

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00378-2005-002-03-00-2

DATA: 16.05.2005

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

Juíza Substituta: Drª ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA

Aos 16 dias do mês de maio do ano de 2005, às 15h55min, na sede da 2ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, tendo como Juíza Titular, em exercício, a MM. Juíza do Trabalho, Drª ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA, ocorreu a audiência para julgamento da ação civil pública ajuizada por MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO + 1 em face de BRINKS SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA.

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

Passou-se a proferir a decisão.

I RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e o SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, já qualificados, ajuizaram ação civil pública em face de BRINKS SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., também já individualizada, afirmando o Órgão Ministerial que a ré foi objeto de investigação por ele empreendida após diversas denúncias no sentido de que há constante desrespeito às normas legais relativas aos limites da jornada de trabalho, tendo sido instaurado procedimento investigatório específico. Alegou, ainda, que durante referida investigação provou-se ser comum a prorrogação da jornada normal de trabalho além de duas horas diárias, bem como a inexistência de intervalo interjornada de onze horas e intrajornada de uma a duas horas, conforme documentos que acostou aos autos, tudo em total dissonância com a legislação vigente e prejudicando a saúde dos empregados. Requereu, via de conseqüência, a concessão de tutela antecipada inibitória para limitar o número de horas extraordinárias nos

termos do artigo 59 da CLT, sob pena de multa e para compelir a ré a conceder a seus empregados o intervalo mínimo de 11 horas consecutivas entre uma jornada e outra, o intervalo intrajornada de uma hora e o repouso semanal remunerado de 24 horas, todos sob pena de multa e, em sede de pedido definitivo, tutela específica inibitória, condenando-se a ré ao cumprimento definitivo das obrigações de fazer acima discriminadas e ao pagamento de indenização pelo dano coletivo causado por sua conduta ilícita, em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Deram à causa o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Juntaram documentos.

O pedido liminar requerido foi rejeitado antes da apresentação da defesa.

Regularmente citada, a reclamada, na audiência em inauguração, apresentou defesa escrita, acompanhada de documentos, erigindo preliminares de ilegitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de referida ação e de incompetência da Vara do Trabalho eleita pelo *parquet* e, no mérito, pugnano pela improcedência dos pedidos.

Trouxe aos autos instrumento de mandato e carta de preposição.

Impugnados os documentos.

Na audiência em prosseguimento encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais, tendo o Ministério Público do Trabalho reiterado o pedido de concessão da tutela antecipada.

Inconciliáveis as partes.

É o relatório.

II FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - Pressuposto processual - Competência

Inexiste a alegada incompetência territorial suscitada pela ré em relação à Vara do Trabalho da Capital.

Isto porque, conforme alegação da autora e demonstrado documentalmente, inclusive pela própria Ré (f. 441 e ss., *v.g.*), trata-se de empresa que exerce sua atividade em todo o Estado, sendo a competência para instruir e julgar o feito das Varas da Capital, nos precisos termos do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor *c/c* o artigo 769 da CLT.

Aplicação da OJ 130 da SDI-II do C. TST.

II.2 - Valoração dos pedidos

Os valores atribuídos aos pedidos pelos autores encontram-se em consonância com as lesões por eles narradas na exordial, tendo restado obeditos os artigos 258 e 259 do CPC e 769 da CLT.

A questão atinente a ser ou não procedentes tais pedidos é matéria atinente ao mérito da demanda e que ali será analisada.

II.3 - Condições da ação

A pesquisa das condições da ação não alcança a pertinência do

direito material subjetivo posto em litígio, limitando-se ao plano meramente processual.

No que tange à alegação da ré de ilegitimidade *ad causam* do 1º autor para o ajuizamento da presente ação civil pública, não merece prosperar, *c.m.v.*

Isto porque o artigo 736 da CLT estabelece ser competência do Ministério Público do Trabalho “zelar pela exata observância da Constituição Federal, das leis e demais atos emanados dos poderes públicos, na esfera de suas atribuições”.

E tais atribuições não são outras que as insculpidas nos artigos 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal, as quais determinam estar o *parquet* na condição de “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado”, incumbido da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, podendo, para tanto, “promover o inquérito civil e a ação civil pública” (grifou-se), sendo exatamente esta a hipótese dos autos.

O Ministério Público do Trabalho, diante da denúncia de ocorrência de lesões a direitos individuais indisponíveis (desrespeito contumaz às normas que regem a duração da jornada de trabalho), iniciou o procedimento administrativo adequado e, inexistindo concordância da ora reclamada no sentido de firmar termo de compromisso com aquele Órgão, não teve outra solução a não ser o ajuizamento da presente ação.

É mister ressaltar que por intermédio da ação civil pública são tuteláveis os interesses individuais homogêneos, *ex vi* dos artigos 83, III e 84, II e V da Lei Complementar n. 75/93; 1º, IV e 21 da Lei n. 7.347/85 e 81, parágrafo único, III e 82, I da Lei n.

8.078/90, aplicáveis ao processo do trabalho por força do disposto no artigo 769 da CLT, não havendo que se falar, assim, em falta de condições da ação.

É este, aliás, o entendimento majoritário do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, conforme decidiu recentemente sua Subseção I de Dissídios Individuais, em acórdão da lavra do Ministro Lélío Bentes Corrêa, *in verbis*:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO - LEGITIMIDADE
ATIVA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -
DIREITOS COLETIVOS E
DIREITOS INDIVIDUAIS
H O M O G Ê N E O S
INDISPONÍVEIS. Tem

legitimidade o Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública, visando a tutelar direitos coletivos. Tal é a hipótese sob exame, em que o *Parquet* Trabalhista persegue a imposição de obrigação de não fazer, com efeitos projetados para o futuro, mediante provimento jurisdicional de caráter cominatório, consistente em não repassar para os salários eventuais prejuízos decorrentes da atividade empresarial, inclusive decorrente de operação com bomba de combustível na venda de produto ao público e de cheques de clientes sem provisão de fundos, observada, no entanto, a exceção contida no § 1º do art. 462 da CLT. Inteligência dos artigos 83, III da Lei Complementar n. 75/93 e 129 da Constituição Federal. Tal legitimidade alcança, ainda, os direitos individuais homogêneos, que, na dicção da jurisprudência corrente do exc. Supremo

Tribunal Federal, 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. Imperioso observar, apenas, em razão do disposto no artigo 127 da Constituição Federal, que o direito individual homogêneo a ser tutelado deve revestir-se do caráter de indisponibilidade. Recurso de Embargos conhecido e provido.

(TST-ERR 636.470/2000.9 - Ac. SBDI-I, 1º.12.03), publicado na íntegra *in LTr* 68-09/1111-1115.

II.4 - Mérito

a) Duração da jornada - Limites legais - Desrespeito - Atentado à saúde do trabalhador

A farta documentação acostada aos autos pelos autores e também pela ré confirma as alegações constantes da exordial, quais sejam: a reclamada não respeita o limite máximo de prorrogação da jornada diária de duas horas, nos termos do artigo 59 da CLT; costumeiramente não permite que seus empregados descansem onze horas entre uma jornada e outra, ferindo, neste particular, o disposto no artigo 66 da CLT; por fim, que inexistente, na prática, o intervalo intrajornada regular estabelecido no artigo 71 da CLT.

Isto se comprova, como já afirmado, com os documentos de f. 62 e seguintes e com o correto apontamento dos excessos de jornada pelo *parquet*, às f. 543 e seguintes.

Frise-se que houve forte tentativa do Órgão Ministerial no sentido de que pudesse a ré adequar-se de forma conciliatória às normas imperativas celetistas supracitadas, mas isso não foi por ela aceito (documento de f. 61).

Ressalte-se, ainda, que a reclamada não nega os excessos de jornada - apenas tenta justificá-los alegando especificidade do trabalho (qual seja, prevalentemente a segurança armada), havendo restado incontroversos, assim, os fatos narrados na exordial.

Nem se diga que o pagamento das horas extras afastaria o direito dos trabalhadores à tutela inibitória aqui pleiteada.

Isto porque os preceitos legais comprovadamente descumpridos pela demandada são normas protetivas imperativas, frise-se uma vez mais, das quais o empregador não pode fazer tábula rasa, sob pena de se cancelar, com isso, a paulatina deterioração da saúde do empregado.

Ressalte-se que as normas de duração da saúde têm por objetivo propiciar um descanso mínimo ao empregado, para que este possa manter-se saudável e conviver de forma normal com seus familiares, e, assim, poder desempenhar bem suas tarefas enquanto trabalhador.

Tais normas diminuem a possibilidade da ocorrência de acidentes do trabalho, na medida em que procuram manter o empregado atento e bem descansado, por conseqüência.

Não se pode, *d.v.*, sob o frágil argumento de especificidade da atividade, tolerar que o empregador, de forma contumaz, determine que seus empregados extrapolem as jornadas legais e, com isso, deixe de contratar

mais empregados, aumentando com isso seus lucros e prejudicando os trabalhadores.

O risco do empreendimento é do empregador, que por isso deve contratar empregados suficientes para desenvolver as atividades a que se propõe (princípio da alteridade).

Inteligência do artigo 2º, *caput*, da CLT.

Outro também não tem sido o entendimento da doutrina pátria a respeito do mesmo tema.

A i. jurista, Juíza do E. TRT da 3ª Região e Professora, Drª Alice Monteiro de Barros, ensina que:

As normas sobre duração do trabalho têm por objetivo primordial tutelar a integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga. Daí as sucessivas reivindicações de redução de carga horária de trabalho e alongamento dos descansos. Aliás as longas jornadas de trabalho têm sido apontadas como fato gerador do estresse, porque resultam em um grande desgaste para o organismo. O estresse, por sua vez, poderá ser responsável por enfermidades coronárias e úlceras, as quais estão relacionadas também com a natureza da atividade, com o ambiente de trabalho e com fatores genéticos. ... *omissis* ... A par do desgaste para o organismo, o estresse é responsável ainda pelo absenteísmo, pela rotação de mão-de-obra e por acidente do trabalho.

Além desse fundamento de ordem fisiológica, as normas sobre duração do trabalho possuem, ainda, um outro de

ordem econômica, pois o empregado descansado tem o seu rendimento aumentado e a produção aprimorada. Já o terceiro fundamento capaz de justificar as normas sobre duração do trabalho é de ordem social: durante o dia o empregado necessita de tempo para o convívio familiar e para os compromissos sociais.

(*In Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, março/2005 - p. 621, *in fine* e 622, *ab initio*)

Também o Dr. Mauricio José Godinho Delgado, igualmente Juiz deste Regional e Professor, em seu *Curso de Direito do Trabalho*, 2. ed. São Paulo: Ed. LTr, abril de 2003, defende a imperatividade das normas celetistas relativas ao descanso, explicitando que:

É importante enfatizar que o maior ou menor espaçamento da jornada (e duração semanal e mensal do labor) atua, diretamente, na deterioração ou melhoria das condições internas de trabalho na empresa, comprometendo ou aperfeiçoando uma estratégia de redução dos riscos e malefícios inerentes ao ambiente de prestação de serviços. (p. 826)

E mais adiante, à f. 827:

A importância do tema da jornada mais se expande, hoje, em virtude de outra associação sugestiva que se faz a ele: o problema do emprego e seu contraponto, o desemprego.

... *omissis* ...

A redução da duração diária, semanal e mensal do

labor abre, automaticamente (ainda que não em proporção equivalente), inúmeros novos postos de trabalho, ou - na pior das hipóteses - obstaculada, de modo franco e direto, o ritmo de avanço da taxa de desocupação no mercado de trabalho.

