabível o seu exame nessa oportunidade, por aplicação do disposto no § 1º do artigo 515 do CPC.

Dessa forma, não restando caracterizada a falta de prestação jurisdicional, nada há a prover a respeito.

Preliminar rejeitada.

Arguição de ilegitimidade ativa *ad causam* do sindicato-requerente

Sustenta a requerida a ilegitimidade ativa *ad causam* do sindicato-autor. Afirma que, conforme deflui dos documentos juntados, o sindicato conduziu as negociações relativas à jornada de trabalho dos substituídos animado pela intransigência e pelo interesse no embate, colocando como patamar mínimo o cumprimento do turno ininterrupto de seis horas. Alega que, poucas horas antes da realização da primeira audiência, recebeu um abaixo-assinado firmado por quase 160 empregados, requerendo a manutenção do novo sistema de turnos fixos por ela implementado. Salaria que o sindicato incidiu em abuso de direito, ao expropriar dos substituídos a via negocial. Em conseqüência, requer seja acolhida a preliminar suscitada, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I, IV e VI, e 295, incisos II e III, do CPC.

Não vislumbro procedência nas alegações empresárias.

Conforme reiteradas decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal, o inciso III do artigo 8º da Constituição da República confere legitimidade ativa aos sindicatos para “a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da

categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Ademais, os artigos 1º, IV, e 21 da Lei da Ação Civil Pública (n. 7.347, de 24.07.85) mandam aplicar o procedimento previsto nos artigos 81 a 104 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.09.90) às ações que visem à defesa coletiva de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, inclusive os interesses individuais homogêneos (assim entendidos os decorrentes de origem comum). Está assim autorizada por lei expressa a atuação de forma ampla das entidades sindicais dos trabalhadores como seus substitutos processuais, no Processo do Trabalho, nas denominadas “macro-lesões trabalhistas”. Só assim será possível inibir a estratégia tradicional de banalização dos conflitos de configuração essencialmente coletiva pela técnica de sua fragmentação em “demandas átomo” (na expressão de KAZUO WATANABE, in *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 502), o que dificulta o acesso dos empregados à Justiça ainda no curso da relação de emprego e compromete a eficiência da própria Justiça do Trabalho.

Quanto à possibilidade de o sindicato da categoria profissional atuar em juízo para postular o restabelecimento do sistema de turnos ininterruptos de revezamento, com a observância, porém, da jornada constitucional de seis horas, tudo depende da caracterização ou não, no caso concreto, da existência de interesses individuais homogêneos (isto é, aqueles de origem comum, conforme inciso III do artigo 81 do citado Código de Defesa do Consumidor) dos trabalhadores por ele substituídos - o que, nesse caso, considero provado nos

autos, eis que, conforme restou incontroverso nos autos, a presente ação foi proposta somente em favor dos empregados da ré lotados na Mina de Casa de Pedra, anteriormente sujeitos aos turnos ininterruptos de revezamento de oito horas, havendo todos eles sido remanejados para turnos fixos, sendo, portanto, atingidos pela conduta única da recorrente.

Por não ser caso de dissídio coletivo, é evidente que a ação proposta pelo sindicato profissional, na condição de substituto processual dos aludidos empregados da recorrente, não necessita de autorização especial de cada associado individualmente, com prévia aprovação em Assembléia Geral da categoria, bastando sua individualização na petição inicial ou, como no caso presente, em documentos hábeis (f. 77/84) que já constam dos autos.

Assim sendo, em nada altera o presente panorama jurídico o abaixo-assinado de f. 160, em que quase 160 (cento e sessenta) empregados requerem a manutenção do novo sistema de turnos fixos, mormente quando as demais provas dos autos demonstram que o sindicato-requerente realizou, sim, assembleias gerais para discussão das propostas de prorrogação do acordo coletivo (atas de f. 38/39 e 44/46), ocasiões em que a maioria dos trabalhadores ali presentes votou pela rejeição da proposta patronal, tendo decidido, na segunda assembleia realizada, que não seriam sequer apreciadas propostas inferiores à aprovada pelos empregados naquela oportunidade (qual seja, o pagamento do abono de R\$5.000,00 e do adicional de 20% ou a implantação imediata dos turnos de seis horas).

