

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT-00930-2005-015-03-00-9-RO
Publ. no “MG” de 30.09.2005

RECORRENTE: BJLN VAREJISTA DE
 MODA LTDA.

RECORRIDA: UNIÃO FEDERAL

EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PEDIDO PROCEDENTE. Constatado que o auto de infração foi lavrado por autoridade incompetente, deve ser declarado nulo, diante da ausência de um dos requisitos de validade do ato administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso, interposto contra decisão proferida pelo Ex.^{mo} Juízo Federal da 11ª Vara/MG, em que figuram: como recorrente, BJLN VAREJISTA DE MODA LTDA.; como recorrida, UNIÃO FEDERAL (FAZENDA PÚBLICA NACIONAL).

RELATÓRIO

O MM. Juízo Federal da 11ª Vara/MG, pela r. decisão de f. 76/77, cujo relatório adoto, julgou improcedente o pedido formulado por BJLN Varejista de Moda Ltda., condenando-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais).

A autora interpôs apelação (f. 79/96), pretendendo que sejam declarados insubsistentes os autos de infração contra ela lavrados, com a conseqüente absolvição do pagamento das multas impostas.

Apresentou comprovantes de recolhimento de custas (f. 112 e 112v).

A União Federal apresentou contra-razões (f. 115/119), pugnando desprovemento do recurso.

A Ex.^{ma} Desembargadora Federal, Maria do Carmo Cardoso, Relatora designada no Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com amparo na Emenda Constitucional n. 45/2004, declinou da competência em favor deste Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, determinando a remessa dos autos (f. 134).

O Ex.^{mo} Juiz Corregedor no exercício da Vice-Presidência deste Tribunal determinou que os autos fossem enviados a uma das Varas do Trabalho de Belo Horizonte, para autuação, cadastramento e aquisição de número único, após o que deveriam ser remetidos à 2ª Instância para distribuição a uma das Turmas julgadoras (f. 138).

O d. Ministério Público do Trabalho, em parecer da Dr^a Maria Christina Dutra Fernandez, opinou pela confirmação do julgado (f. 142).

Tudo visto e examinado.

VOTO

Admissibilidade

Conheço da apelação interposta como recurso ordinário, a teor do art. 2º da Instrução Normativa n. 27/2005 do Colendo TST.

Observo que a presente ação anulatória de débito fiscal tramitou perante a Justiça Federal de 1ª Instância até abril de 2005, quando foi declarada a incompetência material pela Ex.^{ma} Desembargadora do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (f. 134). Evidentemente, portanto, a apelação interposta em 21.11.2002 (f. 79/96) deve

ser aqui conhecida como recurso ordinário, aplicando-se o prazo de 15 dias, previsto no art. 508 do CPC.

No que tange às custas, considero que foram regularmente recolhidas, conforme documentos de f. 112 e 112v (códigos 5762, 8021 e 5260). Não cabe exigir qualquer complemento, tendo em vista que se trata aqui de ação anulatória de débito fiscal cujo pedido foi julgado improcedente, inexistindo, portanto, condenação imposta a quaisquer das partes, salvo no que tange aos ônus de sucumbência.

Destarte, encontram-se satisfeitos todos os pressupostos de admissibilidade do recurso, pelo que dele conheço.

Conheço também das contra-razões, regularmente apresentadas.

Mérito

1. Violação ao Princípio da Legalidade

Insurge-se a autora BJLN Varejista de Moda Ltda. contra a r. sentença de f. 76/77, que julgou improcedente o pedido de anulação dos autos de infração n. 856100, 856118 e 856126, lavrados em decorrência de violação aos seguintes subitens da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho: subitem 11.2.8, alínea “c” da NR-11; subitem 8.3.5 da NR-8 e subitem 11.2.8, alínea “e” da NR-11, que prevêm, respectivamente, que os degraus da escada de acesso ao mezanino devem guardar proporção entre o piso e os espelhos; que a escada deve ter piso antiderrapante e que a escada deve ter corrimão na altura de 01 (um) metro, em toda a sua extensão.

Sustenta a autora a nulidade dos autos de infração por violação ao inciso II do artigo 5º da Constituição da

República, que consagra o Princípio da Legalidade, uma vez que as infrações e penalidades constam tão-somente de normas regulamentares de portaria, inexistindo previsão legal nesse sentido.

Não lhe assiste razão, nesse aspecto.

Não se desconhece que somente a lei, em sentido estrito, pode criar obrigações, no entanto, no caso dos autos, há expressa autorização legal que possibilita ao Ministério do Trabalho a expedição de normas regulamentares que imponham obrigações aos administrados. De acordo com o artigo 200 da CLT, cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata o Capítulo V da CLT (Da Segurança e Medicina do Trabalho), tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho. Quanto às penalidades, a previsão legal está contida no artigo 201 da CLT, que estabelece as multas a serem aplicadas.

Verifica-se, ao contrário do que afirma a recorrente, que as normas expedidas pelo Ministério do Trabalho não extrapolam o poder regulamentar, estando em perfeita consonância com o disposto no inciso II do parágrafo único do artigo 87 da Constituição da República, segundo o qual compete aos Ministros de Estado expedir instruções para a fiel execução das leis, decretos ou regulamentos.

Nesse sentido vinha se posicionando o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, competente até 2004 para julgar a matéria:

**A D M I N I S T R A T I V O .
PROGRAMAS DO MINISTÉRIO
DO TRABALHO. SEGURANÇA
E MEDICINA DO TRABALHO.
AUSÊNCIA DE AFRONTA AO
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

1. As normas dos Programas do Ministério do Trabalho relativas à segurança e medicina do trabalho em nada afrontam o princípio da legalidade, ao contrário, seguem o estabelecido na CLT e na Constituição.

2. Apelo improvido.

(AMS 1997.01.00.036416-2/GO; Relator: Juiz Hilton Queiroz; Órgão Julgador: Quarta Turma; Publicação: 18.06.1999; Data da Decisão: 30.03.1999)

DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO DE RECURSO NA VIA ADMINISTRATIVA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A exigência do depósito do valor da multa como pressuposto do recurso administrativo não implica violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa previstos nos incisos LIV e LV, respectivamente, do artigo 5º da Constituição Federal. Precedentes do STF e desta Corte.

2. Improcedência da alegação de ausência de fundamentação do ato administrativo que impôs a aplicação de multa à embargante, pois tem por base os pareceres que refutaram as alegações apresentadas pela embargante em sua defesa administrativa, com indicação do dispositivo legal no qual se apóia, que é o quanto basta para que a exigência de motivação seja satisfeita. Precedente desta Corte.

3. A discrepância entre o valor da multa inicialmente fixado e o valor constante da petição inicial da execução decorre da aplicação dos acréscimos legais

(correção monetária e juros), o que não implica iliquidez do título executivo.

4. Por outro lado, a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil ao processo da execução fiscal não implica a derrogação dos dispositivos específicos da Lei 6.830/80 (art. 1º), pois a lei especial prevalece sobre a norma geral (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 2º).

5. Não há que se falar em violação ao disposto no princípio da legalidade estrita, uma vez que a multa em causa tem fundamento nos artigos 200, inciso VII, e 201 da CLT, sendo que o primeiro dispõe que compete ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas pertinentes da CLT, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias, com separação de sexos, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, enquanto que o segundo estabelece a multa a ser aplicada.

6. Assim sendo, é legal a Norma Regulamentadora 24 (NR-24) da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

7. Apelação provida. Remessa prejudicada.

(AC 1998.01.00.030414-9/DF; Relator: Juiz Leão Aparecido Alves; Órgão Julgador: Terceira Turma Suplementar; Publicação: 15.04.02; Data da Decisão: 06.03.02)

Conclui-se, pois, que os autos de infração foram lavrados em consonância com o Princípio da Reserva Legal e com a Consolidação das Leis do Trabalho, em seus artigos 200 e 201, não havendo falar em violação aos incisos II e XXXIV do artigo 5º e ao artigo 37 da Constituição da República.

2. Descrição das infrações e ausência de provas

Sustenta a autora que os autos de infração contra ela lavrados não contém descrição suficiente das infrações, bem como não existem provas acerca de sua efetiva ocorrência, razão pela qual deve ser declarada a nulidade dos mesmos.

Sem razão.

Observa-se que os autos de infração de f. 15, 19 e 20 descrevem de forma clara a infração apontada, bem como a situação fática encontrada no local inspecionado, não trazendo para a defesa da autora qualquer prejuízo.

Afasta-se o argumento de que os autos foram lavrados em desatendimento ao artigo 6º da Portaria n. 3.159/71 do Ministério do Trabalho, já que as violações constatadas foram objetivamente consignadas, inexistindo omissões que possam justificar a sua irresignação.

Quanto à alegação de que os autos não contém provas das infrações neles consignadas, há que se esclarecer que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, competindo à recorrente elidir os fatos descritos nas autuações, ônus do qual não se desincumbiu.

Ao contrário, a autora limitou-se a afirmar que mantém em seu estabelecimento Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional e Programa de Prevenção de Riscos

Ambientais, bem como que a escada referida nos autos de infração é usada esporadicamente e por apenas um funcionário. Nenhuma prova foi produzida no sentido de infirmar os fatos constatados pelas autuações.

Além disso, muito embora exista a possibilidade de o agente da fiscalização anexar aos autos de infração fotos ou documentos que esclareçam melhor os fatos, tal previsão, constante do artigo 4º da Portaria n. 3.159/71, traduz-se em mera faculdade, não havendo, como quer a autora, obrigação de fazê-lo.

Desse modo, diante da não comprovação de irregularidades nos autos de infração, subsiste a presunção de legitimidade dos mesmos.

3. Incompetência do agente da fiscalização

A autora sustenta ainda a incompetência da médica do trabalho que lavrou os autos de infração, ao argumento de que tão-somente engenheiros do trabalho poderiam atuar no exercício de funções de inspeção da segurança do trabalho, o que torna nulos os autos de infração contra ela lavrados.

Assiste razão à autora, *data venia*.

A r. sentença de 1º grau rejeitou a alegação de que os autos de infração teriam sido lavrados por autoridade incompetente ao argumento de que o artigo 2º do Decreto n. 55.841/65 prevê circunscrição com número inferior de agentes ao descrito nas supostas competências do artigo 2º. Todavia, o dispositivo legal não trata do número de agentes existentes em cada circunscrição, mas tão-somente atribui competência aos agentes de inspeção do trabalho.

Dispõem as alíneas “b” e “c” do inciso II do artigo 2º do Decreto n. 55.841/65:

São autoridades competentes, no sistema federal de inspeção do trabalho, sob a supervisão do Ministro do Trabalho e Previdência Social:

[...]

II - De execução, os Agentes da Inspeção do Trabalho, a saber:

[...]

b) Médicos do Trabalho, quando no efetivo exercício de funções de inspeção da higiene do trabalho;

c) Engenheiros, quando no efetivo exercício de funções de inspeção da segurança do trabalho;

Com efeito, as infrações atribuídas à autora referem-se a normas de segurança do trabalho, razão pela qual os autos de infração deveriam ter sido lavrados por um engenheiro do trabalho e não por uma médica do trabalho.

Cumpra esclarecer que, embora o Decreto n. 55.841/65 tenha sido revogado pelo Decreto n. 4.552/02, como afirma a recorrida em contrarrazões (f. 118), tal Diploma Legal estava em vigor na oportunidade em que foram feitas as questionadas atuações, uma vez que as mesmas se deram em 04.12.98 (f. 15, 19 e 20).

Registre-se que são requisitos ou condições de validade do ato administrativo a competência, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto. A falta de um desses requisitos pode levar à invalidação do ato, à sua ilegalidade ou à possibilidade de sua anulação pelo Poder Judiciário.

Constatada a incompetência da

médica do trabalho para a lavratura de autos que versam sobre infrações a normas de segurança do trabalho, não há como afastar a arguição de nulidade das atuações.

Destarte, dou provimento ao recurso da autora, para declarar nulos os autos de infração de n. 856100, 856118 e 856126 e as multas deles decorrentes.

ISTO POSTO, dou provimento ao recurso ordinário interposto pela autora, para, invertendo-se os ônus da sucumbência, declarar nulos os autos de infração n. 856100, 856118 e 856126 e as multas deles decorrentes.

Fica autorizada a autora a requerer a devolução da quantia paga a título de custas mediante procedimento próprio na Receita Federal.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua PRIMEIRA TURMA, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer da apelação interposta pela autora como recurso ordinário; no mérito, sem divergência, em dar-lhe provimento para, invertendo os ônus da sucumbência, declarar nulos os autos de infração n. 856100, 856118 e 856126 e as multas deles decorrentes. Fica autorizada a autora a requerer a devolução da quantia paga a título de custas mediante procedimento próprio na Receita Federal.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2005.

MARIA LAURA FRANCO LIMA DE
FARIA
Relatora

TRT-00766-2005-042-03-00-2-RO
Publ. no "MG" de 05.10.2005

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL
 RECORRIDO: SUCOCÍTRICO CUTRALE
 LTDA.

EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA - DÉBITO FISCAL - FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - PSEUDOCOOPERATIVA. A existência de cooperativa, ainda que regularmente formalizada, mas, sob o manto de falsa prestação de trabalho autônomo, transferindo os benefícios das atividades laborais, classificadas como atividade-meio, ou ainda, atividade-fim da empresa tomadora, deve ser coibida, por evidente afronta ao ordenamento jurídico, que tem como um dos princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, integrados por um dos objetivos fundamentais da República de erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais (CF, art. 1º, incisos III e IV c/c art. 3º, inciso III). Concretamente, a atuação da *pseudocooperativa*, evidentemente, promove a marginalização dos trabalhadores que a ela se associam, na medida em que os exclui dos mais elementares direitos laborais (CR, art. 7º, *caput* e incisos). Assim, demonstrado que o propósito da tomadora era a mera intermediação de mão-de-obra, em prejuízo para os

trabalhadores tidos como "cooperados", devida a multa aplicada por inobservância do disposto na CLT, art. 41, devendo ser julgado subsistente o débito fiscal, decorrente do auto de infração lavrado pela autoridade administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da 2ª Vara do Trabalho de Uberaba, em que figura como recorrente União Federal, sendo recorrida Sucocítrico Cutrale Ltda.

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal com pedido de antecipação de tutela proposta por Sucocítrico Cutrale Ltda. contra a União Federal, onde busca a autora a anulação da multa e do débito aplicados em decorrência do auto de infração n. 0001207725, de 30.06.1999, relativo ao processo administrativo n. 46.242.000.864/99-20, da Delegacia Regional do Trabalho de Minas Gerais, em razão de ter mantido trabalhadores com as características do disposto na CLT, art. 3º, sem a respectiva anotação de suas CTPS dizendo-se que a intermediação da mão-de-obra foi realizada através de cooperativa regularmente constituída.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (f. 349/350).

Após, foi interposto agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo pela ré União Federal (f. 352/359).

Pela sentença de f. 1112/1123, o Excelentíssimo Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais - Subseção de

Uberaba, julgou procedente, em parte, o pedido de ação anulatória de débito fiscal com pedido de antecipação de tutela, anulando-se o auto de infração n. 0001207725, de 30.06.1999, relativo ao processo administrativo n. 46.242.000.864/99-20, da Delegacia Regional do Trabalho de Minas Gerais, condenando a União Federal ao pagamento da verba honorária, bem como devolução das custas processuais adiantadas.

A União Federal opôs embargos de declaração às f. 1127/1131, providos para apreciação e indeferimento do pleito de complementação do valor do depósito do débito constante do agravo de instrumento interposto, e esclarecimentos quanto ao levantamento do depósito.

Inconformada, a União Federal interpõe recurso de apelação (f. 1132/1159), argumentando que a formação de cooperativa visou exclusivamente a intermediação de mão-de-obra, sem a garantia dos mínimos direitos trabalhistas, concluindo não existir provas suficientes a comprovar a regularidade da cooperativa formada, requerendo, ao final, a improcedência do pedido exordial e subsistência da multa aplicada através do auto de infração.

Contra-razões foram oferecidas pela autora (f. 1162/1173), pelo desprovimento.

Determinada a remessa dos autos a este Egrégio Regional (f. 1177) pelo Desembargador Federal Antônio Ezequiel, para o julgamento do recurso interposto, em razão das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45, publicada no Diário Oficial da União no dia 31.12.2004, alterando, entre outros, o artigo 114 da Constituição Federal, que trata da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações

relativas às penalidades impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

No despacho de f. 1181, é determinada a distribuição do feito a uma das Varas do Trabalho de Uberaba para, após a devida autuação e cadastramento, com a aquisição do respectivo número único, serem remetidos a este Eg. Regional, para distribuição a uma das Turmas para análise do recurso interposto.

O douto Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra da i. Procuradora Júnia Soares Nader (f. 1187/1190), opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário da União, reformando-se a v. sentença proferida pela Justiça Federal, com o conseqüente restabelecimento do auto de infração lavrado pelo MTE - Ministério do Trabalho e Emprego.

É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável ao Direito Processual, o juízo de admissibilidade deve considerar a lei vigente à data da interposição do recurso sob exame.

No caso, o recurso (f. 1132/1159) encontra-se tempestivo, tendo sido interposto dentro do prazo para apelação, conforme disposto no CPC, art. 188 (30 dias), regra que regia o processo à época da interposição, em 16.10.2002, razão pela qual, também, a ausência de depósito recursal não torna deserto o recurso.

Assim, presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso, bem como das contra-razões, tempestivamente apresentadas.

Juízo de mérito

Ação anulatória - Multa - Auto de infração

Tratam os presentes autos de ação anulatória proposta pela empresa Sucocítrico Cutrale Ltda. contra a União Federal, requerendo a desconstituição de auto de infração e a conseqüente anulação do respectivo débito fiscal, ao argumento de que os trabalhadores que lhe prestam serviços na colheita de laranjas, relacionados no citado auto de infração, não são seus empregados, mas cooperados da cooperativa contratada para este serviço - Cooperativa de Trabalho dos Trabalhadores Rurais do Triângulo Mineiro Ltda. - COOTRIMI.

O MM. Juiz Federal *a quo* julgou procedentes os pedidos da inicial, fundamentando que os trabalhos relacionados à atividade-meio (colheita de laranja) não podem ser confundidas com os da atividade-fim (industrialização). Acrescentou, ainda, que o exercício do direito constitucional de contratação de mão-de-obra não pode ser objeto de prévia declaração judicial.

A ré, ora recorrente, busca a reforma da r. sentença, sustentando a irregularidade do contrato firmado com a cooperativa para prestação dos serviços de colheita de laranja.

Merece prosperar a insurgência recursal, *data venia* do entendimento da origem.

No caso, a matéria deve ser tratada à luz da realidade fática, pois só a indagação e a resposta à regularidade dos atos efetivamente praticados podem levar a uma conclusão satisfatória, notadamente porque, do ponto de vista da constituição da cooperativa como pessoa jurídica, não se vislumbra, em

princípio, vício formal capaz de evidenciar a irregularidade ou a fraude.

Registre-se que a criação de cooperativas tem sido incentivada em todo o mundo, tendo a Organização Internacional do Trabalho editado a Recomendação n. 127 nesse sentido, objetivando a “melhoria da situação econômica, social e cultural de pessoas com recursos e possibilidades limitadas, assim como para fomentar seu espírito de iniciativa”.

O Texto Consolidado, art. 442, parágrafo único, introduzido pela Lei n. 8.949/94, dispõe que não se forma vínculo de emprego entre a cooperativa de qualquer ramo de atividade e seu associado, que, nessa condição, é considerado como trabalhador autônomo, segundo o Decreto n. 2.172/97.

A propósito, acerca do tema, merece ser aqui destacado trecho do artigo doutrinário “Cooperativas de trabalho: um caso de fraude através da lei”, de autoria do ilustre jurista Márcio Túlio Viana, publicado na *Revista n. 55/56* deste Regional:

...quando a lei exclui da CLT os cooperados, refere-se apenas àqueles que realmente são cooperados, mantendo entre si relação societária. Em outras palavras: pessoas que não se vinculam ao tomador de serviços, nem à própria cooperativa, pelos laços da personalidade, da subordinação, da não-eventualidade e do salário. Assim, ao usar a expressão: qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, a lei não está afirmando: qualquer que seja o modo pelo qual o trabalho é executado. O que a lei quer é exatamente o que está nela

escrito, ou seja, que não importa o ramo da cooperativa. Mas é preciso que se trate realmente de cooperativa, não só no plano formal, mas especialmente no mundo real. Ou seja: que o contrato se execute na linha horizontal, como acontece em toda a sociedade, e não na linha vertical, como no contrato de trabalho. Em outras palavras, é preciso que haja obra em comum (*co-operari*) e não trabalho sob dependência do outro (*sub ordinare*).

Além disso, a Lei n. 5.764/71, em seu artigo 2º, estabelece como objetivo da cooperativa a defesa socioeconômica de seus associados, por meio da ajuda mútua, procurando libertá-los do intermediário trabalhista, mediante o trabalho autônomo em atividades agrícolas, industriais, comerciais e na prestação de serviços para empresas privadas e órgãos públicos.

Por outro lado, também é bom notar que - pela própria natureza das cooperativas - quase sempre estarão presentes os pressupostos da onerosidade, da pessoalidade e da continuidade. Por isso, a pedra de toque, mais do que nunca, será a subordinação. Sem ela, aplica-se o parágrafo susomencionado; com ela, o disposto no *caput* do referido artigo.

Pode-se afirmar, portanto, que a prestação de serviços por cooperados deve apresentar como elemento identificador e indispensável a autonomia, o que não se verifica no caso dos autos pela própria natureza do serviço para o qual foram contratados os trabalhadores, colhedores de laranja.

Nesse raciocínio, passa-se ao exame da matéria fática, ora posta a exame.

No caso *sub judice*, o contexto probatório não permite visualizar, *data venia*, a existência de cooperativa, embora regular sob o ponto de vista formal.

O contrato juntado à f. 110 revela, em sua cláusula primeira, que a recorrida contratou a Cooperativa de Trabalho dos Trabalhadores Rurais do Triângulo Mineiro - COOTRIMI para a prestação de serviços "transitórios de colheita de cítrus".

Os documentos de f. 946/947, 948 e 959 (Relatórios de Fiscalização), pertinentes à inspeção realizada na Fazenda Santa Rita, relatam os resultados observados pelo fiscal, tais como a ausência de noção de cooperativismo, recrutamento por terceiros (vulgo "gatos" ou "turmeiros"), descontentamento com a remuneração paga, entre outras alegações, fato ratificado à f. 954.

Acrescente-se que não se verifica nos autos a existência de participação ativa de quaisquer daqueles cooperados relacionados no rol de f. 42, da diretoria dela e das suas relações com terceiros.

Mais a mais, conforme ressaltado pelo *parquet*, a lavoura onde se executavam os serviços de colheita de laranja ocorriam no estabelecimento da própria recorrida, haja vista que a Fazenda Santa Rita é de propriedade desta, conforme documento de f. 110.

Além disso, com base no Contrato de Prestação de Serviço (f. 110), item 4.6 (f. 111), verifica-se, também, que todo o material necessário à realização das tarefas contratadas, bem como todos os meios preventivos de assepsia, em razão da possibilidade de incidência de pragas e doenças nos pomares (cancro cítrico e o "amarelinho"), seria fornecido pela autora, sendo "incondicionalmente" de propriedade da mesma (item 4.7, f. 111).

Chama, também, especial atenção, no contrato supramencionado, o trabalho a executar, o qual se confunde com a atividade-fim dos tomadores, considerando-se que a “cliente” declara que a atividade da propriedade - Fazenda Santa Rita - é rural, predominando a produção de citrúscos e a mesma, reafirme-se, pertence à recorrida.

Pode-se dizer, apesar de alegar ter como atividade a industrialização e comercialização do suco de laranja concentrado, que as funções exercidas pelos trabalhadores estavam relacionadas à atividade-fim da autora, exatamente como consta do seu objeto social.

Ademais, a subordinação fica evidente, principalmente, pela exclusividade exigida pela empresa, única beneficiária dos serviços prestados pelos obreiros.

Segundo Valentin Carrion, *in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*,

a fixação de um operário em um dos clientes, pela continuidade ou subordinação, e a perda da diversidade da clientela descaracterizam a cooperativa.¹

Com relação à onerosidade, não se pode olvidar de que a verba era repassada quinzenalmente pela tomadora dos serviços, pagadora indireta, o que se verifica na cláusula terceira do contrato de f. 110v.

Impõe-se salientar que, tendo havido a admissão dos serviços pela reclamada e, ainda, que esses se davam nas suas atividades finalísticas,

a ela incumbia o ônus de demonstrar fato impeditivo do reconhecimento do vínculo pretendido, já que a presunção, neste caso, é totalmente favorável à recorrente. E desse ônus não se desincumbiu, já que nenhuma prova produziu em relação a esse fato.

Ainda que assim não fosse, a prova trazida aos autos é uníssona no sentido de que havia pessoalidade no exercício das atividades, bem como subordinação e pagamento dos salários, requisitos ensejadores do vínculo pretendido.

Diante dos elementos fáticos existentes nos autos há clara afronta ao ordenamento jurídico, que tem como um dos princípios a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, integrados por um dos objetivos fundamentais da República de erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais (CF, art. 1º, incisos III e IV c/c art. 3º, inciso III), pois, concretamente, a atuação da pseudocooperativa (já chamadas “gatoperativas”, por alguns) vem promovendo evidente marginalização dos trabalhadores que a ela se associam, na medida em que os exclui dos mais elementares direitos laborais (CR, art. 7º, *caput* e incisos). Estes trabalhadores são postos a serviço, sob o manto de falsa prestação de trabalho autônomo, transferindo os benefícios de suas atividades, estas identificadas com os próprios fins, classificadas como atividade-meio ou atividade-fim da empresa em comento, mas, que, tornam-se trabalhadores de segunda categoria, em tese, ao desamparo da legislação laboral.

Assim, a livre iniciativa, também princípio fundamental, não chega ao extremo de suprimir a aplicação ou concretização dos demais princípios, este é o equilíbrio a ser preservado, não

¹ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 30. ed. Editora Saraiva, 2005, p. 442.

sendo o cooperativismo defendido pela ré, como nunca o foi, solução para o retraimento do mercado de trabalho ou os crescentes índices de desemprego nos últimos anos. Mesmo o § 2º do art. 174 da CR, que prevê o apoio e o incentivo ao cooperativismo, deve obedecer à orientação dos princípios fundamentais expressamente insculpidos na Lei Maior, não estando ali previsto que a intermediação de mão-de-obra poderá ser exercida sob a forma de associação cooperativa, traduzindo-se na supressão de direitos fundamentais de trabalhadores urbanos e rurais (CR, art. 7º, *caput* e incisos).

Considero, pois, que, diante do contexto fático-probatório produzido nos autos, não há como não se acolher, ao contrário da v. sentença de 1º grau, renovada vênua, a pretensão da recorrente, haja vista a demonstração de que o propósito da recorrida é a mera intermediação predatória de mão-de-obra, em prejuízo para os trabalhadores “cooperados”, que sequer possuíam noção da sua real situação perante a dita cooperativa.

Nem se diga, ao contrário do entendimento da recorrida, que os agentes fiscais não observaram o contrato de prestação de serviço firmado com a cooperativa COOTRIMI, como, também, não compareceram à referida cooperativa para certificarem-se da filiação dos cooperados, que sequer foram ouvidos. Aqui, com a devida vênua, transcrevo o entendimento da i. Procuradora que exarou o parecer ministerial, inclusive fazendo remissão à jurisprudência ali inserida, *verbis*:

Cumprido lembrar que no Direito do Trabalho prevalece a realidade fática em detrimento da forma e ao constatar que os trabalhadores encontrados na

propriedade da autora não se enquadravam nos requisitos do parágrafo único do art. 442 da CLT, correta a lavratura do auto de infração, *data venia*.

Ressalte-se que a simples presença de cooperados e a regular constituição da cooperativa não induzem a inexistência de vínculo empregatício, havendo necessidade da ausência dos pressupostos da relação de emprego entre os trabalhadores cooperados e o tomador de serviços, como revela a ementa do seguinte julgado:

COOPERATIVA. FRAUDE. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. SUBORDINAÇÃO DIRETA. A Constituição de 1988, ao incentivar o cooperativismo (art. 174, § 2º), não o fez de forma a excluir a proteção conferida ao trabalho, nos vários dispositivos que lhe são destinados (arts. 1º, IV, 6º, 170, *caput* e 193). É certo que o parágrafo único do art. 442 da CLT exclui a existência de vínculo empregatício entre o cooperado e a cooperativa. Contudo esta norma não escapa à disposição do art. 9º da CLT, ou seja, para que a contratação através de cooperativa seja válida é necessário que estejam presentes as características inerentes ao cooperativismo previstas no art. 4º da Lei 5.764/71, e ausente a conjugação dos pressupostos inerentes ao vínculo de emprego, previstos nos arts. 2º e 3º da CLT. Tudo isto em reverência ao princípio da primazia da realidade sobre a forma, cânone do Direito do Trabalho, que se

destina de forma precípua à proteção do hipossuficiente na relação. No caso dos autos, evidenciada a existência de subordinação e pessoalidade diretas à tomadora de serviços, tem-se por caracterizado o vínculo de emprego, tornando ilícita a terceirização. (Enunciado n. 331, III, do TST)

(AC TRT 3ª Reg. - 3ª T - RO 00811-2004-021-03-00-7, Rel. Juíza Maria Cristina Diniz Caixeta)

Assim, entendo que restou comprovada a prestação de serviço subordinado e remunerado nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho (art. 3º) sem o necessário registro (CLT, art. 41), bem como a fraude resultante do trabalho subordinado que se realiza por intermédio das cooperativas (CLT, art. 9º).

Dou provimento ao recurso, reformando a r. sentença proferida pela Justiça Federal, para julgar subsistente o débito fiscal da autora decorrente do auto de infração, invertendo-se o ônus de sucumbência.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário da reclamada. No mérito, dou provimento, reformando a r. sentença proferida pela Justiça Federal, para julgar subsistente o débito fiscal da autora decorrente do auto de infração lavrado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Segunda Turma, hoje

realizada, analisou o presente processo e, unanimemente, conheceu do recurso; por maioria de votos, vencido o Ex.^{mo} Juiz Revisor, deu-lhe provimento para, reformando a r. sentença proferida pela Justiça Federal, julgar subsistente o débito fiscal da autora decorrente do auto de infração lavrado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, invertidos os ônus de sucumbência.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2005.

ANEMAR PEREIRA AMARAL
Relator

TRT-00168-2005-094-03-00-2-RO
Publ. no "MG" de 06.08.2005

RECORRENTES: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e VIAÇÃO CISNE LTDA.
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMPETÊNCIA FUNCIONAL ORIGINÁRIA. A ação civil pública permite a obtenção de tutela específica para uma determinada coletividade de trabalhadores, enquanto que na ação declaratória de nulidade de cláusula convencional isso não é possível, tendo em vista a abrangência da provisão jurisdicional inerente a esse remédio processual, já que afeta tanto a totalidade da categoria profissional quanto da econômica representadas por seus respectivos órgãos sindicais. Na espécie vertente, objetivando o Ministério Público do Trabalho a

condenação da empregadora/ requerida na obrigação de fazer consistente em conceder o efetivo gozo do intervalo mínimo de uma hora para o repouso e alimentação dos empregados que laborem em jornadas superiores a seis horas diárias, consoante a regra do *caput* do art. 71 da CLT, a competência funcional originária é do juízo monocrático e não da Seção Especializada em Dissídios Coletivos, não se aplicando ao caso o disposto no art. 39 do Regimento Interno deste Regional.

RELATÓRIO

A Juíza Flávia Cristina Rossi Dutra, da Vara de Sabará, acolheu a exceção de incompetência funcional daquele juízo para julgar a presente ação civil pública que, a seu ver, visa provimento jurisdicional anulatório de cláusula coletiva que reduz o intervalo intrajornada mínimo previsto no art. 71 da CLT, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC.

Recorrem ambas as partes.

O requerente, Ministério Público do Trabalho, pugna pelo afastamento da incompetência funcional declarada pelo juízo singular e o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito da presente ação civil pública.