Voltando à matéria aqui discutida, a conceituação de direitos individuais homogêneos inserta no artigo 81, parágrafo único, III da Lei n. 8.078/90, é doutrinariamente explicitada como:

um feixe de interesses individuais, de origem comum, cujos titulares são perfeitamente identificáveis sem maior esforço. Apenas por questão de política judiciária, no afã de atender às novas demandas e necessidades da sociedade moderna e, sobretudo, visando facilitar o acesso à Justiça e à uniformização das decisões judiciais nos conflitos de massa produzidos em larga escala pela própria sociedade, o legislador permite a defesa coletiva desta categoria de interesses ou direitos. (*In Ministério Público do Trabalho*, LEITE, Carlos Henrique Bezerra, São Paulo: LTr, 1998, p. 109)

Ora, no presente caso, referidos direitos individuais homogêneos foram e ainda hoje continuam a ser atingidos, ante a aqui descrita e comprovada afronta patronal à legislação trabalhista, notadamente aos artigos 59, 66, 67 e 71 da CLT.

Lado outro, o conteúdo cominatório da tutela jurisdicional pretendida tem natureza necessariamente mais ampla, de modo

a, mais que reprimir os atos ilícitos já praticados pela demandada, impedi-la de, no futuro, reiterar sua conduta abusiva e antijurídica, nos autos amplamente provada. Trata-se, aqui, de prestar uma tutela jurisdicional predominantemente preventiva e inibitória, destinada a obter a cessação das violações à ordem jurídica, através de provimentos judiciais de natureza prevalentemente inibitória e mandamental, como a mais recente doutrina processual brasileira tem proclamado (a respeito do tema: WATANABE, Kazuo, “Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer”, *in Reforma do Código de Processo Civil*, TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.), São Paulo: Saraiva, 1996, p. 42).

Destarte, considerando-se que a ela - ação civil pública - aplicam-se as disposições do artigo 84 da Lei n. 8.078/90 (praticamente idêntico ao artigo 461 do CPC), por força do disposto no artigo 21 da Lei n. 7.347/85, dispositivos subsidiariamente aplicáveis ao Processo do Trabalho, *ex vi* do disposto no artigo 769 da CLT, julgam-se procedentes, em parte, os pedidos do *parquet*, condenando-se afinal a reclamada a:

- nos termos dos artigos 59, 66, 67 e 71 da CLT, não determinar a seus empregados o cumprimento de jornada extraordinária de trabalho superior a duas horas, bem como a assegurar-lhes o repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas, o intervalo intrajornada de no mínimo uma hora e o intervalo interjornada de no mínimo onze horas, tudo sob pena de multa de R\$500,00 (quinhentos reais) por vez em que descumprir cada uma dessas cominações, multa esta a ser revertida ao Fundo de Amparo do Trabalhador -

FAT (artigos 84 da Lei n. 8.078/90 e 461, § 4º do CPC c/c os artigos 13 da Lei n. 7.347/85 e 769 da CLT).

No que tange ao pedido de indenização pelos danos morais coletivos decorrentes do constante descumprimento das normas protetivas pela ré, necessário, primeiramente, fixar o conceito de dano moral.

João de Lima Teixeira Filho, citando Antônio Chaves, *in Instituições de Direito do Trabalho*, v. 1, 16. ed. São Paulo: Ed. LTr, p. 620, muito bem o define, *in verbis*:

O dano moral é o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida. Dano moral, na precisa definição de Antônio Chaves, “é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física - dor-sensação como a denomina Carpenter -, nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor-sentimento - de causa material”.

Ora, *in casu*, evidente que os empregados da reclamada restaram apenados com a situação comprovada nos autos: não têm tempo para descansar, não sabendo sequer se isto acontecerá, já que as jornadas são bastante elásticas, o intervalo nem sempre existe e o dia do descanso é incerto, como demonstram, repita-se, os documentos de f. 62 e seguintes.

E mais: sentem o prejuízo diário à sua saúde; sabem que é ilegal (inclusive através das reiteradas denúncias do próprio sindicato que aqui atua como autor) e nada podem fazer diante da necessidade do emprego, essencial para sua sobrevivência.

E, o que é pior, sabem que o descumprimento da norma trabalhista protetiva está “institucionalizado” e que se reclamarem individualmente poderão perder o posto de trabalho e, o que é pior, que existe uma fila imensa de pessoas que aceitariam a mesma condição de trabalho penosa e destruidora da saúde, num país tão cheio de desigualdades como este.

Nem se diga que o dano moral somente pode ser o individual.

A Norma Constitucional não faz tal diferenciação.

O conjunto de empregados da demandada tem consciência coletiva enquanto tal e coletivamente sofre com as condições agressivas à sua saúde, reiteradas e institucionalizadas, como confessado em defesa, ao argumento de especificidade na prestação de serviços.

Neste sentido já tem decidido o Regional da 3ª Região, conforme se verifica da ementa que se segue, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA - DANOS MORAIS COLETIVOS. A evolução do dano moral no nosso sistema jurídico permite, atualmente, com base na Constituição brasileira e nas leis que regulamentam a tutela coletiva, a condenação pertinente à reparação dos danos morais coletivos. Busca-se, com essa indenização, oferecer à coletividade de

trabalhadores uma compensação pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão, como também visa a aplicar uma sanção pelo ilícito praticado. A indenização deve ser revertida ao Fundo de Amparo do Trabalhador (art. 13 da Lei n. 7.347/85), em razão de este ser destinado ao custeio de programas assistenciais dos trabalhadores.

(TRT - 3ª R. - 4ª Turma - 00292-2004-112-03-00-4 RO - Rel. Juiz Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto - DJMG 13.11.2004 - p. 08)

Desta forma, tendo restado provado o nexo causal entre a conduta da ré e a lesão diuturna à saúde dos empregados, nexo este entendido como “uma relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado” (*in Instituições de Direito Civil*, v. II, Caio Mário da Silva Pereira, 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991, p. 236), só resta concluir que cabe ao causador do ato ilícito reparar o dano.

Assim, com fincas nos artigos 927 do Código Civil c/c o artigo 8º da CLT e

considerando-se o art. 5º, X, CF/88 c/c o art. 114, *caput*, do mesmo diploma legal;

considerando-se que o dano *in casu* ocorreu em razão do contrato de trabalho;

considerando-se sua repercussão na vida dos demandantes (representados pelo Órgão Ministerial e por seu sindicato) e a evidente culpa da demandada;

considerando-se a situação econômica dos reclamantes e a da reclamada e

considerando-se, por fim, que a importância em dinheiro não tem por objetivo enriquecer quem a recebe e, sim, mitigar a dor sofrida, sobre o que, aliás, assim escreve Caio Mário da Silva Pereira (*in Instituições de Direito Civil*, v. II, 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991, p. 236), *in verbis*:

Uma vez verificados os pressupostos essenciais da determinação do dever de reparação, arma-se uma equação, em que se põe o montante da indenização como correlato do bem lesado. O que predomina nesta matéria é que a indenização do *id quod interest* não pode ser fonte de enriquecimento, não se institui com o objetivo de proporcionar ao credor uma vantagem - de *lucro capiendo* -, porém se subordina ontologicamente ao fundamento de restabelecer o equilíbrio rompido pela prática do ato culposo, e destina-se a evitar o prejuízo, de *damno vitando*,

arbitra-se a indenização em R\$100.000,00 (cem mil reais), reversível ao Fundo de Amparo do Trabalhador - FAT.

Os juros deverão incidir a partir do ajuizamento da ação, aplicando-se a Súmula n. 200 do C. TST.

Quanto à correção monetária, devida a partir da data da publicação desta sentença, pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas em geral.

Não há que se falar em contribuições fiscais ou previdenciárias, em face da natureza coercitiva e indenizatória das verbas objeto de condenação.

b) Antecipação da tutela

Passa o juízo a analisar o pedido liminar dos autores, indeferido ao início do procedimento, antes da apresentação de defesa pela ré.

Pretendem sejam-lhes concedidas de imediato as medidas já aqui deferidas em sede definitiva, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão de mérito.

Pois bem. A pretensão ministerial merece prosperar e encontra albergue no artigo 11 da Lei n. 7.347/85 c/c o artigo 769 da CLT, possuindo natureza de antecipação de tutela, uma vez que o que se busca é a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, antes da prolação e da execução da decisão final, devendo, assim, seu pedido ser analisado à luz dos artigos 84 da Lei n. 8.078/90, 461, § 3º do CPC e 21 da Lei n. 7.347/85 c/c o artigo 769 da CLT.

Neste sentido é lapidar Eduardo Talamini (*in Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 447-448):

Por força do art. 21 da Lei 7.347/85, na redação que lhe foi dada pelo art. 117 do Código de Defesa do Consumidor, as regras atinentes à “defesa do consumidor em Juízo” (CDC, Título III) aplicam-se, “no que for cabível”, à disciplina da ação civil pública. Assim, as pretensões relativas a fazer e não fazer formuladas em ação civil pública passaram a ser atendidas através do regime previsto no art. 84 do Código do Consumidor (idêntico - reitere-se - ao do art. 461 do Código de Processo Civil).

Houve, desse modo, o aperfeiçoamento da disciplina originária, que já possibilitava a cominação de multa independentemente de pedido do autor (Lei 7.347/85, art. 11) e a antecipação de tutela, no próprio processo, também passível de acompanhar-se da imposição da multa (art. 12, *caput* e § 2º). A isso acresceram-se, com a aplicação executiva *lato sensu* da sentença e a explícita autorização para adotar medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas.

Ora, *in casu*, a reiterada prática da empresa-ré de desrespeitar as normas protetivas reguladoras da duração da jornada restou suficientemente provada pela farta documentação acostada aos autos, já mencionada no item anterior desta decisão, sem que a reclamada produzisse prova suficiente em contrário, vindo esta inclusive a concordar com as assertivas exordiais, sob o único argumento de que desenvolve atividade especializada, que pode implicar permanente elástico da jornada.

Em que pese tratar-se de um processo de cognição exauriente que assegura ao reclamado utilizar-se de todos os procedimentos recursais em direito admitidos, neste momento, existe, de um lado, um direito possível e comprovado e, de outro, uma alegação patronal frágil e desacompanhada de provas robustas, restando, via de consequência, autorizada a antecipação de tutela pleiteada, nos termos dos artigos 84 da Lei n. 8.078/90, 461, § 3º do CPC e 21 da Lei n. 7.347/85, subsidiariamente aplicáveis ao Processo do Trabalho.

Com efeito, a antecipação de tutela ora deferida justifica-se em razão da plausibilidade do direito e da possibilidade de ineficácia da decisão final, caso tenha que se esperar pelo normal andamento do feito, restando atendido ao preceituado nos dispositivos legais supramencionados.

Ressalte-se que a referida plausibilidade do direito não deixa de existir em razão da ora reclamada ter apresentado defesa, tornando controvertido o fato, pois, como nos ensina Estevão Mallet, *in Antecipação da tutela no processo do trabalho*, São Paulo: LTr, 1998, p. 58:

Ou esse direito existe, no entender do juiz, cabendo a antecipação, ou não existe, e a providência não se justifica. O que não se concebe é invocar-se a controvérsia interpretativa ou a natureza complexa da questão jurídica como pretexto para o indeferimento do pedido de tutela antecipada.

No que tange ao perigo da demora, pretende o autor evitar que esteja aberta à reclamada a porta para continuar afrontando as normas celetistas mencionadas enquanto não transitada em julgado esta decisão - o que é absolutamente necessário impedir, à luz dos fatos já apurados nos autos e da natureza de direitos sociais fundamentais (e, como tais, de direitos constitucionais indisponíveis) que possuem os direitos dos empregados da reclamada afrontados pela antijurídica conduta patronal delineada nos presentes autos.