Por outro lado, não se pode esquecer de que o artigo 524, *caput* e

sua alínea “e”, da CLT dispõe expressamente que “Serão sempre tomadas por escrutínio secreto, na forma estatutária, as deliberações da Assembléia Geral concernentes” a “pronunciamento sobre relações ou dissídios de trabalho”, exatamente como ocorreu nas duas assembléias retratadas nos autos.

Como se vê, foram os próprios trabalhadores que, em Assembléia Geral realizada, validamente decidiram, no momento e instância próprios, por não mais apreciar propostas da empresa inferiores aos patamares mínimos por eles próprios estabelecidos, sendo, pois, juridicamente irrelevante, além de formalmente imprópria, a manifestação de parte dos trabalhadores interessados através do citado abaixo-assinado, pela evidente possibilidade de coação sobre seus signatários. Não há, pois, que se falar em abuso de direito por parte do sindicato-requerente ou de expropriação do direito de negociação dos substituídos.

Patente, pois, a legitimidade do sindicato-autor para figurar, como substituto processual, no pólo ativo da presente demanda, nada havendo a dispor a respeito.

Rejeito a arguição, portanto.

Da implantação do sistema de turnos fixos

Sustenta a requerida a legalidade da implantação do sistema de turnos fixos de trabalho, em substituição ao sistema de turnos ininterruptos de revezamento anteriormente praticado. Afirma que, ao contrário do que tenta fazer crer o sindicato-requerente, não há um direito do trabalhador ao trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, mas sim

à atenuação de seus efeitos, haja vista a redução da jornada diária para seis horas e a adoção do divisor 180, ressalvada a hipótese de negociação coletiva (inciso XIV do artigo 7º da Carta Constitucional). Alega que o labor em turnos ininterruptos é mais nocivo ao trabalhador, tendo em vista a desorganização do seu ciclo biológico, a redução da capacidade de recuperação do desgaste físico e mental, a diminuição da segurança do trabalho e dificuldades de organização da vida privada, com implicações de ordem familiar, social, educacional e de reciclagem profissional. Salienta que, em Procedimento Investigatório perante o Ministério do Trabalho, a Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região entendeu pela lícitude da alteração perpetrada. Aduz que a referida alteração se encontra dentro do seu *jus variandi*, devendo ser respeitado o direito da empresa de equacionar as variáveis econômicas do seu empreendimento. Pondera que, ao estabelecer o regime de turnos fixos, nada mais fez do que cumprir a lei, e que o legislador constituinte não erigiu o direito à jornada reduzida de seis horas para todos os trabalhadores em turnos, mas apenas para aqueles sujeitos ao regime mais penoso, qual seja, o de turnos ininterruptos de revezamento. Argumenta que não houve redução salarial, eis que mantido o mesmo valor do salário, e tampouco ofensa ao princípio isonômico, uma vez que a lotação dos empregados nos turnos diurno, vespertino e noturno se deu de forma aleatória, em atenção ao último horário trabalhado pelo trabalhador no sistema antigo. Acrescenta que os trabalhadores lotados nos turnos vespertino e noturno serão compensados com o pagamento de adicional noturno e com a redução

da hora noturna, não havendo que se falar em discriminação, fraude ou abuso de direito. Diz que a r. sentença recorrida fere o seu direito constitucional à legalidade, à propriedade e à livre iniciativa, sendo certo que o próprio juízo *a quo*, em suas razões de decidir, reconheceu as vantagens do labor em turnos fixos, em detrimento do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento. Assevera que não procurou minar o poder político e representativo do sindicato-autor, mas que também não poderia sofrer perdas com a intransigência sindical em fazer prevalecer o turno ininterrupto de seis horas. Afirma que o embate político mencionado na sentença é inerente ao regime capitalista, onde cada uma das partes da relação de trabalho procurará, sempre, maximizar seus ganhos. Argumenta que o fiel da balança não está no turno ininterrupto de seis horas, mas na jornada padrão de oito horas fixas. Salaria que mesmo o trabalho no turno noturno é mais benéfico à saúde que aquele desenvolvido ora pela manhã, ora à tarde e ora à noite, eis que o primeiro admite a adaptação do organismo, impossível no segundo. Aponta ainda para a incongruência da r. sentença recorrida, que determinou o retorno à situação anterior, sabidamente de oito horas diárias, condenando-a, ao mesmo tempo, à observância da jornada reduzida de seis horas constitucionalmente prevista. Alega que não é possível, pela letra da r. decisão, saber se a cominação foi de retorno ao sistema anterior ou de alteração para um novo sistema, nos moldes estabelecidos pelo inciso XIV do artigo 7º do Texto Fundamental. Diz ser contraditória a sentença que, sob os auspícios do artigo 468 Consolidado, afastou alteração da jornada tida como ilícita para estabelecer uma outra,