A requerida, Viação Cisne Ltda., de forma adesiva, requerendo que, sendo reconhecida a competência funcional do juízo recorrido para conciliar e julgar o feito, sejam os autos remetidos à origem para exame das demais preliminares invocadas na defesa pertinentes à exceção de incompetência absoluta em razão da matéria, inconstitucionalidade do

inciso III do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93, carência de ação por ilegitimidade ativa do Ministério Público e ausência dos pressupostos necessários para o ajuizamento de ação civil pública e prejudicial de inépcia da inicial, sob pena de supressão de instância.

Contra-razões às f. 410/414 e 439/442.

Dispensado o parecer da Procuradoria Regional do Trabalho, mormente por ser ele autor na presente ação civil pública.

VOTO

Conheço de ambos os recursos porque próprios, tempestivos e não sujeitos a preparo, examinando-os conjuntamente.

O Ministério Público do Trabalho postula, por meio desta ação civil pública, que a empregadora/requerida seja condenada na obrigação de fazer consistente em conceder o efetivo gozo do intervalo mínimo de 01 (uma) hora para repouso e alimentação, bem como pela prática de lesão aos direitos coletivos e difusos, pretendendo com o provimento jurisdicional impedir que a infração à ordem jurídica continue e volte a se repetir, impondo multa que seja suficiente para coibir essa prática, que somente incidirá, e será cobrada, se no futuro a lesão for reiterada.

Cabe, primeiramente, observar que o inciso III do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93 autoriza o Ministério Público do Trabalho a promover ação civil pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, objetivando a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, como no caso, não restando, pois, qualquer dúvida quanto à possibilidade de sua utilização no âmbito desta Justiça.

Ao ver do *parquet*, trata-se o caso dos autos de lesão a direitos difusos e coletivos, dado que a conduta praticada pela empregadora/requerida atinge a todos os seus atuais empregados e os que a ela ingressarem, em vista do reiterado descumprimento da legislação trabalhista (art. 71, *caput*, da CLT) e constitucional (inciso XXII do art. 7º da CF), além do próprio organismo social, em face da abrangência da lesão material perpetrada e a ofensa aos ditames de justiça social, enquadrando-se a hipótese na definição do CDC, art. 81, parágrafo único, incisos I e II, (causa de pedir à f. 11).

O juízo singular, em seus fundamentos às f. 374/377, teceu as seguintes razões de decidir:

[...]

A nosso sentir, há a incompetência absoluta deste Juízo monocrático para conhecer e julgar a presente ação, posto que, não obstante intitulada de Ação Civil Pública, em verdade, nada mais se traduz em ação anulatória de cláusula convencional, cuja competência, por força do disposto no artigo 39, do Regimento Interno deste Regional, seria atribuída à Seção Especializada em Dissídios Coletivos.

Nos termos do próprio Regimento Interno citado, tem-se que:

Art. 39. Compete à Seção Especializada em Dissídios Coletivos:

- I - conciliar e julgar os dissídios coletivos e estender ou rever as sentenças normativas;
- II - homologar as conciliações

celebradas nos dissídios coletivos de que trata o inciso anterior;

III - julgar:

[...]

- c) as ações anulatórias em matéria de sua competência;

Acresça-se que o artigo 25 do mesmo Regimento prevê expressamente que:

Art. 25. Compete ao Presidente praticar todos os atos necessários à execução dos serviços do Tribunal, na forma da Constituição da República, da lei e deste Regimento, cabendo-lhe, além de outras, as seguintes atribuições:

[...]

XXXII - conciliar e instruir a ação para declaração de nulidade de cláusula de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, observados os trâmites e os procedimentos da ação rescisória no que com ela não for incompatível, facultada a sua delegação na forma do inciso anterior; (grifamos)

Por certo, na seara trabalhista, o artigo 83, da Lei Complementar n. 75/93, atribui ao Ministério Público do Trabalho competência para:

[...]

III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;

IV - propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores; (grifamos)

Considerando que a lei “não contém palavras inúteis”, forçosamente se há que concluir que o objeto da Ação Civil Pública não é a “declaração de nulidade de cláusula convencional”, já que prevista ação própria para tanto.

Por certo, o Requerente não foi exposto quanto ao pedido de anulação de cláusula de Convenção Coletiva. Contudo, em última análise, pretende exatamente a desconsideração das reiteradas previsões de normas coletivas quanto à repectuação do intervalo intrajornada de forma a obter a aplicação do art. 71 da CLT. Fato é que o Requerente chega a citar a OJ 342 do TST (SBDI-I) à f. 09, de forma a arrimar sua pretensão. A referida Orientação Jurisprudencial trata exatamente de norma coletiva, senão vejamos:

OJ 342 - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de

higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), inenunciável à negociação coletiva.

[...]

De todo o exposto, forçoso evidenciar que a Ação Civil Pública detém natureza diversa da Ação Anulatória, sendo juridicamente impossível atribuir-se a competência a órgão de 1º grau, para apreciar pedido de anulação de cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho, quando este não detém a competência para apreciar ação coletiva, e, por via de extensão, para apreciar acordos ou convenções coletivas de trabalho.

Por conseguinte, resta evidenciado que a ação condenatória de que trata a ação civil pública tem natureza de dissídio plúrimo, cuja competência originária é mesmo das Varas de Trabalho; enquanto a ação anulatória de cláusula coletiva, qualquer que seja o teor desta, tem natureza coletiva, fugindo, portanto, da competência monocrática das Varas, visto que, para estas, a lei estabeleceu competência restrita a dissídios individuais, ainda que plúrimos, mas, não coletivos.

Donde podemos concluir que há incompatibilidade entre os pedidos deduzidos na ação civil pública e aqueles passíveis de figurarem na ação anulatória, por serem diversos o escopo e a competência originária para apreciá-los.

Registramos, de toda maneira, que, em que pese não

figurar pedido expresso de anulação de cláusula convencional, o que se extrai efetivamente do feito é que a Requerente pretende mesmo é, com a desconsideração das referidas cláusulas coletivas (aliás, que vêm sendo pactuadas ano a ano quase de forma idêntica), a anulação de cláusula prevista em instrumento coletivo (CCT), firmada pelos sindicatos das categorias - advindo de tal decisão as demais decisões correlatas.

Estabelecendo, pois, a lei procedimentos distintos para defesa de interesses coletivos, genericamente, e para declaração de nulidade de cláusula convencional, em especial, bem assim, em face de previsão expressa contida no Regimento Interno deste E. Tribunal, declaro a incompetência deste Juízo para apreciar a matéria suscitada.

Em face da adoção de procedimentos incompatíveis, com pedidos que estão afetos a órgãos de competências diferentes, bem assim, considerando que todos os pedidos dependem da declaração de nulidade da cláusula convencional atacada, deixa-se de remeter o processo ao Juízo competente, impondo-se extinguir o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por ausentes os pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

O Ministério Público, em suas razões recursais às f. 366/385, alegou:

[...]

O art. 83, incisos III e IV, da LC 75/93 trata das atribuições do Ministério Público do Trabalho, sendo legitimado tanto para intentar a ação civil pública, na defesa dos interesses coletivos como para propor ações de declaração de nulidade de cláusula de CCTs que viole direitos individuais indisponíveis do trabalhador.

No presente caso, o Recorrente não propôs ação pretendendo a anulação de cláusulas de instrumento, bem como não pretendeu retirar de toda a categoria, representada pelos sindicatos, o direito estatuído nas referidas cláusulas, até mesmo porque o pedido, se fosse julgado procedente, beneficiaria tão-somente os empregados, sejam atuais, sejam futuros da recorrida.

E mais, para que se alcance toda a categoria seria necessário que a ação fosse proposta, seja anulatória e/ou ação civil pública, em face das partes que firmaram o instrumento normativo, ou seja, os sindicatos.

Ainda, mesmo sendo proposta ação anulatória e/ou ação civil pública, para anulação de cláusula e condenação em obrigação de fazer (abster de inserir em novos instrumentos normativos cláusulas com o mesmo teor), ainda assim não teria o mesmo objeto que a presente ação.

Sendo certo que, independentemente do que consta no instrumento normativo e/ou sendo a cláusula anulada, a ação proposta em face dos

sindicatos não significaria que a Recorrida estaria cumprindo o determinado no art. 71 do Diploma Celetista.

Não merece prosperar a afirmativa do douto Juízo *a quo* de que o que se extrai efetivamente do feito é que a Requerente pretende mesmo é, com a desconsideração das referidas cláusulas coletivas (aliás, que vêm sendo pactuadas ano a ano quase de forma idêntica), ou seja, a anulação prevista em instrumento coletivo (CCT), firmada pelos sindicatos das categorias - advindo de tal decisão as demais decisões correlatas (377), em verdade o que pretende mesmo o Recorrente é o que expressamente foi requerido em sua peça inicial, ou seja:

A condenação da Ré na obrigação de fazer consistente em conceder o efetivo gozo do intervalo mínimo de 01 (uma) hora para o repouso e alimentação dos empregados que laborem em jornadas superiores a 6 (seis) horas diárias, nos termos do art. 71, *caput*, da CLT, sob pena de multa de R\$20.000,00 (vinte mil reais) devida a cada constatação.

A condenação da Ré na responsabilidade pela lesão aos direitos coletivos e difusos decorrentes da sua conduta ilícita, consistente no pagamento em dinheiro do valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), corrigido monetariamente até o efetivo recolhimento em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, como requerido. (f. 21)

Tendo em vista tais considerações, entendo que a razão está com o Ministério Público do Trabalho, pois não houve pedido de declaração de nulidade de cláusula convencional, pretensão que, se acolhida, afetaria tanto a integralidade da categoria profissional quanto da econômica representadas pelos órgãos sindicais subscritores dos instrumentos coletivos juntados às f. 241/329, hipótese em que seria cabível a ação de declaração de nulidade de cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho, cuja competência funcional originária para conciliar e julgar é da Seção Especializada em Dissídios Coletivos, consoante o disposto na alínea “c” do art. 39 do Regimento Interno deste Regional. O que se busca, efetivamente, na presente ação civil pública é a condenação da empregadora/requerida na obrigação de fazer relativa à concessão integral do intervalo intrajornada mínimo de uma hora previsto no *caput* do art. 71 da CLT aos empregados com o contrato de trabalho em vigor ou àqueles que vierem a ser contratados após o provimento jurisdicional, tutela que afetará apenas uma coletividade determinada de trabalhadores, projetando-se para o futuro na medida em que alcançar ulteriores contratações.

Logo, a ação civil pública permite a obtenção de tutela específica para uma determinada coletividade de trabalhadores, enquanto que na ação declaratória de nulidade de cláusula convencional isso não é possível tendo em vista a abrangência da tutela jurisdicional inerente a esse remédio processual, já que afeta tanto a totalidade da categoria profissional quanto a da econômica, intenção que não foi a do Ministério Público do Trabalho, como pormenorizadamente

exposto em suas razões recursais e se denota da exordial, não cabendo, na espécie, interpretação judicial que destoe do requerido, *data venia* do entendimento esposado pelo juízo recorrido.

Neste diapasão, peço *venia* para transcrever o acórdão citado pelo *parquet* nas suas razões recursais:

EMENTA: Recurso extraordinário. Trabalhista. Ação civil pública. 2. Acórdão que rejeitou embargos infringentes, assentando que ação civil pública trabalhista não é meio adequado para a defesa de interesses que não possuem natureza coletiva. 3. Alegação de ofensa ao disposto no art. 129, III, da Carta Magna. Postulação de comando sentencial que vedasse a exigência de jornada de trabalho superior a 6 horas diárias. 4. A Lei Complementar n. 75/93 conferiu ao Ministério Público do Trabalho legitimidade ativa, no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos, legitimidade ativa, no campo da defesa de interesses difusos e coletivos, no âmbito trabalhista. 5. Independentemente de a própria lei fixar o conceito de interesse coletivo, é conceito de Direito Constitucional, na medida em que a Carta Política dele faz uso para especificar as espécies de interesses que compete ao Ministério Público defender (CF, art. 129, III). 6. Recurso conhecido e provido para afastar a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho.

(Recurso extraordinário n. 213-015-0; Relator Ministro Néri da Silveira; Precedente citado: RE 163.231-SP (DJU de 29.06.2001);

recorrente: Ministério Público do Trabalho; recorridos: Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS e outros; julgamento proferido em 08.04.2002 e acórdão publicado no DJ de 24.05.2002)

Na referida decisão, o Ministro Relator transcreve o despacho de admissibilidade do recurso extraordinário, exarado pelo Presidente do TST, merecendo destaque o seguinte trecho, por amoldar-se com perfeição à hipótese dos autos:

Ora, para se perceber como na ação civil pública em apreço se defendiam interesses coletivos, basta verificar que não se postulou reparação do dano com relação ao passado, mas imposição de obrigação de fazer em relação ao futuro, dando-se à demanda caráter cominatório e não indenizatório individual! Assim, o enquadramento da hipótese concreta - ação pública postulando a imposição de obrigação de não fazer em relação a toda a categoria - como de interesse individual é distorcer a realidade de forma a não ter que enfrentar a questão concreta. Desde que os fatos estejam postos, por mais sibilina que seja a controvérsia, não pode o Poder Judiciário furtar-se a enfrentá-lo. Independentemente da própria lei fixar o conceito de interesse coletivo (fazendo-o, no caso, como expressamente o diz "para efeitos deste Código" - Lei 8.078/90, art. 81), ele é conceito de Direito Constitucional, na medida em que a Carta Política dele faz uso para especificar as espécies de interesses que

compete ao Ministério Público defender (CF, art. 129, III). Distorcer o conceito de interesse coletivo ou dar-lhe conceito distinto do que pretendeu a Constituição é violar a Carta Magna de forma direta. (destaques no original)

Noutro vértice, dispõe o art. 83 do CDC que “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”, desumindo dessa regra que não há qualquer limitação ou restrição quanto aos pedidos formulados em ação civil pública, conforme ensinamentos doutrinários citados pelo Ministério Público:

É correto dizer que nós já temos um processo civil capaz de permitir a tutela jurisdicional adequada dos conflitos próprios da sociedade de massa. O sistema brasileiro de tutela coletiva dos direitos é integrado, fundamentalmente, pela Lei n. 7.347/85 - a Lei da Ação Civil Pública - e pelo Código de Defesa do Consumidor. O artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor manda aplicar às ações ajuizadas com base no Código - as normas da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Processo Civil. Por outro lado, pelo artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública - introduzido pelo artigo 117 do Código de Defesa do Consumidor - são aplicáveis às ações nela fundadas as disposições processuais que estão no Código de Defesa do Consumidor. A Lei da Ação Civil

Pública e o Código de Defesa do Consumidor estão interligados, existindo uma ampla e perfeita interação entre os dois estatutos legais.

Atualmente é possível a tutela de qualquer direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. Muito embora o art. 1º, IV, da Lei da Ação Civil Pública, fale apenas em direitos difusos ou coletivos, é viável a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos que não digam respeito às hipóteses expressamente previstas na Lei de Ação Civil Pública.

Inicialmente a Lei da Ação Civil Pública regulava apenas as ações de responsabilidade civil, de obrigação de fazer e não fazer e as ações cautelares. Hoje, em vista do art. 83 do Código de Defesa do Consumidor - que consagra o direito à adequada tutela jurisdicional - são cabíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Podem ser propostas, assim, as ações declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental, executiva e cautelar. Nada obsta, portanto, uma ação coletiva que vise a desconstituir um contrato administrativo lesivo ao meio ambiente.

(In MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 54)

Para a propositura da ACP, a atividade do MP do Trabalho não está limitada “às questões trabalhistas, pois a

legitimação ampla e irrestrita do *Parquet*, na defesa dos direitos difusos e coletivos, decorre diretamente da CF 129 III.

(In NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado*, comentários à Lei de Ação Civil Pública, 1999, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 1130)

Observa-se, finalmente, que a menção à OJ 342 da SBDI-I do TST na inicial não tem o condão de, por si só, transmutar a natureza processual da ação intentada, servindo a citação apenas como apoio à tese de lesão de direito individual e indisponível de cada empregado da requerida, já que assente no âmbito do TST o entendimento de que a redução do intervalo para repouso e alimentação é prejudicial ao empregado, visto que afeta a higiene, saúde e segurança do trabalho, sendo tal matéria infensa à negociação coletiva, como deixa claro a referida orientação jurisprudencial. Quanto à alegação de defesa no sentido de que existe ajuste coletivo amparando o procedimento patronal, trata-se de questão incidental e como tal deve ser examinada, sendo certo que apesar de ao juízo monocrático ser vedada a declaração da nulidade de cláusula convencional, à vista da sua incompetência funcional para fazê-lo, a ele é permitido deixar de aplicar ajuste coletivo que traz prejuízo à saúde e segurança do empregado, tendo em vista a garantia constitucional inserta no inciso XXII do art. 7º.

Destarte, declara-se a competência funcional originária do Juízo de primeiro grau para conciliar e julgar os pedidos constantes da presente ação civil pública, devendo os autos retornar

à Vara de origem para exame das demais preliminares argüidas e do mérito, como requerido por ambos os recorrentes, restando prejudicado o exame do recurso adesivo.

Isto posto,

Conheço de ambos os recursos e dou provimento ao do Ministério Público do Trabalho para declarar a competência funcional originária do Juízo de primeiro grau para conciliar e julgar os pedidos constantes da presente ação civil pública, devendo os autos retornar à Vara de origem para exame das demais preliminares argüidas e do mérito, como entender de direito, restando prejudicado o exame do apelo adesivo.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Quinta Turma, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu de ambos os recursos; no mérito, sem divergência, deu provimento ao do Ministério Público do Trabalho para declarar a competência funcional originária do Juízo de primeiro grau para conciliar e julgar os pedidos constantes da presente ação civil pública, devendo os autos retornar à Vara de origem para exame das demais preliminares argüidas e do mérito, como entender de direito, restando prejudicado o exame do apelo adesivo.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2005.

JOSÉ MURILO DE MORAIS
Relator

TRT-00710-2004-087-03-00-8-RO
Publ. no "MG" de 26.11.2005

RECORRENTE: CERÂMICA SAFFRAN
 S/A

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO
 DO TRABALHO

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO MORAL COLETIVO - NÃO CONFIGURAÇÃO. Embora constatada a deficiência na observação, pela empresa, de normas de medicina, segurança e higiene do trabalho, não se pode extrair daí a existência de um sentimento coletivo de indignação, de desagrado e de vergonha capaz de ferir a "moral" da coletividade inserida nesse contexto, para efeito de indenização por dano moral coletivo. Para esse fim, o ilícito e seus efeitos devem ser de tal monta que a repulsa social seja imediata e extrapole aquela relativa ao descumprimento pelo agente transgressor de determinadas normas de conduta trabalhista.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 4ª Vara do Trabalho de Betim/MG, em que figuram, como recorrente, CERÂMICA SAFFRAN S/A e, como recorrido, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

RELATÓRIO

Ao de f. 4580/4581, que adoto e a este incorporo, acrescento que o Ex.^{mo} Juiz José Nilton Ferreira Pandelot, em exercício na 4ª Vara do Trabalho de

Betim/MG, pela sentença de f. 4580/4587, rejeitou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e a prejudicial de suspensão do processo e julgou procedentes, em parte, os pedidos deduzidos na ação civil pública, proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face da ré, para confirmar inteiramente a antecipação de tutela e condenar a ré a cumprir e manter em cumprimento as obrigações descritas nas alíneas de "a" a "o", do item 1 da petição inicial, salvo a alínea "n", que foi indeferida, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, em caso de descumprimento de cada obrigação descrita naqueles itens, cujo valor será revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85, conforme postulado no item 2 da inicial, e pagar a indenização postulada no item 3, para reparação do dano moral coletivo, mas no valor de R\$200.000,00, que será revertido também em favor do FAT, por força do mesmo dispositivo.

Embargos de declaração opostos pela reclamada às f. 4589/4591, julgados improcedentes (f. 4598/4599).

Às f. 4607/4654, a reclamada interpõe recurso ordinário. Argúi a carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido. Aponta a ocorrência de julgamento *extra petita*. Pede a reforma da sentença, com relação aos pedidos por ela acolhidos e, conseqüentemente, à multa diária, bem como à indenização por dano moral coletivo.

Junta comprovante de recolhimento das custas e do depósito recursal (f. 4656/4657).

O recurso ordinário veio acompanhado de vasta documentação (f. 4658/5105).

Contra-razões pelo Ministério Público do Trabalho (f. 5111/5139).

Argumenta que a ré incorre em litigação de má-fé, ao alegar a ocorrência de julgamento *extra petita*. Requer o desentranhamento dos documentos apresentados com a defesa. Pede o desprovemento do recurso.

À f. 5137, o MPT opinou pelo prosseguimento regular do feito. É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso. Não conheço, contudo, dos documentos de f. 4658/5105, a teor da Súmula n. 08 do C. TST, estando preclusa a oportunidade para a sua juntada.

Juízo de mérito

Da carência de ação - Impossibilidade jurídica do pedido

Argumenta a recorrente que tanto o pedido liminar quanto a pretensão de mérito, formulados pelo autor, são juridicamente impossíveis, por não encontrarem amparo no direito material positivo.

Sustenta que as obrigações de fazer a ela impostas já foram implementadas em seu estabelecimento fabril.

Ressalta que a ação que tramitava na 20ª Vara Federal de Belo Horizonte, processo n. 2004.38.00.006356-0, com o objetivo de declarar a ilegalidade dos autos de infração lavrados e que embasaram a presente ação civil pública, foi extinta, tendo a decisão transitado em julgado, haja vista a comprovação da realização das obrigações a ela impostas.

Sustenta que constitui violação ao princípio constitucional da livre iniciativa (artigo 170 da CR/88), intimamente vinculado aos princípios da igualdade e liberdade, o fato de outro ente assomar para si a deliberação dos atos do particular.

Aponta, ainda, a ocorrência de afronta ao inciso II do artigo 5º da CR/88, ao fundamento de que o autor não apontou as disposições legais, relativas às medidas de segurança, que conferem à empresa obrigatoriedade de serem por ela observadas e cumpridas.

Sem razão.

Não há dúvida de que, na hipótese em apreço, o Ministério Público atua na defesa de interesses coletivos, sendo, também, incontroverso que se discutem nos autos direitos sociais constitucionalmente garantidos, haja vista que a Magna Carta assegura o direito à saúde e à segurança do trabalho (art. 7º, XXII), representando a ação civil pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, um instrumento de proteção do ordenamento jurídico como um todo.

Da mesma forma, a tutela antecipatória concedida (f. 4489/4493) encontra amparo nos artigos 11 e 12 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) c/c artigos 273 e 461 do CPC.

Outrossim, com relação à ação que tramitava na 20ª Vara Federal de Belo Horizonte, processo n. 2004.38.00.006356-0, importa esclarecer que, em razão de acidente ocorrido no labor junto às “prensas”, com lesão da mão direita de trabalhador (f. 2528/2538), foi a empresa notificada para sanar as irregularidades (TN 39683 - f. 2505), tendo sido, ainda, lavrado termo de interdição das referidas máquinas (f. 2503). Tal providência ensejou a concessão de pedido liminar para suspender a exigibilidade do ato,

em face de ação cautelar preparatória proposta pela empresa (f. 2523/2525 e 2574/2587), em que pese a eficácia do respectivo auto ter sido restabelecida, em face de AI aviado pela AGU (f. 2791).

Nesse diapasão, ao contrário da tese da recorrente, tal fato não constitui óbice à proposição da presente ação civil pública, que visa, de forma mais ampla, à adoção de medidas de segurança, não se limitando à anulação de auto de infração que apurou, de forma específica, a utilização de forma incorreta das “prensas”, maquinários da empresa.

Lado outro, não há falar em violação ao princípio constitucional da livre iniciativa (artigo 170 da CR/88), bem como aos princípios da igualdade e liberdade e da reserva legal, sobretudo em se considerando que os mesmos não se podem contrapor aos direitos sociais indisponíveis referentes ao meio ambiente de trabalho, constitucionalmente assegurados (artigo 7º, XXII).

Nesse aspecto, assinala a doutrina:

Com efeito, assegura o art. 1º da Constituição Federal, como fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, entre outros. O art. 170 da mesma Lei Maior, que cuida da ordem econômica no sistema capitalista, diz que a livre iniciativa deve fundar-se na valorização do trabalho humano e ter por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado como princípio a defesa do meio ambiente, do que

se extrai que, em termos teóricos, a Carta Magna procurou compatibilizar a livre iniciativa para o desenvolvimento econômico com o respeito à dignidade humana no trabalho, o que significa dizer que o constituinte norteou-se no princípio do desenvolvimento sustentado. Em outras palavras, o constituinte de 1988 assegurou e incentivou a livre iniciativa econômica, desde que respeitados os princípios que norteiam a dignidade da pessoa humana, no caso, o respeito ao meio ambiente do trabalho como novo direito da personalidade. (MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*, 2. ed. São Paulo: LTr, 2004)

Por fim, as discussões abrangendo o cumprimento das obrigações de fazer, impostas à empresa, exigem a aferição de mérito, emergindo, sem dúvida, a possibilidade jurídica do pedido, já que nada há, no ordenamento jurídico, a vedar o exercício do direito de ação. Pelo contrário, a legislação prevê, em abstrato, o direito pretendido.

Presentes, pois, as condições da ação, sobretudo a possibilidade jurídica do pedido, rejeito a argüição em apreço.

Da realidade dos fatos

Sob o título epigrafado, em longa exposição, a recorrente aponta que sempre cumpriu com suas obrigações legais, sobretudo com aquelas relacionadas à implantação das normas de segurança do trabalho, ditadas pela atuação da DRT.

Menciona que a diligência fiscal,

ocorrida em 05.09.2000, nada comprova, tendo implementado todas as medidas de segurança constantes do respectivo termo de notificação. Argumenta que os fiscais da DRT somente voltaram ao seu parque fabril três anos após, ou seja, em dezembro de 2003, quando ocorreu um acidente com empregado, não sendo esse fato atribuído ao funcionamento das "prensas".

Aponta que, desde o ano de 1988 até 2003, a DRT realizou apenas 06 inspeções em suas dependências, colocando em dúvida, assim, se a ocorrência de negligência e imprudência seria mesmo da empresa requerida.

Argumenta que não existe qualquer contexto fático que caracterize o histórico de acidentes do trabalho narrados na exordial, sobretudo em se considerando o relato de ocorrência de apenas 04 infortúnios, nos anos de 1988, 1992, 1993 e 2003.

Aduz que, em momento algum, omitiu-se na regularização de sua conduta com relação ao cumprimento das normas de saúde e segurança, tendo ocorrido grandes desajustes e arbitrariedades na atuação dos fiscais, prejudicando-a sobremaneira.

Sustenta que os auditores, responsáveis pelo relatório de vistoria, elaborado em janeiro de 2004, não possuem formação em Engenharia do Trabalho, mas, tão-somente, em Medicina do Trabalho, tendo determinado a adoção de medidas extremamente gravosas para a empresa, sem a existência de qualquer laudo pericial competente, bem como sem apresentação de qualquer ordem de serviço, na forma da IN 47/3003 do MTb.

Menciona ainda que, naquela oportunidade, houve inobservância pelos fiscais do trabalho do caráter

pedagógico, bem como do critério da dupla visita (NR-28 da Portaria n. 3.214/78 do MTb).

Assinala que o Termo de Ajustamento de Conduta, proposto pelo MTb, não foi por ela assinado, sobretudo pelo fato de já se encontrarem viabilizadas todas as normas de medicina e segurança do trabalho.

Como se vê, a reclamada, através desses argumentos, sustenta a invalidade dos atos jurídicos administrativos, e que serviram de fundamento para a presente ação, o que não pode ser acolhido.

Nesse sentido, fazendo uma breve análise dos fatos constantes dos autos, verifica-se que, a partir de denúncia ofertada pelo procurador do trabalho, em face de reclamação trabalhista (RO-07385/99 - f. 39), onde foi apurada, através de perícia, a presença de ambiente insalubre/periculoso, na empresa reclamada, foi instaurada representação contra a ora recorrente, por indícios de lesão a direitos sociais constitucionalmente garantidos, consubstanciados na inobservância da proteção integral do meio ambiente de trabalho - f. 76.

Referida representação foi convalidada em procedimento prévio investigatório (f. 77/82). Nessa ocasião, foi a reclamada intimada a fazer prova contrária ao teor da denúncia, bem como ao respeito às normas de segurança e medicina do trabalho (f. 83/84).

Com o fito de coletar maiores elementos para comprovação do ilícito denunciado, foi expedido ofício à Subdelegacia do Trabalho de Betim, solicitando fiscalização da empresa (f. 85).

Às f. 1927/1928, a DRT informou que, em resposta àquela determinação, foram realizadas ações fiscais na

empresa, nos dias 23.04 e 10.09.1999, tendo concluído pela necessidade de novas ações fiscais para verificação da fase de implantação das medidas de segurança pertinentes.

Lado outro, em face dos documentos apresentados pela empresa, com vista a comprovar o cumprimento do objeto da denúncia (f. 88/1925), o MPT, através de relatório elaborado por engenheira de segurança do trabalho (f. 1932/1936), sugeriu, na mesma linha da DRT, apresentação da reavaliação do programa PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), apontando, ainda, a necessidade de solução de algumas pendências relacionadas ao ambiente de trabalho da empresa.

Nesse aspecto, a Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região novamente solicitou à empresa o fornecimento de outros documentos (f. 1938/1940), o que foi cumprido às f. 1941/2049.

Remetidos os autos para a i. perita, engenheira do MPT (f. 2100), foi apurada a permanência de mais pendências, relativas à segurança do trabalho.

Destarte, considerando as sugestões da i. perita, o MPT intimou a empresa para, novamente, apresentar as provas mencionadas (f. 2105/2107), tendo sido por ela anexados novos documentos (f. 2115/2362 e 2364/2431 e 2363).

Nessa oportunidade, a DRT foi também oficiada, em 25.07.2000 (f. 2107), para que a empresa fosse novamente fiscalizada.

Nesse diapasão, às f. 2432/2434, em 05.09.2000, a DRT, através dos termos de notificação de n. 41884, 47169 e 47632, e com base no relatório de vistoria juntado às f. 2477/2485, determinou à empresa reclamada,

estabelecendo prazos, o cumprimento de exigências relativas à segurança e medicina do trabalho.

Com fundamento na inspeção fiscal realizada na DRT, em setembro de 2000, e, ainda, considerando os documentos apresentados pela empresa, bem como as diversas solicitações da investigada de concessões de prazos extensos para sanar as irregularidades apontadas nos termos de notificações (doc. de f. 2438), a engenheira de segurança do trabalho do MPT (f. 2435/2436) sugeriu a elaboração de um Termo de Ajuste de Conduta (minuta de f. 2491/2492), cujas cláusulas foram elaboradas a partir de opinião conjunta (DRT e MPT), conforme informação da i. perita (f. 2477), o que foi acatado pela procuradora do trabalho (f. 2476v).

Às f. 2489/2490, visando ultimar as investigações, determinou a procuradora do trabalho a expedição de ofício à SDT de Betim, solicitando o envio do histórico de fiscalizações implementadas na investigada, desde 2001, assim como relatórios fiscais, notificações, autos de infração, porventura lavrados, nos anos de 2002 e 2003. Em caso negativo, solicitou-se nova fiscalização.

Atendendo à referida solicitação, às f. 2493 e seguintes, foram apresentados laudos de vitorias da DRT, realizados em 2004, em razão de acidente ocorrido em prensa, com lesão da mão direita de trabalhador (f. 2528/2538), tendo sido apurada a ausência de proteção adequada nas zonas de prensagem, desde setembro de 2000 (f. 2499-TN 47362 e relatórios de f. 2479 e 2453/2454, este último elaborado pela própria empresa).

Nessa ocasião, foi a empresa notificada para sanar as irregularidades (TN 39683 - f. 2505), tendo sido, ainda,

lavrado termo de interdição das referidas máquinas (f. 2503), providência essa que ensejou, inclusive, a concessão de pedido liminar para suspender a exigibilidade do ato, em face de ação cautelar preparatória interposta pela empresa (f. 2523/2525 e 2574/2587).

Da mesma forma, à f. 2543, a DRT apresentou resumo das vistorias por ela realizadas na reclamada, desde 1988.

Com o escopo de manter aquela interdição, cuja eficácia do respectivo auto, inclusive, foi restabelecida, em face de AI aviado pela AGU (f. 2791), o MPT propôs à ré, então inquirida no inquérito civil público, a celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (f. 2613/2617), cuja audiência foi marcada para 05.04.2004, contemplando sanar as irregularidades verificadas nas diversas ações fiscais empreendidas em seu estabelecimento (f. 2612).