Ademais, o *caput* dos artigos 84 da Lei n. 8.078/90 e 461 do CPC, subsidiariamente aplicáveis ao Processo do Trabalho, *ex vi* do artigo 21 da Lei n.

7.347/85 e 769 da CLT, asseguram ao titular do direito lesado a tutela específica de seus direitos materiais lesados e os §§ 1º de ambos somente a afastam se o autor o requerer ou havendo provas da impossibilidade de efetivá-la.

Se a antecipação de tutela encontra respaldo inclusive na doutrina processual civil, deve ser aplicada, com muito mais razão, em uma situação em que num dos pólos estão trabalhadores absolutamente dependentes do detentor dos meios de produção para sobreviver.

Eis o ensinamento de Nelson Nery Júnior (*in Atualidades sobre o processo civil*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 121):

A tutela específica pode ser adiantada, por força do CPC 461 § 3º, desde que seja relevante o fundamento da demanda (*fumus boni juris*) e haja justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*). É interessante notar que para o adiantamento da tutela de mérito, na ação condenatória em obrigação de fazer ou não fazer, a lei exige menos do que para a mesma providência na ação de conhecimento *tout court* (CPC 273). É suficiente a mera probabilidade, isto é a relevância do fundamento da demanda para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer...

Isto posto, concede-se a antecipação de tutela requerida, com fins nos já citados artigos 84 da Lei n. 8.078/90 e 461, *caput* e §§ 1º e 3º do CPC, 21 da Lei n. 7.347/85 e 769 da CLT, devendo a reclamada, desde a data de publicação desta sentença:

- nos termos dos artigos 59, 66, 67 e 71 da CLT, não determinar a seus empregados o cumprimento de jornada extraordinária de trabalho nunca superior a duas horas, bem como a assegurar-lhes o repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas, o intervalo intrajornada de no mínimo uma hora e o intervalo interjornada de no mínimo onze horas, tudo sob pena de multa de R\$500,00 (quinhentos reais) por vez em que descumprir cada uma dessas cominações, multa esta a ser revertida ao Fundo de Amparo do Trabalhador - FAT.

III DISPOSITIVO

Ex positis, tudo visto e examinado, resolve a 2ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte afastar as preliminares erigidas pela reclamada; conceder a antecipação de tutela requerida pelo autor, devendo a reclamada, desde a data de publicação desta sentença:

- não determinar a seus empregados o cumprimento de jornada extraordinária de trabalho superior a duas horas, bem como a assegurar-lhes o repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas, o intervalo intrajornada de no mínimo uma hora e o intervalo interjornada de no mínimo onze horas, tudo sob pena de multa de R\$500,00 (quinhentos reais) por vez em que descumprir cada uma dessas cominações, multa esta a ser revertida ao Fundo de Amparo do Trabalhador - FAT (artigos 84 da Lei n. 8.078/90 e 461, § 4º do CPC c/c os artigos 13 da Lei n. 7.347/85 e 769 da CLT).

E, no mérito propriamente dito, julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados por MINISTÉRIO

PÚBLICO DO TRABALHO e SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS em face de BRINKS SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., condenando esta a:

- não determinar a seus empregados o cumprimento de jornada extraordinária de trabalho superior a duas horas, bem como a assegurar-lhes o repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas, o intervalo intrajornada de no mínimo uma hora e o intervalo interjornada de no mínimo onze horas, tudo sob pena de multa de R\$500,00 (quinhentos reais) por vez em que descumprir cada uma dessas cominações, multa esta a ser revertida ao Fundo de Amparo do Trabalhador - FAT;

- pagar indenização arbitrada em R\$100.000,00 (cem mil reais), reversível ao Fundo de Amparo do Trabalhador - FAT, pelos danos morais coletivos aqui constatados.

Tudo conforme constante da fundamentação, que passa a integrar o presente dispositivo e como restar apurado em liquidação de sentença.

Os juros incidirão a partir do ajuizamento da ação, aplicando-se a Súmula n. 200 do C. TST.

Quanto à correção monetária, devida a partir da data de publicação desta sentença, pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas em geral.

Não há que se falar em contribuições fiscais ou previdenciárias, em face da natureza coercitiva e indenizatória das verbas objeto de condenação.

Custas pela reclamada, no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), fixadas com base no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) atribuído à condenação.

Intimadas as partes nos termos da Súmula n. 197 do C. TST. O Ministério Público deverá tomar ciência da decisão prolatada com o envio dos autos, conforme legislação específica atinente àquele Órgão.

Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 013/03

DATA: 14.03.2005

DECISÃO DA 5ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Presidente: Dr. ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS

Aos 14 dias do mês de março de 2005, às 15h49min, na 5ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte - MG, sob a titularidade do MM Juiz do Trabalho, Dr. ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS, realizou-se a audiência de JULGAMENTO da reclamação trabalhista ajuizada por MARCELO CAMPOS ANDRADE DE ÁVILA em face de SHELL BRASIL S.A.

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

I RELATÓRIO

Marcelo Campos de Andrade de Ávila postula, em ação proposta contra Shell Brasil S.A., o seguinte: diferenças salariais, horas extras, incorporação de

salário *in natura* na remuneração para os fins que menciona, adicional de periculosidade e reflexos, emissão de guias DSS 8030 para efeito de aposentadoria, férias não gozadas, participação nos resultados,

indenização pelo escritório virtual, adicional de transferência, multas convencionais e ofícios a instituições fiscalizadoras, multa prevista no art. 467 da CLT. Aduz que: foi contratado em 19.02.89 para exercer a função de assessor de vendas; em novembro de 1997 foi cedido à Petrogaz Distribuidora S.A., pertencente ao mesmo grupo econômico da reclamada, quando passou a exercer a função de chefe de vendas; em março de 1999 retornou à reclamada, desta vez promovido a gerente de operações de venda; em fevereiro de 2000, o autor foi transferido para a cidade de Salvador, tendo sido demitido por justa causa em 19.11.2001; sua remuneração mensal somava o importe de R\$9.063,88 acrescido das demais parcelas e direitos que menciona; não usufruiu integralmente o intervalo para alimentação e repouso, gozando apenas 40 minutos diários a este título, além disto extrapolava o limite legal de 44 horas semanais de trabalho; mesmo após o cumprimento da jornada de trabalho permanecia à disposição da reclamada; utilizava como salário *in natura* o automóvel Peugeot 205 e o Santana para uso em benefício próprio, exclusivamente, o que significava um benefício mensal de R\$6.700,00, considerando que o combustível também era pago pela reclamada; após 02/96 passou a receber auxílio-moradia; do mesmo modo recebeu como utilidade um telefone celular; cerca de 15 dias por mês substituiu superior hierárquico; trabalhou exposto a condições perigosas; não usufruiu integralmente as férias iniciadas em 26.12.00; o autor instituiu por ordem da reclamada *home office*, às suas próprias expensas; não recebeu a participação nos lucros relativos ao

ano de 2001; não recebeu adicional de transferência que lhe era devido.

Com a inicial vieram os documentos de f.

Em defesa argüiu-se a prescrição e impugnam-se, um a um, os pedidos do autor, sob fundamento de que: não houve a alegada substituição; o trabalho externo e a função de gerência exercida pelo autor descaracterizam o pedido de horas extras; não houve trabalho em regime de sobreaviso; os automóveis foram fornecidos para o exercício do trabalho do autor e não como contraprestação, bem como o combustível utilizado; a mesma impugnação se aplica ao celular fornecido e o auxílio-moradia era fornecido a título de ajuda de custo; a guia DSS 8030 será fornecida na forma legal; o autor não atende às condições necessárias ao fornecimento do benefício da participação nos lucros; o *home office* foi instalado mediante custeio da reclamada e é descabida a indenização pelo espaço residencial utilizado; a transferência do autor foi definitiva e não comporta o adicional pretendido; impugna os demais pedidos na forma alinhada nas f. 208/209.

Com defesa vieram outros documentos.

Em reconvenção, contestada pelo autor, a reclamada reivindica indenização ou compensação dos valores antecipados ao autor a título de auxílio-moradia.

Laudo pericial às f. 472/484.

Laudo do assistente técnico às f. 485/490.

Prova testemunhal às f. 540/542 e f. 659/660.

Encerrada a instrução foram aduzidas, pelo reclamante, razões finais orais.

Conciliação rejeitada.

Nada mais.

DECISÃO

A) AÇÃO PRINCIPAL

II FUNDAMENTOS

2.1 Medidas saneadoras

2.1.1 Cerceio de defesa

Em audiência registrada à f. 605 indeferiu-se a audição da testemunha Williams Bodalay. No entanto, na decisão de f. 608 e seguintes, o digno magistrado que então conduziu o processo retroagiu na decisão para permitir a inquirição da testemunha indigitada, entendendo que o desconhecimento do preposto restringia-se a fatos acerca do alegado trabalho em regime de sobreaviso, não se podendo estendê-lo à causa de pedir concernente ao pedido de horas extras. Entendeu, ainda, o respeitável magistrado que o fornecimento do aparelho celular também não se enquadrava nos critérios da declaração da *ficta confessio*. A instrução foi reaberta para perquirição de tais fatos, exclusivamente. Manteve-se o indeferimento no que se refere às causas de pedir concernentes ao pedido de reconhecimento de trabalho em regime de sobreaviso, ao pedido de diferenças salariais e reconhecimento do fornecimento de veículo como salário *in natura*.

Ante a reconsideração apenas parcial do indeferimento, a reclamada renovou, à f. 617, seu protesto quanto ao indeferimento da audição da testemunha quanto aos demais itens considerados atingidos pela presunção de confissão, quais sejam, aqueles assim considerados “por desconhecimento do preposto: salário-substituição, sobreaviso e veículo”.

Não houve, decerto, o alegado cerceio de defesa; nem procede o protesto reiterado. Eventuais dúvidas quanto aos limites da confissão aplicável à espécie foram extirpadas pela prudência do magistrado revisor da denegação total da prova oral. Com acerto reabriu a instrução, fixando os limites da prova a ser produzida, uma vez que as demais matérias incluídas no clamor da reclamada infalivelmente foram dirimidas pela nescidade do preposto.

A faculdade de fazer-se substituir pelo preposto é acompanhada dos riscos a ela inerentes, uma vez que o preposto tem por incumbência inarredável “o conhecimento dos fatos”, tanto assim que a consequência do desconhecimento já foi outrora estabelecida por jurisprudência cedida e acompanhada uniformemente por todo o foro trabalhista que está substanciada no Enunciado n. 74 do TST.

2.1.2 Contradita

Em razões de f. 665 o autor reitera protestos pelo indeferimento da contradita argüida no juízo deprecado e decidida neste juízo, conforme despacho exarado à f. 643 que teve por signatário o zeloso magistrado que o firma. Respeitosamente e entendendo a questão como exclusivamente dependente do enfoque sob qual a matéria pode ser analisada, e jamais possuído pela ingênua pretensão dicotômica de realizar qualquer juízo da espécie “erro/acerto” ou “lícito/ilícito”, é que reexaminou a questão para inseri-la no quadro das convicções deste magistrado responsável por assinar a decisão definitiva que selará a controvérsia neste primeiro grau de jurisdição.