diferente daquela praticada antes da referida alteração. Colaciona doutrina e jurisprudência em defesa das suas teses.

Para melhor compreensão da matéria, faz-se mister, aqui, um breve relato dos fatos.

No caso dos autos, do exame dos documentos a eles juntados verifica-se que, conforme previsto em acordo coletivo firmado entre a ré e o sindicato-requerente, os trabalhadores da Companhia Siderúrgica Nacional S.A. trabalhavam em turnos ininterruptos de revezamento, com duração de oito horas cada, assegurados 45 minutos de intervalo intrajornada e um dia de folga a cada três trabalhados. Findo o prazo de vigência do referido ACT 2002/2004 aos 17.06.04, não houve nova pactuação normativa (documentos de f. 31/34), tendo os empregados da ré, através da Assembléia Geral extraordinária realizada em 21.06.04, rejeitado a proposta patronal de prorrogação do acordo (ata de f. 38/39). Realizada nova Assembléia Geral aos 02.07.04, optou a maioria dos trabalhadores, mais uma vez, por rejeitar a proposta patronal, deliberando, ainda, que não seriam apreciadas propostas inferiores ao patamar mínimo ali estabelecido, qual seja, o pagamento do abono de R\$5.000,00, com adicional de 20%, ou a implantação imediata da jornada de seis horas (ata de f. 45/46). À vista de tal decisão, comunicada à direção da empresa em 13.07.04 (documento de f. 48 e 157, onde pugnou o sindicato-autor pela retomada das negociações), a ré divulgou o boletim "Chama", discorrendo sobre a adoção de turnos fixos de oito horas caso a sua proposta não fosse aceita (f. 51/53), o que efetivamente ocorreu aos 18.07.04, ocasião em que foram implantadas as seguintes

escalas: das 08:00 às 16:00 horas, das 16:00 às 24:00 horas e das 00:00 às 08:00 horas.

É de se reconhecer, em primeiro lugar, a existência de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais no sentido de que a reversão dos empregados do sistema de turnos ininterruptos de revezamento para o sistema de turnos fixos deveria, em princípio, ser considerada mais benéfica aos trabalhadores, por isso não importando, por si só, em alteração lesiva do contrato de trabalho.

Não é esta, porém, a hipótese dos autos. É que a implantação do sistema de turnos fixos, no caso presente, importou pura e simplesmente no aumento do número de horas mensalmente trabalhadas pelos substituídos, sem que a empresa tenha alegado qualquer motivo de ordem técnica, econômica ou operacional para tanto, conforme bem observou o d. Juízo de origem. Ao contrário, o que deflui dos elementos dos autos é que a implantação dos turnos fixos de trabalho constituiu uma simples medida de retaliação patronal à atitude do sindicato-requerido e do conjunto dos trabalhadores interessados, que não aceitaram a proposta de renovação das cláusulas normativas que autorizavam o labor em turnos ininterruptos de trabalho de oito horas, pretendendo, com isso, a melhoria das condições de trabalho de seus representados (documentos de f. 51/53). Com efeito, tais documentos ilustram bem a pressão instaurada sobre os substituídos para que os mesmos aceitassem a proposta da empresa, sendo literalmente ameaçados, na hipótese de discordância, com a implantação dos turnos fixos.

Oportuno ressaltar ainda que, em consulta prévia realizada pela CUT

ao Ministério do Trabalho e Emprego, relativamente às mesmas alterações implementadas pela empresa requerida para os seus empregados lotados no Estado do Rio de Janeiro, manifestou-se o órgão estatal, através de sua Secretaria de Inspeção do Trabalho, pela necessidade de prévia negociação coletiva para alteração do sistema de turnos ininterruptos de revezamento para o sistema de turnos fixos, o que, conforme já exposto, não ocorreu, *in casu* (documento de f. 55/61).