A empresa, por seu turno, recusou-se a firmar o TAC (f. 2620), sendo que, em virtude da juntada, em audiência, de documentos tendentes a comprovar a regularização de pendências (f. 2622/2674 e 2676/2788), foi a ela concedido o prazo de 20 dias para apresentação de contraproposta ao TAC oferecido. Nessa oportunidade, foi ainda determinada a expedição de ofício à Subdelegacia do Trabalho de Betim, para verificar o cumprimento das normas de medicina e segurança (f. 2621 e 2675).

Todavia, o relatório de vistoria de f. 2792/2794 comprova que, em 02.06.2004, auditores-fiscais do trabalho (dois engenheiros de segurança e um médico do trabalho) compareceram à empresa e constataram a subsistência de várias irregularidades, inclusive o risco acentuado nas prensas.

Feitos esses relatos, não se verificou nos autos qualquer irregularidade na atuação e vistorias realizadas pelos fiscais da DRT, sobretudo naqueles termos de notificação lavrados em 05.09.2000 (f. 2432/2434), que, com fundamento no relatório de vistoria (f. 2477/2485), estabeleceram prazos para a reclamada cumprir com as exigências relativas à segurança e medicina do trabalho.

Outrossim, o fato de terem sido realizadas apenas 06 inspeções no parque fabril da empresa, desde o ano de 1988 até o ano de 2003, não compromete a atuação da DRT, sendo da empresa o dever legal de promover avaliações periódicas das suas condições de segurança, medicina e saúde, visando à melhoria das condições de trabalho dos seus empregados.

Da mesma forma, o histórico das inspeções realizadas pela DRT, sinalizando a ocorrência de três acidentes na empresa, nos anos de 1988, 1992, 1993 e, ainda, dois casos de doenças profissionais, apuradas em 1999, ao contrário da tese da recorrente, não podem ser desconsiderados para fins de caracterização de um histórico de acidentes do trabalho na empresa, uma vez que poderiam ter sido evitados, caso a reclamada não tivesse negligenciado com a adoção de medidas de proteção, as quais tem o dever de cumprir.

Lado outro, o laudo técnico realizado na 8ª Delegacia de Betim (f. 3184), referente a acidente do trabalho nas dependências da empresa, não tem o condão de invalidar aquele apresentado pela DRT (f. 2503), datado de 14.01.2004, bem como o relatório de vistoria de f. 2814, mesmo porque aquele visava à apuração de fatos de interesse criminalístico e não de

adoção de medidas de segurança do trabalho.

Doutro tanto, não restaram provadas nos autos as alegações recursais de que os auditores-fiscais, Sr^a Valéria e Sr. Ricardo, responsáveis pela elaboração do laudo apresentado pela DRT (f. 2503), datado de 14.01.2004, tenham adotado conduta profissional com abuso de poder, ilegalidade e arbitrariedade, em que pese o ato de interdição das máquinas “prensas” ter sido objeto de cassação em face de liminar.

Assinale-se, quanto a esse aspecto, que, como alhures registrado, o relatório de vistoria de f. 2792/2794, posteriormente realizado, datado de 02.06.2004, constatou a subsistência de várias irregularidades, inclusive o risco acentuado nas prensas, tendo sido elaborado após inúmeras outras vistorias e concessão de prazos para sanar pendências, não tendo ocorrido qualquer afronta aos critérios pedagógicos e da dupla visita.

Pontue-se, ainda, que a CLT não faz qualquer distinção quanto à formação profissional do auditor-fiscal (artigo 160), sendo, portanto, irrelevante o fato de o relatório de vistoria, datado de janeiro de 2004, ter sido elaborado por médicos do trabalho, o que não implica adoção de medidas extremamente gravosas para a empresa.

Por fim, não se pode olvidar do fato de que a elaboração de um Termo de Ajuste de Conduta teve como uma das premissas as solicitações da própria reclamada de que fossem a ela concedidos prazos para sanar as irregularidades apontadas nos diversos termos de notificações (doc. de f. 2438), o que justifica o ajuizamento da ação civil pública.

Nada a prover.

Dos pedidos acolhidos na sentença - Prensas - Dispositivos mecânicos e eletrônicos de proteção - Plano de manutenção das prensas - Enclausuramento de correias - Treinamento - Ruído industrial - Extintores portáteis - Guarda-corpo - Instalações sanitárias

Registre-se, inicialmente, que, como alhures já apreciado, inexistem os vícios e máculas apontados pela recorrente, no procedimento investigatório, restando, portanto, superados os argumentos da empresa, quanto a esse aspecto, ora renovados.

Lado outro, encerrado o inquérito civil público, foram determinadas, pela procuradora do trabalho, providências para distribuição da ação civil pública (f. 2807/2809).

Às f. 2940/2959, requereu a empresa o indeferimento de liminar pretendida pelo autor, em sede de ação civil pública, tendo, ainda, apresentado defesa (f. 3037/3089), impugnada pelo MPT (f. 4497/4518).

Contudo, em face da decisão de f. 4489/4493, datada de 22.07.2004, foi acolhido o pedido de antecipação de tutela, para determinar que a empresa cumprisse com as obrigações de fazer, descritas às f. 4491/4493, no prazo de 30 dias, sob pena de multa de R\$500,00 ao dia, na hipótese de recusa quanto ao seu cumprimento.

Nesse aspecto, foi determinado à empresa-reclamada, como medida antecipatória (conforme pedido inicial de letras “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, “i” e “o” - f. 34/35) que:

- I. Instale, nas prensas e nas máquinas com acionamento repetitivo, dispositivos eficazes de proteção, de forma a eliminar o risco de

- acidente aos operadores no momento do acionamento ou quando em movimento, de acordo com as seguintes especificações: os dispositivos devem ser capazes de impedir acesso involuntário de partes do corpo dos operadores na zona de operação do equipamento e na área de prensagem e/ou interromper imediatamente o movimento do equipamento quando houver tal acesso, devendo funcionar com total eficiência, independentemente da ação ou comportamento humano, e que estejam em conformidade com as exigências de todas as disposições legais ou regulamentares sobre o assunto, inclusive, todas as normas técnicas vigentes pela ABNT;
- II. Instale, em todos os acessos que levam a uma área de risco nas prensas, grades ou outros dispositivos mecânicos de proteção, aparelhos eletrônicos - específicos para esta aplicação - com circuito duplo, canal e possibilidade de autoteste, devendo a empresa valer-se, entre outros, dos seguintes recursos tecnológicos: ferramenta fechada; enclausuramento da zona de prensagem através de grade acoplada a dispositivo eletromecânico de segurança que, quando removida, impeça o funcionamento da máquina, sem possibilidade de ingresso da mão humana; cortina de luz, categoria IV, com autoteste; válvula de segurança com fluxo cruzado e categoria IV e relé de segurança, categoria IV; comando bimanual com simultaneidade e autoteste que garanta a vida útil do comando; plano de manutenção, fixando no corpo da máquina a respectiva ficha de inspeção;
- III. Implemente plano de manutenção de cada prensa e/ou equipamento similar que deverá prever a realização de manutenções corretivas e preventivas, registradas em livro próprio, em fichas e/ou registro informatizado, com relato da data da realização e do serviço realizado, as peças reparadas ou substituídas e o responsável pela execução;
- IV. Proceda ao enclausuramento das correias de transmissão de força dentro de sua estrutura ou mantenha tais correias isoladas por anteparos adequados, conforme item 12.3.2 da NR-12;
- V. Ministre treinamento admissional e periódico aos trabalhadores que operam ou auxiliam nas prensas, por profissional habilitado, treinamento este versando sobre a forma de operação das mesmas, os riscos e procedimentos de segurança, especialmente

quanto a anormalidades no funcionamento das prensas, sendo que, a cada treinamento, a reclamada deve registrar a data e o tipo de treinamento, com a colheita da assinatura dos presentes;

- VI. Adote medidas de controle eficazes, de ordem coletiva, para a minimização do ruído industrial, especialmente o ruído de impacto gerado nas prensas, de forma que o risco de exposição seja reduzido para abaixo dos níveis de ação aferidos, conforme o item 9.3.6.2, alínea “b” da NR-9;
- VII. Disponibilize extintores portáteis adequados ao combate do fogo em seu início, de acordo com o item 23.12.1 da NR-23 da Portaria 3.214/78;
- VIII. Instale guarda-corpo de proteção contra quedas nos andares acima do solo não vedados por paredes.

Às f. 4555/4559, foi apresentado relatório de vistoria realizada na empresa, em 08.10.2004. Nesse aspecto, o MPT (f. 4574), à vista desse documento, registrou que

de acordo com o relatório de vistoria elaborado pelos auditores do Ministério do Trabalho e Emprego, a ré cumpriu, de forma satisfatória, as obrigações impostas, empreendendo melhorias em seu parque fabril para a garantia da higidez física dos seus empregados.

Contudo as medidas de ordem prática implementadas

pela ré carecem de monitoramento futuro, porquanto podem ser, mesmo que ao arrepio da lei, subtraídas ou não repetidas periodicamente, como as obrigações previstas nos itens I, II, IV e VIII.

Algumas obrigações, como aquelas insertas nos itens III, V, VI e VII da decisão liminar, são de cumprimento continuado, revelando prestações periódicas que não se exaurem com o adimplemento presente.

Sendo a tutela liminar de corte satisfativo mero conteúdo antecipado da sentença definitiva, postula o Autor, por corolário processual, a conversão da mesma em tutela definitiva, sob pena de incursão da Ré na hipótese final do inciso III do art. 588 do CPC, provendo os pedidos de letras “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, “i” e “o” do pleito definitivo.

De outra feita, as obrigações postuladas nos itens “g”, “h”, “l”, “m” e “n” do item 1 e a reparação pecuniária do item 3 do pedido definitivo não foram ainda analisadas.

À f. 4576, as partes declararam não haver mais provas a produzir encerrando-se a instrução processual.

Ao contrário da tese da reclamada (f. 4626), o relatório de vistoria, apresentado às f. 4556/4559, não conduz à perda de objeto da presente ação civil pública, mesmo porque aquele se refere apenas àquelas obrigações constantes da tutela antecipatória concedida (f. 4491/4492).

Outrossim, ainda que cumpridas algumas das obrigações impostas à empresa (conforme pedido inicial de

letras “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, “i” e “o” - f. 34/35), como apontado pelo MPT, as mesmas carecem de monitoramento futuro, porquanto podem ser, mesmo que ao arrepio da lei, subtraídas ou não repetidas periodicamente (itens I, II, IV e VIII - f. 4491/4493), sendo que, com relação às obrigações estabelecidas nos itens III, V, VI e VII, são de cumprimento continuado, revelando prestações periódicas que não se exaurem com o adimplemento presente.

Portanto, correta a decisão *a qua* que determinou a conversão das mesmas em tutela definitiva, provendo os pedidos de letras “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, “i” e “o” do pleito definitivo, mantendo, ainda, a multa diária de R\$1.000,00 (hum mil reais), em favor do FAT, por item descumprido.

Nego provimento.

PCA - Programa de Controle Auditivo - Ergonomia do Trabalho - Equipamentos de Proteção Individual - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional

Quanto às demais obrigações (“g”, “h”, “l”, “m” do item 1 da inicial), o MPT assim pleiteou:

Letra g - Elaborar e implementar o PCA - Programa de Controle Auditivo, obedecendo a OS 608/INSS, devendo conter, no mínimo, as informações e aspectos seguintes:

g.1. demonstração da monitorização do risco - ruído - para todas as funções/postos de trabalho da área de produção, manutenção e outras áreas cujo ruído esteja acima do nível de ação;

g.2. monitorização deverá ser atualizada e realizada com o

equipamento “audiódosímetro”, considerando a dose para 8h de trabalho;

g.3. manutenção dos histogramas das dosimetrias arquivados junto ao PPRA;

g.4. demonstração da escolha do EPI para uso nos locais ruidosos (considerar grau de atenuação do equipamento - NIOSH, adequação à função, conforto), realizada por médico/fonoaudiólogo;

g.5. demonstração do estudo do ruído por frequências - banda de oitava - de modo a determinar se os níveis de pressão sonora presentes estão interferindo na comunicação e a percepção audível de sinais de alerta;

g.6. proposição de medidas coletivas de engenharia e administrativas que atenuem o risco, que deverão estar incluídas no cronograma de ações do PPRA, contendo as datas de implementação;

g.7. identificação do grupo de trabalhadores que participará do Programa;

g.8. monitorização audiométrica;

g.9. exames audiométricos de referência e seqüenciais conforme consta da Norma Regulamentar - NR-7, contendo as respectivas análises do responsável;

g.10. realização de treinamentos e palestras, visando à educação e motivação dos trabalhadores a participar do Programa, medida que deverá constar do cronograma do PPRA.

Letra h - Elaborar análise ergonômica do trabalho que

deverá observar, no mínimo, os seguintes aspectos: informar todas as funções/atividades exercidas na empresa; conter proposição de medidas que atenuem as sobrecargas consideradas, sob forma de cronograma, incluindo as datas para sua implementação; considerar, principalmente, os aspectos referentes a organização do trabalho, abrangendo, inclusive, trabalho prescrito e real, normas de produção, exigência de tempo, modo operatório, conteúdo das tarefas, ritmo de trabalho, repetitividade, trabalho em pé, horas extras, produtividade, previsão de pausas, rodízios, turnos, incidência de queixas dos trabalhadores em relação ao acometimento de regiões corporais, satisfação no trabalho e clima organizacional; deverá ser elaborado por profissional especialista da área ergonômica;

Letra l - Fornecer gratuitamente e exigir o uso dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, especialmente a máscara respiratória purificadora de ar em trabalhos rotineiros na área de preparação de massas, de acordo com o PPR - Programa de Proteção Respiratória;

Letra m - Adequar o PCMSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional ao disposto na NR-7, de forma a contemplar, no mínimo, os seguintes itens: relatório médico anual com detalhamento por setor, identificando os exames realizados, sua natureza (admissional, periódico,

demissional, mudança de função, retorno ao trabalho) dos exames realizados e o tipo (clínico ou complementar), o número de exames alterados, relação ou não da alteração com o trabalho, a conduta médica adotada no caso de alterações nos exames relacionados ao trabalho, devendo ainda realizar análise por escrito dos dados apresentados no relatório anual; número de exames periódicos realizados e número de empregados expostos aos riscos no ano; número de exames admissionais, demissionais e de retorno ao trabalho; número de exames anormais dos trabalhadores expostos ao ruído, indicando as condutas adotadas; relacionar as CATs emitidas em decorrência de PAIR - Perda Auditiva Induzida por Ruído - e quantos empregados estão afastados pelo INSS; submeter os empregados expostos a aerodispersóides à espirometria e RX do tórax, conforme preconiza a NR-7.

No que tange ao PCA (Programa de Controle Auditivo), em que pese a empresa ter adotado medidas de controles eficazes, de ordem coletiva, para minimização do ruído industrial (pedido de letra "f" acima analisado), consta, no relatório de vistoria (f. 4558), quanto à implementação respectiva, que a empresa vem realizando estudos, tendo sido criada uma comissão para avaliação do programa e elaborado um cronograma de implantação de medidas.

Tais fatos justificam o deferimento do pedido de letra "g", uma vez que a aludida pretensão refere-se,

exatamente, à fase de implementação do referido programa.

Quanto à análise ergonômica do trabalho, o relatório de vistoria de f. 2792/2794 comprova que, em 02.06.2004, os auditores-fiscais do trabalho constataram a subsistência de várias irregularidades na empresa, dentre elas, a ausência de análise ergonômica do trabalho, conforme disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho, em que pese ter sido anteriormente notificada, em 21.01.2004, com prazo de 60 dias, já vencido (auto de infração 010380027).

Ora, o fato de a reclamada ter contratado, em julho de 2004 (f. 4477/4480), empresa para tanto qualificada na implementação dessa medida não prova que as medidas previstas na NR-17 tenham sido efetivamente cumpridas, sendo irreparável a sentença também quanto a esse aspecto.

Com relação aos equipamentos de proteção individual, ao exame dos autos, verifica-se que, desde junho de 2000, após análise de documentos fornecidos pela empresa (f. 1941/2049), a i. perita, engenheira de segurança do trabalho do MPT (f. 2100), apurou que os critérios técnicos de sua escolha, apresentados pela empresa, foram considerados insuficientes, de acordo com aqueles recomendados nas Instruções Normativas do MTE.

Destarte, considerando que as medidas de caráter coletivo não estavam sendo eficazes, foi sugerido pela *expert*, de acordo com o item 9.3.5.5 da NR-9: a especificação do EPI recomendado por posto de trabalho/atividade/função, de acordo com os riscos ambientais existentes, demonstrando sua eficácia quanto ao controle de exposição, considerando, ainda, os fatores de proteção atribuídos

e requeridos, critérios utilizados para conforto e adaptação do empregado ao uso, EPI com filtro combinado; comprovação de programa de treinamento dos trabalhadores quanto à correta utilização e orientação sobre as limitações de proteção que o EPI oferece; normas ou procedimentos estabelecidos pela empresa para promover o fornecimento, o uso, a guarda, a higienização, a conservação, a manutenção e a reposição do EPI, visando garantir as condições de proteção originalmente estabelecidas (f. 2101/2103). (grifo meu)

Às f. 2489/2490, em janeiro de 2004, visando ultimar as investigações, a procuradora do trabalho solicitou à SDT o envio do histórico de fiscalização na investigada desde 2001, assim como relatórios fiscais, notificações, autos de infração, porventura lavrados, nos anos de 2002 e 2003. Em caso negativo, solicitou-se nova fiscalização.

Nesse sentido, às f. 2493 e seguintes, foram apresentados laudos de vistorias da DRT, realizados em janeiro de 2004, tendo sido, naquela ocasião, constatada irregularidade quanto ao fornecimento adequado dos EPIs (NR-6), onde ficou ainda registrado, inclusive, que nenhum trabalhador utilizava protetor respiratório (relatório de f. 2494/2497), o que gerou a lavratura do termo de notificação n. 56949 (f. 2501).

O MPT propôs à ré, então inquirida no inquérito civil público, a celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (f. 2613/2617), cuja audiência foi marcada para 05.04.2004, contemplando sanar as irregularidades verificadas nas diversas ações fiscais empreendidas em seu estabelecimento (f. 2612), dentre elas, o fornecimento e exigência do uso do EPI (f. 2615- cláusula 10ª).

A empresa, por seu turno, recusou-se a firmar o TAC (f. 2620), sendo que, em virtude da apresentação, em audiência, de documentos tendentes a comprovar a regularização de pendências (f. 2622/2674 e 2676/2788), foi a ela concedido o prazo de 20 dias para apresentação de contraproposta ao TAC oferecido. Nessa oportunidade, foi ainda determinada a expedição de ofício à Subdelegacia do Trabalho de Betim, para verificar o cumprimento das normas de medicina e segurança (f. 2621 e 2675).

Todavia, o relatório de vistoria de f. 2792/2794, datado de 02.06.2004, comprova a subsistência de várias irregularidades na empresa, inclusive quanto ao uso de EPI, sobretudo da máscara respiratória purificadora de ar em trabalhos rotineiros na área de preparação de massas, apesar de o PPR fazer a sua previsão (auto de infração 010380019).

Assim, deve prevalecer a condenação a *qua* também quanto a esse aspecto.

Quanto ao PCMSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (NR-7), a prova nos autos é no sentido de que, desde julho de 1999 (f. 83/84), foi a ré intimada a fazer prova em contrário do teor da denúncia, bem como do respeito às normas de segurança e medicina do trabalho, dentre outras, a elaboração, avaliação e implementação do PCMSO (Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional - NR-7).

Nessa ocasião, após fiscalização realizada na empresa, nos dias 23.04 e 10.09.1999, pela Subdelegacia do Trabalho de Betim (f. 1927/1928), foi concluída a necessidade de novas ações fiscais para verificação da fase de implantação das medidas de segurança pertinentes, com relação ao

PCMSO (Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional - NR-7).

Novamente, em 25.07.2000 (f. 2107), foi a DRT intimada para efetuar fiscalização na reclamada, sobretudo com relação à NR-7.

Nesse diapasão, às f. 2432/2434, em 05.09.2000, a DRT, através do termo de notificação de n. 41884, e com base no relatório de vistoria juntado às f. 2477/2485, determinou à empresa reclamada, estabelecendo prazo de 15 dias, providenciar para que o PCMSO fosse planejado e implantado, com base nos riscos específicos existentes à saúde dos trabalhadores, em cada atividade, reformulando o documento que fora elaborado e coordenado pelo médico de trabalho da empresa, Dr. José Francisco Cuellar Erazo, citado pela ora recorrente.

Nesse sentido, o documento de f. 2438, datado de outubro de 2000, revela que, por solicitação da própria investigada, foram-lhe concedidos mais 30 dias de prazo para sanar a irregularidade apontada naquele termo de notificação, o que motivou, inclusive, a elaboração do já citado Termo de Ajuste de Conduta (minuta de f. 2491/2492), cujas cláusulas estabeleceram, dentre outras, "adequar o PCMSO a todas as situações previstas na NR-7 - cláusula 6ª - f. 2492".

Contudo, o relatório de vistoria, elaborado pela DRT, em janeiro de 2004 (f. 2494), constatou a permanência de irregularidades no PCMSO (Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional - NR-7), o que gerou a lavratura de termos de notificações da empresa (f. 2509, 2510, 2512 e 2513).

O MPT propôs à ré, então inquirida no inquérito civil público, a celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (f. 2613/2617), cuja audiência foi marcada para

05.04.2004, objetivando sanar, dentre outras, a irregularidade verificada em face das ações fiscais empreendidas em seu estabelecimento (f. 2612), o que foi por ela recusado, como alhures mencionado, não havendo nos autos a comprovação de que a referida obrigação foi cumprida, nos termos da NR-7 e com as especificações da letra “m” da inicial.

Nego provimento.

Instalações sanitárias

Por fim, quanto às instalações sanitárias, registre-se, inicialmente, que, na sentença, não houve a específica análise do pedido de letra “j”, formulado à f. 35, nos seguintes termos:

Submeter a processo permanente de higienização os locais onde se encontram as instalações sanitárias, nos termos da NR-24, item 24.1.3.

No entanto, na parte dispositiva (f. 4586), foi a ré condenada a cumprir e manter em cumprimento as obrigações descritas nas alíneas de “a” a “o”, do item 1 da petição inicial, salvo a alínea “n”, que foi indeferida.

Destarte, não há dúvida de que a obrigação constante na letra “j” da inicial foi incluída na condenação, tendo sido objeto de recurso da reclamada.

Da análise dos autos, constata-se que, em 20.01.2004, a empresa foi autuada pelo fato de ter sido verificada “a presença de instalações sanitárias, em número de 10, localizadas no galpão de produção, com bacias turvas, não devidamente higienizadas, em precário estado de limpeza”.

Nesse diapasão, argumenta a recorrente que as medidas de higienização dos locais, onde se

encontram as instalações sanitárias, sempre foram por ela observadas, nos termos da NR-24, item 24.1.3, tendo sido celebrado, em março de 2004, contrato de prestação de serviços com a empresa CONCRETA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. (f. 4469/4475).

No entanto, o fato de a ré ter contratado empresa especializada, visando à prestação de serviços de limpeza de sanitários, não prova o efetivo cumprimento do disposto na NR-24 - item 24.1.3, não valendo para tanto a declaração da prestadora de serviços (documento de f. 4470), no sentido de que a tarefa de higienização dos vestiários e sanitários é feita 03 vezes ao dia.

Não se pode olvidar, quanto a esse aspecto, de que a referida obrigação, da mesma forma que aquelas estabelecidas nas letras “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, “i” e “o” do pleito inicial “carecem de monitoramento futuro, porquanto podem ser, mesmo que ao arrepio da lei, subtraídas ou não repetidas periodicamente [...] são de cumprimento continuado, revelando prestações periódicas que não se exaurem com o adimplemento presente”.

Nego provimento.

Do julgamento *extra petita* - Multa diária

Argumenta a recorrente (f. 4611) que, em que pese o fato de todas as obrigações de fazer, descritas na inicial, terem sido por ela cumpridas, o douto juízo *a quo* condenou-a ao pagamento de multa diária, visando manter em cumprimento as referidas obrigações, extrapolando os limites do pedido exordial.

Menciona que, ainda que houvesse manifesto pedido do autor,

nesse sentido, não mereceria acolhida, tendo em vista haver sanções legais previstas para a hipótese de descumprimento futuro das medidas implementadas, não cabendo ao Judiciário a determinação de tais sanções.

Não se pode olvidar de que a multa arbitrada visa a compelir a parte ao cumprimento das obrigações de fazer que lhe foram impostas, sendo devida enquanto não forem elas adimplidas, o que ocorreu, na hipótese em apreço, com aquelas previstas nos pedidos de letras “g”, “h”, “i”, “m” do item 1 da inicial.

Quanto às obrigações estabelecidas nas letras “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, “i” e “o” do pleito inicial, ainda que já cumpridas, não se há falar em julgamento *extra petita* pela cominação de multas com relação a elas.

Isto porque, como supramencionado, “carecem de monitoramento futuro, porquanto podem ser, mesmo que ao arrepio da lei, subtraídas ou não repetidas periodicamente [...] são de cumprimento continuado, revelando prestações periódicas que não se exaurem com o adimplemento presente”.

Outrossim, como assinalado pelo MPT (f. 5115), “...mesmo não pedido pelo autor, ao Juízo é atribuído o poder-dever de fixação de sanção pecuniária nas obrigações de fazer e não fazer, para garantir a efetividade do provimento jurisdicional, consoante dicção precisa do art. 461, § 4º, do CPC”.

Destarte, a multa imposta, no aspecto, tem por objetivo compelir a parte ré à manutenção do cumprimento da obrigação na forma específica e, portanto, o seu estabelecimento não tem por escopo que o devedor arque com a apenação.

Nego provimento.

Da transmutação da norma constitucional aplicável à espécie

Sob o título epigrafado, argumenta a recorrente que o inciso XXII do artigo 7º da CR/88 estabelece como direito do trabalhador a “**REDUÇÃO** dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (marco meu), o que implica diminuição e não extinção desses riscos, como pretende o autor, sendo esta última praticamente impossível em algumas atividades.

Contudo, ao contrário da tese da reclamada, a realização do labor em condições seguras para seus empregados implica observância das normas de segurança, medicina e higiene do trabalho, e deve ser feita pela empresa, de tal forma, a proporcionar a redução aceitável dos riscos inerentes à sua atividade, sendo certo que o propósito da lei é a busca da sua redução desejável, qual seja, a sua eliminação total.

Outrossim, a determinação do cumprimento de obrigação de fazer, como se verifica na hipótese em apreço, constitui medida de prevenção de futuros danos, sendo irrelevante o histórico de acidentes do trabalho, no âmbito empresarial.

Nada a prover.

Da indenização por dano moral coletivo

Pugna a recorrente pelo indeferimento da indenização por dano moral coletivo, arbitrada em R\$200.000,00, ou, na eventualidade, pela sua redução.

Segundo a doutrina, “A idéia e o reconhecimento do dano moral coletivo (*lato sensu*), bem como a necessidade de sua reparação, constituem mais uma

evolução nos contínuos desdobramentos do sistema da responsabilidade civil, significando a ampliação do dano extrapatrimonial para um conceito não restrito ao mero sofrimento ou à dor pessoal, porém extensivo a toda modificação desvaliosa do espírito coletivo, ou seja, a qualquer ofensa aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade, e que refletem o alcance da dignidade dos seus membros.” (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*, LTr, 2004, p. 136)

Da obra citada, extrai-se a definição de João Carlos Teixeira ao dano moral coletivo como “a injusta lesão a interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade (maior ou menor), e assim tutelados juridicamente, cuja ofensa atinge a esfera moral de determinado grupo, classe ou comunidade de pessoas ou até mesmo de toda a sociedade, causando-lhes sentimento de repúdio, desagrado, insatisfação, vergonha, angústia ou outro sofrimento psico-físico.” (f. 140/141)

Nessa linha de pensamento, a doutrina não tem resistido ao reconhecimento do dano moral coletivo, consolidando-se a idéia da possibilidade de violação ao patrimônio moral da sociedade que, do mesmo modo que o do indivíduo, deve ser respeitado. Porém, para a aferição respectiva, devem ser examinadas as particularidades de cada caso.

Na hipótese em apreço, embora constatada a deficiência na observação, pela empresa, de normas de medicina, segurança e higiene do trabalho, não se pode extrair daí a existência de um sentimento coletivo de indignação, de desagrado e de vergonha capaz de ferir a “moral” da coletividade inserida nesse contexto.

Para a configuração do dano moral coletivo, o ilícito e seus efeitos devem ser de tal monta que a repulsa social seja imediata e ultrapole aquela relativa ao descumprimento pelo agente de determinadas normas de conduta trabalhista.

Assim sendo, dou provimento, no aspecto, para absolver a reclamada da condenação correlata.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso, à exceção dos documentos de f. 4658/5105. No mérito, rejeito a argüição de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido e dou-lhe parcial provimento, para absolver a ré da condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. Reduzo o valor da condenação para R\$13.000,00 e o das custas para R\$260,00.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, em, preliminarmente, à unanimidade, conhecer do recurso, à exceção dos documentos de f. 4658/5105; no mérito, sem divergência, em rejeitar a argüição de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido e em dar-lhe parcial provimento para absolver a ré da condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo; unanimemente, em reduzir o valor da condenação para R\$13.000,00 (treze mil reais) e o das custas para R\$260,00 (duzentos e sessenta reais).

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2005.

DENISE ALVES HORTA
Relatora

TRT-01138-2005-022-03-00-0-RO
Publ. no "MG" de 21.10.2005

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA
 FEDERAL
 RECORRIDA: UNIÃO FEDERAL

**EMENTA: AÇÃO
 DECLARATÓRIA DE
 INEXISTÊNCIA DE DÉBITO
 FISCAL - PEDIDO
 IMPROCEDENTE. Constatado
 pelos Auditores-Fiscais o
 descumprimento aos artigos
 59, caput e § 1º, 74, § 2º, e 225,
 todos da CLT, quer seja através
 de verificação física, em que se
 encontraram empregados
 trabalhando após o horário de
 saída já consignado nas folhas
 de presença, ou seja, através
 do cotejo entre os horários
 registrados em tais folhas e
 aqueles constantes das fitas
 de caixa como referentes à
 abertura e ao fechamento,
 impõe-se a manutenção das
 penalidades aplicadas em
 decorrência dos autos de
 infração devidamente
 lavrados.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto contra decisão proferida pelo Ex.^{mo} Juiz Federal da 6ª Vara/MG, em que figuram: como recorrente, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL; como recorrida, UNIÃO FEDERAL.

RELATÓRIO

O MM. Juiz Federal da 6ª Vara/MG, pela r. decisão de f. 230/233, cujo relatório adoto, julgou improcedente o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, condenando-a ao pagamento

das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00.

A autora interpôs apelação (f. 235/241), pretendendo que sejam declarados insubsistentes os autos de infração anexos, ao fundamento de que foram lavrados em data posterior ao dia em que teria ocorrido a infração, em afronta ao § 1º do art. 629 da CLT e parágrafo único do art. 8º do Decreto n. 55.841/65, o que caracteriza vício insanável de formalização. No que tange às infrações propriamente ditas, alega que não as cometeu, porque o serviço extraordinário constatado pelo Auditor-Fiscal estava autorizado pelo art. 61 da CLT e também pelo acordo coletivo vigente à época dos fatos, que expressamente assegura o pagamento das horas extras com adicional de 50%.

Comprovante de recolhimento das custas à f. 242 (código 5762).

A União Federal apresentou contra-razões (f. 245/248), pugnano desprovemento do recurso.

O Ex.^{mo} Desembargador Federal Catão Alves, Relator designado no Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, com amparo na Emenda Constitucional n. 45/2004, declinou da competência em favor deste Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, determinando a remessa dos autos (f. 252).

A Ex.^{ma} Juíza Vice-Presidente deste Tribunal determinou que os autos fossem enviados à Diretoria da Secretaria de Atermação e Distribuição de Feitos de 1ª Instância, onde seriam distribuídos a uma das Varas do Trabalho de Belo Horizonte, para, após a devida autuação, cadastramento e a aquisição de número único, serem remetidos à 2ª Instância para distribuição a uma das Turmas julgadoras (f. 258).