O respeitoso despacho de f. 643 pareceu-me focalizar a questão sob o ângulo da condição ou não de empregado do preposto da reclamada, tanto que a ata de f. 641 registra o fato de que a testemunha detinha procuração outorgada pela reclamada “com amplos poderes” e que, por outro lado, a mesma testemunha estava classificada como “Job Grupo 1”, “classificação essa abaixo apenas à (*sic*) diretoria da empresa”. Por isto que o despacho de f. foi assim lavrado: “Indefiro a contradita eis que apesar do exercício da função de confiança, na forma do artigo 62 da CLT, e do fato desta muitas vezes implicar atuação como *alter ego* do empregador, ainda assim a testemunha não perde sua qualidade de empregado sujeito ao controle e poder diretivo de outrem.” Explicita-se, destarte, que o enfoque que serviu de fundamento à decisão interlocutória aqui posta em questão refere-se ao fato de a testemunha poder ser ouvida como tal, porque não perdera sua condição de empregado mesmo com a outorga de procuração com amplos poderes, por parte da reclamada, em seu favor.

O reexame da matéria aqui focalizado considera que a testemunha é, de fato, empregado de alta confiança da reclamada. A ponto de cumular a condição de alto empregado com a condição de procurador da reclamada no Rio de Janeiro, fato detectado no despacho indigitado, inclusive para reconhecer que, mesmo com tamanhos poderes, a testemunha não perdera a condição de empregado, como literalmente transcrito acima. Ocorre que, como empregado, a testemunha ocupa o cargo de Gerente de Negócios da reclamada, no âmbito nacional.

Ora, a questão a ser reconhecida e admitida é que não se pode, de modo algum, neste caso, esperar da testemunha maior fidelidade ao múnus testemunhal que à alta confiança do empregador. Seu depoimento não me parece insuspeito; ao contrário, ainda que se possa esperar dela certo esforço para retratar com isenção os fatos que declara, não conseguirá desvencilhar-se dos laços de alta confiança que a vinculam à reclamada. Sobretudo, considerando que a testemunha era gerente do autor, e qualquer defecção ou ilegalidade presente na relação autor/gerente/reclamada, com certeza, passava pelo conhecimento e responsabilidade da pretendida testemunha. A suspeição que aqui se impõe não é aquela decorrente de eventual deformação ética ou delituosa, mas da condição da testemunha na reclamada. Neste caso, não se deve esperar da testemunha a necessária isenção de ânimo presente somente em espíritos menos atrelados à situação da qual retira sua própria sobrevivência (o emprego dependente de atos e ações coerentes com uma relação de confiança restrita e incomum). E esta confiança, do ponto de vista da reclamada, ganha coerência somente quando a testemunha sustentar a situação trabalhista que lhe for mais vantajosa ainda que em detrimento dos fatos e da verdade que possam inverter vantagens ao autor. É relevante considerar que o pedido de diferenças salariais lançado à f. 12 tem por referência exatamente a função e o salário da testemunha que ora se pretende seja reconhecida como apta a testemunhar.

Defiro a contradita e as declarações da testemunha terão o valor que merecerem no cotejo com os demais elementos dos autos.

2.2 Mérito

2.2.1 Prescrição quinquenal

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 09.01.2003, fixo o termo prescricional em 09.01.1998, atendendo ao disposto no inciso XXIX do art. 7º da CF/88.

Já quanto à prescrição trintenária argüida em relação ao FGTS incidente sobre parcelas *in natura*, reconheço-a como objeção cujo enfrentamento depende - e não obstaculiza - do exame do mérito propriamente dito. Com fulcro na teoria da prospecção, já que é matéria dependente do reconhecimento da natureza salarial de contraprestações controvertidas, será, portanto, decidida adiante.

2.2.2 O alcance da confissão *ficta*

Diferenças salariais e reflexos - Fornecimento de veículo (salário *in natura*) - Trabalho em regime de sobreaviso - Férias não gozadas: período 2000/2001

Considerando o alcance da confissão presumida já esclarecido alhures, tem-se por verdadeiro que: a) o autor substituiu o Sr. Williams Bodalay durante 15 dias em cada mês no período acima indicado, b) recebeu como contraprestação dos serviços prestados à reclamada o direito de uso de um veículo durante o contrato de trabalho, c) não gozou férias relativas ao período 2000/2001.

A confissão *ficta*, contudo, não pode alcançar a matéria relativa ao regime de sobreaviso. Ora, "o regime de sobreaviso" é conceito jurídico que se aplica a circunstâncias fáticas a ele subsumíveis. O sr. preposto apenas afirmou que não sabia se o autor "chegou

a ficar de sobreaviso". Não poderia mesmo saber porque se trata de um conceito técnico, cuja incidência não é suscetível de ser confessada, já que a subsunção dos fatos aos conceitos é tarefa subsequente do magistrado, ainda que imbricada de todas as nuances da atividade hermenêutica. Por esta razão a matéria será tratada em rubrica própria e em cotejo com as circunstâncias fáticas configuradas nos autos e que não são suscetíveis à aplicação da confissão *ficta*.

Considera-se ainda que os efeitos da confissão *ficta* aqui reconhecidos devem ser fixados *cum granis salis*, e segundo as regras da experiência e daquilo que sói acontecer. Não pode ser ela fonte de abuso e enriquecimento sem causa.

Fixados os fatos e os critérios de condenação, a final, ficam deferidos ao autor:

1. As diferenças salariais que vierem a ser apuradas em seu favor decorrentes da comparação salarial do substituto e do substituído.
2. O reconhecimento do fornecimento de um veículo e combustível para uso próprio e como contraprestação pelo trabalho prestado pelo autor à reclamada. Para fins de eliminação de dúvidas e possíveis declarações futuras sobre a matéria, fica esclarecido que - sendo controvertida a simultaneidade ou não do fornecimento de dois veículos e não se podendo estender os efeitos da confissão *ficta* à matéria, uma vez que o preposto não respondeu sobre esta questão específica (por certo não foi

indagado), fica reconhecido que a reclamada forneceu ao autor a título de salário *in natura* um veículo - não necessariamente o mesmo - ao longo do contrato de trabalho.

Fica estimado o valor de R\$3.000,00 mensais correspondente à utilidade em questão, nela incorporando-se os benefícios patrimoniais auferidos pelo autor em decorrência da utilidade que lhe foi fornecida, já incluído o combustível.

3. Férias + 1/3 relativas ao período aquisitivo 2000/2001 não gozadas, considerando-se que o relatório de informações funcionais não é documento hábil à comprovação da concessão das férias e, por isto, não desconstitui a confissão presumida.

2.2.3 Horas extras - Sobreaviso - Celular (salário *in natura*)

O autor “visitava, fazia vistoria e prestava consultoria a vários postos de gasolina (Shell Brasil S.A.) e de gás, na capital (B. Hte. e Salvador) e interior de Minas Gerais e de cidades nordestinas”. Além disto, sua função foi de chefe de vendas e, depois, gerente de operações de vendas. Ambas as assertivas são de lavra do próprio autor em sua petição de f. 04 a 13. Suas declarações iniciais coadunam-se com as informações trazidas pelo senhor Williams Boladay, quando este esclareceu que o reclamante trabalhava como gerente regional, nas áreas do ES e MG, e que o “reclamante não prestava contas do

seu horário ao depoente... era o próprio reclamante o responsável por estabelecer sua jornada ... que o celular foi dado ao reclamante, até porque trabalhava ele viajando e necessitava, por vezes, fazer contato com a empresa, evitando-se o uso de telefone do cliente ... que subordinada ao reclamante trabalhava uma equipe de consultores de venda ... que também os consultores de venda não estavam submetidos a controle de jornada ... que o (era) reclamante que traçava o roteiro de visita que os consultores de venda fariam e dada a natureza do trabalho destes não havia possibilidade de controlar a efetiva jornada cumprida...”. Tais informações são elucidativas no sentido da liberdade do autor na fixação do próprio horário de trabalho, se confrontadas com os elementos extraídos das afirmações iniciais trazidas pelo autor.

Os dados extraídos do laudo pericial são de profunda relevância para o exame do tópico em questão. Conforme respostas dadas aos quesitos 12 e 13 (f. 47 e 48), o autor realizava visitas a 90 postos de gasolina na área da grande BH e, além disto, viajava, em média, uma semana por mês.

A ausência de controle de jornada, no caso do autor, também se confirma pelos depoimentos testemunhais constantes de carta precatória instrutória (f. 540), onde ficou patente a inexistência de tal controle e a natureza externa do trabalho desempenhado.

Ao se perscrutar os fatos trazidos a lume verifica-se a impossibilidade do deferimento do pedido de horas extras e muito menos de caracterização do regime de sobreaviso. Múltiplos são os fundamentos: o autor detinha cargo de confiança específica (chefe e gerente regional de vendas), trabalhava sem

controle de horário de trabalho e além disto trabalhava interna e externamente. Vale dizer, a natureza de suas funções e o grau de confiança de seu cargo conferem duplo fundamento para a denegação das horas extras, além do fato de que inexistia efetivo controle de sua jornada, nem mesmo de seus subordinados, quanto mais do ocupante do cargo subordinante, ocupado exatamente pelo autor.

Desaparece com a denegação das horas extras, também por duplo motivo, a possibilidade de qualificação do trabalho do autor como em regime de sobreaviso e do reconhecimento do celular concedido como salário-utilidade. Inviáveis. Por exercer função de confiança, gerir consultores de venda que atuavam externamente e também porque ele próprio dedicava razoável parte do tempo ao trabalho externo, impõe-se com obviedade e clareza “solar” que o celular era instrumento de trabalho necessário e, por outro lado, o autor poderia mesmo ser chamado a qualquer momento para solver problemas de trabalho juntamente com seus subordinados e clientes. Aqui não dá para se realizar o enquadramento jurídico pretendido pelo autor no que concerne à consideração do uso do aparelho celular como utilidade-salário, salvo para se cometer intolerável teratologia jurídica.

Improcedem, portanto, os pedidos de horas extras, inclusive relacionados aos intervalos intrajornadas, e de enquadramento da situação do autor em regime de sobreaviso, este principalmente por absoluta insubsistência. O regime de sobreaviso apanhado analogicamente do trabalho ferroviário diz respeito a emergências que requerem a qualquer momento a sua superação. Não se sabe por que motivo não se explicitou na

inicial para o que o autor era acionado no alegado regime de sobreaviso. Supostamente para atender a dificuldades de sua equipe de vendedores ou para atender a consultorias de cliente, ambas as atividades inerentes à rotina de seu cargo e que não correspondem a situações emergenciais e imprevistas justificativas de um regime de sobreaviso. O que é mais curioso é que o tal regime coincidiu exatamente com horários e dias normais de trabalho: de “segunda a sexta até às 22 horas”, aos sábados até às 13 horas. Ora, tudo quanto visto e examinado acima desautoriza a qualificação de um tal regime como de horas extras ou sobreaviso.

A mesma sorte tem o pedido de reconhecimento do fornecimento de telefone celular como salário-utilidade.

Improcedente.

2.2.4 O auxílio-moradia - Salário-utilidade (?)

A norma empresarial (da reclamada) instituiu “um auxílio mensal, reduzido anualmente até que o funcionário e seus dependentes se adaptem à cidade de destino”. Basta a leitura do fragmento de regulamentação do benefício para se identificar sua natureza não salarial. Não se refere à contraprestação pelos serviços prestados, mas para atender ao desempenho do trabalho em determinadas circunstâncias, quais sejam, aquelas em que o empregado mude seu domicílio e esteja em período de adaptação juntamente com sua família. Embora se destine à moradia sua natureza adequa-se mesmo à de ajuda de custo moradia, já que se desprende do valor do aluguel caso o empregado adote outra modalidade

residencial que venha a requerer valor superior ao concedido sob aquele título, conforme se depreende da norma invocada (f. 351).