De fato, assim é que entendeu o d. Auditor-Fiscal do Trabalho, Daniel de Matos Sampaio Chagas, naquele documento:

...as mudanças unilaterais que caracterizam o poder diretivo não podem acarretar piora nas condições de execução do contrato de trabalho. [...] Isso sem considerarmos ainda aspectos ligados à vida familiar e social do trabalhador, a qual foi estruturada durante anos para atender as peculiaridades dos turnos de revezamento e não poderia agora sofrer uma alteração drástica ao arrepio da sua vontade.

Nesse contexto, outro aspecto de fundamental relevância a ser observado é a saúde laboral dos trabalhadores. Devemos considerar que alterações no ritmo circadiano acarretam desgastes à saúde, bem como interferem no sono, na alimentação e no próprio desempenho do trabalhador. Logo, não se pode reverter um processo de adaptação biológica que levou anos a partir de uma mudança brusca e repentina sob

o pretexto de que seria melhor para a saúde do trabalhador. A conclusão a que chegamos é oposta, devendo qualquer alteração ser sempre precedida de estudos que avaliemos, nos casos concretos, os respectivos impactos à saúde do trabalhador.

[...]

A alteração passa pelo juízo de conveniência de cada categoria envolvida, onde, a despeito da jornada, devem ser ponderados outros fatores tais como remuneração, manutenção de postos de trabalho, saúde e conveniência familiar do trabalhador, entre outros, de modo a resultar num acordo ou convenção onde sobressaiam as concessões recíprocas feitas pelas partes. (f. 59/61)

Convém ressaltar, ainda, a existência de acórdão emanado do Col. TST, em caso muito semelhante ao presente, em que foi mantida, em sede de recurso de revista, decisão proferida pelo TRT da 17ª Região que, com base no princípio da proporcionalidade, entendeu constituir alteração lesiva do contrato de trabalho e, como tal, vedada pelo artigo 468 Consolidado, a determinação patronal de retorno dos empregados do sistema de turnos ininterruptos, adotado há vários anos, para o sistema de turnos fixos (acórdão TST-RR-1805/1998-002-17-00-3, proferido pela sua Eg. 4ª Turma, tendo como Relator o Ministro Milton de Moura França, o qual foi publicado no DJU de 06.08.04 e cuja cópia se encontra juntada às f. 63/76 destes autos).

Lembro que, nos dizeres do i. jurista e professor Luís Roberto Barroso, a proporcionalidade “é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício

trazido, para constatar se a medida é legítima”, ou seja, “É imperativo que o valor promovido ... (*omissis*) ... seja mais relevante do que o sacrificado ...” (*in Discriminação: estudos*, coord. Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault, São Paulo: LTr, 2000, capítulo “Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro”, p. 30/31 e 34). E, *in casu*, os benefícios de ordem física, familiar e social trazidos com a implantação dos turnos fixos para uma parte dos empregados da requerente, notadamente, aqueles que foram lotados no turno das 08:00 às 16:00 horas, não compensam os malefícios de ordem social, familiar e patrimonial causados à grande maioria dos trabalhadores, lotados nos turnos das 16:00 às 24:00 horas e das 00:00 às 08:00 horas, assim como o desprestígio causado ao sindicato-requerente e à organização e à atividade sindical em geral. Em outras palavras, foi desproporcional, neste caso, a atitude da empresa que, à vista do impasse nas negociações para manutenção dos turnos ininterruptos anteriormente cumpridos, ao longo de vários anos, simplesmente implementou, de forma unilateral, um sistema de turnos fixos prejudicial a todos os seus empregados, do ponto de vista financeiro, e a boa parte deles, do ponto de vista social e familiar, em nítido tratamento antiisonômico, vedado constitucionalmente.