O d. Ministério Público do Trabalho, em parecer da Dr^a Júnia Castelar Savaget, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 261/262).

Tudo visto e examinado.

VOTO

Admissibilidade

Conheço da apelação interposta como recurso ordinário, a teor do art. 2º da Instrução Normativa 27/2005 do Colendo TST.

Observo que a presente ação declaratória de inexistência de débito fiscal tramitou perante a Justiça Federal até julho de 2005, quando foi declarada a incompetência material pelo Ex.^{mo} Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (f. 252). Evidentemente, portanto, que a apelação interposta em 25.11.2004 (f. 235/241) deve ser aqui conhecida como recurso ordinário, aplicando-se o prazo de 15 dias, previsto no art. 508 do CPC, e não o prazo de 8 dias, previsto no art. 895 da CLT.

No que tange às custas, considero que foram regularmente recolhidas, conforme comprovante de f. 242 (código 5762). E não cabe exigir a efetivação de depósito recursal, tendo em vista que se trata aqui de ação declaratória de inexistência de débito fiscal cujo pedido foi julgado improcedente, inexistindo, portanto, condenação imposta a quaisquer das partes, salvo no que tange aos ônus de sucumbência.

Destarte, encontram-se satisfeitos todos os pressupostos de admissibilidade do recurso, pelo que dele conheço.

Conheço também das contra-razões, regularmente apresentadas.

Mérito

Insurge-se a autora contra a r. sentença de f. 230/239, que julgou improcedente o pedido de anulação dos 32 autos de infração lavrados contra a CEF, conforme listagem de f. 27 e documentos de f. 28/193.

Mas não lhe assiste qualquer razão.

No que tange ao vício de formalização invocado pela recorrente, improcede a argumentação recursal. O § 1º do art. 629 da CLT apenas prevê que o auto de infração deverá ser lavrado no local da inspeção, inexistindo, em tal dispositivo, determinação para que a lavratura ocorra no exato momento em que a infração é cometida.

Entendimento diverso implicaria admitir o absurdo de que infrações passadas, constatadas posteriormente pelo Auditor-Fiscal, não poderiam ser objeto de punição, o que inclusive vai de encontro ao disposto no art. 628 da CLT, que impõe ao Auditor lavrar o auto de infração sempre que concluir pela existência de violação a preceito legal, sob pena de responsabilidade administrativa.

Em outras palavras, o auto de infração deve ser lavrado no local em que se realizar a inspeção e no momento em que for constatado o ilícito ou a irregularidade, e não quando da prática do ato passível de punição, já que esta segunda hipótese exigiria a presença de um fiscal em cada estabelecimento que mantenha empregado prestando serviços, à espera por um flagrante, o qual, provavelmente, não ocorreria.

Não socorre a recorrente, outrossim, o disposto no parágrafo único do art. 8º do Decreto n. 55.841/65 (já revogado pelo Decreto n. 4.552/2002,

mas ainda vigente à época da lavratura dos autos de infração em questão), pois aquele dispositivo tratava da hipótese em que o fiscal surpreendia grave e flagrante violação de disposição legal, mesmo que ela ocorresse em estabelecimentos ou locais de trabalho situados em zona diferente daquela que lhe competisse. A situação descrita nos autos de infração anexos, portanto, não se enquadra na hipótese descrita no dispositivo legal invocado.

Todos os autos de infração em questão estão devidamente assinados por preposto da CEF (f. 28, 32, 39, 44, 51, 55, 59, 66, 70, 76, 82, 86, 91, 95, 100, 104, 108, 113, 119, 124, 130, 135, 140, 147, 151, 155, 160, 169, 173, 179, 183 e 188), o que faz presumir que foram lavrados no local da inspeção, como afirmado na contestação. Logo, pouco importa que tenham sido lavrados alguns dias após a data em que se consumou a infração neles descrita.

No que diz respeito às infrações que deram ensejo à aplicação das multas, foram todas constatadas de forma inequívoca pelos Auditores-Fiscais do Trabalho, como se passa a demonstrar.

Extraí-se dos diversos autos de infração anexos que a CEF foi autuada por descumprir o § 2º do art. 74 da CLT, ao deixar de anotar em registro mecânico, manual ou eletrônico, os efetivos horários de entrada e saída dos empregados (f. 28, 32, 39, 44, 51, 55, 59, 66, 70, 76, 86, 100, 104, 108 e 113).

Alguns empregados foram encontrados trabalhando no dia 09.11.2000, às 17h30min, sem que tivessem sido até então assinalados os horários de entrada ou saída desde 1º de novembro (f. 28). Outros foram encontrados no interior do estabelecimento no dia 08.11.2000 prestando serviços entre 16h10min e

17h30min, embora já tivesse sido registrada a saída às 15h ou 16h (f. 32). Situação semelhante também se verificou em diversos outros dias (f. 51, 55, 59, 66, 70 e outras).

Em outros casos, os Auditores-Fiscais compararam os horários de entrada e saída registrados nas folhas de frequência com os termos de abertura e encerramento de caixa ou fitas de caixa, concluindo que diversos empregados haviam trabalhado muito mais que a jornada consignada nas referidas folhas de frequência (ex. f. 39, 44, 76 e outras).

Houve também autuação por infração ao § 1º do art. 59 da CLT, por ter sido constatado que a CEF deixou de pagar as horas extras integralmente prestadas a diversos empregados com o acréscimo legal exigido (f. 82, 91, 95, 140, 167, 179, 183 e 188), o que igualmente foi verificado mediante a comparação entre as folhas de frequência com as fitas de caixa e as folhas de pagamento do mesmo período.

A autora foi ainda autuada por infringir o *caput* do art. 59 da CLT (f. 124, 130, 135, 147 e 151), tendo sido constatada a extrapolação da jornada além do limite legal de duas horas, também através dos termos de abertura e encerramento de caixa.

E por fim, tipificou-se infração ao art. 225 da CLT (f. 119, 155, 160 e 173), por ter sido prorrogada a jornada normal dos bancários sujeitos ao limite de seis horas por mais de oito horas diárias. Novamente a constatação inequívoca se fez através das fitas de caixa, que consignam os horários de abertura e fechamento, demonstrando o tempo de efetivo serviço, ao menos, naquela atividade.

Como se vê, tudo foi constatado pelos Auditores-Fiscais através da

análise de documentos do próprio Banco, os quais revelaram divergência entre os horários que a CEF permitia aos trabalhadores consignar em folhas de frequência e os horários efetivamente trabalhados, registrados nas fitas extraídas dos caixas, das quais consta o momento exato da abertura e do fechamento. Ou então a constatação se fez por verificação física, ou seja, quando o próprio Auditor presenciou trabalhadores prestando serviços no estabelecimento além dos horários de saída que já estavam consignados nas folhas de presença.

Ora, partindo-se do pressuposto legal de que o auto de infração goza de presunção de veracidade, competia à autora produzir prova robusta que pudesse infirmar seu conteúdo (se é que isso seria possível), o que não ocorreu. A empresa não pretendeu produzir prova nem em sede administrativa, quando apresentou defesa, nem na presente ação que lhe foi movida, provavelmente porque não havia mesmo como negar os fatos apurados.

Desse modo, não resta a menor dúvida de que o pedido de declaração de inexistência do débito fiscal apurado é manifestamente improcedente, como corretamente decidido.

Os argumentos invocados pela recorrente afiguram-se de todo despropositados.

Primeiro, porque a alegação de ocorrência de necessidade imperiosa ou serviços inadiáveis não restou demonstrada, tampouco pode ser presumida, diversamente do que a empresa pretende fazer crer. Ao revés, as atividades inadiáveis invocadas pela CEF, como remessa de cheques para compensação, fechamento diário da contabilidade, envio de relatórios, atendimento a clientes que já estão na agência, são todas elas de rotina das

instituições bancárias. Assim é que, se o número de empregados contratados não é suficiente para atender a tais serviços, outras soluções devem ser buscadas, que não o descumprimento da legislação trabalhista e, o que é pior, a adulteração dos horários efetivamente cumpridos, para supressão da contraprestação devida. Obrigar o empregado a registrar a saída e continuar trabalhando, ou seja, a trabalhar de graça, não pode ser justificado pela ocorrência de necessidade imperiosa e, menos ainda, pela necessidade de proporcionar "o bom desempenho das empresas, como elemento gerador e catalisador de produção" (f. 238).

E mais, se a hipótese fosse mesmo de necessidade imperiosa, competia à autuada observar as formalidades legais exigidas, inclusive no que tange à comunicação à autoridade competente no prazo de dez dias (§ 1º do art. 61 da CLT).

Por fim, no que diz respeito à previsão contida no acordo coletivo anexo (f. 17/26), evidentemente que em nada altera os rumos do presente julgamento. A cláusula 18ª do citado ACT autoriza a prorrogação da jornada normal diária, mas apenas excepcionalmente, observado o limite legal, determinando, como não poderia ser diferente, o pagamento das horas extras correspondentes com acréscimo de 50% (f. 21).

No caso em exame, o que restou apurado é que a autora não permitia o registro das horas extras e, conseqüentemente, não pagava a remuneração devida, nem de forma simples, nem com acréscimo de 50%. Além disso, forçava os trabalhadores a registrar seus horários de forma a resultarem numa jornada inferior à efetivamente praticada. E também não

observava o limite legal de extrapolação, sendo estes os motivos que resultaram nas autuações.

De resto, dizer que “se não houve anotação regular por parte daqueles empregados, decorreu simplesmente de incúria sua, sem responsabilidade da apelante” é menosprezar a inteligência do Juízo. É óbvio que nenhum trabalhador iria se dispor a prestar serviços gratuitos à instituição financeira por livre e espontânea vontade, muito menos iria optar por registrar em folhas de frequência carga horária mais reduzida que a efetivamente praticada, sendo despidendo dizer que se trata, sem dúvida alguma, de imposição patronal.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso ordinário interposto pela autora.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua PRIMEIRA TURMA, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer da apelação de f. 235/241 como recurso ordinário; no mérito, sem divergência, em negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 2005.

MARIA LAURA FRANCO LIMA DE
FARIA
Relatora

TRT-00217-2005-089-03-00-1-RO
Publ. no “MG” de 09.07.2005

RECORRENTE: SERVIÇO SOCIAL DA
INDÚSTRIA - SESI

RECORRIDA: JANE APARECIDA
COSTA GOMES

EMENTA: ACORDO COLETIVO - ESTIPULAÇÕES - COMUTATIVIDADE INDISPENSÁVEL - PENA DE NÃO RECONHECIMENTO COMO FONTE DE DIREITO. Verificando-se que o acordo coletivo traduziu apenas renúncia coletiva de direitos, sem contrapartida empresarial, há de ser declarada sua inatividade jurídica. Máxime quando observada a distância entre a disposição nele contida e o caráter finalístico do Direito do Trabalho, contra cuja imagem manipulada reage o Judiciário trabalhista, confirmando que ele se justifica também contemporaneamente, e não pode ser facilmente alijado da esfera empresarial, com a “composição” coletiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário interposto de decisão da MM. 3ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, em que figuram, como recorrente, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e, recorrida, JANE APARECIDA COSTA GOMES.

RELATÓRIO

A doutra 3ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, representada pelo Ex.º Juiz Daniel Gomide Souza, pela r.

decisão de f. 83/87, rejeitou a preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva e julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados pela autora.

Decisão complementada pelo julgamento dos embargos de declaração (f. 90/91).

O réu interpôs recurso ordinário (f. 92/110), arguindo a preliminar de nulidade da decisão por julgamento *extra petita*. Invocou a prescrição parcial, insurgindo-se contra a declaração de unicidade contratual e ilícitude da terceirização realizada mediante suposta cooperativa.

Juntou documentos (f. 113/121).

Comprovou depósito recursal e recolhimento de custas (f. 111/112).

Contra-razões pela autora (f. 123/126).

É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Conheço do recurso tempestivamente interposto, porquanto comprovado o pagamento das custas e o depósito recursal (f. 111/112), estando regular a representação.

Recebo os documentos acostados (f. 113/121), consubstanciados em jurisprudência, porquanto publicado o v. Acórdão após a sentença primeva, atendidos os requisitos da Súmula n. 8 do TST.

Juízo de mérito

Preliminar de nulidade de decisão - Sentença *extra petita*

Requeru o réu fosse a decisão declarada nula por ter analisado matéria estranha aos contornos da lide, no que tange à declaração de nulidade da

cláusula constante do ACT (f. 36/54), que dá quitação aos direitos laborais referentes ao período em que a autora era cooperada.

Razão não lhe assiste, porquanto na peça vestibular ela narrou a existência da suposta fraude na contratação (f. 03/06).

Ademais, não incumbe à autora apontar os institutos jurídicos em que pretende seja o réu enquadrado, eis que esta é função do Magistrado. Como prelecionam as máximas jurídicas *iuria novit curia*, o juiz conhece o direito, e *da mihi factum et dabo tibi ius*, exponham-se os fatos que o juízo lhe dará o direito.

Portanto, inexistente nulidade a ser declarada.

Prescrição parcial

Invocou o demandado a prescrição parcial dos direitos da autora.

Acolho a prefacial erigida, provendo o apelo, sob esse aspecto, para declarar a prescrição quinquenal em relação aos direitos anteriores a 18.03.2000 (f. 03).

Unicidade contratual - Terceirização ilícita - Funções atreladas à atividade-fim do tomador - Configuração do liame de emprego

A celeuma trazida ao conhecimento do juízo *ad quem* demanda análise profícua das circunstâncias de fato ocorridas no caso *sub oculis*.

O réu debate-se em suas razões recursais contra o reconhecimento da unicidade contratual e a formação do vínculo direto com o tomador, afirmando que a terceirização obedeceu fielmente aos ditames da Súmula n. 331 da Colenda Corte Trabalhista.

Detendo-se à análise dos atos constitutivos do primeiro réu (f. 67), constata-se que algumas das suas finalidades sociais são:

[...] b) utilizar os recursos educativos e assistenciais existentes, tanto públicos, como particulares; [...] d) promover quaisquer modalidades de cursos e atividades especializadas no serviço social; [...] i) servir-se dos recursos audiovisuais e dos instrumentos de formação da opinião pública, para interpretar e realizar a sua obra educativa e divulgar os princípios, métodos e técnicas do serviço social.

Constata-se, portanto, que a função desempenhada pela autora integrava um dos objetivos sociais do tomador de serviço, uma vez que era professora, estando intrinsecamente ligada à sua atividade-fim.

Além disso, a ilicitude da terceirização também emana da constatação de pessoalidade e subordinação direta ao poder diretivo e disciplinar do beneficiário da força de trabalho, colidindo, frontalmente, com o teor do item III da Súmula n. 331 do TST. E a prova testemunhal corroborou a *these* defendida pela autora.

Consoante o depoimento da testemunha coligida pelo réu (f. 13/14), *verbis*:

...se alguns dos professores precisasse faltar avisaria à reclamada...; a função da reclamante como cooperada ou como empregada era a mesma; que a distribuição de matérias do ano letivo era feita exclusivamente pela reclamada.

Desse modo, restou evidenciada a fraude na contratação, alheia aos moldes cooperativistas que serviram de parâmetro para o legislador.

Peço *venia* para citar trecho de artigo publicado na *Revista Síntese Trabalhista*, publicada em abril de 2001, p. 132/149, da lavra do professor da Universidade de Direito da UNESP e juiz do trabalho da 15ª Região, Mauro César Martins de Souza, acerca do tema “Terceirização”, *in verbis*:

...as novas necessidades econômicas reclamam essa especialização flexível, considerando até viável a delegação de atividades que não se enquadrem entre os fins normais da tomadora, mas acreditam que a situação se agrava quando há o locupletamento do empregador à custa do empregado que, por seu turno, é hipossuficiente na relação jurídica.

Ademais, argumentam que a inexistência de garantia dos mesmos salários, quando idênticas as funções exercidas pelos empregados da tomadora e as exercidas pelos da prestadora, não é justa, vez que diferencia trabalhadores que executam atividades iguais com ganhos distanciados.

Como se sabe, na terceirização não há lugar para o modelo de relação de emprego conceituado pela CLT. Nesta técnica de organização empresarial há o deslocamento da figura do empregador, pois quem admite, assalaria e dirige a prestação do serviço é a empresa contratada. (grifos nossos) Diante disso, há quem

diga, ainda, que esse sistema compromete a eficácia dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho, a saber: o da liberdade de trabalho e o da continuidade, além do princípio constitucional da valorização e dignificação do trabalho humano.

Fortalecendo o entendimento cristalizado pelo verbete n. 331 do TST, o Ministério do Trabalho editou a I.N.n. 03/97, estabelecendo que:

[...]

Art. 2º, §§ 5º e 6º, *litteris*, “A empresa de prestação de serviços a terceiros contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus empregados.”; “Os empregados da empresa de prestação de serviços a terceiros não estão subordinados ao poder diretivo, técnico e disciplinar da empresa contratante.”

Inicialmente, registro que, ao contrário do que sustentado nas defesas das demandadas, o parágrafo único do artigo 442 da CLT que diz, *verbis*: “Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe o vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”, não tem o condão, por si só, de vedar o reconhecimento da relação de emprego quando presentes os pressupostos da relação referida, em especial a subordinação, porquanto aquele dispositivo legal deve ser interpretado sistematicamente, sem se perder de vista o que disposto nos artigos 2º e 3º da mesma Consolidação.

Assim, o que diz referido artigo (442 da CLT) nada mais é do que há

muito diz o artigo 90 da Lei n. 5.764/71, que cedem espaço, no caso concreto, quando presentes os elementos fáticos jurídicos do liame empregatício.

Como se sabe, o fenômeno sócio-jurídico da relação de emprego emerge, desde que reunidos os seus cinco elementos fático-jurídicos constitutivos exigidos pela legislação celetista, em seus artigos 2º e 3º, quais sejam: prestação de trabalho por pessoa física a outrem, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação.

Do ponto de vista formal, o réu sequer trouxe aos autos documentos que comprovassem a regularidade do contrato de terceirização de mão-de-obra, impedindo fosse verificada a regular constituição da cooperativa. No tocante ao aspecto material, ou seja, no mundo real, é necessária a presença dos princípios reitores do cooperativismo, quais sejam, o da dupla qualidade e o da retribuição pessoal diferenciada, aliás, princípios percebidos na ordem jurídica e brilhantemente sistematizados pelo citado jurista Mauricio Godinho Delgado em sua obra *Curso de Direito do Trabalho*.

A definição legal de cooperativa está consubstanciada na Lei n. 5.764/71, em seu artigo 3º, *verbis*:

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

Peço *venia* para citar um trecho do artigo escrito por Ricardo Tadeu Marques da Fonseca e Cláudia Afanio, pesquisadores do Núcleo de Direito

Cooperativo e Cidadania - UFPR e Procuradores Regionais do Ministério Público do Trabalho da 9ª Região, publicado na *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba - Paraná, a. 29, n. 52, janeiro/junho 2004, p. 222, pertinente à matéria sob enfoque:

O ordenamento jurídico brasileiro contém diversos dispositivos que institucionalizam os princípios universais do cooperativismo exatamente aqueles criados por Rochdale e enunciados pela Aliança Internacional Cooperativista, da forma seguinte: 1) princípio da adesão voluntária e livre. O princípio em tela é abordado pela Aliança ao caracterizar as cooperativas como “organizações voluntárias, abertas a todas as pessoas aptas a utilizar os seus serviços, e dispostas a assumir as responsabilidades como membros, sem discriminações de sexo, sociais, raciais, políticas ou religiosas”; 2) princípio da gestão democrática pelos membros. Tal princípio é explicado pela Aliança Internacional, lembrando que “as cooperativas são organizações democráticas controladas pelos seus membros, que participam ativamente na formulação das suas políticas e na tomada de decisões. Os homens e as mulheres eleitos como representantes dos outros membros são responsáveis perante estes”; 3) princípio da participação econômica dos membros. Aduz a Aliança Internacional que “os membros contribuem equitativamente para o capital das suas cooperativas e

o controlam democraticamente. Pelo menos parte desse capital é, normalmente, propriedade comum da cooperativa. Os membros recebem habitualmente e, se houver, uma remuneração limitada ao capital subscrito como condição da sua adesão”; 4) princípio da autonomia e independência. Ao ressaltar o princípio em foco, o organismo internacional preconiza que “as cooperativas são organizações autônomas, de ajuda mútua, controladas pelos seus membros. Se estas firmarem acordos com outras organizações, incluindo instituições públicas, ou recorrerem a capital externo, devem fazê-lo em condições que assegurem o controle democrático pelos seus membros e mantenham a autonomia das cooperativas”; 5) princípio da educação, formação e informação; [...] 6) princípio da intercooperação; [...] 7) princípio do interesse pela comunidade. Trata-se, aqui, de princípio de índole política/participativa, no sentido de que “as cooperativas trabalham para o desenvolvimento sustentado das suas comunidades através de políticas aprovadas pelos membros.”

Dentre esses princípios, alguns informaram a própria Constituição brasileira. O princípio da adesão voluntária e livre materializa-se no inciso XX do artigo 5º da CF/88, a saber:

Art. 5º [...] XX. ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.

Também o princípio da gestão democrática pelos membros encontra-se no art. 5º, XIX:

as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado.

O princípio da autonomia e independência faz-se presente no inciso XVIII do mesmo art. 5º:

a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

Encontra-se na Constituição, além de princípios explícitos, um incentivo às cooperativas: art. 174, § 2º:

A lei apoiará e estimulará o cooperativismo...

A norma que trata especificamente da Política Nacional do Cooperativismo, Lei n. 5.764/71, traz em diversos dispositivos os princípios universais do cooperativismo, entre eles o art. 4º, que dispõe sobre a definição das sociedades cooperativas, e seu inciso I, que explicita o princípio da adesão voluntária e livre:

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

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

Além disso, o próprio art. 4º da citada Lei revela o princípio da gestão democrática (inciso V), o princípio da indiscriminação política e religiosa (inciso "IX - neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social") e o princípio da educação, formação e informação (inciso "X - prestação de assistência aos associados, e, quando prevista nos estatutos, aos empregados da cooperativa").

O princípio da participação econômica dos membros emerge do inciso IV do art. 21 da Lei em comento, e do seu inciso VI, o princípio da solidariedade, da seguinte forma:

Art. 21. O estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no art. 4º, deverá indicar:

[...]

IV - a forma de devolução das sobras registradas aos associados, ou do rateio das perdas apuradas por insuficiência de contribuição para cobertura das despesas da sociedade;

[...]

VI - as formalidades de convocação das assembléias gerais e a maioria requerida para a sua instalação e validade de suas deliberações, vedado o direito de voto aos que nelas tiverem interesse particular sem privá-los da participação nos debates;

[...]

O Código Civil de 2002 inclui no Livro II - Do Direito de Empresa - um capítulo específico (Capítulo VII) sobre a sociedade cooperativa (arts. 1093 a 1096).

Insta salientar que o art. 1094 enumera alguns dos princípios cooperativistas. O inciso VI enuncia o princípio da gestão democrática (“direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação”) e, no inciso VII, o princípio da repartição econômica democrática (“distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado”).

A cooperativa permite, efetivamente, que o cooperado obtenha uma retribuição pessoal, em virtude de sua atividade autônoma, superior àquela que obteria caso não estivesse associado. A retribuição pessoal de cada cooperado é, necessariamente (ainda que em potencial), superior àquela alcançada caso estivesse atuando isoladamente.

Para investigar a existência de consistir a relação mantida entre a autora e réis em autêntica cooperada, mister se faz investigar a natureza jurídica do vínculo cooperativo travado entre a associada e a respectiva entidade.

Considerando o teor dos depoimentos prestados (f. 13/14), conclui-se que a autora estava diretamente subordinada ao tomador de serviços, cumprindo horário por ele determinado e sujeita ao poder disciplinar, uma vez que, na oportunidade em que se ausentava do posto de trabalho, tinha o dever de justificar-se perante aquele.

Ademais, a autora exercia atividade-fim do tomador e foi admitida

em seus quadros logo após o término do “contrato cooperativista”.

Pelo exposto, nego-lhe provimento.

Em face da contratação fraudulenta ocorrida, determino seja oficiado o Ministério Público do Trabalho e a Delegacia Regional do Trabalho, para que adotem as medidas legais cabíveis à espécie.

Acordo coletivo - Estipulações - Comutatividade indispensável - Pena de não reconhecimento como fonte de direito

Requeru o recorrente fosse outorgada validade ao instrumento coletivo (f. 36/54), bem como aos “termos de concordância” coligidos às f. 09 e 29.

E ainda que reconhecida a fraude e fossem considerados os cooperados empregados pertencentes à categoria dos professores, é vedado à entidade sindical transacionar acerca de direitos indisponíveis, tal como existência ou não de relação empregatícia, compelindo seus representados a procederem à quitação complessiva de todos os direitos decorrentes do período em que prestaram serviços ao réu como “cooperados”.

Verificando-se que o acordo coletivo traduziu apenas renúncia coletiva de direitos, sem contrapartida empresarial, há de ser declarada sua inatividade jurídica. Máxime quando observada a distância entre a disposição nele contida e o caráter finalístico do Direito do Trabalho, contra cuja imagem manipulada reage o Judiciário trabalhista, confirmando que ele se justifica também contemporaneamente, e não pode ser facilmente alijado da esfera empresarial, com a “composição” coletiva.

Existente a modalidade subordinada da relação de trabalho, aplica-se-lhe o ordenamento jurídico que pretende igualar juridicamente o subordinado ao empregador, ente coletivo e forte nesta sociedade capitalista.

Quanto aos “termos de concordância” individualmente firmados, não bastassem os princípios da irrenunciabilidade e do contrato realidade, a fraude declarada os atinge, sendo forçoso o reconhecimento de sua nulidade.

Nesse diapasão, confirmo a declaração de nulidade dos termos de f. 09 e 29 e cláusula 2ª, § 4º do ACT de f. 36.

Desprovejo.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso. No mérito, afasto a preliminar de nulidade de decisão por julgamento *extra petita* e dou-lhe parcial provimento para declarar prescritos os direitos anteriores a 18.03.2000.

Fica mantido o valor da condenação.

Em face da contratação fraudulenta ocorrida, determino seja oficiado o Ministério Público do Trabalho e a Delegacia Regional do Trabalho, para que adotem as medidas legais cabíveis à espécie.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer do recurso; no mérito, sem divergência, em afastar a preliminar de nulidade de decisão por julgamento *extra petita* e em dar-lhe parcial

provimento para declarar prescritos os direitos anteriores a 18.03.2000; em ficar mantido o valor da condenação. Em face da contratação fraudulenta ocorrida, em determinar seja oficiado o Ministério Público do Trabalho e a Delegacia Regional do Trabalho, para as medidas legais cabíveis à espécie.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2005.

JOSÉ MIGUEL DE CAMPOS
Relator

TRT-01870-2004-000-03-00-1-AR
Publ. no “MG” de 02.09.2005

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO

RÉU: BEIRADA AGROPECUÁRIA S/A

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ACORDO JUDICIAL - LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONSTATAÇÃO DE OBSERVÂNCIA OU NÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER PACTUADAS JUDICIALMENTE. 1 - Tendo as partes celebrado acordo judicial estabelecendo a possibilidade de execução da multa diária pactuada a cada vez que for constatado o descumprimento das obrigações de fazer e não fazer objeto do acordo, este deve ser cumprido tal como livremente pactuado, não comportando a *res judicata* interpretação restritiva de forma a permitir a extinção da demanda, com o arquivamento dos autos por ter a multa decorrente dos descumprimentos até então

verificados sido regularmente quitada. 2 - Esse posicionamento encontra respaldo na própria razão de ser da ação civil pública, por se tratar de ação que tem por escopo a obtenção de provimento jurisdicional de natureza inibitória dos atos suscetíveis de repetição, compelindo o demandado a cessar a prática ilegal verificada, não sendo passível de qualquer limitação e, assim, também por estes fundamentos, o compromisso assumido pela ré no acordo homologado deve vigorar por prazo indeterminado, uma vez que uma das utilidades e objetivos da ação civil pública é o de resguardar não só direitos ou interesses difusos e coletivos presentes como também os futuros. 3 - Ação rescisória que se julga procedente para expungir do v. acórdão rescindendo a extinção definitiva do feito, mantendo íntegro o acordo homologado de forma a possibilitar novas constatações de seu cumprimento ou descumprimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação rescisória, em que figuram, como autor, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e, como réu, BEIRADA AGROPECUÁRIA S/A.

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuíza ação rescisória contra BEIRADA AGROPECUÁRIA S/A visando, com fulcro no inciso IV do art. 485 do CPC, a desconstituição do acórdão de f. 29/35, proferido nos autos da reclamatória trabalhista processada

perante a Vara do Trabalho de Januária, sob o n. 00388-1997-083-03-00-1.

Narra que este Regional, apreciando o agravo de petição interposto pelo MPT, negou-lhe provimento, confirmando a r. decisão de 1ª instância que julgou extinta a execução, indeferindo a pretensão de possibilidade de prosseguimento da execução na hipótese de verificação de novos descumprimentos das obrigações de fazer e não fazer pactuadas no acordo judicial.

Assevera que, mesmo após a execução do valor das multas decorrentes do descumprimento verificado, as obrigações de fazer e não fazer remanescem, sendo de trato sucessivo.

Alega que a extinção da execução importou em infringência à coisa julgada consubstanciada no acordo judicial de f. 54, através do qual comprometeu-se a ré a cumprir as “obrigações de fazer e de não fazer, inseridas nos itens 3.1 e 3.2 da petição inicial, sob pena de multa diária de R\$2.000,00 por obrigação descumprida e, a cada nova constatação”.

Requer, afinal, a procedência da ação para desconstituir o v. acórdão, na parte que determinou a extinção do feito e, em juízo rescisório, proferir novo julgamento, no sentido de expungir a determinação de extinção do feito, mantendo-se íntegro o acordo homologado, de forma a possibilitar novas constatações de seu cumprimento ou descumprimento, em respeito à coisa julgada. À causa atribui o valor de R\$50.000,00.

Com a inicial a certidão do trânsito em julgado de f. 40, o acórdão rescindendo de f. 29/35 e os documentos de f. 36/39 e 41/150.

Regularmente citada, a ré apresentou a contestação de f. 156/159,

argüindo preliminar de carência de ação por se tratar de matéria controvertida nos Tribunais. Com a defesa, os documentos de f. 160/165.

Colaciona a ré à f. 170 o instrumento de procuração aos autos.

Regularmente intimados, requereu a ré a produção de prova testemunhal, pedido este indeferido à f. 172, enquanto o autor pleiteou o encerramento da instrução processual, por versar o litígio sobre matéria exclusivamente de direito, tendo sido encerrada a instrução processual e concedido prazo para apresentação de razões finais.

Razões finais pelo MPT às f. 177/191 e pela ré às f. 192/198.

Manifestação da d. Procuradoria Regional do Trabalho, à f. 200, através da Dr^a Júnia Castelar Savaget, entendendo desnecessária nova manifestação do *parquet*, na forma do disposto no inciso III do art. 83 do RI e no Provimento 01/2005 da Corregedoria-Geral do C. TST, por já estar o seu entendimento consignado na petição inicial e razões finais.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Não cabimento da ação rescisória - Aplicação da Súmula n. 83 do TST

Argúi a ré preliminar de não cabimento da ação rescisória, por versar sobre matéria de interpretação controvertida nos Tribunais.

Data venia, razão não lhe assiste, uma vez que a presente ação rescisória não foi ajuizada com fulcro em violação a literal dispositivo de lei (inciso V do art. 485 do CPC), mas sim sob o

fundamento de violação à coisa julgada (inciso IV do art. 485 do CPC) e, assim, a preliminar não se sustenta, uma vez que versa sobre tema que não está inserido no pedido inicial, não integrando, via de consequência, a litiscontestação.

Rejeito.

Presentes os requisitos de admissibilidade, admito a presente ação rescisória.

Juízo de mérito

Inciso IV do artigo 485 do CPC

O MPT ajuizou em 14.05.1997 ação civil pública em face da ora ré Beirada Agropecuária S/A aduzindo ter constatado graves violações praticadas pela mesma, que inclusive tornavam seu imóvel passível de desapropriação, uma vez que vinha sendo utilizado de modo a reduzir trabalhadores a condição degradante, não atendendo a sua função social.