Pouco importa que o valor se altere ao longo do ano, ou sofra variações conforme a localidade da transferência, nem mesmo se se trata de benefício duradouro. Nada disto lhe confere natureza de contraprestação pelos serviços prestados, destina-se exclusivamente a fazer face ao agravamento das despesas do empregado em situação de mudança de domicílio em virtude da transferência. Não se trata, nitidamente, de benefício concedido como retribuição ao trabalho prestado.

Improcede, portanto, a pretensão do autor no sentido do reconhecimento da parcela em questão como salário *in natura*.

2.2.5 Adicional de periculosidade e reflexos - DSS 8030

O perito oficial e o assistente técnico da reclamada apontaram conclusões opostas. O primeiro reconhece o trabalho do autor em condições de perigo porque o autor desenvolvia suas atividades “nas dependências de posto distribuidores (sic) de gás e combustível concessionários da recda... a céu aberto.” (f. 473). Tais áreas são de risco no termo do item 3 da NR 16. Concluiu ainda que trabalhou em tais condições durante todo o período imprescrito, já que mesmo em Salvador, obteve informações de que o autor desenvolvia as mesmas atividades. Tais informações são fidedignas porque o perito tem poderes instrutórios e o levantamento dos fatos por ele realizado somente pode ser desautorizado por contraprova hábil e suficiente para tanto.

O assistente técnico por sua vez assevera que, até fev./99, no exercício da função de chefe regional de vendas, o autor atuava em escritórios de cliente ou no escritório-base de Betim. No período subsequente até março/2000 foi gerente de operações de venda, a qual, por ser função de alto nível, era exercida em escritórios de clientes, não sendo crível ou razoável que fosse assessorar clientes nas pistas ou nas instalações de armazenamento e abastecimento. No último período até a sua saída o autor foi gerente de operações de venda em Salvador, segundo o assistente *expert*. A esta fase aplicam-se os mesmos critérios, apesar da necessidade do exame pericial *in loco*.

Inicialmente registre-se que o senhor *expert* assistente não indica as fontes de suas afirmações, considerando-se ainda que o mesmo, por vezes, apóia-se em apelos lógicos e em informações meramente formais sobre o caso em foco acerca de fatos conclusivos, como exemplificam as expressões “não sendo crível ou razoável”. Estas não se coadunam de modo algum com um trabalho eminentemente técnico como o pericial que diz respeito a levantamento de dados mediante a utilização de técnicas, regras e parâmetros científicos. Do mesmo modo o laudo do assistente resente-se da falta de minudente descrição das tarefas desempenhadas pelo autor, da qual se desincumbiu satisfatoriamente o *expert* oficial que, de resto, indica locais onde se realizaram as diligências e pessoas ouvidas como testemunhas. Neste aspecto, o laudo assistencial tem natureza mais próxima de um parecer opinativo que de uma conclusão técnica.

Transcende-se por outro lado a dificuldade material de realização de exame pericial em Salvador/BA, pelo

testemunho de Mário Jofre que esclarece que as atividades nos postos, quer sejam na área de Recife, Salvador, Brasília, Goiânia/Triângulo Mineiro, tinham a mesma frequência e as atividades nos postos de vendas dele e do autor (exerciam as mesmas funções) expunham-nos a no mínimo 20 minutos em área de perigo para cada visita de duas horas e meia, conforme descrição detalhada das atividades desenvolvidas junto a clientes nos itens 22, 23 e 24, f. 541.

Do ponto de vista metodológico fica, desde já, patenteada a superioridade do laudo do perito oficial e a omissão do assistente técnico.

No entanto, a conclusão do perito oficial deixa obscurecida a questão relativa ao tempo de exposição diária ao agente perigoso. Esta questão não é mais decisiva se, neste caso, o que se deve levar em conta não é o tempo de exposição, mas o fato próprio da exposição a perigo, que pode consumar-se a qualquer momento, bastando que, para tanto, o empregado esteja exposto aos seus efeitos. Na hipótese é determinante apenas o fato da exposição e não a sua duração, uma vez que as conseqüências da situação de perigo uma vez verificadas são instantâneas e sua gravidade, uma vez mais, independe do tempo de exposição ao perigo. Aqui, pretende-se afastar jurisprudência episódica que fez opção pela proporcionalidade do valor do adicional segundo o critério do tempo de exposição.

Afinal, este juízo endossa, incondicionadamente, a conclusão pericial segundo a qual “o recte., no desenvolvimento de suas atividades diárias, efetuava atividade caracterizadora de periculosidade...” (f. 479).

A reclamada pagará ao autor o

respectivo adicional e reflexos postulados conforme discriminado na conclusão desta decisão.

Considerando-se que a conclusão pericial refere-se tão-somente ao período trabalhado e não prescrito (f. 479), a DSS 8030 será expedida somente quanto à periculosidade constatada no período de 09.01.98 a 09.01.2003.

Procedente.

2.2.6 Participação nos resultados

A participação nos resultados é regida por norma editada pela comissão de empregados da reclamada e por representantes desta, com a participação de representante sindical e da respectiva Federação. A referida norma (f. 366) estabelece os requisitos para a auferição da vantagem disputada pelo autor nestes autos. Além de outros, focaliza-se aqui o cumprimento de metas denominadas “Alvo” (Itens 3 e 3.1, f. 368). O documento de f. 378 apresenta como *score* individual do autor a classificação “abaixo” do objetivo (“Alvo”) estabelecido, razão pela qual não se lhe concedeu a parcela indigitada. A impugnação do documento apresentada à f. 378 é desprovida de fundamento convincente. Primeiramente, não se nega a sua autenticidade. O preenchimento manual não o desqualifica, trata-se de mera forma. Importa na análise da litiscontestação engendrada acerca deste tópico é que o autor em momento algum impugnou o conteúdo ou a correção da mesma.

De outro lado, não se pode dar valor igual ao documento apresentado às f. 58/59, este sim impugnado quanto à sua autenticidade, sendo que o autor não se desvencilhou do ônus da prova em contrário.

Aqui não se admite a confissão *ficta* porque as declarações do autor não são específicas quanto à participação relativa ao ano de 2001. Embora “não saiba dizer se o cálculo da PLR do recte. está correto ou não”, a presunção daí decorrente não infirma a prova documental apresentada pela reclamada e aqui reconhecida como autêntica (f. 378, Cálculos Manuais PR - Desligados 2000). A tudo isto acresce-se o fato de que o autor não apresentou demonstrativo elucidativo de suas metas individuais para sustentar a invalidade da prova apresentada pela reclamada. Mesmo em se tratando de matéria dependente de cálculos minudentes e apurações de ordem técnica, o autor deixou de requerer a produção da pericial que, nesse caso, é inteiramente pertinente dado que, além da apuração de *score* de produtividade, o direito em questão envolve avaliação conjunta dos desempenhos individual e coletivo (da empresa). A despeito de mencioná-lo à f. 460 deixou que se operassem as preclusões lógica e consumativa no que concerne à prova omitida. Não vale pretender conferir maior extensão à *ficta confessio*, porque o preposto apenas externou que não sabe se o cálculo da PLR do autor está certo. Mas, esta não é a questão instrutória fundamental. Seriam necessárias a descaracterização do documento da reclamada e a constatação do atingimento de “alvo” suficientes à auferição da parcela reivindicada. Isto não ocorreu.

Improcedente.

2.2.7 Adicional de transferência

Sob duplo fundamento a postulação do autor carece de supedâneo jurídico. Primeiramente, o adicional pretendido corresponde à

transferência do autor de Belo Horizonte para Salvador. Ora, a transferência ocorreu em fevereiro/2000 (f. 04) e o autor lá permaneceu até 19.11.2001 quando foi dispensado. Não se qualifica como provisória a transferência aceita em virtude de promoção hierárquica, como foi o caso do autor, quando este, a partir de então, permaneceu no mesmo local até o término do contrato de trabalho, quase dois anos depois da transferência. Tais circunstâncias revelam a definitividade da transferência e inviabilidade do recebimento do adicional de transferência.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, é de se recordar que o autor detinha função de alta confiança compatível com o cargo de gerente regional. Por força do disposto no § 1º do art. 469 da CLT, os detentores de tais funções excluem-se do direito ao adicional de transferência.

Improcedente.

2.2.8 Indenização - Escritório virtual

Em março de 2000 o autor e a reclamada firmaram o “termo de alteração ao contrato de trabalho” anexo à f. 223. Em síntese, o autor passou a trabalhar em local indicado por ele mesmo, onde continuou exercendo as mesmas funções, nas mesmas condições e remuneração anteriormente praticadas. Em contrapartida a reclamada passou a fornecer os equipamentos e custear as despesas de manutenção do local de trabalho, tais como linha telefônica, *notebook*, impressora, etc. São elucidativos da nova situação os relatórios de despesas reembolsáveis constantes das f. 36 a 53.

Segundo a reclamada trata-se de nova modalidade de trabalho baseada na flexibilidade e mobilidade.

Reportagem publicada na Gazeta Mercantil, em abril/2000, protagonizada pelo próprio autor, oferece idéia panorâmica do que vem a ser a transformação do conceito gerencial que resultou na alteração contratual aqui analisada. Desde então a reclamada passou a adotar o conceito do escritório virtual, o que em síntese significa: a) substituição de escritórios regionais por *virtual office*; b) dispensa do comparecimento diário e periódico do empregado ao escritório da reclamada, mediante a veiculação de informações tais como prestação de contas, entrega de relatórios, encaminhamento de pedidos de clientes por meio de computadores dotados de equipamentos de acesso à *internet*; c) aumento da produtividade e desburocratização de procedimentos administrativos. Nas palavras do autor tal sistema agrega uma série de vantagens: “Os funcionários não gastam tempo com deslocamento até o escritório, têm condição de trabalho em qualquer lugar e ganham mais flexibilidade para administrar o próprio tempo.” Na visão da assessoria técnica da reclamada: “A principal motivação é tornar a empresa mais ágil na tomada e implementação de decisões. ‘Na nova realidade as novas oportunidades de negócios não estão restritas a um escritório. As grandes chances e informações estão em qualquer lugar, na rua, no cliente, na *internet*, à disposição de um profissional muito mais independente, flexível e ousado...”.

Esta é uma das situações em que os avanços tecnológicos na área da informação passaram a ditar novas condições de trabalho, sendo que neste caso ensejaram a reestruturação do pacto laboral por meio de um aditivo contratual firmado entre as partes. São os resultados da telemática a ditar uma

nova performance para o contrato de trabalho, sobretudo no que tange a altos empregados, como é o caso do autor. Notou-se em item anterior que a tecnologia permite mesmo a concepção de sofisticados sistemas de controle de produtividade do empregado como consta da complexa norma instituidora da participação nos resultados.

Se a nova filosofia de trabalho significou redução de custos para a reclamada (f. 55), isto, por si só, não ensejou uma alteração contratual prejudicial ao autor. Além de ser por ele entusiasticamente consentida, conforme se denota do próprio instrumento jurídico celebrado pelas partes, bem como de suas vivas declarações dadas à reportagem em voga. De fato, se o autor indicou como local de trabalho sua própria residência, fê-lo no uso da liberdade contratual de que passou a desfrutar por força do item 2 do termo de alteração contratual (f. 22). É significativamente eloqüente o teor do item 5 do mesmo instrumento: “Os eventuais gastos e despesas do EMPREGADO para a execução dos serviços inerentes à sua função serão reembolsados pelo EMPREGADOR, mediante comprovação prévia e por escrito, efetuada pelo empregado.” (f. 22). Se verídica a afirmação do autor de que a alteração na filosofia da empresa não acarretou desemprego e manteve incólume o quadro de empregados, eis aí uma hipótese em que a tecnologia avançada trouxe benefícios, liberdade e maior dignidade ao trabalhador.