Acrescente-se que a empregadora, ora reclamada, ao não apresentar qualquer justificativa objetiva e plausível para implantar os turnos fixos de oito horas, incorreu em típico abuso de direito, atraindo assim o disposto no artigo 187 do Código Civil de 2002, que estabelece textualmente que “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede

manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Ou seja, ainda que se considere que, em princípio, tinha a ora recorrente o *jus variandi* de determinar ao conjunto de seus empregados a alteração dos anteriores turnos ininterruptos de revezamento de oito horas, produto de negociação coletiva, para os turnos fixos de oito horas a partir de julho/2004, isso não se poderia dar sem qualquer motivação razoável, de caráter econômico ou social, e nem, muito menos, como exclusiva arma de pressão contra a livre manifestação da vontade coletiva dos trabalhadores interessados, como aqui comprovadamente ocorreu.

Nem se argumente, aqui, que a lotação dos empregados nos turnos diurno, vespertino e noturno se deu de modo aleatório, sem qualquer intenção discriminatória, e que os eventuais prejuízos sofridos pelos trabalhadores dos dois últimos turnos citados seriam compensados com o pagamento de adicional noturno e com a redução da hora noturna. Isso porque, ainda que a requerida não tivesse a intenção de discriminar (o que se afigura discutível, ante o conteúdo dos boletins “Chama” divulgados, com o nítido intuito de intimidar os trabalhadores para que aceitassem a proposta empresarial, sob pena de implementação do sistema de turnos fixos - f. 51/53), o certo é que o resultado da efetivação da medida foi, sim, discriminatório, criando, ainda que de modo aleatório, uma classe de empregados privilegiados em relação aos demais, uma outra classe relativamente prejudicada e uma terceira visivelmente prejudicada em comparação com as duas outras, isso quando todos os trabalhadores, anteriormente, laboravam em idênticas condições.

E não será o simples pagamento do adicional noturno, bem como a observância da hora noturna reduzida (os quais decorrem de lei, frise-se, e não de mera liberalidade da empresa), que atenuará as discrepâncias criadas, não se podendo admitir que simples incremento monetário possa amenizar todas as dificuldades de ordem física, social e familiar geradas pela lotação no turno vespertino e, mais notadamente, no noturno, bem como a dor moral decorrente da sensação de preterimento, de discriminação com relação a outros colegas, em idênticas condições.

Mais uma vez, é de inteira aplicação, aqui, a conclusão a que chegou o d. Magistrado de 1º grau, qual seja: a adoção do sistema de turnos fixos pela ré não objetivou, como a mesma tenta fazer crer, a melhoria das condições de trabalho dos seus empregados (o que, repiso, não ocorreu para a maioria dos substituídos), mas tão-somente pressionar os empregados a aceitar a prorrogação do acordo coletivo anterior, que previa o labor em turnos ininterruptos de revezamento de oito horas cada.

Cumprindo ainda observar que a r. decisão recorrida simplesmente determinou o retorno ao *status quo ante* que por vários anos foi observado pela empresa ré e seus empregados (isto é, a prática de turnos ininterruptos de revezamento). Só que, na falta de nova negociação coletiva bem sucedida, teve ela que dar aplicação direta e imediata ao disposto no inciso XIV do artigo 7º da Constituição que, na ausência de negociação coletiva que disponha de modo diverso, assegura a jornada normal de 6 (seis) horas para os trabalhadores em tal regime de trabalho.

Não vislumbro em tal decisão qualquer incongruência ou contradição,

como sustenta a empresa recorrente, mas apenas a correta aplicação do direito, haja vista a alteração lesiva perpetrada pela ré, em flagrante ofensa ao disposto no artigo 468 da CLT, e impossibilidade de retorno, pura e simplesmente, ao sistema anteriormente adotado, ante a vedação constitucional mencionada. Ademais, foi a própria requerida quem reconheceu, à f. 353 dos autos, o pagamento da 7ª e da 8ª horas trabalhadas como extras, pelo período de um mês, imediatamente anterior à implantação do sistema de turnos fixos. Ou seja, o sistema adotado pela ré, no período posterior à vigência do ACT 2002/2004 mencionado e antes da alteração contratual lesiva perpetrada, foi mesmo o de turnos ininterruptos de seis horas, tal como o determinado pelo d. juízo *a quo*, nada havendo a reformar a respeito.

Desprovejo.