Na audiência inaugural, foi celebrado acordo, comprometendo-se a ré a cumprir as obrigações de fazer e não fazer inseridas na petição inicial, sob pena de multa diária de R\$2.000,00 por obrigação descumprida e a cada nova constatação, *verbis*:

a reclamada compromete-se a cumprir as obrigações de fazer e não fazer inseridas nos itens 3.1 e 3.2 da petição inicial, sob pena de multa diária de R\$2.000,00 por obrigação descumprida, e a cada nova constatação. (f. 54)

Constatado o descumprimento do acordo, iniciou-se o processo de execução da multa devida em 1998, tendo este se desenrolado até ser

proferida a decisão de f. 36/56 em 12.08.02, que fixou o valor da multa, determinando a comprovação de seu recolhimento em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT. Comprovado o recolhimento, determinou, ainda, fossem os autos conclusos para extinção da execução, rejeitando, assim, a tese do ora autor de que, mesmo após a execução do valor das multas decorrentes do descumprimento verificado, as obrigações de fazer e não fazer remanescem, sendo de trato sucessivo, por considerar que “tal entendimento importaria na eternização do processo, sendo certo que a idéia de lide interminável não se compadece com o ordenamento jurídico. Uma vez “zeradas” as pendências que deram origem à ACP e, conseqüentemente, ao acordo (que se executa), impõe-se pôr fim à execução”.

Contra esta decisão opôs o MPT agravo de petição, tendo este Regional, através do acórdão de f. 29/35, confirmado a r. decisão, *verbis*:

Por outro lado, não pode o Ministério Público pretender, em sede de execução, que se estenda no tempo, a ponto de eternizar-se, o provimento ou a tutela jurisdicional obtida, de forma como vem postulando neste feito de ação civil pública.

Ora, a causa de pedir foi certa e delimitou o pedido em razão de determinadas irregularidades apuradas em procedimento prévio, sendo que o acordo foi feito em torno daquela situação. Impossível respaldar-se, na execução, a eternização do processo e da jurisdição, ainda que se trate, o objeto do título judicial

exequendo, de obrigações de fazer e de não fazer, até porque não há justiça de exceção para quem quer que seja, nem se pode retirar-lhe o direito à ampla defesa e ao contraditório. (f. 34)

Contra esta decisão, ajuíza o MPT a presente ação rescisória, alegando que o v. acórdão rescindendo violou a coisa julgada, já que o acordo judicial determinou o pagamento de multa diária por obrigação descumprida e a cada nova constatação.

Assiste-lhe razão.

O acordo celebrado entre as partes, devidamente homologado, e que transitou livremente em julgado, expressamente estabeleceu a possibilidade de pagamento de multa diária a cada vez que for constatada o descumprimento das obrigações de fazer e não fazer objeto do acordo.

Assim, cabível tão-somente o cumprimento da *res judicata*, não comportando esta interpretação restritiva de forma a permitir a extinção da demanda, com o arquivamento dos autos por ter a multa decorrente dos descumprimentos até então verificados sido regularmente quitada.

O fato de os termos do acordo permitirem, em tese, a projeção de seus efeitos indefinidamente no futuro não traduz motivo suficiente para a infringência à coisa julgada, uma vez que as próprias partes, quando livremente se compuseram, assim dispuseram, conferindo-lhe natureza sucessiva.

Não há, ainda, que se falar na possibilidade de violação ao direito constitucional de defesa da ré, na hipótese de o MPT constatar a ocorrência de infringências às obrigações de fazer e não fazer objeto do acordo, uma vez que, em tal

hipótese, como o foi no processo de execução que se encerrou, a legislação lhe assegura o mais amplo direito de defesa, com a utilização de todos os recursos cabíveis para a defesa de seus direitos e interesses.

Importante ressaltar que este posicionamento encontra respaldo na própria razão de ser da ação civil pública, por se tratar de ação que tem por escopo a obtenção de provimento jurisdicional de natureza inibitória dos atos suscetíveis de repetição, compelindo o demandado a cessar a prática ilegal verificada, não sendo passível de qualquer limitação.

Somente na hipótese de verificação de descumprimento de obrigações de fazer e não fazer que não foram objeto da ACP é que haveria a necessidade de ajuizamento de nova ação civil pública.

O entendimento adotado pelo v. acórdão rescindendo, em última análise, importaria na necessidade de ajuizamento de tantas ações civis públicas quantas forem as constatações de descumprimento das obrigações, onerando e sobrecarregando ainda mais o Judiciário trabalhista.

Frise-se, por importante, que o compromisso assumido pela ré no acordo homologado deve vigorar por prazo indeterminado, uma vez que uma das utilidades e objetivos da ação civil pública é o de resguardar não só direitos ou interesses difusos e coletivos presentes como também os futuros.

Nesse sentido, acórdão n. 00039.732/98-3-AP, oriundo do TRT da 4ª Região da i. lavra do Juiz Álvaro Davi Boessio, publicado no DJ de 19.06.00:

EMENTA: ASTREINTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Possibilidade de apresentação

de valores suplementares à execução promovida, tratando-se de relação continuada. Agravo de petição que se dá provimento. [...]

ASTREINTE. PENA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ELASTECIMENTO DA EXECUÇÃO.

O Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Civil Pública, com pedido de Antecipação de Tutela, fundada em denúncia de várias irregularidades apuradas pelo órgão de fiscalização do Ministério do Trabalho, apuradas em face da requerida Catedral Empresa de Transporte de Passageiros Ltda. No petitório da ação, pleiteou *facere* negativo por parte da empresa, no sentido desta se “abster de”: manter trabalhadores sem registros, satisfazer as parcelas rescisórias e conceder férias após o prazo de lei, prorrogar jornada de trabalho além do limite legal ou fixado em instrumento coletivo, dentre outros. Sucessivamente, para a hipótese de descumprimento do pedido principal, requereu fosse cominada multa na ordem de 1.000 UFIRs por infração e por trabalhador flagrado em situação irregular, reversível ao FAT. As partes, na audiência da ata de f. 45, compuseram o litígio, comprometendo-se a requerida a atender todos os itens pedidos, sob pena de incidência da multa postulada. Descumprido o acordo judicial, pela perpetração das irregularidades apontadas na peça inicial, aplicou-se à empresa a sanção pecuniária prevista, a qual resultou na penhora de que

se tem notícia à f. 62 dos autos. Ato contínuo, para satisfação da execução, foi autorizado o leilão judicial, f. 69. A este tempo, contudo, nova manifestação do Ministério Público do Trabalho veio comunicar permanecer a requerida descumprindo os termos da conciliação, razão da solicitação de nova sanção pecuniária. O requerimento foi indeferido pelo juízo da execução, f. 86 (carmim), ao argumento de esgotada a possibilidade de se acrescerem novos valores àqueles já em execução, “tendo se exaurido a jurisdição com respeito à conciliação homologada pelo Juízo, que não produz efeitos ao infinito, em se tratando de relação de trato continuado”. Inconformado com esta decisão, submete o requerente a questão ao II Grau de Jurisdição. Ressalta o caráter preventivo do provimento perseguido na peça inicial, com vista a coibir ilegalidade que se perpetua. Elege o sistema das *astreintes* como o remédio por excelência para obrigar ao adimplemento o devedor de obrigação de fazer ou não fazer, donde não se pretender no presente processo “acrescer” valor à condenação, mas tão-somente obter cumprimento da obrigação assumida pela empresa, mediante acordo. É de se acolher o apelo. Com efeito, tratando-se de relação continuada como a retratada na peça inicial, e não delimitada a medida temporal em que a pena pecuniária foi requerida, usualmente “por dia de infração”, cumpre dar provimento ao

recurso da Procuradoria Regional do Trabalho para determinar o regular processamento da execução da multa pelo descumprimento de obrigação de não fazer, com previsão em acordo judicial de f. 45.

A ausência de tal parâmetro no pedido e, ainda, no título judicial a partir daí formado, tornou a multa exigível *ad perpetuum* no presente processo, em face da perpetração das irregularidades que lhe deram causa. Além disso, a aplicação da *astreinte* prevista no título judicial reporta-se a fatos com apuração cognitiva nos autos, não necessitando para sua nova cominação nova investigação, em outro processo.

A cominação de *astreintes* é o meio eficaz para coagir o réu a cumprir com a obrigação de fazer descumprida; a jurisdição na execução não se esgotou na cominação da pena pecuniária cujos cálculos foram apresentados pelo Ministério Público do Trabalho às f. 50-51. Razão pela qual, dá-se provimento ao agravo de petição para determinar o regular processamento da execução, na forma requerida na peça de f. 71-73 (carmim) dos autos.

Pelo exposto, conheço da ação rescisória e, no mérito, com fulcro no disposto no inciso IV do art. 485 do CPC, julgo-a procedente, para desconstituir parcialmente o acórdão proferido nos autos do processo n. 00388-1997-083-03-00-1-AP (TRT/AP/6890/02) no que diz respeito à determinação de extinção definitiva do feito e, em novo julgamento, dar provimento parcial para expungir a

determinação de extinção do feito, mantendo íntegro o acordo homologado, por se tratar de relação continuada, de forma a possibilitar, no futuro, novas constatações pelo MPT de seu cumprimento ou descumprimento.

CONCLUSÃO

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da Terceira Região, em Sessão Ordinária (da 2ª SDI), por unanimidade, rejeitou a preliminar argüida em defesa, admitiu a ação rescisória; no mérito, por maioria de votos, vencidos os Ex.^{mos} Juízes Revisor, Heriberto de Castro, Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida e Ricardo Marcelo Silva, julgou-a procedente para desconstituir parcialmente o acórdão proferido nos autos do processo n. 00388-1997-083-03-00-1-AP (TRT/AP/6890/02) no que diz respeito à determinação de extinção definitiva do feito e, em novo julgamento, dar provimento parcial para expungir a determinação de extinção do feito, mantendo íntegro o acordo homologado, por se tratar de relação continuada, de forma a possibilitar, no futuro, novas constatações pelo MPT de seu cumprimento ou descumprimento. Custas, pela ré, no importe de R\$1.000,00, calculadas sobre R\$50.000,00, valor atribuído à causa na inicial.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2005.

JÚLIO BERNARDO DO CARMO
Presidente

MARIA LÚCIA CARDOSO DE
MAGALHÃES
Relatora

TRT-00356-2003-103-03-00-5-RO
Publ. no "MG" de 09.07.2005

RECORRENTE: CLEUBER JUSTINO
RECORRIDA: MÓVEIS E DECORAÇÕES
TIM LTDA.

EMENTA: ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. A ordem legal em vigor, atenta ao dever de honestidade, lealdade e boa-fé das partes e ao de não atentar contra a dignidade da Justiça, instituiu meios dos quais o Estado-Juiz dispõe para coibir a prática de condutas que infrinjam esses deveres, aplicáveis em qualquer instância e em qualquer fase do processo em que se verifique a prática do ato faltoso. De fato, de acordo com os incisos I e II do artigo 14 do CPC, subsidiariamente aplicado ao Processo do Trabalho, "são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé". Doutro tanto, de acordo com os incisos II e V do artigo 17 do mesmo texto legal acima citado, "reputa-se litigante de má-fé aquele que: [...] II - alterar a verdade dos fatos; [...] V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo". Tendo o autor omitido, *in casu*, ser o seu pai um dos sócios da empresa reclamada, extinta desde 1997, alegando, ainda, estar a ré em local incerto e não sabido, com a nítida intenção de obter, frente

à revelia da reclamada, decisão que lhe fosse favorável, mostre-se seu comportamento inaceitável, devendo, destarte, ser condenado ao pagamento da multa por litigância de má-fé prevista no artigo 18 do CPC.

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

RELATÓRIO

Ao relatório da r. sentença de f. 210/214, complementada pela proferida em embargos de declaração (f. 219/220), o qual adoto e a este incorporo, acrescento que o MM. Juiz Fernando Sollero Caiaffa, Titular da 3ª Vara do Trabalho de Uberlândia/MG, extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do CPC, isentando o reclamante do pagamento das custas processuais.

Inconformado, recorreu ordinariamente o reclamante, às f. 221/226, postulando a revisão do julgado no que tange ao acolhimento da prescrição argüida na defesa, com a conseqüente extinção do processo, com julgamento do mérito, deferindo-lhe, assim, as verbas rescisórias postuladas no aditamento à exordial de f. 08/09.

Contra-razões oferecidas às f. 227/235, pelo desprovimento do apelo com condenação do recorrente às penas por litigância de má-fé.

Tudo visto e examinado.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Próprio e tempestivo, preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso

ordinário obreiro, esclarecendo que se encontra o autor isento do pagamento das custas processuais (dispositivo de f. 214).

Mérito

Prescrição total

Pugna o recorrente pela reforma do r. *decisum* de origem que, acolhendo a prescrição total do direito de ação argüida na peça defensiva de f. 186/196, extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do CPC. Sustenta, para tanto, que o labor após o ano de 1990, mais especificamente até junho de 2001, restou cabalmente provado nos autos. Aduz que a baixa constante da sua CTPS sequer pode ser considerada como tal, eis que nem mesmo foi assinada. Cita a seu favor o depoimento da testemunha Terezinha Nunes Abrão. Argúi que as provas dos autos comprovam que a reclamada se transformou em casa de bailes na qual continuou a laborar.

Contudo, sem razão.

Em face da complexidade do caso presente e para melhor compreensão dos fatos ocorridos, peço vênua para fazer, inicialmente, um breve relato dos mesmos.

Ingressou o autor CLEUBER JUSTINO com a presente demanda em face de MÓVEIS E DECORAÇÕES TIM LTDA., em 27.02.03, alegando, em suma, que trabalhou para a reclamada no período de 02.05.98 a 01.06.95 quando foi injustamente dispensado, postulando, tão-somente, a entrega pela ré das guias TRCT, no código 01, para que pudesse sacar o FGTS acrescido da multa de 40%.

Notificada a reclamada no endereço informado na peça de

ingresso, não foi a mesma localizada (notificação de f. 07).

Em 24.03.01 o demandante aditou a inicial informando que, na verdade, no período de 23.07.90 a 01.06.01, trabalhou para a reclamada sem a devida anotação em sua CTPS, exercendo a função de gerente de vendas, recebendo a importância de R\$1.000,00 a R\$1.200,00 por mês, não tendo gozado férias nem recebido 13º salários. Pleiteou, assim, a condenação da ré ao pagamento do aviso prévio, férias integrais em dobro, simples e proporcionais, acrescidas de 1/3, 13º salários integrais e proporcionais, diferenças de FGTS acrescido da multa de 40%, RSRs sobre comissões e multas dos artigos 467 e 477 da CLT (f. 08/09).

Tendo o autor declarado à f. 27 que a reclamada se encontrava em local incerto e não sabido, foi determinada a notificação da mesma por edital. Na audiência de f. 29, informou a existência de erro material na data de admissão, esclarecendo que a correta é a 02.05.88.

Diante da ausência da ré à audiência inaugural (ata de f. 29), foram-lhe aplicadas as penas de revelia e confissão, nos termos do artigo 844 da CLT, culminando na decisão de f. 30/33, com condenação da reclamada ao pagamento das parcelas ali elencadas, da qual foi a mesma intimada por edital (f. 34).

Transitada em julgado a decisão (certidão de f. 35), foram as partes intimadas para apresentação de cálculo, sendo, após diversas retificações por determinação judicial, homologados os cálculos apresentados pelo autor (f. 74), fixando-se o montante da execução em R\$152.378,75.

A reclamada foi intimada por expediente (f. 77) para efetuar o pagamento do débito.

À f. 80 os procuradores do reclamante renunciaram aos poderes que lhes foram conferidos.

Constituído novo procurador, pleiteou o autor, às f. 82/84, a intimação da reclamada em novo endereço, bem como a penhora do imóvel descrito no documento de f. 87, de propriedade da sócia Abadia Auxiliadora de Jesus.

Incluídos os sócios no pólo passivo da demanda, determinou-se a expedição de mandado executório em desfavor deles, com cópia do bem indicado pelo reclamante (f. 96).

A esta altura manifestou-se nos autos a reclamada, juntando a procuração de f. 112.

Em cumprimento ao mandado, foi expedida a certidão de f. 106, manifestando-se o exequente acerca da mesma à f. 108.

Após a penhora do imóvel descrito no auto de f. 118, interpôs a ré os embargos à execução de f. 119/130, sustentando a nulidade da citação, eis que o autor é filho do seu proprietário, tendo absoluta ciência do seu endereço e, no entanto, maliciosamente, declarou estar a reclamada em local incerto e não sabido. Salientou que a empresa demandada sequer existe no mundo jurídico, porquanto extinta em 27.11.97, conforme documento de f. 193. Pleiteou, assim, a nulidade do feito desde a citação.

O exequente impugnou os aludidos embargos às f. 156/159.

Após frustrada tentativa de conciliação (ata de f. 166), proferiu o d. juízo *a quo* a decisão de f. 167/169, acolhendo os embargos e anulando o feito desde a citação, determinando-se a renovação do ato e sua reinclusão em pauta.

Defendeu-se a reclamada, às f. 186/196, arguindo, preliminarmente, a prescrição e a decadência do direito

vindicado e, no mérito, sustentando que o autor é filho do proprietário da extinta ré, registrado como funcionário da mesma apenas “para encaminhá-lo na senda do bom viver”, onde fazia pequenos serviços de datilografia. Em 23 de julho de 1990 o autor pediu que fosse dada baixa em sua CTPS, eis que se mudou para o Rio de Janeiro, onde se encontra até a presente data. Salientou que, conforme documento de f. 202, a empresa, em 02.10.95, mudou-se para endereço diverso daquele informado na inicial, tendo o demandante plena ciência da mudança de endereço bem como da sua extinção em 1997, sendo flagrante a má-fé do mesmo. Declarou que o autor jamais trabalhou para a ré, comprovando os documentos acostados que o mesmo laborou para diversas empresas desde 05.04.93. Afirmou que o reclamante entrou na Justiça contra o pai apenas a título de retaliação, eis que este lhe negou a compra de um apartamento no Rio de Janeiro. Acrescentou que o demandante sempre gozou e recebeu férias, 13º salários e teve seus depósitos fundiários efetuados, não havendo que se falar em aviso prévio diante do abandono de emprego por parte do mesmo.

Após o breve relato, passo a decidir.

De proêmio, buscou a reclamada negar a relação de emprego aduzida pelo autor, ao argumento de que a mesma era de cunho absolutamente paternalista, sendo o filho (reclamante) registrado pelo pai, que muito o amava, como funcionário da loja de móveis, tão-somente, “para encaminhá-lo na senda do bom viver” (f. 190).

No entanto, afirmou a ré que o autor fazia pequenos serviços de datilografia, tendo abandonado o emprego em 23.07.90, quando se

mudou para o Rio de Janeiro, sendo que o mesmo sempre gozou férias, recebeu os 13º salários corretamente e teve seus depósitos fundiários devidamente efetuados.

Assim, na esteira do entendimento primevo, a par das diversas incongruências constantes dos autos, mister se faz o reconhecimento de que o autor, bem ou mal, durante certo tempo, foi empregado da ré, tanto que a mesma, em sua defesa, admite o pagamento de salário e 13º salários, gozo de férias e depósito do FGTS na conta vinculada do demandante.

Resta, portanto, perquirir a data em que efetivamente se deu o rompimento do pacto laboral.

Nem mesmo o autor se decide acerca do período em que efetivamente laborou para a ré. Inicialmente, declarou que o pacto laboral vigorou no interstício de 02.05.98 a 01.06.95. No aditamento de f. 08/09 declarou que, no período de 23.07.90 a 01.06.01, trabalhou para a reclamada sem carteira assinada. Em audiência informou que a data de admissão correta é 02.05.88. E, finalmente, em seu depoimento pessoal, em patente inovação, declarou que “a reclamada, em 1997, deixou de ser casa de móveis para ser casa de bailes; que o depoente também trabalhou nesta casa como gerente” (f. 181).

Portanto, do depoimento do próprio demandante, deflui que o mesmo efetivamente não mais laborou para a reclamada a partir de 1997, até porque a mesma foi extinta, conforme documento de f. 133, em 27.11.97.

Por outro lado, pouco importaria, *in casu*, se o autor, a partir de 1997, passou a laborar para a casa de bailes do pai. A uma, porque, conforme já salientado, trata-se de verdadeira inovação fática no curso da instrução. A duas, porque se trata de relação com

pessoa diversa da ré. A três, porque sequer encontra amparo probatório nos presentes autos.

Convém salientar que o depoimento da segunda testemunha apresentada pelo autor, Terezinha Nunes Abrão, mostra-se cheio de contradições, não havendo, destarte, como lhe conferir validade. De fato, vai contra todas as provas constantes dos autos ao declarar que “não sabe se o reclamante foi para o Rio de Janeiro”. Depois, embora tenha informado que “não se lembra quando a loja fechou”, declarou que “a loja virou salão de baile em 1998” (f. 183).

Da mesma forma, não há como se dar validade à assertiva obreira e de sua testemunha, Lauro Serafim Gonçalves, no sentido de que o autor, no período de 1993 a 1997, fez estágios em empresas diversas no Rio de Janeiro, em benefício da ré e por ela custeados.

No que tange à aludida testemunha ouvida a rogo do autor, entendeu o d. juízo *a quo* que seu depoimento se mostrou inseguro (fundamentos de f. 214), e, conforme tenho reiteradamente sustentado, quando se trata de avaliação da prova oral produzida, deve a instância revisora, pelo menos em princípio, prestigiar a valoração do conjunto probatório feita pelo juízo de primeiro grau, eis que este é quem teve contato direto com os depoentes, estando em melhores condições de estabelecer seu grau de credibilidade a partir de seu comportamento e de sua atitude em audiência, o que os autos não têm como registrar.

Doutro tanto, conforme se infere do documento de f. 150, o demandante, no aludido período, prestou serviços a diversas empresas, com o devido recolhimento para a Previdência Social,

o que afasta totalmente a tese de que, neste interstício, esteve estagiando em benefício da ré. Como é consabido, na contratação a título de estágio, não há recolhimento para o INSS.

Lado outro, não bastasse o documento retomado onde consta que o autor, em 1993, prestou serviços à empresa “Gávea Interiores e Objetos de Arte Ltda.”, a certidão de f. 147 e 198 comprova que o mesmo se encontra domiciliado no Município do Rio de Janeiro desde 08.11.90, tendo, no dia 23.10.90, constituído seu pai como seu bastante procurador (doc. de f. 139). E tais documentos, diante da fragilidade da prova oral ofertada pelo autor, bem como da série de contradições em suas assertivas, levam à conclusão de que o vínculo empregatício existente entre os litigantes realmente se extinguiu em 1990, conforme declarado pela ré em sua defesa.

Assim, ajuizada a presente reclamação quando já decorridos muito mais de dois anos da ruptura contratual, o direito do demandante está irremediavelmente fulminado pela prescrição bienal estabelecida no inciso XXIX do artigo 7º da Lei Maior, nada havendo a reformar no r. *decisum* de origem que, à vista do contexto fático-probatório produzido, extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do CPC.

Desprovejo.

Multa por litigância de má-fé

Pugna a reclamada, em suas contra-razões, pela condenação do recorrido ao pagamento das penas por litigância de má-fé.

Assiste-lhe razão.

A ordem legal em vigor, atenta

ao dever de honestidade, lealdade e boa-fé das partes e ao de não atentar contra a dignidade da Justiça, instituiu meios dos quais o Estado-Juiz dispõe para coibir a prática de condutas que infrinjam esses deveres, aplicáveis em qualquer instância e em qualquer fase do processo em que se verifique a prática do ato faltoso.

De fato, de acordo com os incisos I e II do artigo 14 do CPC, subsidiariamente aplicado ao Processo do Trabalho, “são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé.”

Doutro tanto, de acordo com os incisos II e V do artigo 17 do mesmo texto legal acima citado, “reputa-se litigante de má-fé aquele que: [...] II - alterar a verdade dos fatos; [...] V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo”.

Ora, no caso vertente, restou patente a conduta desleal e atentatória à dignidade da Justiça por parte do reclamante que, flagrantemente, omitiu ser filho do sócio da empresa reclamada e, alterando a verdade dos fatos, declarou que a ré se encontrava em local incerto e não sabido, quando a mesma, conforme ele próprio declarou, “em 1997 deixou de ser casa de móveis para ser casa de bailes”, o que demonstra que tinha o mesmo pleno conhecimento de que a empresa reclamada foi extinta no aludido ano, como faz prova o documento de f. 133.

Lado outro, é fato incontroverso que o autor, a par de ter declarado estar a ré em local incerto e não sabido, sabia o paradeiro de seu pai, sócio proprietário da empresa, eis que, nas impugnações aos embargos à execução (f. 156/159), em nenhum momento se insurgiu contra tal assertiva.

Restou claro, pois, que o demandante, intencionalmente, deixou de informar nos autos o endereço dos proprietários da empresa reclamada, legalmente extinta em 1997, a fim de obter decisão que lhe fosse totalmente favorável, correndo o processo à revelia da demandada.

Por outro lado, já na fase de execução, conforme salientado pelo d. juízo *a quo* na decisão de f. 167/169, não poupou esforços em indicar bens da outra sócia da reclamada, Abadia Auxiliadora de Jesus, conforme documento de f. 87, para penhora, sócia esta que, como se não bastasse, é esposa do pai do autor (doc. de f. 140).

De fato, o comportamento do reclamante na presente ação se mostra inaceitável, no nítido intuito de obter vantagem indevida de seu próprio pai, sócio da ré extinta desde 1997, pai este que, conforme documento de f. 134/139, encontra-se com a saúde sobremaneira comprometida, sendo portador de diabetes tipo II e cardiopatia isquêmica, necessitando de diálise em virtude de nefropatia, apresentando, ainda, perda quase total da visão.

Por essa razão, condeno o reclamante ao pagamento da multa prevista no *caput* do artigo 18 do CPC, que ora arbitro em 1% sobre o valor da causa, bem como à indenização de 20% sobre o valor da causa, prevista no § 2º do mesmo artigo, a serem pagas a favor da ré.

Determino, ainda, seja oficiado ao d. Ministério Público do Trabalho para que o mesmo tenha ciência desta decisão e dos seus fundamentos, para os fins de direito. Isso porque, conforme deflui amplamente dos autos, houve intenção do reclamante de se utilizar desta Justiça Especializada para fins ilícitos, o que configura, salvo melhor juízo, crime contra a

administração da Justiça, a exigir reparação.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, condenando o recorrente ao pagamento da multa prevista no *caput* do artigo 18 do CPC, que ora arbitro em 1% sobre o valor da causa, bem como à indenização de 20% sobre o valor da causa, prevista no § 2º do mesmo artigo, a serem pagas a favor da ré, e determinando que seja oficiado ao Ministério Público do Trabalho para ter ciência da decisão e seus fundamentos, para os fins de direito.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento, condenando o recorrente ao pagamento da multa prevista no *caput* do artigo 18 do CPC, que arbitrou em 1% do valor da causa, bem como à indenização de 20% sobre o valor da causa, prevista no § 2º do mesmo artigo, a serem pagas a favor da ré, determinando que seja oficiado ao Ministério Público do Trabalho para ter ciência da decisão e seus fundamentos, para os fins de direito.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2005.

ADRIANA GOULART DE SENA
Relatora

TRT-00549-2005-026-03-00-3-RO
Publ. no "MG" de 03.09.2005

RECORRENTE: FIAT AUTOMÓVEIS S/A
RECORRIDA: UNIÃO FEDERAL

EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO - NORMA REGULAMENTADORA EMITIDA PELO MTE - VALIDADE. Compete ao Ministério do Trabalho e Emprego estabelecer disposições complementares que visem a proteção da saúde do trabalhador, por força do art. 200 da CLT. Assim, é válido o auto de infração emitido contra a empresa que não observa Norma Regulamentadora expedida pelo MTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, FIAT AUTOMÓVEIS S/A e, como recorrida, a UNIÃO FEDERAL.

RELATÓRIO

O d. juízo da 1ª Vara Federal de Belo Horizonte, da Seção Judiciária de Minas Gerais, sob a condução do MM. Juiz Cláudio José Coelho Costa, pela sentença de f. 86/89, acrescentada pela decisão de embargos de declaração de f. 96, julgou improcedente o pedido formulado pela FIAT Automóveis S/A na ação ordinária proposta em face da União Federal.

Não se conformando, a autora interpôs o recurso de apelação de f. 98/118, tecendo razões para que seja declarada nula a sentença recorrida, por negativa de prestação jurisdicional. No mérito, sustenta a nulidade do auto de infração lavrado

pela DRT e, via de consequência, da multa imposta. Pugna pela devolução dos valores pagos a título da penalidade imposta. Ao final, requer seja a DRT compelida a abster-se de novas autuações.

Custas recolhidas à f. 119.

A União Federal contrariou o apelo às f. 125/127.

O feito foi remetido para o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo sido distribuído para o Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, que, através da decisão de f. 135, declinou da competência para este Revisional.

Recebidos os autos, a d. Vice-Presidência deste Tribunal, através do despacho de f. 141, determinou a distribuição dos autos a uma das Varas do Trabalho desta Capital, para autuação e cadastramento e posterior remessa a esta Instância Revisora para distribuição a uma de suas Turmas para apreciação e julgamento dos recursos interpostos.

Parecer do d. MPT, da lavra da i. Procuradora Júnia Soares Nader, pela confirmação do julgado.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Trata-se de apelação, recebida como recurso ordinário, em face do sistema recursal trabalhista. O feito foi encaminhado a esta Justiça Laboral pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que declinou da competência em razão da promulgação da Emenda Constitucional n. 45.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

Juízo de mérito

Nulidade da sentença

Diz a recorrente que a r. sentença recorrida é nula, uma vez que deixou de enfrentar questões de direito formuladas na peça de ingresso. Assevera que não foi examinada a constitucionalidade das Normas Regulamentadoras expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, bem como a nulidade do auto de infração e da decisão administrativa que lhe impôs a multa.

Sem razão.

O d. juízo de origem entendeu que as razões que motivaram a ação não prosperavam uma vez que as normas referentes à segurança e à saúde abrigam-se na CLT e foram recepcionadas pela Constituição da República. Asseverou, ainda, que a NR-7 não criou obrigação de fazer, sendo legítimo o instrumento, pois visa controlar a saúde dos trabalhadores, limitando-se a norma a detalhar como a proteção do trabalho será realizada. No tocante à imposição da multa, entendeu o n. julgador, pelas razões que expôs, que a autoridade que a aplicou não era incompetente para a prática do ato ora impugnado.

Assim, à evidência, não houve ausência de prestação jurisdicional, e, ademais, em se tratando de matéria exclusivamente de direito abordada no apelo em exame, não existe nulidade, visto que não há prejuízo.

Rejeito.

Nulidade do auto de infração

Entende a recorrente que o auto de infração é nulo porque fundamentado em Portarias que usurparam funções do Congresso Nacional e atribuições

privativas do Presidente da República. Diz que a Portaria n. 24 do MTE não se revela como lei no sentido formal, não podendo lhe impor obrigações, sendo de toda inconstitucional. Entende, também, que o Secretário de Segurança e Saúde no Trabalho não tem competência para expedir a referida Portaria, nos estritos termos dos arts. 84, IV e 87, parágrafo único, II, da Constituição da República. Afirma que a referida NR cria obrigação para o empregador ao impor-lhe os custos dos procedimentos relacionados ao PCMSO. Aduz que restou violado o princípio da reserva legal. Argumenta que o poder de polícia conferido à Administração não permite a expedição de NRs que criem obrigações aos empregadores. Sustenta que, por força do art. 25 do ADCT, a delegação das competências ao Poder Executivo (MTE) para editar NRs encontra-se revogada. Em suma, tece inúmeras razões para que seja declarado nulo o auto de infração.

Sem razão.

Com efeito, a NR-7 da Portaria n. 24 do MTE não criou obrigação de fazer, como bem entendeu o d. juízo de origem, mas apenas regulamentou a proteção estabelecida no art. 200 da CLT.

Art. 200. Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:

[...]

VI - proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não

ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho, com especificação das medidas cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos, limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhador, exames médicos obrigatórios, limites de idade, controle permanente dos locais de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias.

Observe-se que as NRs são atos administrativos que visam a execução das leis, expressando detalhadamente a intenção abstrata da lei, nela respaldados. E é a CLT que cria a obrigação pela proteção da saúde do trabalhador.