Considerando que foi pactuado que toda e qualquer despesa decorrente da execução do contrato de trabalho e suportada pelo autor seria reembolsada pela reclamada, não é razoável, nem mesmo ético ou jurídico, que venha ele agora, com grande inventividade, cobrar

indenização pelo uso de parte de seu espaço residencial para a implementação do tal *home office*, em valor equivalente a 1/6 do contrato de locação por ele exibido. Some-se a isto o fato de que o autor tenha olvidado de que a ajuda de custo moradia já discutida alhures foi paga ao autor exatamente para fazer face ao custeio de moradia.

Reitere-se que as demais despesas cuja postulação indenizatória prende-se ao *home office*, com certeza, já foram ressarcidas por força do ajuste escrito firmado pelas partes e dos relatórios de despesas reembolsáveis elaborados pelo autor, para recebimento dos valores neles consignados.

O pedido de indenização excede em muito o direito e a razoabilidade. Improcedente.

2.2.9 Artigo 467 da CLT

Na falta de deferimento de parcela salarial incontroversa não se aplica, neste caso, o disposto no artigo supra.

2.2.10 Multas convencionais

Indefere-se.

A falta de indicação da norma convencional descumprida e da matéria a que concerne a infração torna temerário o pedido e ausência de qualquer exame ou consciência do que se postula.

2.2.11 Ofícios

São descabidos os muitos ofícios requeridos na alínea “m” (f. 20), nos quais, no mais das vezes, os órgãos destinatários nem guardam relação com os fatos discutidos, pelo que, à falta de indicação do fundamento, têm-se os ofícios por improcedentes.

2.2.12 Reflexos e base de cálculo

As parcelas deferidas nos itens 1 e 2 do tópico 2.2 e no tópico 2.2.5 dos fundamentos acima refletirão no adicional de insalubridade, no RSR, 13º salário e férias + 1/3, FGTS e verbas rescisórias.

Esclareça-se que os reflexos de tais parcelas no FGTS obedecerão à prescrição quinquenal e não à trintenária já que incidem sobre verbas atingidas pela mesma prescrição.

A base de cálculo das parcelas deferidas compor-se-á das seguintes parcelas: salário fixo, salário-substituição, salário-utilidade (fornecimento de veículo), adicional de periculosidade no que couber - porque não pode, obviamente, ser incluído com base no seu próprio cálculo.

Exclui-se dos reflexos e da base de cálculo a participação nos lucros e resultados dado que tal parcela não tem natureza salarial.

B) RECONVENÇÃO

Por motivo de extinção da política de transferência existente na empregadora até 31.12.2000, o autor e reclamada celebraram, em novembro de 2000, o instrumento particular de transação de que dá notícia o documento de f. 60. Pelo negócio jurídico entabulado entre as partes o autor recebeu antecipadamente o valor total do auxílio-moradia - cuja natureza de “ajuda de custo moradia” já foi definida em rubrica própria do julgamento da ação principal - a que faria jus até 28.02.2006, no valor bruto de R\$104.715,97. O instrumento de transação prevê a devolução do valor recebido em caso de rescisão

contratual, salvo quanto à dispensa injusta (que é o caso do autor). Prometeu ainda o autor que, em caso de nova transferência, não faria jus a nenhum benefício decorrente da nova política de transferência, caso esta viesse a ocorrer no período correspondente à transação.

Dispensado em 19.11.01 e tendo postulado o reconhecimento da natureza salarial da parcela em questão e o recebimento de seus consectários trabalhistas durante todo o período laborado, quer a reclamada agora que seja anulada a transação entabulada, bem como as quitações recíprocas, para que se lhe restituam os valores relativos ao auxílio-moradia pagos ao autor por antecipação em consequência da transação noticiada, relativos ao interregno entre a data da dispensa e a data futura em que se daria o término do benefício (28.02.2006). Ou, alternativamente, que se lhe defira (à reclamada) a compensação de tais valores com eventuais condenações que vier a sofrer.

Invocam-se aqui os mesmos fundamentos de decisão retroexarados para se reconhecer a natureza de ajuda de custo moradia da parcela auxílio-moradia antecipada e objeto da presente reconvenção.

O deslinde da questão tornou-se simples: não tendo a reclamada sofrido qualquer condenação concernente à parcela indigitada, nada há de ser compensado. Também nada há a ser restituído, uma vez que a dispensa do autor foi injusta, conforme se declara no documento de f. 229, hipótese - aliás, a única - em que o tal instrumento de transação prevê a desnecessidade da restituição dos valores antecipados.

Por tais fundamentos, julgo improcedente a reconvenção aviada.

III CONCLUSÃO

Estes os fundamentos pelos quais julgo PROCEDENTE EM PARTE a ação proposta por MARCELO CAMPOS ANDRADE DE ÁVILA contra SHELL BRASIL S.A. para declarar o fornecimento de veículo como salário *in natura* e determinar a integração da parcela na remuneração do autor para todos os efeitos legais no valor estimado de R\$3.000,00 mensais e, além disto, condenar a reclamada a pagar, no prazo de 48 horas após o trânsito em julgado desta decisão, conforme se apurar em liquidação de sentença, observada a prescrição e demais parâmetros traçados na fundamentação, com juros e correção monetária, conforme se apurar em liquidação, o seguinte:

- a) diferenças salariais deferidas no item 1, do tópico 2.2.2, relativas ao período em que o autor substituiu seu superior hierárquico;
- b) adicional de periculosidade conforme deferido no item 2.2.5;
- c) férias + 1/3 relativas ao período aquisitivo 2000/2001;
- d) reflexos pontuados no item 2.2.13, ambos da fundamentação.

A reclamada entregará ao autor o documento identificado pelo código DSS 8030 na forma prescrita no item 2.2.5, acima.

Também julgo IMPROCEDENTE a reconvenção aviada nestes autos conforme os fundamentos exarados na fundamentação, em rubrica própria.

Juros e correção monetária são devidos nos termos do Enunciado n. 200 do TST e Lei n. 8.177/91, observando-se quanto à correção monetária o índice

do 5º dia útil do mês subsequente ao vencimento da obrigação, conforme Orientação Jurisprudencial n. 124 da SDI-I do TST. Esclareça-se que o FGTS também será corrigido dessa forma, já que passou a ser débito trabalhista, ao ser cobrado judicialmente.

Serão apurados descontos previdenciários, nos termos da Lei n. 8.212/91, processando-se, no prazo legal, o seu recolhimento sobre as parcelas de natureza salarial objeto da condenação, ficando a cargo da reclamada aquelas não descontadas dos salários pagos ao reclamante durante o pacto, inclusive as da cota-parte do empregado, sob pena

de execução, conforme Emenda Constitucional n. 20/98.

Autorizam-se os descontos de IRRF acaso existentes à época do repasse, sendo tributáveis, inclusive, os juros de mora, devendo o réu comprová-los nos autos, sob pena de ofício à Receita Federal.

Custas de R\$600,00, pela Reclamada, calculadas sobre R\$30.000,00, valor arbitrado à condenação.

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

Em seguida, encerrou-se a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00365-2005-099-03-00-3

Data: 29.04.2005

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

Juiz Substituto: Dr. GERALDO HÉLIO LEAL

Aos 29 dias do mês de abril de 2005, às 17h13min, o Juízo Auxiliar da 2ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, sob a condução do MM. Juiz do Trabalho Substituto Geraldo Hélio Leal, realizou audiência de julgamento da reclamação proposta por GIDEON SANTOS OLIVEIRA contra JD SUCATAS LTDA. E JARBAS DENÍSIO DA ROCHA, quando foi proferida a seguinte sentença:

Vistos.

GIDEON SANTOS OLIVEIRA propõe reclamação em face de JD SUCATAS LTDA. E JARBAS DENÍSIO DA ROCHA alegando, em síntese, que: foi admitido em 02.01.03, na função de motorista, sendo dispensado em 03.11.03; celebrou acordo com os reclamados em reclamação anteriormente ajuizada; após o ingresso na Justiça do Trabalho, os reclamados passaram a persegui-lo, impedindo-o de conseguir novo emprego e/ou de se manter num emprego, prestando informações sempre negativas a seu respeito, as piores possíveis, objetivando sua dispensa; foi admitido em várias empresas, sendo dispensado

após telefonemas do segundo reclamado; gravou conversa do reclamado prestando informações negativas; a atitude dos reclamados está ofendendo sua honra e marcando profundamente sua vida. Apresenta pedido de tutela antecipada e vindica o pagamento de indenização por danos morais no importe de 50 vezes seu último salário. Requer também a expedição de ofício ao MP e os benefícios da justiça gratuita.

Atribuindo à causa o valor de R\$28.144,00, junta os documentos de f. 10/23, uma fita cassete, f. 24, declaração de pobreza, f. 25, e procuração, f. 26.

Após a juntada de procuração e vistas dos autos, os reclamados apresentam defesa escrita onde argüem preliminares de coisa julgada e incompetência em razão da matéria; alegam que jamais ocorreu qualquer retaliação contra o reclamante; que as empresas mencionadas pelo reclamante não solicitaram qualquer informação a seu respeito; a fita cassete foi gravada ilícitamente; não houve prática de qualquer ato ilícito a ensejar a obrigação de indenizar. Pugna pela improcedência, requerendo a aplicação de multa por litigância de má-fé.

Com a defesa vieram os documentos de f. 42/137.

Manifestação do reclamante às f. 143/147.

Colhidos os depoimentos pessoais, foram ouvidas quatro testemunhas.

Encerrou-se a instrução com razões finais orais.

Conciliação novamente recusada.

É o breve relato.

FUNDAMENTOS

Exceção de incompetência em razão da matéria

Os reclamados argüem preliminar de incompetência desta Justiça Especializada para conhecer e julgar o pedido de danos morais, aduzindo tratar-se de matéria de natureza civil, de competência da Justiça Comum Estadual, uma vez que os fatos narrados na inicial teriam ocorrido após a extinção do contrato de trabalho.

Não lhes assiste razão.

Segundo os termos do art. 114 da Constituição Federal, na sua antiga redação, compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar todas as controvérsias

decorrentes da relação de emprego, não podendo haver distinção onde o próprio constituinte originário não o fez.

De outro lado, a questão que ainda é objeto de celeuma é a relativa à competência para julgamento de pedido de dano moral quando decorrente de acidente do trabalho, em razão do disposto no inciso I do art. 109 da Carta Magna. Quanto ao dano moral decorrente de outro fato ou ato jurídico, a jurisprudência trabalhista já pacificou o entendimento de ser a Justiça do Trabalho a competente para seu processamento e julgamento.

Note-se, ademais, que a Emenda Constitucional n. 45, recentemente promulgada, deu nova redação ao art. 114 da Constituição Federal para inserir o inciso VI, onde consta que compete à Justiça do Trabalho o julgamento de pedidos de danos morais decorrentes da relação de trabalho, o que coloca uma pá de cal na questão.

Impende salientar que, embora os supostos fatos narrados na inicial tenham ocorrido após a extinção do contrato de trabalho, não fica afastada a competência da Justiça do Trabalho, pois as partes envolvidas são empregado e empregador. Além disso, segundo a inicial, tais fatos aconteceram em virtude da própria relação de emprego e de processo judicial extinto por acordo entre as partes e que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, o que mais uma vez faz atrair a competência desta Justiça Especializada para conhecimento e julgamento da questão.

Rejeito a preliminar.

Coisa julgada

Os reclamados sustentam que, em reclamação anterior, o reclamante celebrou acordo dando quitação pelo

objeto do pedido e extinto contrato de trabalho, devendo este processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Verifica-se do documento de f. 22, juntado com a inicial, que, no processo n. 01983/03, o reclamante celebrou acordo com a reclamada, do qual constou que após o recebimento do valor acordado daria quitação plena e irrevogável pelo objeto do pedido inicial e extinto contrato de trabalho.