Recurso adesivo do sindicato- autor

Horas extras, diferenças e reflexos

Postula o sindicato, por sua vez, horas extras pelo labor após a 6ª hora diária, diferenças de horas extras pela adoção do divisor 180 e pelo pagamento com adicional inferior ao devido das horas extras laboradas após a 8ª diária e reflexos de todas essas parcelas sobre férias + 1/3, 13º salários e FGTS. Afirma que o próprio juízo *a quo* reconheceu que a alteração promovida pela CSN acarretou um aumento na jornada de trabalho dos substituídos, sendo contraditória a sentença ao indeferir os pleitos arrolados no item 2.2 da petição inicial. Argumenta que, em se tratando de labor em turnos ininterruptos de revezamento, o divisor a ser utilizado é

o de 180, devendo ser remuneradas como extras as horas laboradas após a 6ª diária.

Da mesma forma, não merece acatamento a pretensão do sindicato-recorrente.

Friso, inicialmente, que eventual contradição existente na r. decisão recorrida deveria ter sido argüida através dos competentes embargos de declaração, os quais foram opostos, tão-somente, pela ré, versando sobre matéria diversa (f. 217/221). E, ainda que assim não fosse, não padece de qualquer vício o r. *decisum* hostilizado. Isso porque, analisados os termos daquela sentença, verifica-se claramente que o d. Juízo de origem não reconheceu qualquer aumento no número de horas diariamente cumpridas pelos obreiros, que passaram do sistema de turnos ininterruptos de revezamento de oito horas, anteriormente respaldado em normas coletivas, para o sistema de turnos fixos de oito horas, mas apenas o aumento do número de horas mensalmente laboradas, haja vista a diminuição do número de folgas. Assim sendo, nenhuma contradição há na r. decisão recorrida, que indeferiu os pleitos ora reexaminados.

E, na esteira do entendimento de origem, não há que se falar em horas extras pela 7ª e 8ª horas laboradas. É que, não mais laborando os substituídos no sistema de turnos ininterruptos de revezamento, não mais faziam jus à jornada reduzida de seis horas. De fato, só se haverá falar em horas extraordinárias, assim consideradas a 7ª e a 8ª diárias, se, após o retorno ao sistema anterior determinado pelo d. Juízo de origem e ora mantido, a ré continuar a exigir dos substituídos o labor em jornada superior àquela constitucionalmente admitida, sem o devido respaldo em norma coletiva de trabalho.

Da mesma forma, não há que se falar em diferenças de horas extras pela adoção do divisor 180. Conforme bem observou o d. Juízo de origem, laborando os substituídos em turnos fixos de oito horas, o divisor a ser observado é o 220, que sempre foi, aliás, o aplicado pela ré, por força, mais uma vez, dos acordos coletivos anteriormente vigentes.

E, sujeitos os substituídos, no período anterior à antecipação de tutela deferida, à jornada legal de oito horas diárias, não há que se falar em utilização dos adicionais de horas extras pretendidos pelo sindicato-autor, inexistindo quaisquer diferenças em favor dos substituídos.

Ausente o principal, deve ser mantida a decisão, também, no que tange aos reflexos.

Desprovejo.

Honorários advocatícios

Pleiteia o requerente, por fim, honorários advocatícios, na forma dos artigos 14 e 16 da Lei n. 5.584/70. Afirma que, no caso em tela, toda a categoria foi beneficiada pela sua atuação, não sendo a r. decisão recorrida consentânea com a intenção do legislador, qual seja, a de propiciar ao sindicato os meios de atuar em juízo, na defesa dos trabalhadores integrantes da categoria por ele representada. Alega que o Enunciado n. 310 do TST foi cancelado, inclusive no que tange ao seu inciso VIII, que dispunha sobre a condenação em honorários apenas quando o sindicato atuasse como substituto processual, o que demonstra a modificação do entendimento daquela Colenda Corte a respeito do tema. Argumenta que, se a intenção do TST fosse tão-somente permitir a ampla substituição processual, teria cancelado apenas os itens I a VII do Enunciado em questão. Acrescenta que o § 1º do artigo 14 da Lei n. 5.584/70 foi revogado pela

Lei n. 10.288/01, que acrescentou o § 10 ao artigo 789 Consolidado, pelo que fazem jus à assistência judiciária gratuita todos os substituídos. Colaciona jurisprudência em defesa da sua tese.