E mais, verifica-se dos autos que o PCMSO encontra-se implantado, contudo, os prazos nele estabelecidos para realização de exames periódicos é que não estão sendo observados quanto à maioria dos empregados da FIAT, a teor do que se colhe das informações da DRT e do próprio auto de infração, fato sequer impugnado na ação.

Assim, entendo que o que está em discussão não é a obrigatoriedade de elaboração de PCMSO, uma vez que este existe, mas sim a sua observância. Veja-se que a autuação não decorreu da inexistência do referido Programa, mas do descumprimento dos prazos nele previstos para os exames periódicos.

Não se mostra correto, mas sim repudiável, o fato de a autora implantar o PCMSO mas não o cumprir, ignorando o prazo para a realização dos exames

periódicos, e, via de conseqüência, a proteção à saúde de seus empregados, para depois discutir a legalidade da norma que instituiu a elaboração do mencionado Programa.

E não socorre a tese de que a Constituição da República não recepcionou o citado art. 200 da CLT, bastando a leitura do inciso XXII do art. 7º da Carta Magna c/c o inciso I do art. 155 da CLT.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

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

Art. 155 - Incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho:

I - estabelecer, nos limites de sua competência, normas sobre a aplicação dos preceitos deste Capítulo, especialmente os referidos no art. 200.

A competência do Secretário de Segurança e Saúde no Trabalho também se encontra respaldada nos dispositivos legais acima transcritos, uma vez que, nos termos do item 1.3 da NR-1 da Portaria n. 3.214 do MTE, é a SSST (Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho) o órgão nacional competente em matéria de medicina do trabalho.

1.3. A Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho - SSST é o órgão de âmbito nacional

competente para coordenar, orientar, controlar e supervisionar as atividades relacionadas com a segurança e medicina do trabalho, ...

Deste modo, como bem asseverado pelo d. juízo de origem, o Ministério do Trabalho valeu-se de norma regulamentadora para determinar a realização de exames médicos periódicos (objeto do auto de infração), conforme lhe autorizam e determinam as disposições legais pertinentes à matéria. Não socorre, portanto, nenhuma das teses de nulidade do auto de infração, sendo este válido. Também, não há que se falar em usurpação das funções do Congresso Nacional, muito menos das atribuições do Presidente da República, e sequer violação ao princípio da reserva legal, uma vez que esta Especializada não pode cancelar a omissão ou falta de vontade dos empregadores em zelar pela saúde de seus empregados.

Nada a prover.

Nulidade da decisão que impôs a multa administrativa

Diz a recorrente que a decisão foi proferida pelo Chefe da Seção de Multas e Recursos e não pelo Delegado Regional do Trabalho, conforme determina a legislação vigente.

Sem razão.

Conforme se colhe da Portaria n. 065/1998, o Delegado Regional do Trabalho delegou ao Chefe da Seção de Multas e Recursos, da DRT/MG, a competência para imposição de multas administrativas em processos originários de autos de infração.

E a delegação de competência encontra respaldo no Decreto-lei n. 200/67, art. 11:

Art. 11. A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

Nada a modificar.

Mantida a validade do auto de infração e da multa administrativa aplicada, não há o que se examinar em relação à repetição de indébito ou à possibilidade de autuação da reclamada pelo fiscal da DRT.

Em face do exposto, conheço do recurso ordinário. No mérito, nego-lhe provimento.

Motivos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia 5ª Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2005.

EDUARDO AUGUSTO LOBATO
Relator

TRT-00011-2005-048-03-00-6-RO

Publ. no "MG" de 23.07.2005

RECORRENTES: 1) JUÍZO DA VARA DO TRABALHO DE ARAXÁ (*EX OFFICIO*) (MUNICÍPIO DE IBIÁ)
2) LUCIENE APARECIDA FONSECA

RECORRIDOS: 1) OS MESMOS
2) SANTACASA DE MISERICÓRDIA PADRE EUSTÁQUIO

EMENTA: MUNICÍPIO DE IBIÁ - FRAUDE - CONTRATAÇÃO IRREGULAR - SANTA CASA DE MISERICÓRDIA PADRE EUSTÁQUIO - UTILIZAÇÃO DO PROCESSO PARA PRÁTICA DE ATO SIMULADO E COM FINS ESCUSOS - NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. O juízo, no cumprimento do dever jurisdicional, com respaldo no que dispõe o artigo 335 do Código de Processo Civil, pode utilizar-se das regras da experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, bem como carrear aos autos as provas necessárias e de domínio público para instruir o processo, quando se trata de contratação irregular, com a participação do Município, em evidente fraude à lei, cuja irregularidade tentaram as partes ocultar mediante acordo. Demonstrada, à evidência, a utilização do processo para a prática de ato simulado e com fins escusos, mantém-se a decisão de primeiro grau que declarou a nulidade do contrato de trabalho e a impossibilidade de homologação do ajuste.

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

RELATÓRIO

O MM. Juízo da Vara do Trabalho de Araxá, pela sentença de f. 41/60 e anexos de f. 62/94, negou homologação ao acordo entabulado pelas partes e julgou improcedentes os pedidos iniciais, declarando a nulidade do contrato de trabalho.

Recurso ordinário interposto pela reclamante às f. 98/109, argüindo a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, de produção de prova e ausência de prova material. No mérito, pretende a reforma da r. decisão e a homologação do acordo pactuado entre as partes, alegando autonomia e personalidade jurídica própria da Santa Casa de Misericórdia Padre Eustáquio, validade do contrato de comodato, inexistência de irregularidades nas contratações e ilícito penal, responsabilidade da pessoa jurídica de direito público pelo ato praticado por seus agentes, princípio da realidade contratual e ausência de provas.

Determinada a remessa dos autos ao egrégio Tribunal para o reexame necessário, conforme Decreto-lei n. 779/69.

Contra-razões apresentadas pelo Município às f. 127/132. Embora regularmente intimada, a primeira reclamada não ofertou contra-razões (certidão f. 133).

Parecer do Ministério Público do Trabalho às f. 134/135, opinando pelo conhecimento dos recursos voluntário da reclamante e de ofício, rejeição da preliminar de nulidade argüida e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Preliminar de descabimento da remessa necessária argüida de ofício

A obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição das decisões proferidas em desfavor dos entes públicos e respectivas autarquias foi abrandada recentemente, com a edição da Lei n. 10.352, de 26.12.2001, que introduziu o § 2º ao artigo 475 do CPC, assim vazado:

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (grifamos)

As custas foram fixadas no importe de R\$80,39, calculadas sobre R\$4.019,55, valor arbitrado à condenação, portanto, bem aquém daquele fixado para a aplicação do *caput* do artigo 475 do CPC.

Nem se diga que o Decreto-lei n. 779/69 afastaria a aplicação do § 2º do artigo 475 do CPC, porquanto o próprio Decreto-lei trouxe para o Processo do Trabalho o recurso *ex officio* e, por isso, as demais normas de procedimento relativas a esse instituto, apenas referidas no Decreto-lei n. 779/69, admitem a aplicação subsidiária do diploma processual que lhe deu origem nesta Justiça Especializada.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso *ex officio*.

Satisfeitos os pressupostos de

admissibilidade, conhecimento do recurso ordinário oposto pela reclamante e das contra-razões apresentadas pelo Município.

Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e de prova - Ausência de prova material - Não configuração

Argúi a recorrente a preliminar de nulidade da r. sentença por infringência ao inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, aduzindo que a decisão fundamentou-se no Contrato de Comodato firmado entre o Município de Ibiá e a Santa Casa de Misericórdia Padre Eustáquio, inserindo no corpo do julgado cláusulas do citado ajuste, sem que referido instrumento tenha sido carreado aos autos, impossibilitando o pleno exercício da defesa.

Demais disso, alega que, do próprio texto da Lei n. 1.473/95 citada na sentença, verifica-se que o comodato foi autorizado por seis anos, não havendo sequer menção de sua prorrogação, ou ainda alteração de seus termos e também a própria perda de vigência.

Não merece acolhida a preliminar suscitada, pela inexistência de qualquer cerceamento de defesa, sendo de domínio público na região a vinculação de longa data havida entre a Santa Casa de Misericórdia Padre Eustáquio e o Município de Ibiá.

Por outro lado, verifica-se que a demanda, ao contrário da tese recursal sustentada, foi proposta também contra o Município, o que denota, à evidência, o total conhecimento da relação existente entre os reclamados.

E se não bastasse, como bem ressaltou o douto representante do Ministério Público do Trabalho em seu parecer às f. 134/135, não restou

configurado qualquer cerceamento de defesa, que sequer foi produzida, já que a hipótese não demandava a produção de provas, em razão do acordo formalizado pelas partes às f. 19/20.

Rejeito.

Mérito

Acordo pactuado entre as partes - Homologação - Nulidade contratual

A recorrente insurge-se contra a r. decisão de primeiro grau, tentando desconstituí-la, alegando em síntese a autonomia e personalidade jurídica da Santa Casa de Misericórdia Padre Eustáquio, a validade do contrato de comodato havido entre os reclamados, inexistência de irregularidades nas contratações, não configuração de ilícito penal, responsabilidade jurídica da pessoa jurídica de direito público pelos atos praticados por seus agentes, princípio da realidade contratual e ausência de provas.

Sustenta que a primeira reclamada não é, e nunca foi, empresa pública, tratando-se de associação filantrópica, com personalidade jurídica de direito privado, orçamento e administração próprios, recebendo, além dos recursos municipais, verbas do governo federal através do SUS e outros convênios, além de atendimentos particulares e onerosos, alegando que a citada Lei n. 1.473/95 autoriza o Município a repassar recursos para a primeira reclamada e assumir a sua direção, sem, contudo, alterar a sua personalidade jurídica.

Aduz que, apesar de o Município administrar a primeira reclamada, nos termos do contrato de comodato que não foi trazido aos autos, trata-se de pessoas jurídicas distintas, concluindo

que os trabalhadores não são servidores públicos, mas empregados regidos pela CLT.

Afirma a inexistência de irregularidades nas contratações, bem como a não configuração de ilícito penal eleitoral, visto que ocorreram “sob os olhos da Câmara Municipal de Ibiá, do representante do Ministério Público Estadual em Ibiá (guardião do Município) e ainda das fiscalizações feitas pelo Ministério do Trabalho, sem que tenha levantado nenhuma irregularidade ou nulidade”, acrescentando que diversas foram as reclamações trabalhistas propostas contra a primeira reclamada, e que todos os contratos de trabalho foram mantidos e os acordos homologados, além de homologações de rescisões contratuais havidas perante o representante do Ministério Público local.

Por último, aduz que é princípio basilar do direito, insculpido no artigo 81 da Lei Orgânica do Município de Ibiá, que a pessoa jurídica de direito público responde pelos danos causados pelos atos praticados por seus agentes públicos, sendo obrigatório o direito de regresso contra o responsável legal.

Assim, ainda que, na eventualidade, admitam-se as ilicitudes apontadas na r. sentença de primeiro grau, a Lei prevê a responsabilidade do Município, devendo, por isso, ser reformada a decisão para homologar o acordo entabulado, nos exatos termos em que foi pactuado, não deixando de salientar o princípio da realidade contratual, a hipossuficiência da reclamante e a ausência de provas a sustentar a decisão proferida.

Em que pese o inconformismo da recorrente, e ao contrário das alegações recursais, provas das irregularidades cometidas pelas partes é o que não faltam nos autos.

Por questões óbvias, não foram trazidas pelas partes, mas pelo juízo, diligente no cumprimento do dever e atento “...as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece... (artigo 335 do Código de Processo Civil)”, que lhe permitiram “chegar à conclusão de que as contratações efetivadas pelo Poder Executivo Municipal através da Santa Casa tiveram o intuito de burlar a lei, não só burlando o instituto do concurso público, mas representando um ilícito penal eleitoral, pois as contratações foram utilizadas - também - com o intuito de arregimentar votos, tudo com o conhecimento - também - dos trabalhadores envolvidos”.

Constata-se com clareza nos autos que o Chefe do Executivo Municipal desvirtuou o contrato de comodato, quebrando a impessoalidade nas contratações, sendo administradas por pessoas nomeadas pelo Prefeito e com orçamento público municipal.

Como bem salientou a r. decisão à f. 45, “A Santa Casa foi utilizada para burlar a via do concurso público. Na instrução de um dos processos o juízo deparou com um ‘empregado’ da Santa Casa que jamais deu expediente ali, pois fazia a manutenção dos matamburros das estradas municipais (Processo n. 00010-2005-048-03-00-1 - Carlos Roberto da Cruz X Santa Casa de Misericórdia Padre Eustáquio e Município de Ibiá/MG - f. 35).” Confira-se às f. 21/24.

Na trilha da comprovação das irregularidades cometidas, verificou-se ainda que “O próprio Presidente do Sindicato dos Servidores Municipais prestou depoimento perante a Justiça do Trabalho e disse que a entidade fez uma denúncia na Câmara dos Vereadores em relação às contratações irregulares e que o INSS foi acionado e

autuou a Santa Casa em R\$3.000.000,00 (f. 23).”

Quanto às irregularidades nas contratações e na administração dos empregados públicos concursados, encontram-se estampadas às f. 46/57, validamente adunadas aos autos, demonstrando ainda que, nos inúmeros julgados de casos semelhantes, sobressai a parcela de culpa dos trabalhadores envolvidos, “...contratados com cláusula implícita de ‘fidelidade’ aos ideais políticos do Chefe do Executivo”, ensejando a nulidade declarada em primeiro grau. Descabe, pois, cogitar-se de ausência de provas, visando contornar a situação e dar ares de legalidade ao acordo entabulado pelas partes com intuito de encobrir a fraude existente.

É bem verdade que não persiste competência penal a esta Especializada para declarar a configuração do ilícito penal decorrente de crime eleitoral; no entanto, pode apontar incidentalmente a existência do fato criminoso para o desate da controvérsia trabalhista.

De toda sorte, já determinada a expedição de ofícios, caberá aos órgãos competentes a adoção das medidas que entenderem necessárias.

Correta a decisão de primeiro grau que não homologou o acordo de f. 19/20, declarando a nulidade do contrato de trabalho da autora.

Mantenho.

CONCLUSÃO

Não conheço do recurso *ex officio*, em face do disposto no § 2º do artigo 475 do CPC. Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamante, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego-lhe provimento.

Determino cópia da presente decisão ao douto MPT.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Egrégia Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, não conheceu do recurso *ex officio*, em face do disposto no § 2º do artigo 475 do CPC; mas conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamante; unanimemente, rejeitou a preliminar argüida; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento; determinou a remessa de cópia desta decisão ao d. MPT.

Belo Horizonte, 13 de julho de 2005.

PAULO MAURÍCIO RIBEIRO PIRES
Relator

TRT-00458-2005-000-03-00-5-AR
Publ. no “MG” de 28.10.2005

AUTORA: PARCERIA CONSERVAÇÃO
E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA.
RÉU: OSMAR GUILHERME DORNELLAS

EMENTA: DECADÊNCIA - AJUIZAMENTO DE RESCISÓRIA ANTERIOR EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. Na dicção do art. 207 do nCCb, “Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.” Mas a ressalva não atrai a incidência do disposto nos artigos 220 e 219 do CPC, para efeito de interromper o prazo

decadencial, ainda que validamente ultimada a citação em rescisória anteriormente ajuizada, extinta sem julgamento do mérito. A interpretação, na espécie, deve ser feita consoante o assentado na Súmula n. 106 do C. STJ. Portanto, quando o art. 207 do nCCb ressalva a existência de disposição legal para possibilitar a suspensão, interrupção e impedimento da decadência, há de se entender que se trata daquelas hipóteses específicas em que a lei expressamente prevê os óbices em apreço, a exemplo das previsões contidas no § 2º do art. 26 do Código de Defesa do Consumidor. Deste modo, ajuizada a segunda demanda após escoado o biênio previsto no art. 495 do CPC, consuma-se a decadência, impondo-se a extinção do processo, na forma do inciso IV do art. 269 desse mesmo Código.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação rescisória, em que figuram, como autora, PARCERIA CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA. e, como réu, OSMAR GUILHERME DORNELLAS.

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por PARCERIA CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA. em desfavor de OSMAR GUILHERME DORNELLAS, com fulcro nos incisos V e IX do art. 485 do CPC. Aduz que não teve ciência da ação trabalhista proposta pelo ora réu,

que teria indicado, maliciosamente, para citação, denominação empresária e endereço incorretos, pelo que o feito foi julgado à sua revelia, aplicando-se-lhe a pena de confissão quanto à matéria de fato. E, após o trânsito em julgado da sentença, foi alterado o pólo passivo da ação, para constar a sua correta denominação, como se do feito tivesse participado, embora fosse ele eivado de nulidade. Aduz que a hipótese caracteriza erro de fato, na medida em que o julgador considerou existente fato que não ocorreu, havendo, outrossim, violação aos artigos 213, 214, 247 do CPC, 841 da CLT e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

Informa que anteriormente ajuizou idêntica ação rescisória, julgada improcedente neste Regional, mas cujo processo foi extinto sem julgamento do mérito, quando da apreciação de seu recurso no C. TST, o que viabiliza a repetição da demanda, como ora se concretiza. E alega que o ajuizamento daquele feito, em 11.09.2002, extinto sem julgamento do mérito, teve o condão de interromper o prazo decadencial para o pleito rescisório, pois a sentença rescindenda transitou em julgado em 16.05.2002 e, embora o prazo decadencial se consumasse em maio de 2004, a sua contagem foi reiniciada em 16.08.2004.

Pugnando pela procedência da ação, requereu a antecipação dos efeitos da tutela, visando a suspensão da execução no processo originário, reconhecendo-se, em novo julgamento, a nulidade da demanda, desde a citação inicial.

Atribui à causa o valor de R\$26.051,49.

Junta documentos às f. 41/654.

Admitido o processamento da ação (f. 656/657) e indeferida a antecipação da tutela, o réu foi citado

(f. 660), trazendo defesa, com documentos, às f. 661/755, suscitando a prejudicial de decadência, e pugnando, se ultrapassada, pela improcedência da ação e condenação da autora em honorários advocatícios.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual à f. 766, produzindo o réu razões finais à f. 767.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, às f. 770/772, opinando pela rejeição da decadência suscitada e procedência da ação.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Do prazo decadencial - Ajuizamento de rescisória anterior extinta sem julgamento do mérito

Suscita o réu, na defesa, a prejudicial de decadência, pois, como se extrai da certidão de f. 554, a decisão rescindenda teria transitado em julgado em 16 de maio de 2002, ao passo que a presente ação foi proposta em 18 de abril de 2005. E a autora, já na inicial, defende a interrupção do prazo em apreço, por força de ajuizamento, em 11.09.02, de rescisória idêntica, extinta sem julgamento do mérito no C. TST (f. 605), decisão que transitou em julgado em 16.08.2004, após esgotada a interposição, sem sucesso, dos recursos manejados. Assim, a partir de tal data (16.08.2004), teria havido o reinício do prazo decadencial.

Apresentada a questão, nestes termos, o deslinde da matéria passa pelo exame da possibilidade de interrupção do prazo decadencial.

Como se sabe, pelo disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos,

contados do trânsito em julgado da decisão. E leciona Agnelo Amorim Filho, RDPC 3/95, como a rescisória é ação desconstitutiva com prazo de exercício previsto em lei, tal prazo é de decadência (NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *CPC comentado*, 7. ed. Editora RT, 2003, art. 495, p. 844). E a decadência, na conceituação jurídica, “é a perda do direito, em virtude de não ter sido exercitado dentro do prazo legal ou das dilações judiciais” (NÁUFEL, José. *Novo dicionário jurídico brasileiro*, 3. ed. José Konfino Editor, v. II, p. 165). Ou seja (e aqui invoca-se Caio Mário), “quando a lei marca um tempo, como condição de exercício, o vencimento desse limite temporal importa na caducidade ou decadência do direito” (Autor cit. *Instituições de direito civil*, Forense, 14. ed. v. I, p. 479).

É certo que, na dicção do art. 207 do nCCb, “Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.” (grifamos) E não se olvida de que o art. 220 do CPC contém ressalva de que o disposto no art. 219 daquele Código aplica-se a todos os prazos extintivos previstos em lei, dentre os quais, sem dúvida, a decadência. E, nos termos do art. 219 do CPC, “A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.”

Da interpretação dessa norma processual não se extrai, porém, que a extinção do processo, sem julgamento do mérito, interromperia o prazo decadencial, que recomeçaria a fluir, para efeito de possibilitar o ajuizamento tempestivo de uma nova demanda. Quando o art. 207 do nCCb ressalva a

existência de disposição legal para possibilitar a suspensão, interrupção e impedimento da decadência, há de se entender que se trata daquelas hipóteses específicas em que a lei expressamente prevê a interrupção da decadência, como, por exemplo, as previsões contidas no Código de Defesa do Consumidor, a saber:

Art. 26. [...]

§ 2º Obstat a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II (Vetado.);

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

No caso em apreço, a norma contida no art. 220 do CPC, que remete à atração para a decadência da interrupção prevista no art. 219 daquele Código, diz respeito à não fluidez do curso da decadência naquele mesmo processo em que ajuizada a demanda. Do contrário, a parte que ajuizasse a ação às vésperas da consumação do prazo decadencial não teria o fluxo deste obstado, ante a natural demora na realização dos atos processuais. Neste sentido, a Súmula n. 106 do C. STJ, a saber:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao

mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Moniz de Aragão, comentando o art. 220 do CPC, leciona:

238. COMPREENSÃO DO DISPOSITIVO. - Mas é evidente a insuficiência da redação, embora claríssimo o espírito da lei.

[...]

Mas aí surge a impropriedade da forma de se exprimir, escolhida pelo legislador, em 1944 e agora. É que não se trata de interromper a decadência ou o prazo de extinção.

O que a lei visa é a assegurar à parte que os efeitos da decadência ou extinção do prazo não ocorrerão, se ajuizar a causa dentro do lapso em lei previsto e obtiver o despacho inicial - ou apresentar a petição inicial no protocolo da distribuição ou do tribunal, desde que a citação inicial seja realizada na conformidade do disposto nos §§ 2º e 3º do artigo anterior. Se o não for, incidirá em toda a plenitude o preceito contido no § 4º.

O efeito antecipado não é interrupção, pois a decadência a esta não fica subordinada; o que se antecipa é a instauração do processo, a efetividade do exercício do direito de ação, mesmo antes de se completar a formação da relação processual através da citação do réu, exigida pelo art. 263.

(*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. II, Forense, 1987, p. 252)

A jurisprudência tem se manifestado no sentido de que

Se a petição inicial da ação rescisória for indeferida (CPC 490), nem assim se suspende ou interrompe o prazo para o ajuizamento de outra rescisória (NEGRÃO, *CPC*, 495, 363).

(NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 7. ed. Editora RT, art. 495, p. 845)

Outra decisão também extraída do CPC de Theotônio Negrão não diverge:

Indeferida a inicial, se bem que se permita renovar a rescisória, o prazo decadencial não se interrompe ou suspende pela citação para a ação incidentalmente frustrada.

(TFR-1ª Seção, AR 1416-SP, rel. Min. José Dantas, j. 17.08.88, julgaram inadmissível a ação, v.u., DJU 12.09.88, p. 22.694) (*ob.cit.*, 31. ed. Saraiva, art. 495, nota 3, p. 501)

Na mesma linha de entendimento a seguinte decisão do C. TST:

PROC. N. TST-ROAG-751.961/2001.3

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA ANTERIORMENTE AJUIZADA. DECADÊNCIA DA SEGUNDA RESCISÓRIA. O prazo decadencial não se sujeita à interrupção ou à suspensão, sendo irrelevante ter-se ultimado a citação na rescisória anteriormente ajuizada, considerando tratar-se de duas ações distintas, pelo que

inaplicável à hipótese a disposição contida no *caput* do art. 219 e no art. 220 do CPC. Desse modo, a data a ser considerada para fins do disposto no art. 495 do CPC é a do efetivo registro constante do protocolo na origem, que acusa a propositura da segunda ação em 09.10.00, quando já ultrapassado o biênio legal, tendo em vista a informação constante da inicial de que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 05.03.96. Recurso a que se nega provimento.

(SBDI-2, ac. un. Rel. Min. Barros Levenhagen, de 21.08.2001, pub. DJ em 06.09.2001)

À luz deste contexto, a hipótese não se equipara àquela prevista na Súmula n. 268 do TST, no sentido de que “A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.”

Deste modo, acolho a prejudicial de decadência suscitada na defesa e não admito a rescisória, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, na forma do inciso IV do art. 269 do CPC.

Para ilustrar esta decisão, peço vênia ao Ex.^{mo} Juiz Júlio Bernardo do Carmo, Presidente da SDI-2 deste Regional, para transcrever a sua doutra manifestação sobre o tema, na sessão de julgamento:

VOTO CONVERGENTE
COM O DA D. JUÍZA REVISORA.

O artigo 495 do Código de Processo Civil estatui de forma incisiva que o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão. Como

ensina o eminente processualista Coqueijo Costa, o prazo para ajuizar a rescisória é de decadência e não de prescrição, assertiva doutrinária que não encontra qualquer dissenso entre os doutos. Importa isso em dizer que o prazo extintivo previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil é de decadência, não se suspendendo ou interrompendo por constituir ação desconstitutiva, fluindo inexoravelmente o lapso extintivo desde o dia em que a sentença rescindenda transitou em julgado, o que se corrobora pelo disposto no artigo 207 do Código Civil que taxativamente dispõe que, a não ser que haja disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

Neste contexto, a eminente Juíza revisora, com aguda propriedade, nominou casos expressos previstos em lei onde se minimizam os efeitos extintivos e inexoráveis da decadência e, fora dessas ressalvas legais, a regra imperativa que emana do artigo 207 do Código Civil é a impossibilidade jurídica de interrupção do lapso decadencial, não se podendo por este motivo aplicar-se à regra decadencial casos específicos e tópicos de interrupção do prazo prescricional, como acontece, e.g., com a citação válida, ainda que ordenada por juiz incompetente, porque trata-se de situações jurídicas distintas que merecem tratamento jurídico diferenciado.

Com base nas assertivas supra-expostas, tenho que o simples ajuizamento de ação rescisória anterior, onde restou consumado o efeito processual interruptivo da prescrição, não estende tal favor (impeditivo do fluxo temporal) aos casos de decadência, à minguada de expressa disposição legal em contrário.

A única condescendência que se faz nesta seara é a prevista na Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça, onde se firmou o entendimento de que “proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo de Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou de decadência”.

É dentro do contexto jurídico idealizado pela Súmula n. 106 do STJ que tem pertinência a citação dos seguintes pronunciamentos doutrinários, ou seja, de que a decadência, em um determinado processo, pode sim ser interrompida se a citação válida se consuma após o biênio decadencial por culpa do juízo:

I) ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, II v. arts. 154 a 269, Forense, 1. ed. comentário n. 237, referente ao artigo 220 do CPC, pp. 202/203, *in verbis*:

“237. PRAZOS EXTINTIVOS. - Acolhida, nos §§ 2º e 3º da redação original do art. 166 do Código de 1939, a regra de o despacho apostado à petição inicial

antecipar o efeito interruptivo da prescrição, ficariam a descoberto os demais casos, previstos no art. 178 do Código Civil e em leis extravagantes, que, embora denominados de prescrição, na verdade são prazos extintivos ou de decadência - não sendo sujeitos a interrupção, a norma não se lhes aplicaria; far-se-ia necessário que a citação inicial se completasse até o último dia do respectivo prazo, a fim de o direito do autor não se extinguir pela decadência.

Mas essa solução seria rudemente iníqua, pois os motivos determinantes da adoção da providência contida nos referidos parágrafos (que o Decreto-lei n. 4.565, de 11 de agosto de 1942, englobou em um único) valem integralmente para os prazos extintivos ou de decadência. Em alguns é, até, maior a razão determinante da necessidade de serem aplicados os mesmíssimos princípios; basta figurar o prazo de dez dias, que o Código Civil (art. 178, § 1º) concede para a propositura da ação, que visa a anular o casamento, fundada no seu art. 219, IV. Se aplicado a esse caso, o preceito de ser necessária a citação inicial antes de consumir-se a decadência tornaria impossível exercer a aludida pretensão, em vista da natural demora, não só em propor essa ação, como efetivar a citação inicial. O prazo, que já é curtíssimo, ainda ficaria mais reduzido.

Atentando para essa e outras situações, o Decreto-lei n. 6.790, de 15 de agosto de 1944,

declarou que a disposição do art. 166, do Código de 1939, seria aplicável 'a todos os casos previstos no art. 178 do Código Civil e aos demais casos de prescrição e prazos extintivos previstos em lei'.

Idêntica é a norma constante deste artigo, que estende os preceitos contidos no anterior a todos os prazos extintivos, ou decadenciais, previstos em lei."

II) TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Ação rescisória no Processo do Trabalho*, LTr, 2. ed. 1994, p. 306/307:

"Entendemos que a citação do réu, na rescisória, ordenada pelo relator, é causa interruptiva da decadência, em virtude do disposto no art. 220 do CPC, que esclarece ser o art. 219 do mesmo Código aplicável 'a todos os prazos extintivos previstos na lei' (sublinhamos).

[...]

Em termos práticos, isso significa que, nos dez dias subseqüentes ao proferimento do despacho, pelo relator, deverá o autor promover a citação do réu (art. 219, § 2º). Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa dias, desde que a parte assim requeira nos cinco dias seguintes ao término do prazo mencionado no parágrafo anterior (§ 3º). Não sendo efetuada a citação, nos prazos referidos, haver-se-á por não interrompida a decadência (§ 4º).

É óbvio que a conseqüência cominada no § 4º

do art. 219 do CPC apenas atuará se a citação do réu não for realizada por culpa do autor.

Em face da atual tendência jurisprudencial, portanto, já não nos parece possível proclamar-se, em tom professoral, que os prazos decadenciais em nenhuma hipótese se suspendem ou se interrompem, embora não estejamos, com isso, procurando negar o seu caráter de fatalidade e de peremptoriedade.”

A exceção, como visto, importa o acolhimento de justa causa impeditiva da expedita consumação da citação em determinado processo ajuizado no prazo legal, não se estendendo esse favor, no caso de decadência, a processo diverso, se o primeiro por fás ou nefas vem a ser extinto sem julgamento do mérito.

A ser assim, a manobra ardilosa do litigante que, ansioso, assiste à fluência inapelável dos últimos dias do biênio decadencial, poderia ser de fácil sucesso, desde que ajuizasse a rescisória nos estertores do prazo extintivo e maliciosamente deixasse de juntar documento imprescindível à tramitação da rescisória, por se tratar de condição de sua procedibilidade, como é o caso da prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda, situação que conduziria à extinção do processo sem julgamento do mérito, abrindo-se novo marco decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, abalando-se com tal maquinação a assertiva

inconteste de que “a segurança das relações sociais exige que a autoridade da coisa julgada, uma vez estabelecida, não fique demoradamente sujeita a possibilidade de remoção”.

E, tenho para mim que colocar-se à disposição do autor da rescisória tamanha faculdade processual, a de, por ato seu, empecer o fluxo inexorável da decadência, comprometeria sim a estabilidade das relações sociais, tendo merecido bem por isso o desprezo explícito do legislador.

Na toada de que o ajuizamento de ação rescisória anterior, extinta sem julgamento de mérito, não impede o fluxo do lapso decadencial, que se comunica incontinenti à nova demanda proposta pelo autor, temos os r. julgados ressaltados pela eminente Juíza revisora a que acrescente est'outro julgado igualmente emanado do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA ANTERIORMENTE AJUIZADA. DECADÊNCIA DA SEGUNDA RESCISÓRIA. O prazo decadencial não se sujeita à interrupção ou à suspensão, sendo irrelevante ter-se ultimado a citação na rescisória anteriormente ajuizada, considerando tratar-se de duas ações distintas, pelo que inaplicável à hipótese a disposição contida no *caput* do art. 219 e no art. 220 do CPC. Desse modo, a data a ser considerada para fins do disposto no art. 495 do CPC é a

do efetivo registro constante do protocolo na origem, que acusa a propositura da segunda ação em 03.03.00, quando já ultrapassado o biênio legal, tendo em vista a informação constante da inicial de que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 10.04.96. Recurso a que se nega provimento.

(TST-ROAR-737555, 2001, DJ 06.09.2001, p. 540)

Com tais fundamentos apresento o presente voto convergente com a divergência suscitada pela eminente Juíza revisora e igualmente acolho a preliminar de decadência.