Como não há nos autos prova de que não teria recebido o valor do acordo, força é concluir que houve quitação plena.

Em que pese ter se tornado uma praxe no Processo do Trabalho a conciliação com quitação pelo extinto contrato de trabalho, ainda que deletéria aos direitos do trabalhador, em ocorrendo, opera-se a coisa julgada.

Segundo o disposto no parágrafo único do art. 831 da CLT, "No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas (NR)."

Interpretando este dispositivo, o Eg. TST firmou o entendimento contido na Súmula n. 259, no sentido de que "Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT." Vale dizer, atribuiu eficácia de coisa julgada ao termo de conciliação no momento mesmo em que lavrado.

A coisa julgada, segundo os termos do art. 467 do Código de Processo Civil, é "a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário", a qual, nem mesmo por lei posterior pode ser atacada, conforme os termos do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

Firmando o reclamante acordo judicial para pôr fim ao litígio, mormente

se acompanhado por advogado, deve atentar para os seus limites e para a quitação que promete conferir. Acordando em que a conciliação abranja não somente o objeto do pedido, mas toda e qualquer parcela do extinto contrato de trabalho, expande os limites da coisa julgada para além da lide trazida a juízo, não podendo voltar ao Judiciário para postular quaisquer parcelas que entenda devidas em razão do contrato de trabalho, uma vez que, neste caso, ante os termos dos dispositivos legais mencionados e por força do inciso V do art. 267 do Código de Processo Civil, o processo não comportará exame de mérito.

Isso não obstante, há criações doutrinárias buscando a relativização da coisa julgada e que, embora possam, a princípio, esvaziar a idéia de certeza e de definitividade do decidido, têm aplicabilidade no caso em tela.

Isso porque no caso de acordo judicial trabalhista a quitação plena e geral ocorre apenas e tão-somente em relação às parcelas decorrentes do extinto contrato de trabalho. Vale dizer, aquelas parcelas que seriam devidas em razão do não cumprimento, ou do cumprimento irregular da avença. No caso vertente, o pedido formulado tem como causa de pedir fato ocorrido não somente após o rompimento do contrato, mas do próprio acordo judicial, não podendo, absolutamente, ser abrangido pelos efeitos da *res judicata*.

Ora, basta uma leitura acurada dos dispositivos susomencionados para se inferir que a coisa julgada tem limites objetivos e subjetivos. Aqueles, respeitantes aos fatos e pedidos apresentados com a inicial e defesa. Estes, relacionados com as partes do processo. O fato que não foi, nem poderia ser, trazido a juízo como suporte para o acolhimento ou rejeição de

determinada pretensão, a toda evidência, não pode ser abrangido pelos efeitos da coisa julgada.

Interpretando o art. 474 do CPC, que trata da eficácia preclusiva da coisa julgada, leciona Ovídio Baptista da Silva, repetindo o ensinamento de Schwab (*In Sentença e Coisa Julgada*. 3. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1995), que “o efeito de exclusão causado pela coisa julgada, atingirá toda a cadeia de fatos similares, mas não abrangerá os fatos que não guardem relação com o material do primeiro processo”. No caso em tela, não se pode falar em eficácia preclusiva da coisa julgada em relação ao pedido de dano moral decorrente de fato ocorrido após a extinção do contrato de trabalho e do acordo judicial celebrado.

Ainda que tivesse havido uma sentença de mérito, propriamente dita, com relatório, fundamentação e dispositivo, com análise de todas as questões postas *sub judice* no processo anterior, não se poderia falar que operou a coisa julgada em relação à pretensão deduzida neste processado, pois sequer aventada na oportunidade, em razão de o fato somente ter supostamente ocorrido após o acordo judicial, que abrangeu somente o que foi decorrente do curso do contrato e da sua rescisão, não questões relacionadas com a boa-fé contratual, que abarca obrigações secundárias do contrato, e que permanecem mesmo após sua extinção.

Tratando do tema da pós-eficácia das obrigações, preleciona Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, em

A Obrigação. São Paulo: Bushatsky, 1976, após discorrer sobre as características do instituto (uma função auxiliar da realização positiva do fim contratual e de proteção à

pessoa ou aos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes, servindo, ao menos as suas mais típicas manifestações, o interesse na conservação dos bens patrimoniais ou pessoais que podem ser afetados sem conexão com o contrato [*erhaltungsinteresse*], independentemente do interesse no cumprimento) que “Os deveres anexos dividem-se em deveres dependentes e independentes. Esse discrimine tem seu fundamento na verificação que alguns deles são suscetíveis de ultrapassar o término da relação principal, de terem vida própria.”

Em razão dessa particularidade, podem ser acionados independentemente da prestação principal. Em virtude de poderem ser acionados sem com isso acarretar o desfazimento da obrigação principal, é que se lhe denominou de deveres anexos independentes. Dependem, contudo, da obrigação principal para seu nascimento, podendo, porém, como já se mencionou, perdurar ainda depois do cumprimento daquela. As obrigações anexas dependentes são consideradas pertencças das obrigações principais. O seu descumprimento acarretará também o do dever principal. Por esse motivo, não tem acionabilidade própria. Entre os deveres que permanecem, mesmo depois da extinção da relação principal, pode ser mencionado o dever do sócio que se retira de uma sociedade

que tem em consequência, extinto seu vínculo jurídico, de evitar de prejudicar com a sua atividade o funcionamento da sociedade de que participou, revelando circunstâncias que só podia conhecer em razão de sua qualidade de sócio. Outro exemplo é o dever de empregado que, nessa qualidade, tomou conhecimento de alguma circunstância relevante, como um segredo de fabricação, de não levá-lo ao conhecimento, por exemplo, de uma firma concorrente, mesmo depois de haver sido despedido. (grifei). Alguns desses deveres são, inclusive, objeto de norma específica, como por exemplo, o de guardar sigilo, dos médicos e advogados, que perdura ainda depois de cumprida a obrigação principal.

As particularidades desses deveres anexos e autônomos, de poderem ser acionados independentemente da obrigação principal e de perdurarem alguns deles, ainda, após o seu término, é a circunstância de terem fim próprio, diverso da obrigação principal. Como já se aludiu, o fim comanda toda a relação jurídica e conforma os deveres e direitos que a relação jurídica produz em contato com a realidade social, no curso do seu desenvolvimento.

A notável lição do eminente jurista, *mutatis mutandis*, calça como luva ao caso dos autos. A conduta alegada na inicial ocorreu após o término do contrato de trabalho e do acordo judicial celebrado, não se podendo, nem de longe, falar-se que teria sido abrangida

pela coisa julgada que se operou em relação ao acordo judicial homologado nos autos de reclamação anterior, ainda que com quitação pelo extinto contrato de trabalho.

Com estas razões, rejeito a preliminar.

Prova ilícita

Aduzem os reclamados que, embora não tenham conhecimento do conteúdo da fita cassete (juntada à f. 24), há flagrante litigância de má-fé por parte do reclamante, uma vez que a prova foi fabricada para corroborar os fatos narrados na inicial, o que põe em dúvida sua credibilidade.

Sustentam, transcrevendo lição da Professora Daiane Maria Oliveira Viana (f. 38/39), que a prova ilícita não pode ser admitida no processo, conforme mandamento constitucional, além de contaminar todas as outras provas dela resultantes, seja direta ou indiretamente.

Em que pese a disposição constitucional de que as provas obtidas por meios ilícitos sejam inadmissíveis no processo (inciso LVI do art. 5º da CF/88), entendo que no caso em tela a hipótese não ocorreu.

Alexandre de Moraes, em seu *Direitos Humanos Fundamentais*, São Paulo: Atlas, 1997. p. 225, ensina que

As provas ilícitas não se confundem com as provas ilegais e as ilegítimas. Enquanto, conforme já analisado, as provas ilícitas são aquelas obtidas com infringência ao direito material, as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual. Por sua vez, as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies

seriam provas ilícitas e ilegítimas, pois configuram-se pela obtenção com violação de natureza material ou processual ao ordenamento jurídico.

Tratando da validade ou não para o processo das provas ilícitas, há posições extremas, umas entendendo pela validade total, em razão do interesse da Justiça no descobrimento da verdade (Walter Zeiss), outros, entendendo que não pode ter qualquer validade, ao passo que há posições intermédias, como a de José Carlos Barbosa Moreira, *in Temas de Direito Processual*, 6. ed. São Paulo, p. 108, no sentido de que

seria mais sensato conceder ao juiz a liberdade de avaliar a situação em seus diversos aspectos, atenta à gravidade do caso, a índole da relação jurídica controvertida, a dificuldade para o litigante demonstrar a veracidade de suas alegações mediante procedimentos perfeitamente ortodoxos, o vulto do dano causado e outras circunstâncias, quando o julgador decidiria qual dos interesses em conflito deve ser sacrificado, e em que medida.

Neste mesmo vetor o posicionamento do eminente Nelson Nery Júnior, *verbis*:

não devem ser aceitos os extremos: nem a negativa peremptória de emprestar-se validade e eficácia à prova obtida sem o conhecimento do protagonista da gravação sub-reptícia, nem a admissão pura e

simples de qualquer gravação fonográfica ou televisiva. A propositura da doutrina quanto à tese intermediária é a que mais se coaduna com o que se denomina modernamente de princípio da proporcionalidade (*Verhältnismassigkeitsmaxime*), devendo prevalecer, destarte, sobre as radicais.

Em recente artigo publicado na rede mundial de computadores, em *site* jurídico, o Promotor de Justiça mineiro, Lélío Braga Calhau, externou posicionamento, com base nos ensinamentos de notáveis juristas que se dedicam ao Processo Civil, no sentido de que

A Constituição Federal de 1988 fez uma opção clara pela proibição das provas ilícitas de forma radical, tendo em vista o momento histórico que o país vivia, onde eram comuns as violações contra os direitos individuais. Não podemos nos esquecer de que existem ainda mecanismos constitucionais de interpretação, tais como a mutabilidade constitucional, que permitem, mesmo com a proibição da utilização das provas ilícitas, um abrandamento de seus conceitos e uma adequação ao moderno Estado Democrático de Direito.

E mais, sobre o tema levantado na defesa de que a prova ilícita contamina todas as provas dela decorrentes, seja direta ou indiretamente, cumpre trazer à colação a lição de José Carlos Barbosa Moreira, citado pelo mencionado Promotor de Justiça mineiro, no sentido de que

existe uma precipitação em importar a “teoria dos frutos da árvore envenenada” (oriunda do Direito Norte-Americano - *fruits of poisonous tree*), ainda mais em formulação indiscriminada, nua dos matizes que a recobrem no próprio país de origem. A jurisprudência norte-americana, com efeito, não a consagra sem ponderáveis restrições. Interessante notar que nos Estados Unidos, entre outros casos, se tem repellido a tese da ilicitude “derivada” ou por “contaminação” quando o órgão judicial se convence que, se fosse como fosse, se chegaria inevitavelmente, nas circunstâncias, a obter a prova por meio legítimo, isto é, ainda a fazer-se abstração da ilegalidade praticada. (grifei)

Das lições trazidas à colação, infere-se que na hipótese dos autos deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade, para se ter como válida a gravação realizada pelo reclamante, sem o conhecimento do segundo reclamado, ficando afastada, em razão disso, a acolhida da teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of poisonous tree*), eis que confirmada em interrogatório judicial a veracidade da conversa objeto da gravação.