A rigor, considerando que a r. sentença de origem condenou a reclamada, apenas, ao cumprimento de obrigação de fazer (dispositivo de f. 206), e na medida em que o recurso adesivo do sindicato-requerente, no tocante ao seu pleito de horas extras e reflexos, foi desprovido por esta Eg. Turma, poder-se-ia julgar prejudicada a questão relativa aos honorários advocatícios. Tendo em vista, porém, a possibilidade de descumprimento da obrigação de fazer já citada, com a conseqüente aplicação da multa fixada em 1º grau, mostra-se imperiosa a análise da matéria. E, no aspecto, tem razão o recorrente, *data venia* do entendimento esposado pelo d. juízo *a quo*.

Com efeito, o fato de o sindicato figurar na presente ação como autor não retira da sua atuação a natureza assistencial protegida pela Lei n. 5.584/70, porque a entidade designou os advogados indicados à f. 123 para defender aqui os interesses dos empregados pertencentes à categoria profissional por ele representada, ou seja, exatamente aqueles aos quais a citada lei se refere no seu artigo 14.

Em outras palavras, se o sindicato é parte no sentido formal, não o é no sentido material, sendo certo que não auferirá, para si, qualquer bem da vida com a presente demanda. Por outro lado, se o sindicato faria jus aos honorários advocatícios caso tivesse atuado como assistente dos mesmos trabalhadores, em reclamações individuais ou plúrimas, deve recebê-los, também, na hipótese presente, em que atuou como substituto processual na defesa dos mesmos interesses jurídicos. De fato, sendo

semelhantes as situações, não se justifica a concessão de tratamento diferenciado.

Por outro lado, conforme bem observou o recorrente, o Enunciado n. 310 do Col. TST foi cancelado, não mais persistindo a interpretação limitativa da lei quanto ao deferimento dos honorários assistenciais. É de se ressaltar que a interpretação anterior daquela Eg. Corte, consubstanciada no seu Enunciado n. 220, cancelado pela Resolução n. 55/96, conferia ao sindicato o direito aos honorários assistenciais, desde que preenchidos os requisitos legais, ainda que o mesmo atuasse na condição de substituto processual. Veja-se, nesse sentido, o seguinte ensinamento do i. professor e Juiz do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Francisco Antônio de Oliveira:

Em verdade, a Lei 5.584, de 1970, ao falar em assistência (art. 14), não distingue se na qualidade de representante, munido do respectivo instrumento procuratório, se na qualidade de substituto processual. E onde a lei não distingue, defeso ao intérprete fazê-lo.

(in *Comentários aos Enunciados do TST*, 1991, Revista dos Tribunais, p. 560)

E, *in casu*, os requisitos da lei para o deferimento dos honorários postulados encontram-se perfeitamente preenchidos.

De fato, é sabido que, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 304 da SbDI-I do Col. TST, para a comprovação da situação econômica precária dos trabalhadores, basta a simples declaração pessoal ou de seu advogado que, nos presentes autos, encontra-se à f. 27.

Por fim, convém ressaltar que, na forma estabelecida pela Lei n. 5.584/70,

os referidos honorários são devidos à base de 15% sobre o valor total da condenação, sendo a menção legal a “valor líquido” relativa ao seu valor líquido, sem quaisquer deduções.

Assim sendo, considero devidos os honorários advocatícios pleiteados pelo sindicato, no importe de 15% sobre o valor total da condenação em obrigação de dar que se apurar devida.

Provejo, nesses termos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço de ambos os recursos. No mérito, nego provimento ao da ré e dou provimento parcial ao apelo adesivo do sindicato-autor para deferir-lhe honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor total da condenação em obrigação de dar que se apurar devida.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu de ambos os recursos; no mérito, por maioria de votos, negou provimento ao da ré e deu provimento parcial ao apelo adesivo do sindicato-autor para deferir-lhe honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor total da condenação, em obrigação de dar que se apurar devida, vencidos parcialmente os Ex.^{mos} Juízes Revisor quanto às horas extras pleiteadas e Eduardo Augusto Lobato, quanto aos honorários advocatícios.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2005.

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Relator