Honorários advocatícios

O pleito é formulado pelo réu, na defesa. Porém, os honorários em apreço, em sede de rescisória, na Justiça do Trabalho, somente se afiguram devidos quando presente a assistência sindical e deferidos os benefícios da justiça gratuita, conforme inciso II da Súmula n. 219 do C. TST, que incorporou a Orientação Jurisprudencial n. 27 da SBDI-II daquela Corte, requisitos estes não satisfeitos, na hipótese.

Improcede.

CONCLUSÃO

Acolho a prejudicial de decadência suscitada na defesa e não admito a rescisória, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, na forma do inciso IV do art. 269 do CPC.

Indefiro o pleito do réu de condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Custas pela autora, no importe de R\$641,37, calculadas sobre R\$32.068,95, valor atribuído à causa na inicial do processo principal (f. 45), devidamente corrigido (OJ n. 147 da SBDI-II do TST, índice 1.1151521, até 30.09.05).

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da 2ª Seção Especializada de Dissídios Individuais, em, por maioria de votos, vencidos parcialmente os Ex.^{mos} Juízes relator, Cleube de Freitas Pereira e Bolívar Viégas Peixoto, acolher a prejudicial suscitada na defesa e não admitir a rescisória, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, na forma do inciso IV do artigo 269 do CPC. Sem divergência, em indeferir o pleito do réu de condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios. Custas pela autora, no importe de R\$641,37, calculadas sobre R\$32.068,95, valor atribuído à causa na inicial do processo principal (f. 45), devidamente corrigido (OJ n. 147 da SBDI-II do TST, índice 1.1151521, até 30.09.05).

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2005.

JÚLIO BERNARDO DO CARMO
Presidente da 2ª SDI

DENISE ALVES HORTA
Redatora

TRT-01367-2004-060-03-00-0-RO
Publ. no "MG" de 17.09.2005

RECORRENTES: NEUZA MARIA
 CAETANO (1)
 CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (2)
 RECORRIDAS: AS MESMAS

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO MODIFICATIVO - INEXIGIBILIDADE DE VISTA À PARTE CONTRÁRIA - NULIDADE INEXISTENTE. Insustentável a aplicação da OJ n. 142 da SDI do TST, após o advento da norma legal inserta no art. 897-A da CLT, porquanto admite o referido dispositivo legal, de maneira expressa, que se confira efeito modificativo no julgamento dos embargos de declaração, sem que se preveja ou determine a concessão de vista prévia à parte contrária, para manifestação. E a razão é lógica, porquanto já ocorrido o procedimento em contraditório entre as partes até o proferimento da decisão embargada. Não há nulidade, pois, na espécie, por isto e por ausência de prejuízo, haja vista que os recursos ordinários interpostos já propiciaram às partes a impugnação generalizada das decisões de primeiro grau, com o efeito devolutivo amplo ou em profundidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrentes, NEUZA MARIA CAETANO (1) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (2) e, como recorridas, AS MESMAS.

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença de f. 431/9, complementada pelas declaratórias de f. 461/4 e 487/8, recorrem ambos os litigantes; a reclamante para argüir preliminar de nulidade da decisão dos embargos declaratórios da reclamada por violação do princípio do contraditório e julgamento *extra petita*, e, no mérito, os recorrentes pugnam pela reforma; a CEF no pertinente a horas extras, buscando sua absolvição (f. 470/82), ao passo que a reclamante pleiteia a procedência dos pedidos relativos aos reflexos das horas extras sobre APIs, licença-prêmio e abonos, ao cômputo das verbas VP-GIP tempo de serviço e VP-GIP / sem salário + função à base de cálculo das horas extras, nos termos dos pedidos de letras "c" e "d" da inicial, e ao de seu retorno à jornada de seis horas, sem prejuízo da gratificação de função percebida (f. 440/5 e 489/501).

Contra-razões recíprocas, f. 503/6 e 510/22.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço dos recursos, por tempestivos e regularmente processados.

Juízo do mérito recursal

Recurso da reclamante

Preliminar de nulidade da decisão de embargos de declaração

Pela r. decisão de f. 461/4, foram acolhidos os embargos de declaração interpostos pela reclamada, e excluída

da condenação a incorporação da gratificação de função ao salário da reclamante.

Inconformada, a reclamante opôs novos embargos de declaração, argüindo violação do princípio do contraditório, porque aos embargos da reclamada foi atribuído efeito modificativo, sem que lhe fosse oferecida oportunidade para se manifestar.

Pela r. decisão de f. 487/8, ficaram rejeitados os embargos declaratórios da reclamante, ao fundamento de que “de acordo com o art. 897-A da CLT, os embargos devem ser julgados na primeira audiência ou sessão subsequente à sua apresentação, ou seja, não se exige que a parte contrária tenha oportunidade de se manifestar.”

Comungo de tal entendimento, e acrescento que se afigura mesmo insustentável a aplicação da OJ n. 142 da SDI-I do TST, após o advento da norma legal inserta no art. 897-A da CLT, porquanto admite o referido dispositivo legal, de maneira expressa, que se confira efeito modificativo no julgamento dos embargos de declaração, sem que se preveja ou determine a concessão de vista prévia à parte contrária, para manifestação.

E a razão é lógica, porquanto já ocorrido o procedimento em contraditório entre as partes até o proferimento da decisão embargada.

Não há nulidade, pois, na espécie, por isto e por ausência de prejuízo, haja vista que os recursos ordinários interpostos já propiciaram às partes a impugnação generalizada das decisões de primeiro grau, com o efeito devolutivo amplo ou em profundidade.

Daí que sequer haveria tal nulidade por julgamento *extra petita*, ante a possibilidade de revisão da questão que foi objeto de impugnação da reclamante-recorrente.

Incorporação da gratificação de função ao salário da reclamante

A r. decisão de embargos de declaração da reclamada, às f. 461/464, decidiu com acerto e nos limites em que posta a lide, não havendo que ser reformada ou desbastada, *data venia*, eis que não se vislumbra a decisão fora do pedido.

Com efeito, foi a própria petição de ingresso que manifestou a pretensão de que fosse reconhecido à reclamante o direito de retornar à jornada especial e reduzida dos bancários de seis horas, sem prejuízo da remuneração, abrindo o contorno da lide para as razões expostas na defesa, que indicam a promoção levada a efeito por mútuo consentimento, daí pretender a reclamada que a gratificação de função paga se prendesse à manutenção e/ou permanência da jornada comum de oito horas, no pressuposto da confiança bancária e do reconhecimento da promoção ocorrida para o cargo de confiança aludido.

Houve, assim, o reconhecimento em parte do pleito da inicial, no sentido de que à reclamante fosse reconhecido o enquadramento no *caput* do art. 224 da CLT, fazendo jus ao retorno pleiteado à jornada de seis horas, referente à função que não se enquadra nas exigências do § 2º do art. 224 da CLT, daí que devidas as 7ª e 8ª horas trabalhadas como extras, mas sem a incorporação pretendida da gratificação de função ao seu salário contratual.

De acordo com a exegese dada, não há como manter a gratificação de função como obrigação da empregadora se não haverá mais o correspondente exercício da função tida como de confiança bancária, ante o retorno deferido à jornada especial e reduzida, sendo o entendimento de que

não se pode perpetuar o efeito se cessada a causa, que é o mesmo consagrado, *mutatis mutandis*, no parágrafo único do art. 468 da CLT e na OJ n. 248 da SDI-I do TST.

E atribuo razão à defesa, perfilhando o mesmo entendimento do juízo *a quo* na referida decisão de f. 461/464, daí que nego provimento ao apelo da empregada no aspecto.

Integrações na base de cálculo das horas extras e reflexos destas

Nesse particular, de igual modo, atribuo razão à defesa e à motivação das r. decisões de primeiro grau, que deslindaram judiciosamente as questões, com espeque na melhor exegese das normas internas da empresa (RH 018 01, RH 020 01 e RH 115 00).

Também quanto ao abono especial, como previsto nas normas coletivas aplicáveis, não pode prosperar a pretensão quer de sua integração na base de cálculo das horas extras, quer de receber repercussões destacadas destas, considerando a sua natureza estabelecida na fonte normativa e o caráter do pagamento como determinado.

Desprovejo.

Recurso da reclamada

Cargo de confiança bancária - Horas extras

Tenho como improsperáveis as razões recursais da reclamada, *data venia*, ante a robustez da motivação dada às r. decisões de primeiro grau, inclusive com o minudente e judicioso exame dos fatos e provas.

De fato, não há como refutar que as funções exercidas pela reclamante

não se enquadram no § 2º do art. 224 da CLT, em face da ausência de encargo de direção, chefia ou equivalente, sendo mesmo beneficiária a empregada da jornada reduzida e especial dos bancários de seis horas, como pretendido na exordial.

E por isso que, devidas as horas extras como deferidas, hão de ser mantidas na condenação como imposta, e, por serem tutelares as normas trabalhistas aplicáveis, não se há de cogitar de qualquer ajuste que a possa prejudicar nesse aspecto relativo à duração do trabalho.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos; quanto ao apelo da reclamante, rejeito a preliminar de nulidade e nego-lhe provimento no mais; e ao da reclamada nego provimento.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso da reclamante; sem divergência, em rejeitar a preliminar de nulidade; no mérito, unanimemente, em negar-lhe provimento; sem divergência, em conhecer do recurso da reclamada; no mérito, unanimemente, em negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2005.

FERNANDO LUIZ GONÇALVES RIOS
NETO
Relator

TRT-00489-2005-084-03-00-0-AP
Publ. no "MG" de 27.10.2005

AGRAVANTES: UNIÃO FEDERAL (1)
 MINERAÇÃO AREIENSE S.A. (MASSA
 FALIDA) (2)

AGRAVADAS: AS MESMAS

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL - MULTAS ADMINISTRATIVAS - FALÊNCIA - FORO PRIVILEGIADO. Não obstante a Fazenda Pública gozar do privilégio de executar sua Dívida Ativa no foro da execução fiscal, no caso esta Especializada, e sob o procedimento da Lei n. 6.830/80, não há como se imunizar da Lei de Falências, porque, ao final, o crédito fiscal decorrente de multas administrativas também sucumbirá à ordem de pagamento a ser observada pelo administrador judicial, com inevitáveis cortes das regalias do ente público, pois. Noutro dizer, a autonomia da execução fiscal não anula a preferência dos créditos de indenização por acidente do trabalho, dos fundados na relação de emprego e equiparados, dentre outros. Frente ao juízo universal, a União figura como credora subquirografária, nos termos do inciso VII do art. 83 da Lei n. 11.101, de 09.02.2005.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em destaque, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos interpostos contra decisão de embargos à execução fiscal, que exclui, da cobrança da dívida,

os juros computados após a confirmação da sentença que decretou a falência da executada pelo Tribunal de Justiça, bem assim a própria multa decorrente da infração administrativa.

A União Federal repisa preliminar de não-admissibilidade dos embargos, por falta de pagamento das custas processuais. Argúi nulidade por defeito de representação processual da massa falida; e a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de garantia do juízo. Sustenta que a legislação falimentar não é aplicável à execução fiscal, nos termos dos artigos 2º, 5º e 29 da Lei n. 6.830/80. Por fim, impugna a manifestação do Ministério Público Estadual (f. 87/96).

A Massa Falida da Mineração Areiense S.A., a seu turno, requer exclusão do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, porque destinado a cobrir honorários advocatícios. Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a majoração da verba honorária concedida para patamar não inferior a 10%, conforme art. 20 do CPC (f. 100/118).

Contra-razões recíprocas produzidas às f. 120/149 e 153/159.

A d. Procuradoria manifestou-se às f. 174, reportando ao parecer emitido pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (f. 75/81).

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Preliminar de intempestividade do recurso da executada

Registra-se, de plano, que a matéria em discussão foi alçada à competência da Justiça do Trabalho por força da Emenda à Constituição n. 45/2004.

Assim, a tempestividade argüida há de ser analisada à luz do artigo 508 do CPC - prazo para interpor recurso de apelação de 15 dias, considerando-se ainda que o trâmite processual na Justiça Comum ocorreu por ausência da Vara Federal na localidade, sendo o recurso destinado ao TRF, em que há, no fim do ano, o recesso forense.

Pois bem. A executada tomou ciência da decisão dos embargos em 18.12.2002, conforme documento de f. 99 verso, e protocolizou a apelação no dia 10.01.2003, f. 100. Observado, pois, o recesso da Justiça Federal, no período de 20.12 a 06.01, e a conseqüente suspensão dos prazos, de intempestividade não se pode cogitar.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos regularmente interpostos.

MÉRITO

Agravo da União Federal

Ausência de preparo

Requer a União não sejam conhecidos os embargos, porquanto não foram pagas as custas processuais.

Ocorre que a Lei n. 9.289, de 4 julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, em seu art. 7º, prescreve: “A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas.”

Em idêntico sentido, a recente Portaria/Presi n. 1105-294, publicada no Boletim de Serviço 108, de 22 de junho de 2005: “Os Embargos à Execução, distribuídos por dependência, não estão sujeitos ao pagamento das custas iniciais e da apelação.” - caso dos autos (v. f. 47).

Provimento negado.

Ausência de pressuposto processual

Os documentos de f. 42, 69, 150 e 151 suprem o alegado defeito de representação processual.

Desprovejo.

Garantia do juízo

O juízo se encontra devidamente seguro pela penhora de f. 11 feita no rosto dos autos do concurso universal.

Aliás, outra não seria a solução, uma vez decretada a quebra, e todos os bens arrecadados ao juízo falimentar.

Nesse sentido, a Súmula n. 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos a arrecadação do juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico.

E decisão do STF: RE 92.488, 1ª T., Rel. Cunha Peixoto, ac. de 11.11.1980:

...não viola a lei, pois não impede o curso do executivo, que continua em seu andamento normal, recebendo a Fazenda Pública, no final, prioritariamente, do resultado da liquidação da Massa.

De outro modo, impossível se tornaria a atuação do juízo da falência, cuja unidade seria desfeita com séries de penhoras, em bens por ela já arrecadados.

Nada a modificar.

Intervenção do Ministério Público

Não há consenso acerca da necessidade ou não da atuação do Ministério Público como *custos legis* nas execuções fiscais.

A corrente majoritária posiciona-se pela dispensa da atuação, por não se considerarem incluídas entre as causas de interesse público as que somente refletem interesses patrimoniais da Fazenda, defendidos em juízo por seus procuradores especialmente habilitados.

No caso, porém, de execução fiscal contra massa falida, ressalta Humberto Theodoro - *Lei de execução fiscal, comentários e jurisprudência*, 9. ed. 2004, f. 156, que o TJSP tem decidido pela obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, não pela natureza tributária da obrigação, mas pelo interesse público que envolve todo o processo concursal.

Destarte, seja ou não essencial, a manifestação do Ministério Público (f. 75/81) não acarreta prejuízo algum a quaisquer das partes, mormente à pessoa jurídica de direito público interno, que contra tanto se rebela.

Provimento negado.

Multa administrativa - Juros de mora

O juiz sentenciante deu provimento parcial ao recurso para excluir da cobrança da dívida os juros computados após a confirmação da sentença que decretou a falência pelo Eg. Tribunal de Justiça deste Estado e a multa decorrente da infração administrativa (f. 85).

Ora, se a dívida decorre unicamente da multa administrativa, na verdade, declarou-se a inexigibilidade do título executivo.

Assim, a questão posta a reexame consiste em definir se a União Federal pode ou não cobrar, autônoma e judicialmente, das empresas falidas crédito inscrito na Dívida Ativa referente a multas administrativas por infração às leis trabalhistas.

Estou certo que sim: o crédito fiscal goza da garantia de não participar de concurso de credores.

A teor do artigo 29 da Lei n. 6.830/80, a Fazenda Pública, para cobrar a dívida ativa, não se sujeita “a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento”.

O art. 5º da mesma Lei assim dispõe:

A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.

A preocupação maior dessa norma, conforme escólio de Humberto Theodoro Júnior - ob. citada, p. 67,

foi a de libertar a Fazenda Pública da sujeição a todo e qualquer juízo universal ou coletivo. Assim, uma vez determinada a competência, pela legislação ordinária, para a execução fiscal, esse foro torna-se o único e o exclusivo da Fazenda Pública. Ainda que o devedor venha a falecer, a cair em falência, insolvência ou liquidação, continuará a Fazenda com o privilégio de executar sua Dívida Ativa no foro da execução fiscal, e sob o procedimento da Lei n. 6.830, sem sujeição ao

juízo universal eventualmente instaurado. Dessarte, a existência de procedimento administrativo de liquidação extrajudicial não impede a instauração de execução fiscal nem acarreta a suspensão da que já estiver em curso contra a empresa insolvente.

(STJ, 1ª T., Resp 191.104-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, ac. de 14.12.1998, DJU 29.mar.1999, p. 101)

[...]

No entanto, é bom notar que a execução fiscal, embora não fique paralisada por decorrência da quebra do devedor, não pode ir até a entrega do produto da arrematação à Fazenda exeqüente. E que “os créditos fiscais não estão sujeitos a habilitação no juízo falimentar, mas não se livram de classificação, para disputa de preferência com créditos trabalhistas (Decreto-lei n. 7.661/45, art. 126). Na execução fiscal contra falido, o dinheiro resultante da alienação de bens penhorados deve ser entregue ao juízo da falência, para que se incorpore ao monte e seja distribuído, observadas as preferências e as forças da massa.

(STJ, 1ª T., Resp 84.844-MS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. de 22.02.1996, DJU 8.abr.1996, p. 10459)

Por outro lado, se a execução fiscal tiver início após a decretação da quebra, a penhora não poderá incidir sobre bem arrecadado no juízo universal. Deverá ser feita “no rosto dos

autos” do concurso universal (STJ, 2ª Seção, comp 11.958-8-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, ac. de 29.03.1995, RSTJ, 79:145. No mesmo sentido: TJMG, Ap 20.569-0, Rel. Des. Monteiro de Barros, ac. de 01.12.1994, DJMG, 23 maio 1995, p. 2).

Nada altera o fato de a dívida decorrer de multa administrativa, *d.m.v.* A nova Lei de Falências, sancionada na data de 09 de fevereiro de 2005, em vigor desde 09 de junho de 2005, encerra qualquer dúvida acaso existente.

Preleciona Fábio Ulhoa Coelho - *Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas* (Lei n. 11.101, de 09.02.2005), Ed. Saraiva, 2. ed. p. 222, que

a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios e as autarquias (fundacionais ou corporativas) podem inscrever na dívida qualquer crédito que titularizem, tributários ou não tributários. Note-se que, para fins de aparelhamento da execução fiscal, é irrelevante a natureza do crédito do Estado. Uma vez inscrito na dívida ativa, pode-se promover a execução contra o contribuinte que não pagou o imposto (crédito tributário fiscal) e contra o motorista responsável pelo acidente de trânsito que danificou veículo do Estado (crédito fiscal não tributário).

Cabe ressaltar apenas a ordem dos pagamentos, anotada pelo referido autor - obra e f. citadas:

O administrador judicial não deve pagar na classe dos créditos fiscais, mesmo que inscrito na dívida ativa, o valor

correspondente a penas pecuniárias por infração administrativa ou desrespeito à lei penal impostas por autoridade federal, estadual ou municipal, inclusive as multas tributárias.

Esse crédito não goza da mesma preferência do principal devido ao Fisco. Tem, na verdade, natureza de crédito subquirografário. Seu pagamento só prefere aos credores subordinados e, assim, eles devem ser atendidos após a satisfação dos quirografários e em concurso com o devido pelo empresário individual ou sociedade empresária com falência decretada, em razão de cláusula penal.

Nesse cume da decisão, tem-se o apontamento do também professor Fábio Ulhoa Coelho - ob. citada, p. 229:

A razão de ser desse desdobramento do crédito em duas classes é fácil de entender.

[...] não seria justo deixar de atender à maioria dos credores (excetuam-se desse tratamento apenas os subordinados) em razão de se consumirem recursos da massa no pagamento desse gênero de obrigação. Equivaleria, num certo sentido, a transferir para a comunidade de credores as conseqüências da ilicitude perpetrada pelo devedor. Isso, principalmente quando se trata de pena pecuniária por infração à lei penal, agride frontalmente os valores sociais cultivados pela organização democrática, que impedem seja a sanção suportada.

Os créditos derivados de multa ou pena pecuniária constituídos em razão da falência é que não são reclamáveis, o que, em absoluto, não é o que se tem aqui.

Por todo o exposto, conclui-se que, não obstante a Fazenda Pública gozar do privilégio de executar sua Dívida Ativa no foro da execução fiscal, no caso esta Especializada, e sob o procedimento da Lei n. 6.830/80, não há como se imunizar da Lei de Falências, porque, ao final, o crédito fiscal também sucumbirá à ordem de classificação ditada pelo artigo 83 da Lei n. 11.101/2005, com inevitáveis cortes das regalias do ente público, pois.

Daí por que entendo perfeita a decisão quanto aos juros de mora. A decretação da falência suspende a fluência dos juros, legais ou contratuais. Somente os vencidos até a data da sentença de quebra somam-se ao principal do crédito (art. 124 da vigente Lei de Falências).

Provejo o recurso, para determinar o prosseguimento da execução, oficiando-se ao juízo universal a fim de que, após satisfeitos os credores com preferência maior, o saldo acaso existente seja colocado à disposição desse juízo, para a realização do crédito tributário.

Agravo da executada

Honorários advocatícios - Custas

Não prospera o inconformismo da executada contra o encargo de 20% incluído na dívida, conforme artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69.

Isso porque a massa falida sucumbe ao pagamento de honorários de advogados e custas processuais sim, finalidade do encargo combatido. Principalmente na execução fiscal, autônoma.

Por fim, não vinga o pedido de majoração dos honorários devidos pela União, uma vez fixados conforme a regra do § 4º do artigo 20 do CPC.

Nada a modificar.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Sexta Turma, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso da executada e em conhecer de ambos os agravos; no mérito, sem divergência, em dar provimento parcial ao da União-exeqüente para determinar o prosseguimento da execução, oficiando-se ao juízo universal a fim de que, após satisfeitos os credores com preferência maior, o saldo acaso existente seja colocado à disposição desse juízo, para a realização do crédito tributário; ainda sem divergência, ao apelo da executada, em negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 2005.

FERNANDO ANTÔNIO VIÉGAS
PEIXOTO
Relator

TRT-01113-2005-050-03-00-5-RO
Publ. no "MG" de 16.12.2005

RECORRENTE: FUNDAÇÃO
EDUCACIONAL LUCAS
MACHADO - FELUMA
RECORRIDO: ANTÔNIO DE PÁDUA
RIBEIRO

**EMENTA: HORAS DE
SOBREAVISO - USO DE
CELULAR E DE BIP -
CONFIGURAÇÃO DO DIREITO.**

A toda a prova, por analogia, o TST serviu-se do § 2º do art. 244 da CLT para estruturar a OJ n. 49 da SDI-I - o que, sem dúvida, tornou-se de todo juridicamente correto. Na analogia, com efeito, "afirma-se que um modelo (paradigma, *exemplum*) tem certas características; depois, que um outro fato tem características iguais. Depois, que o modelo tem uma outra ou outras características, concluindo-se que essa outra (outras) pertence, também, ao outro fato, ou seja, constatando-se que dois fatos ou objetos têm características comuns e que um deles tem outra ou outras características, infere-se que o segundo tem, também, essas outras características. Trata-se de uma proporção, a partir da qual se extrai uma conclusão provável" (SALGADO, Joaquim Carlos. *In Revista brasileira de estudos políticos*, n. 91, p. 46 - BH/MG). Sobressai, a toda evidência, na presente analogia, que, do § 2º do art. 244 da CLT (paradigma) para com a OJ n. 49, caracteristicamente, entram em cena a liberdade e garantia do fácil acesso do empregador ao empregado, fora do horário de trabalho deste, facilitando ao primeiro a condição de convocar e tornar presente o segundo, sempre que precisar. Acontece, porém, que, em 20.03.44 (data da promulgação do Decreto-lei n. 6.353 - que deu origem ao fato paradigmático da edição da OJ n. 49), devido à insuficiência dos meios de

telecomunicações, tal condição de acesso tornava-se viável, apenas, através de telégrafo ou telefone, ambos localmente fixos - o que acaba por explicar a exigência de o empregado “permanecer, em sua própria casa, aguardando, a qualquer momento, o chamado para o serviço”. Nos tempos atuais, porém, torna-se de todo inexplicável que, para a configuração do direito às horas de sobreaviso, o empregado tenha que permanecer, em sua residência, aguardando ordens - quando estas, por meio de telefonia móvel (telemóveis), podem ser ordenadas por igual ou até mais apurado meio de convocação (sobretudo, caso circunstancialmente o próprio empregado tenha condições de permanecer, em residência ou locais alheios, ainda mais próximos de seu local de trabalho). Preservadas, pois, as características básicas da disponibilidade do empregado e da plena condição de sua convocação, pelo empregador, entre os dois institutos, atualmente, tem-se como inexplicável e totalmente desprezível a condição de antanho, de obrigar o empregado a permanecer, em sua residência, para ver configurado seu direito às horas extras de sobreaviso - sobretudo, no presente caso (em que, além de obrigado ao uso do celular, não podia ausentar-se dos limites de uma pequena cidade do interior de Minas Gerais).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão do MM. Juiz da Vara do Trabalho de Bom Despacho, em que figuram: como recorrente, FUNDAÇÃO EDUCACIONAL LUCAS MACHADO - FELUMA; como recorrido, ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RELATÓRIO

O MM. Juiz da Vara do Trabalho de Bom Despacho, pela r. sentença de f. 137/145, cujo relatório adoto, declarou a ilegitimidade passiva da reclamada Faculdade de Ciências Médicas de Minas Gerais e julgou procedente, em parte, o pedido, para condenar a reclamada FELUMA a pagar ao reclamante horas de sobreaviso e reflexos, conforme especificado no dispositivo de f. 144/145.

Inconformada, a primeira reclamada interpôs recurso ordinário (f. 147/149), alegando que não são devidas as horas de sobreaviso deferidas, porque o reclamante tinha liberdade de locomoção, como informou a prova testemunhal.

Comprovantes de recolhimento do depósito recursal e pagamento das custas às f. 150/151.

O reclamante apresentou contra-razões, pugnando pelo desprovimento do recurso e pela condenação da reclamada ao pagamento de multa por litigação de má-fé.

Tudo visto e examinado.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso, uma vez satisfeitos todos os pressupostos de sua admissibilidade, recebendo-o no efeito meramente devolutivo.

Conheço também das contratações, tempestivas e subscritas por procuradora regularmente constituída (f. 63).

Mérito

Insurge-se a recorrente contra a condenação ao pagamento das horas de sobreaviso pleiteadas.

Sem razão, *data venia*.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas do reclamante, Márcio Luiz Pereira e Rosimar Leles dos Santos, revelam que o recorrido e a empregada Lilianete Maria Gontijo exerciam a mesma função, na Santa Casa de Bom Despacho, sendo operadores de aparelho de Raios X; enquanto ela trabalhava de manhã, ele prestava serviços, na parte da tarde; havia, também, escalas de plantão, para os períodos noturnos e finais de semana - oportunidade em que ambos eram convocados, se necessário, por telefone fixo ou celular, a pedido dos médicos; a pessoa que estava de sobreaviso não tinha obrigação de permanecer, em sua residência, aguardando ser chamada, havendo restrição, apenas, quanto a viagens (f. 75/76).

De tais informações conclui-se que o reclamante não era obrigado a permanecer, em sua casa, aguardando, a qualquer momento, o chamado para o serviço.

O fato de portar telefone celular é suficiente para lhe conferir o direito a recebimento do salário normal, à razão de 1/3, como pretendido.

Nesta parte, *data venia*, decidiu, acertadamente, a r. decisão recorrida - o que transparece do item 2.5, de f. 141/143 (sobretudo, quando, à f. 143, ressalta que "o sobreaviso é instituto de construção analógica do § 2º do art. 244 da CLT, aplicável ao presente caso").

A toda a prova, por analogia, o TST serviu-se do § 2º do art. 244 da CLT para estruturar a OJ n. 49 da SDI-I - o que, sem dúvida, tornou-se de todo juridicamente correto.

Na analogia, com efeito,

afirma-se que um modelo (paradigma, *exemplum*) tem certas características; depois, que um outro fato tem características iguais.

Depois, que o modelo tem uma outra ou outras características, concluindo-se que essa outra (outras) pertence, também, ao outro fato, ou seja, constatando-se que dois fatos ou objetos têm características comuns e que um deles tem outra ou outras características, infere-se que o segundo tem, também, essas outras características. Trata-se de uma proporção, a partir da qual se extrai uma conclusão provável.

(SALGADO, Joaquim Carlos. *In Revista brasileira de estudos políticos*, n. 91, p. 46 - BH/MG)

Sobressai, a toda evidência, na presente analogia, que, do § 2º do art. 244 da CLT (paradigma) para com a OJ n. 49, caracteristicamente, entram em cena a liberdade e garantia do fácil acesso do empregador ao empregado, fora do horário de trabalho deste, facilitando ao primeiro a condição de convocar e tornar presente o segundo, sempre que precisar.

Acontece, porém, que, em 20.03.44 (data da promulgação do Decreto-lei n. 6.353 - que deu origem ao fato paradigmático da edição da OJ n. 49), devido à insuficiência dos meios de telecomunicações, tal condição de acesso tornava-se viável, apenas,

através de telégrafo ou telefone, ambos localmente fixos - o que acaba por explicar a exigência de o empregado “permanecer, em sua própria casa, aguardando, a qualquer momento, o chamado para o serviço”.

Nos tempos atuais, porém, torna-se de todo inexplicável que, para a configuração do direito às horas de sobreaviso, o empregado tenha que permanecer, em sua residência, aguardando ordens - quando estas, por meio de telefonia móvel (telemóveis), podem ser ordenadas por igual ou até mais apurado meio de convocação (sobretudo, caso circunstancialmente o próprio empregado tenha condição de permanecer, em residência ou locais alheios, ainda mais próximos de seu local de trabalho).

Preservadas, pois, as características básicas da disponibilidade do empregado e da plena condição de sua convocação, pelo empregador, entre os dois institutos, atualmente, tem-se como inexplicável e totalmente desprezível a condição de antanho, de obrigar o empregado a permanecer, em sua residência, para ver configurado seu direito às horas extras de sobreaviso - sobretudo, no presente caso (em que, além de obrigado ao uso do celular, não podia ausentar-se dos limites de uma pequena cidade do interior de Minas Gerais).

Nego provimento ao apelo.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer do recurso; no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencido o Ex.^{mo} Juiz Relator, que absolvía a primeira

reclamada de toda a condenação que lhe fora imposta.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2005.

MANUEL CÂNDIDO RODRIGUES
Redator

TRT-00401-2005-075-03-00-9-R0
Publ. no “MG” de 21.10.2005

RECORRENTES: 1) SILVEIRA
PRODUÇÕES E PUBLICIDADES
LTDA.
2) GIMENE DOS SANTOS
GALVÃO
RECORRIDAS: AS MESMAS

EMENTA: HORAS EXTRAS - FUNÇÃO DE CONFIANÇA CARACTERIZADA, PORÉM COM ESTRITO CONTROLE DE HORÁRIOS DE TRABALHO - CABIMENTO. Ainda que o empregado exerça cargo de direção, com importantes poderes na empresa, a existência de controle e fiscalização estritos de jornada afasta a possibilidade de aplicação do inciso II do art. 62 da CLT. O preceito legal não criou discriminação (que seria, de todo modo, inconstitucional), mas simples presunção de que, sendo cargo de elevada confiança, torna-se incompatível estrito controle e fiscalização sobre o horário do dirigente. Comprovada situação fática diametralmente oposta, incide a imperativa regra do inciso XIII do art. 7º da CF/88.

Vistos os autos, relatados e discutidos os presentes recursos ordinário e adesivo interpostos contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre, em que figuram, como recorrentes, SILVEIRA PRODUÇÕES E PUBLICIDADES LTDA. e GIMENE DOS SANTOS GALVÃO e, como recorridas, AS MESMAS.

1 - RELATÓRIO

O MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre, pela sentença de f. 124/128, julgou parcialmente procedentes os pedidos relativos à presente ação trabalhista, condenando a reclamada a pagar à reclamante as parcelas de férias proporcionais + 1/3, 13º salário proporcional, salários dos períodos de 25.04.03 a 30.06.03 e de outubro/03 a dezembro/04, comissões no importe de 30% sobre vendas/reflexos e indenização por danos morais no importe de R\$6.000,00.