Ora, é sabido que os direitos de personalidade são invioláveis e não têm hierarquia entre si. Entrementes, é também sabido que a Constituição é recheada de normas-princípio, a exemplo do disposto no art. 1º, que consagra, como fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, assim como no art. 3º, quando dispõe que constitui objetivo

fundamental da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação. Do mesmo modo preceitua no art. 170 que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Essas normas-princípio, embora da mesma hierarquia das demais normas materialmente constitucionais, permitem, em caso de colisão entre elas, a aplicação da conciliação ou harmonização de princípios, permitindo ao intérprete sopesar qual teria prevalência no interesse em jogo e qual deveria ser sacrificado.

Assim, considerando que a gravação efetuada violou um direito individual do segundo reclamado (sigilo das comunicações telefônicas), mas teve como único objetivo provar que este estaria lesando o direito de imagem do reclamante; a realização do valor social do trabalho, levando à marginalização e à discriminação perante a comunidade empregadora local, resta evidente que o direito individual do segundo reclamado deve sucumbir aos vários direitos individuais do reclamante, tidos como violados, segundo a petição inicial.

Em remate, e tendo em vista o que expendido, tenho que a prova produzida através da fita cassete não é ilícita, e ainda que o fosse, não teria contaminado as respostas dadas pelo reclamado no seu interrogatório de f. 32, de que “realmente, no mês de fevereiro de 2005, teve, com Marcos da Rodoleste, o diálogo transcrito na

petição inicial, à f. 05, cujos dizeres lhe foram lidos pelo MM. Juiz; que foi Marcos que ligou para o depoente”, posto que não é pacífica a adoção da tese dos frutos da árvore envenenada.

Válida a fita cassete como meio de prova, cujos dizeres foram confirmados pelo segundo reclamado, passo à análise do *thema decidendum*.

Danos morais

Alega o reclamante que, depois que ingressou na Justiça do Trabalho contra a reclamada e seu proprietário, estes fizeram de tudo para atrapalhar sua vida profissional, prestando informações negativas, as piores possíveis, objetivando obstar sua colocação ou forçar sua dispensa.

Sustenta que foi admitido pela empresa “André & Anderson”, laborando por 15 dias; depois trabalhou para o “Cabo Isaa”, e por fim para a empresa Conspar Engenharia, não conseguindo, após esta última empresa, qualquer outra colocação.

Afirma que foi e está sendo perseguido, vivendo grande trauma, pois quando os reclamados descobrem o seu local de trabalho, telefonam para o novo empregador e falam inverdades a seu respeito, para desmoralizá-lo, o que o vem marcando profundamente, pois está sempre na iminência de não conseguir ou de perder o emprego. Após fazer digressão sobre o dano moral, postula indenização equivalente a 50 vezes sua última remuneração quando empregado dos reclamados (R\$562,88).

Os reclamados negam qualquer perseguição e alegam que foram informados pela Conspar Engenharia que não foi realizada qualquer consulta acerca de referência sobre o reclamante; que a “André & Anderson” informou que o reclamante teria sido contratado em

caráter provisório, não tendo feito qualquer consulta de seus antecedentes. Quanto ao “Cabo Isaa”, Vereador na cidade, teria informado que contratou o reclamante temporariamente. Por último, a empresa Rodoleste declarou que não conhece o reclamante, e que não possui em seus quadros qualquer empregado com o nome de Marcos, como descrito na inicial, não havendo que se falar em dano moral.

Estes os fatos como postos pelas partes.

Antes de passar ao exame da ocorrência do dano moral e dos demais requisitos da responsabilidade civil a ensejar o dever de reparação, mister trazer a lume o conceito de dano moral para maior esclarecimento da questão.

Segundo Valentin Carrion, comentando o art. 477 da CLT (*Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, Saraiva, p. 351)

Dano moral é o que atinge os direitos da personalidade, sem valor econômico, tal como a dor mental psíquica ou física. Independe das indenizações previstas pelas leis trabalhistas e se caracteriza pelos abusos cometidos pelos sujeitos da relação de emprego.

Segundo o mesmo autor,

As hipóteses mais evidentes poderiam ocorrer na pré-contratação (divulgação de fatos negativos pessoais do candidato), no desenvolvimento da relação e no despedimento por tratamento humilhante.

Em seguida, o saudoso autor cita decisão no sentido de que

Inscribe-se na competência material da Justiça do Trabalho o equacionamento do litígio entre empregado e empregador, agindo nesta condição, por indenização decorrente de dano moral. Trata-se de dissídio concernente à cláusula acessória do contrato de emprego, pela qual se obrigam empregado e empregador a respeitarem-se a dignidade, a reputação, a honra, o bom nome e, enfim, o valioso e inestimável patrimônio moral de que cada pessoa é titular. (TST-RR 450.338/98.0 - João Oreste Dalazen, Ac. 1ª T/99) (grifei)

A dignidade da pessoa humana, de há muito, está alçada em nível constitucional, tendo o legislador constituinte de 1988 garantido essa dignidade, dispondo sobre a indenização por dano moral quando violadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, inciso X).

Seguindo esta mesma linha, o Código Civil de 2002 inseriu no seu art. 12 que

Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, e no art. 17 que:

O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Tratando do ato ilícito diz o art. 186 do CC que:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito,

e quanto à responsabilidade civil, art. 927, *caput*, que

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Portanto, verificado o dano aos direitos da personalidade, inseridos na Constituição Federal e no Código Civil, este deve ser reparado.

A leitura que se faz dos dispositivos mencionados leva ao entendimento de que, para que haja o dever de reparação, mister a presença de uma conduta, dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; o dano e o nexo de causalidade entre este e aquela.

Passando à análise da prova produzida, tem-se que o segundo reclamado confirmou o diálogo transcrito na petição inicial com o Sr. Marcos da Rodoleste, no qual afirma que o reclamante ingressou contra ele na Justiça do Trabalho, tendo tomado seu dinheiro, além de falar inúmeras inverdades em juízo, o que fatalmente prejudica a colocação em novo emprego.

De outro lado, informou a testemunha Valdilene Henrique Moreira, cujo irmão possui um caminhão, que somente não forneceu trabalho para o reclamante em razão de relato do segundo reclamado no sentido de que o reclamante o teria levado no "pau", tendo recebido R\$1.600,00, razão pela qual não poderia passar boas

informações sobre o reclamante. Fatos confirmados pela testemunha Ely Henrique Moreira que afirmou ter estado juntamente com a primeira testemunha, sua irmã, na sede da reclamada.

Em que pese tenha o reclamado se esforçado em produzir contraprova, esta não convenceu o juízo.

A primeira testemunha, ouvida a rogo dos reclamados, afirmou que a empresa onde trabalha (Conspar) mantém relacionamento comercial com o segundo reclamado, não vislumbrando o juízo isenção de ânimo para depor.

O segundo testemunho também não se presta ao fim colimado pelos reclamados, porquanto, embora tenha afirmado que a “Rodoleste” não possui qualquer pessoa com o nome de Marcos, em nada contribuiu para o desfecho da questão.

A verdade sobre o ocorrido vem estampada na gravação transcrita na petição inicial. Ainda que a empresa “Rodoleste” não possua em seus quadros empregado com o nome de Marcos, o certo é que o segundo reclamado atendeu a uma ligação deste pseudo-empregado e prestou informações desabonadoras sobre o reclamante, o que, extreme de dúvidas, e observado o que ordinariamente acontece, fere a imagem do trabalhador e lhe impede a obtenção de ou manutenção em novo emprego.

Frise-se que o repúdio a esse tipo de conduta pela ordem jurídica é tão veemente que o legislador editou a Lei n. 10.270/01, acrescentando os §§ 4º e 5º ao art. 29 da CLT, determinando, respectivamente, que

É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social;

e que

O descumprimento do disposto no § 4º deste artigo submeterá o empregador ao pagamento de multa prevista no art. 52 deste Capítulo.

Não obstante a informalidade das informações desabonadoras da conduta do reclamante, o que dificulta a produção de prova judicial, como já expandido quando da análise da prova ilícita, os reclamados praticaram exatamente a conduta vedada pelo § 4º do art. 29 da CLT, aplicado analogicamente, apenas o foi verbalmente, denegrindo a imagem do reclamante, discriminando-o no mercado de trabalho local. Evidente o dano moral decorrente de uma conduta ilícita dos reclamados, o que torna visivelmente presente o nexo de causalidade, requisitos configuradores da responsabilidade civil a ensejar o dever de reparação, na forma dos dispositivos legais acima mencionados.

No que toca ao valor da indenização, doutrina e jurisprudência têm apontado vários critérios para sua quantificação. Todavia, sem desprezo a qualquer ensinamento, tenho que o art. 927 do Código Civil, que determina que a indenização se mede pela extensão do dano, aliado à condição financeira do reclamado e à posição social do reclamante, ex-empregado, dependente jurídica e economicamente, servem de parâmetro para a fixação da indenização, não se olvidando de que, além de reparar o dano, a penalidade tem caráter pedagógico, devendo servir de exemplo para outros empregadores, sem que com ela a vítima se enriqueça ou o ofensor se empobreça.

Tendo em conta o último salário do reclamante, R\$562,88, a ofensa a

direito constitucional de imagem (inciso X do art. 5º da Constituição Federal), assim como a dificuldade que tem encontrado o reclamante em conseguir novo emprego, em razão da conduta do segundo reclamado, tenho por bem fixar a indenização em 10 vezes o último salário percebido (R\$5.628,80), valor que, se não faz passar a dor do reclamante, pelo menos atenua seu sofrimento, pois sabedor de que o ofensor foi apenado pela conduta ilícita que praticou.

Tutela antecipada

Com base no que foi decidido acerca do pedido de indenização por danos morais, tenho, nesta oportunidade, por presentes os requisitos do art. 273, *caput*, incisos I, II e § 2º, este *a contrario sensu*, pelo que defiro o pedido de tutela antecipada para determinar aos reclamados que se abstenham de prestar informações desabonadoras a respeito do reclamante a qualquer pessoa, física ou jurídica, sob pena de multa diária de R\$100,00, na forma do § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil.

Justiça gratuita

O pedido de justiça gratuita encontra amparo na declaração de miserabilidade jurídica (f. 25), atendendo ao disposto no art. 4º da Lei n. 1.060/50, autorizando a concessão do benefício.

Defiro.

Juros e correção monetária

Os juros, à razão de 1% ao mês, e a correção monetária deverão ser

aplicados a partir da data desta decisão, uma vez que, em se tratando de indenização por danos morais, não há que se falar em mora ou que teria época própria antes do julgado para que o pagamento fosse efetuado.

CONCLUSÃO

Posto isso, e por tudo mais que dos autos consta, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, julgo PROCEDENTE, EM PARTE, o pedido para condenar os reclamados, JD SUCATAS LTDA. E JARBAS DENÍSIO DA ROCHA, subsidiariamente o segundo (sócio da primeira reclamada), a pagar ao reclamante, GIDEON SANTOS OLIVEIRA, no prazo de 48 horas após o trânsito em julgado desta decisão, as seguintes parcelas:

Indenização por danos morais no valor de R\$5.628,80.

Os reclamados deverão se abster de prestar quaisquer informações desabonadoras a respeito do reclamante a qualquer pessoa, física ou jurídica, sob pena de multa diária de R\$100,00, na forma do § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil.

Juros e correção monetária na forma da fundamentação.

Tratando-se de parcela de nítida natureza indenizatória, não há incidência de INSS e Imposto de Renda (§ 3º do art. 832 da CLT e art. 39 do Decreto n. 3.000/99).

Custas, pelos reclamados, no importe de R\$112,57, calculadas sobre R\$5.628,80, valor da condenação.

Cientes as partes nos termos da Súmula n. 197 do TST.

Encerrou-se.