Ambas as partes recorrem da decisão.

A reclamada interpõe recurso ordinário, às f. 129/143, insurgindo-se contra o deferimento dos salários e das comissões, indenização por danos morais e o indeferimento da multa por litigação de má-fé.

A reclamante interpõe recurso adesivo, às f. 162/179, insurgindo-se contra o valor arbitrado para a indenização dos danos morais e o indeferimento das horas extras, multas dos arts. 467 e 477 da CLT e por litigação de má-fé.

Contra-razões recíprocas, às f. 147/161 e 181/185.

Custas processuais e depósito recursal, às f. 144/145.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, por não

se vislumbrarem, neste processo, interesse público a proteger, ou mesmo quaisquer das hipóteses previstas no artigo 82 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

2 - ADMISSIBILIDADE

Conhece-se dos recursos ordinário e adesivo interpostos, próprios e tempestivos.

3 - FUNDAMENTOS

3.1 - Recurso da reclamada

3.1.1 - Salários dos períodos de 25.04.03 a 30.06.03 e de outubro/03 a dezembro/04

Insurge-se a recorrente contra o deferimento dos salários dos períodos de 25.04.03 a 30.06.03 e de outubro/03 a dezembro/04, aduzindo ser impossível uma pessoa trabalhar por mais de dois anos sem a paga dos salários devidos. Sustenta não haver, na empresa, nenhum empregado que tivesse os salários retidos ou não pagos, muito menos a recorrida, que era a diretora administrativa e responsável pelo pagamento e encaminhamento dos holerites de todos os empregados ao escritório de contabilidade; que o art. 359 do CPC não tem aplicabilidade no presente caso, porque a recorrida reteve em seu poder os recibos de pagamento, bem como outros documentos de suma importância para a empresa; que, ao tomar conhecimento desta ação trabalhista, a recorrente solicitou ao escritório de contabilidade os recibos salariais da recorrida, relativos a todo o pacto laboral, sendo-lhe fornecidos apenas os dos meses de julho/agosto/setembro/03 e janeiro/05 e os dos 13º

salários de 2003 e 2004, porque os demais não haviam sido encaminhados para o escritório; que o fato foi objeto de boletim de ocorrência policial, processo de sindicância interna e notificação judicial, para que a recorrida os devolvesse, sendo manifesta a sua má-fé ao pleitear a aplicação do art. 359 do CPC, quando tinha certeza de que a empregadora não teria os referidos documentos para apresentar.

Sustentando não ter havido nenhuma irregularidade quanto ao pagamento de salários, comprovada, inclusive, pela fiscalização do Ministério do Trabalho ocorrida em abril/04, pleiteia a reforma da decisão, para excluir da condenação o pagamento de salários supostamente retidos.

Assiste-lhe razão.

Na inicial, a autora alegou que, durante todo o pacto laboral (de abril/03 a fevereiro/05), só recebera os salários dos meses de julho/agosto/setembro de 2003 e janeiro de 2005. Invocando o art. 464 da CLT, requereu a exibição dos recibos de pagamento de salários, sob as penas do art. 359 do CPC (f. 04/07).

Em defesa, a reclamada sustentou a mesma tese exposta nestas razões recursais: que a reclamante, como diretora administrativa e responsável pela documentação relativa aos empregados, inclusive pela remessa dos documentos ao escritório de contabilidade, reteve em seu poder os recibos de pagamento dos meses mencionados como não pagos, sendo o fato objeto de boletim de ocorrência, processo de sindicância interna e notificação judicial (f. 36/42).

Na r. sentença, o i. julgador *a quo* manifestou o entendimento de ter ficado suficientemente claro que ambas as partes não trouxeram aos autos toda a realidade que as envolveu e que, em

sendo assim, cumpria observar as formalidades que a lei impõe (vide fundamentação, f. 125). No caso, como o pagamento de salários se prova mediante recibo (art. 464 da CLT) e estes não foram apresentados, deferiu à reclamante os salários de todo o período pleiteado - 25.04.03 a 30.06.03 (sem registro na CTPS) e de outubro/03 a dezembro/04.

Diverge-se, *data venia*, do entendimento adotado na instância de origem.

Ao discorrer sobre o princípio da razoabilidade, este relator já expôs em uma de suas obras que:

...as condutas humanas devem ser avaliadas segundo um critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação. Não apenas verossimilhança, viabilidade aparente, probabilidade média; mas também, ao mesmo tempo, sensatez, prudência, ponderação.

Há, como se vê, um claro comando positivo no princípio da razoabilidade: ele determina que se obedeça a um juízo tanto de verossimilhança como também de ponderação, sensatez e prudência na avaliação das condutas das pessoas.

Há, por outro lado, um indubitável comando negativo no mesmo princípio: ele sugere que se tenha incredulidade, ceticismo quanto a condutas inverossímeis, assim como no tocante a condutas que, embora verossímeis, mostrem-se insensatas.

(*Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*, 2. ed. LTr, p. 188)

Esse comando negativo é o que se capta dos autos, por ser inverossímil que a diretora administrativa de uma empresa, responsável pelo pagamento de salários de todos os empregados, deixasse de providenciar o pagamento dos seus próprios salários durante 18 meses, no curso de um contrato de trabalho que teve duração de apenas 22 meses (de 25.04.03 a 10.02.05).

Há outra incongruência na petição inicial, indicativa da ausência de razoabilidade: a autora pleiteou o pagamento de 18 meses de salários retidos, mas, curiosamente, não alegou falta de pagamento das férias. Nesse aspecto específico, informou que “teve suas férias indenizadas na rescisão, tendo a reclamar apenas as férias proporcionais de 02/12 acrescidas do terço constitucional, referente ao período que laborou sem registro” (f. 08). No TRCT, todavia, só foram indenizadas 08/12 de férias proporcionais (f. 29), ficando claro que as férias normais de um período foram corretamente pagas no curso do pacto laboral. Ora, não parece crível que não recebesse salários durante a prestação normal de serviços, mas os auferisse normalmente quando estava de férias e, portanto, sem prestação laboral efetiva.

A par de não razoável a pretensão, os elementos de prova trazidos com a defesa tornam plausível a tese sustentada pela reclamada/ recorrente, senão vejamos:

Após ajuizada esta ação, e não encontrando a reclamada, no escritório de contabilidade, os recibos de salários relativos aos meses pleiteados na inicial, registrou um boletim de ocorrência, em 16.03.05, denunciando a constatação da falta de uma pasta de cor preta contendo documentos confidenciais e pessoais da empresa (f.

57). Na mesma data, instaurou um procedimento de sindicância interna, constatando a existência de vários documentos na sala da administração ocupada pela autora, que deveriam ter sido encaminhados para a Contabilidade e lançados nos “caixas” correspondentes (f. 58/59).

O documento de f. 64/68, por sua vez, comprova a notificação feita no Juízo Cível, relativa à suspeita de subtração de vários documentos contábeis, além de uma pasta contendo documentação confidencial e fiscal da reclamada. E os depoimentos colhidos no inquérito realizado na 13ª Delegacia Regional de Polícia Civil de Pouso Alegre foram unânimes no sentido de que a reclamante, quando trabalhava na Administração da TV Libertas (reclamada), era a responsável por toda a documentação e pelo envio desta à Contabilidade, além de mencionarem uma representação criminal do Sr. Landulpho (sócio-diretor) contra a autora e de confirmarem a ausência dos documentos denunciados no BO e constatados na sindicância interna (f. 74/77).

Não olvida ser eminentemente documental a prova de pagamento de salários, representada pelos recibos de pagamento. Todavia, e ainda que os autos não noticiem o resultado do inquérito policial e da representação criminal mencionada nos depoimentos prestados na 13ª DP, há prova suficiente nos autos de que a reclamada/ recorrente ficou impossibilitada de entregar os recibos salariais na forma requerida na inicial, o que afasta a possibilidade de aplicação pura e simples do art. 464 da CLT, renovada vênua.

Registre-se, por relevante, que nenhuma das testemunhas ouvidas a rogo da autora mencionou a ausência

de pagamento de salários, enquanto aquela ouvida a pedido da reclamada, Sr. Cláudio Nogueira Alves, informou “...que ninguém nunca ficou sem receber; que a reclamante nunca comentou que estava sem receber salários” (f. 115).

Registre-se, por fim, que a inspeção realizada pelo Ministério do Trabalho na empresa, no período de 05 a 22.04.04, não constatou nenhuma irregularidade quanto à retenção de salários, o que reforça a tese sustentada na contestação. Nesse tocante, a única irregularidade constatada foi a não-concessão de aumento salarial previsto em acordo coletivo, que foi sanada naquela ação fiscal, com o pagamento das diferenças e recolhimentos do FGTS (f. 118/119).

O conjunto probatório, portanto, aliado à ausência de razoabilidade e racionalidade, não autoriza o deferimento dos salários pleiteados na inicial. Não obstante a existência de uma formalidade legalmente prevista (prova do pagamento de salários mediante apresentação de recibos, art. 464 da CLT), não pode olvidar que o Direito é, antes de tudo, instrumento de justiça.

Nesses termos, dá-se provimento ao recurso, no particular, para excluir da condenação o pagamento dos salários dos períodos de 25.04.03 a 30.06.03 e de outubro/03 a dezembro/04.

3.1.2 - Das comissões de 30% sobre vendas e seus respectivos reflexos

Alega a recorrente que as comissões sobre as vendas eventualmente efetuadas foram pagas, sendo certo que o percentual incidente sobre as vendas era de 20% e não de

30%; que, tratando-se de vendas eventuais, não cabe falar-se em reflexos das comissões em outras parcelas.

Não lhe assiste razão.

O pedido de comissões, conquanto referido na defesa, não foi objeto de impugnação específica, como se observa do tópico “b”, às f. 41/42. Não bastasse, a realização de vendas ficou devidamente comprovada, seja pelos contratos de veiculação de apoio cultural juntados com a petição inicial (f. 17/23), seja pelas declarações da preposta: “...que, à vista dos documentos de f. 17 e seguintes da inicial, acredita que a reclamante recebia comissão de vendas, pois os outros funcionários que vendiam recebiam...” (f. 113).

Fica mantida, pois, a condenação ao pagamento das comissões, observados os parâmetros definidos na r. sentença. Os reflexos são devidos, por habituais as vendas no ano de 2004.

Mantém-se a decisão.

3.1.3 - Da indenização por danos morais

Aduz a recorrente ter impugnado os fatos que ensejaram o pleito de danos morais, por não serem verdadeiras as alegações de ofensa física e moral. Alega nunca ter chamado a autora de prostituta, tampouco implicado com as vestimentas dos seus empregados, mormente da recorrida, que era o cartão de visitas da empresa; que, ao contrário do sustentado na inicial, solicitou à autora apenas os extratos bancários e os talões de cheques, para conferência de rotina, tendo esta alterado o seu estado emocional e discutido com o sócio da empresa; que as agressões físicas não ficaram comprovadas, por não haver

nos autos boletim de ocorrência nem exame de corpo de delito, sendo certo que até o exame médico demissional juntado pela recorrida não menciona os efeitos da agressão (olho roxo, hematomas no braço e antebraço), justamente por serem falsas as alegações; que não agiu com dolo ou culpa que a obrigasse à reparação de danos.

Tece considerações acerca da responsabilidade civil e do princípio do não-enriquecimento sem causa; alega a existência de uma indústria do dano moral e pleiteia que se exclua da condenação a indenização por danos morais ou, no mínimo, a redução do valor arbitrado.

Não lhe assiste razão.

Os fatos narrados na inicial - injusta agressão moral e física, em face do uso de saia curta ("roupa de prostituta e vagabunda"), por ocasião da visita do Prefeito à emissora de TV - foram comprovados na prova oral colhida nos autos.

Declarou a testemunha Luiz Henrique de Lima Gonçalves que: "...que não presenciou a agressão, mas ouviu o Sr. Landulpho chamando a reclamante de prostituta e vagabunda e desconhece o motivo; que a conversa posterior entre os colegas era que a saia da autora gerara a confusão; que a saia era normal; que após a discussão viu que a reclamante estava com o rosto e o braço vermelho, chorando e abalada; que ouviu um comentário geral sobre a discussão..." (f. 115).

Ora, tanto a higidez física como a mental, inclusive emocional, do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua auto-estima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente

tutelados, regra geral, pela Constituição (artigo 5º, V e X). Agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Carta Magna, que se agrega à genérica anterior (inciso XXVIII do artigo 7º da CF/88).

Evidenciada a conduta ilícita da reclamada e o prejuízo subjetivo da empregada, cabível a reparação pecuniária (arts. 186 e 927 do CC), cujo escopo é o de amenizar o sofrimento causado à obreira, bem como o pedagógico/punitivo ao agente causador do dano.

Irreparável, pois, a r. sentença no aspecto, inclusive quanto ao valor arbitrado.

Nega-se provimento.

3.1.4 - Da litigação de má-fé

Sustenta a recorrente saltar aos olhos a má-fé da recorrida, ao pleitear salários retidos invocando o art. 359 do CPC, quando havia subtraído os recibos correspondentes; que a própria inicial indica o exercício da função de diretora administrativa, responsável, portanto, pelo pagamento de todos os empregados, não sendo crível que a empresa efetuasse o pagamento de todos eles e retivesse apenas os de sua própria diretora; que a rescisão do contrato de trabalho foi homologada perante o Ministério do Trabalho, sem nenhuma ressalva quanto à ausência de salários durante dois anos; que a subtração de documentos da empresa, o fornecimento de dados incorretos ao juízo e o pedido de verbas indevidas atraem a aplicação dos arts. 14, I e 17, II, do CPC, aptos a ensejar a aplicação da multa por litigação de má-fé.

Sem razão.

Ao pleitear as parcelas mencionadas na inicial, valeu-se a

autora, tão-somente, do direito de ação que lhe é constitucionalmente garantido (inciso XXXV do art. 5º da CF/88).

Esclareça-se que a reforma da sentença no tocante aos salários retidos deveu-se à constatação de que a ora recorrente ficou impossibilitada de apresentar os recibos salariais, demonstrada através de documentos (BO, sindicância interna, inquérito policial), conforme analisado no tópico 3.1.1.

A existência de tais documentos, todavia, não implica o reconhecimento de culpa da recorrida, mesmo porque, como dito alhures, os autos não noticiam o resultado do inquérito e da representação criminal mencionada nos depoimentos prestados na 13ª DP, para que se possa considerar a reclamante, pelos motivos invocados nestas razões recursais, como litigante de má-fé.

Nega-se provimento.

3.1.5 - Expedição de ofício ao Ministério Público - Crime de falso testemunho

A recorrente pleiteia a expedição de ofício ao Ministério Público, para instauração de inquérito/apuração do crime de falso testemunho cometido pela testemunha Jean Carlos da Conceição Fernandes.

Nesse particular, a recorrente carece de interesse recursal, porquanto a providência já foi determinada pelo i. julgador *a quo* quando da prolação da sentença (f. 128).

3.2 - Recurso adesivo da reclamante

3.2.1 - Das horas extras

Sustenta a recorrente, em síntese, que a sujeição a uma jornada

de trabalho expressamente consignada na CTPS exclui a incidência do inciso II do art. 62 da CLT, mormente porque as funções exercidas (diretora administrativa e diretora de programação) não lhe conferiam poderes de gestão da empresa.

Cita trechos dos depoimentos e pleiteia a reforma da decisão, para acrescer à condenação as horas extras e reflexos.

Assiste-lhe razão.

Para excluir horas extraordinárias com base no inciso II do artigo 62 da CLT, a alegação do exercício de função de confiança deve ser comprovada, demonstrando que o empregado tem desempenho funcional com poderes de gestão da empresa (Súmula n. 287 do TST) e, ainda, que receba acréscimo salarial igual ou superior a 40% do salário do cargo efetivo.

A CLT, no entanto, cria apenas uma presunção jurídica - a de que o empregado não está submetido, no cotidiano laboral, à fiscalização e ao controle de horário, não se sujeitando, pois, à regência das regras sobre jornada de trabalho. Desse modo, havendo prova firme de que ocorria efetiva fiscalização e controle sobre o cotidiano da prestação laboral, fixando fronteiras claras à jornada laborada, afasta-se a presunção legal instituída, incidindo o conjunto das regras clássicas concernentes à duração do trabalho.

No caso específico dos autos, as testemunhas ouvidas a rogo da reclamada mencionaram alguns poderes de gestão, tais como: responder pela administração da empresa, inclusive pelo pagamento de todos os empregados; pagamento de despesas com seus próprios cheques, para posterior reembolso; contratação

e dispensa de empregados, bem como fixação de salários; guarda dos talões de cheques da reclamada; responsabilidade por todos os tipos de pagamento, inclusive com cheques próprios (Cláudio Nogueira Alves e Lucas da Silveira, f. 115/116).

Ocorre que, não obstante a denominação do cargo ocupado (diretora administrativa) e as atividades exercidas, a recorrente não percebia nenhuma gratificação de função, requisito legalmente exigido para a configuração do cargo de confiança (parágrafo único do art. 62 da CLT), o que, por si só, exclui o tipo aventado pelo inciso II do referido dispositivo celetizado.

A par disso, a jornada por ela cumprida era efetivamente fiscalizada e controlada pela empregadora, fato comprovado tanto pela prova documental (vide anotações da CTPS, f. 16), como pela prova oral, inclusive pelo depoimento da preposta (“que a reclamante assinava o livro de ponto; que o livro de ponto tinha horário de entrada e saída”, f. 113).

Afastada a aplicabilidade do inciso II do art. 62 da CLT, resta averiguar a existência do labor extraordinário.

Na inicial, a autora alegou que o horário pactuado entre as partes era das 13h às 18h, de segunda a sexta-feira, e das 14h às 16h, aos sábados, mas trabalhava, em média, 09 ou 10 horas diárias, auxiliando na maioria dos programas ao vivo, alguns realizados de manhã (como o do Pastor Cláudio, que durava 01 hora), outros realizados à noite (como o do apresentador Leandro). Alegou, ainda, que assinava o ponto no horário pactuado, para efeitos formais, prestando, na realidade e em média, 04 a 05 horas extras por dia (f. 07).

Não vieram aos autos os cartões de ponto, mas os horários pactuados estão registrados na CTPS, à f. 16, com 15 minutos de intervalo. E a prova oral colhida nos autos, se não demonstrou uma jornada tão elástica como a informada na inicial, comprovou ter havido labor extraordinário, senão vejamos:

Informou a testemunha Luiz Henrique de Lima Gonçalves (ouvida a rogo da autora) que “...trabalhava das 09h às 17h, em média; a reclamante chegava após o almoço (12h30min/13h) e em algumas vezes chegava antes do almoço (2/3 vezes por semana), chegando entre as 09h/09h30min; o depoente saía e a reclamante costumava ficar trabalhando; não recebeu pela maioria das horas extras; assinava o livro de ponto, mas não refletia a real jornada...” (f. 115).

A testemunha Cláudio Nogueira Alves (apresentada pela reclamada) declarou que “...a reclamante trabalhava em horários alternados, sendo que o depoente pediu para que a reclamante viesse na parte da manhã; ...acha que a autora não tinha necessidade de participar da programação, mas não sabe se participava; ...o depoente ia na reclamada apenas uma vez por semana, normalmente nas quintas-feiras...” (f. 115).

Os depoimentos autorizam concluir que a autora prestava 03 horas e 30 minutos extras, em 03 dias da semana, quando chegava às 09h30min, bem antes do horário contratual de 13h. Veja-se que a própria testemunha apresentada pela reclamada reconheceu o labor na parte da manhã, ao menos nas quintas-feiras, dia em que ela própria comparecia. Nos demais dias da semana e aos sábados, não houve prova do labor extraordinário. O horário de saída (18h) tampouco ficou desconstituído, já que a

1ª testemunha saía às 17h, sendo absolutamente normal que deixasse a reclamante ainda trabalhando.

Pelo exposto, dá-se provimento parcial ao recurso, no particular, para acrescer à condenação 03 horas e 30 minutos extras, em 03 dias da semana, acrescidos do adicional de 50%, por todo o período contratual. Por habituais, haverá incidências nos RSRs e, após, nas férias + 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS + 40%, observada a Súmula n. 264 do TST e o divisor 135 (27 horas semanais/6 = 4h30min x 30 = 135).

3.2.2 - Do valor arbitrado para a indenização dos danos morais

Alega a recorrente que a r. sentença foi “tímida” ao arbitrar a indenização por danos morais em R\$6.000,00, já que não levou em consideração o caráter inibitório da punição, o grau de culpa do ofensor, as condições socioeconômicas das partes, o bem jurídico lesado e o caráter retributivo em relação à vítima e punitivo em relação ao causador do dano, deixando de observar critérios de proporcionalidade e razoabilidade definidos pela doutrina e jurisprudência.

Pleiteia seja majorada a condenação para 30 vezes o valor de sua remuneração, conforme pleiteado na inicial.

Sem razão.

Em relação ao *quantum*, não há parâmetro objetivo insculpido na lei, pelo que o valor da reparação há de ser arbitrado por um juízo de equidade, levando-se em consideração alguns critérios, tais como: a gravidade do ato danoso, a intensidade da sua repercussão na comunidade, o desgaste provocado no ofendido, a posição socioeconômica do ofensor, etc.

Pelo que consta dos autos, mostra-se razoável o montante indenizatório de R\$6.000,00, porque arbitrado com sensatez, equanimidade, isenção e imparcialidade.

Mantém-se a decisão.

3.2.3 - Da multa do art. 477 da CLT

Aduz a recorrente que, embora o TRCT tenha sido tempestivamente homologado, várias verbas trabalhistas incontroversas não foram quitadas na ocasião, sendo certo que a ausência de quitação integral enseja a aplicação da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT.

Sem razão.

A dispensa ocorreu em 02.02.05, mediante aviso prévio indenizado; o acerto rescisório e sua homologação, em 10.02.05 (TRCT, f. 29). Restou cumprido, portanto, o prazo determinado pela alínea “b” do § 6º do art. 477 da CLT, o que afasta a aplicação da multa prevista no seu § 8º.

Nega-se provimento.

3.2.4 - Da multa do art. 467 da CLT

Sustenta a recorrente que a reclamada não efetuou, na primeira audiência, o pagamento dos salários e comissões que se tornaram incontroversos com a não-apresentação dos recibos, impondo-se a reforma da decisão, para acrescer à condenação a multa do art. 467 da CLT.

Sem razão.

A reclamada impugnou o pedido de salários retidos e todas as demais parcelas pleiteadas na inicial. Instalou-se, portanto, controvérsia suficiente nos autos, apta a afastar a aplicação do art. 467 da CLT.

Nega-se provimento.

3.2.5 - Da multa por litigação de má-fé

Alega a recorrente que a alteração da verdade dos fatos, a dedução de defesa contra texto expresso de lei e a interposição de recurso meramente protelatório configuram a litigação de má-fé, atraindo a aplicação dos arts. 17 e 18 do CPC.

Sem razão.

Não se configuraram quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC para que se possa cogitar da aplicação, à reclamada, da multa por litigação de má-fé.

Nega-se provimento.

4 - CONCLUSÃO

Conhece-se dos recursos ordinário e adesivo interpostos. No mérito, dá-se provimento parcial ao recurso da reclamada para, nos termos da fundamentação, excluir da condenação o pagamento dos salários dos períodos de 25.04.03 a 30.06.03. Dá-se provimento parcial ao recurso da reclamante, para acrescer à condenação 3 horas e 30 minutos extras, em 03 dias da semana, acrescidos do adicional de 50%, por todo o período contratual; por habituais, haverá incidências nos RSRs e, após, nas férias + 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS + 40%, observada a Súmula n. 264 do TST e o divisor 135.

Mantém-se o valor arbitrado à condenação.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 1ª Turma, preliminarmente, à unanimidade, em

conhecer de ambos os recursos; no mérito, sem divergência, em dar provimento parcial ao recurso da reclamada para, nos termos da fundamentação, excluir da condenação o pagamento dos salários dos períodos de 25.04.03 a 30.06.03; unanimemente, em dar provimento parcial ao recurso da reclamante, para acrescer à condenação 3 horas e 30 minutos extras, em 03 dias da semana, acrescidos do adicional de 50%, por todo o período contratual; por habituais, haverá incidências nos RSRs e, após, nas férias + 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS + 40%, observada a Súmula n. 264 do TST e o divisor 135. Mantido o valor arbitrado à condenação.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 2005.

MAURICIO GODINHO DELGADO
Relator

TRT-00275-2005-000-03-00-0-MS
Publ. no "MG" de 29.09.2005

IMPETRANTE: ASSOCIAÇÃO DOS
MAGISTRADOS DA JUSTIÇA
DO TRABALHO DA TERCEIRA
REGIÃO - AMATRA

IMPETRADO: JUIZ CORREGEDOR DO
TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA TERCEIRA
REGIÃO

**EMENTA: 1) MANDADO DE
SEGURANÇA COLETIVO -
ASSOCIAÇÃO DOS
MAGISTRADOS DA JUSTIÇA
DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
- DEFESA DE PRERROGATIVA
INSTITUCIONAL DA
MAGISTRATURA. CABIMENTO.
2) A SENTENÇA E O PRINCÍPIO**

DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL - INVALIDADE DE QUALQUER CONDIÇÃO QUE AFETE, DIRETA OU INDIRETAMENTE, A LIBERDADE DO JUIZ DE FUNDAMENTAR O ATO DECISÓRIO, COMO LHE PARECER ADEQUADO. 3) PEDIDO DE PROVIDÊNCIA PREVISTO NO REGIMENTO INTERNO E NO REGULAMENTO DA CORREGEDORIA DO TRIBUNAL - NATUREZA E FINALIDADE INCONFUNDÍVEIS COM AS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE QUE POSSA RESULTAR A APLICAÇÃO DAS PENAS DE ADVERTÊNCIA OU CENSURA - PUBLICAÇÃO DO NOME DO MAGISTRADO NA RESPECTIVA DECISÃO - LEGALIDADE DO ATO. 4) SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE. O mandato de segurança coletivo de que trata o art. 5º, LXX, “b”, da Constituição da República, impetrável por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, tem por finalidade a proteção jurídica dos direitos subjetivos de incontestável certeza (líquidos e certos, portanto) de membros ou associados que, de tal modo, já não têm mais, como tiveram desde a Constituição de 1934 (ressalvado o interregno da Carta de 37), a exclusiva titularidade da ação mandamental. Daí por que a Associação dos Magistrados da Justiça do

Trabalho da 3ª Região tem legitimidade para promover, pela via do mandato de segurança coletivo, a defesa de prerrogativa institucional dos seus associados, enquanto membros da magistratura, contra ato que, concernente embora a um magistrado, afeta os demais pela projeção dos seus efeitos sobre a própria função judicante.

Fundamentar a sentença ou outra qualquer decisão como parecer adequado ao seu prolator constitui a dimensão máxima do princípio de independência judicial.

É inválido, por conseguinte, o ato que recomenda ao juiz que se abstenha de fazer, na sentença, considerações outras que na percepção da digna autoridade impetrada não sejam técnicas apenas. Nem mesmo ao órgão jurisdicional investido da competência de derrogação se reconhece legitimidade jurídica para impor uma tal restrição.

De outra parte, também pede a impetrante que cesse a publicação do nome de magistrado referido em despacho que o órgão corregedor profere no denominado Pedido de Providência. Mas a medida, ao revés do alegado, não contraria a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, pois em razão de sua natureza e finalidade não busca aplicar pena de advertência ou censura.

Segurança parcialmente concedida, não na extensão do pedido, mas na medida necessária para resguardar prerrogativa inerente à função judicante, em ordem a preservar as relevantes atribuições do Juiz Corregedor, para cujo exercício se acha ele igualmente investido de prerrogativas, que não lhe podem ser suprimidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança, sendo impetrante a ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO - AMATRA e impetrado o EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ CORREGEDOR DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO.

RELATÓRIO

É da lavra do eminente relator, Juiz Eduardo Augusto Lobato, o relatório circunstanciado do feito, como transcrevo.

Cuida-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, impetrado em face de decisões do e. Juiz Corregedor, proferidas em sede administrativa (em verdade, decisões proferidas em procedimentos administrativos autuados como Pedidos de Providências - PP), a mais antiga delas de 26.01.2005, segundo relata a Associação-autora; na verdade, quer anular tais decisões, que, a seu ver, violam as prerrogativas dos

magistrados, bem como que seja imposta à indigitada autoridade que se abstenha de “praticar atos com o mesmo teor”.

A impetrante indica o primeiro ato como sendo a decisão proferida no processo n. TRT/SCR/3-PP-01619-2004-000-03-00-7, onde foi grafado o nome da autoridade contra a qual o expediente administrativo foi movido, ao fundamento de que, muito embora a conclusão tenha se mostrado estéril, o fato é que houve uma exposição da imagem da Magistrada.

O segundo ato alvo da presente ação diz respeito ao procedimento n. TRT/SCR/3-PP 00127-2005-000-03-00-5, onde há referência à mesma Magistrada, contudo, sob a ótica da associação, com a agravante da “censura pública”, sem o devido processo legal e sem o crivo do contraditório, o que interfere na liberdade e independência da Magistrada. Transcreve excertos da decisão corregedora, com especial destaque para a chamada “orientação geral de comportamento”, onde a juíza corrigida “...concita as partes a tomarem consciência de suas relações de trabalho, mesmo que com terceiros, da necessidade de proteção da saúde do trabalhador no ambiente de labor [...]”. O *punctum dolens* que gerou o inconformismo da autora e dos seus representados diz respeito a este trecho da corrigenda: “Sentença é obra técnica. Nela se diz o direito, presta-se a jurisdição. Não há ali espaço para lições, conselhos,

editoriais, concitações, aulas, palestras, demonstrações de conhecimento ou de cultura, nem mesmo lugar existe para o Juiz demonstrar posições de vanguarda (ou conservadorismo), que ficam muito bem em salas de aula, trabalhos doutrinários, congressos, teses, dissertações. Observe-se que, na espécie, sequer haveria lugar para o aconselhamento dado [...]. Daí, recomenda-se à Ilustre Juíza, prolatora da r. decisão proferida nos autos da reclamação n. 00393-2004-045-03-00-8 que se abstenha de emitir, em suas sentenças, conselhos às partes”. Afirma que “...as violações à honra e às prerrogativas institucionais da magistrada foram tantas, que serão tratadas separadamente...”, e que a Autoridade Impetrada excedeu “competências”, aplicando “censura pública” sem o devido processo legal e sem contraditório, contrariando garantias institucionais. Chama de “ácida crítica” a afirmação de que a Magistrada desconhece como fundamentar uma sentença. Vê também crítica do e. Juiz Corregedor às questões de fundo (“...na espécie sequer havia lugar para o aconselhamento dado...”), que culmina na advertência pública (*sic*). Segue raciocinando que “...a decisão e a sua publicação equivalem, na prática, a uma censura pública...” (item 43 de f. 10). Entende que o abuso de poder é manifesto. Considera que o Sr. Juiz Corregedor não tem como estabelecer regras

para a fundamentação de decisões dos Magistrados.

A terceira questão diz respeito ao procedimento n. TRT/SCR/3-PP-00128-2005-000-03-00-0, e refere-se a uma possível exposição “desnecessária”, onde o e. Juiz Corregedor teria tornado público um desentendimento entre os Magistrados do Tribunal. Considera inapropriados os comentários oferecidos na oportunidade, tais como a ocorrência de “...grande alvoroço existente entre os nobres Juízes de primeiro grau porque do texto do acórdão TRT/00316-2004-045-03-00-8-ROPS se fez constar determinação de sua remessa à Corregedoria, o que poderia “sugerir censura”. Neste ponto, reconhece a autora que a Autoridade Impetrada não identificou nominalmente os “supostos Juízes” que estariam alvoroçados ou revoltados, o que acabou se transformando em maior gravame, pois, a seu ver, sugere que “todos” (de primeira instância) estariam alvoroçados.

O quarto ponto deste *mandamus* trata da apresentação de pedido administrativo à Corregedoria (n. TRT-SCR/3-PP-00173-2005-000-03-4) cuidando das questões acima noticiadas, que foi autuado, merecendo despacho desfavorável, no sentido de que a publicação de decisões proferidas em reclamações correccionais, “...não se confundem com procedimento disciplinar”.

Diante destas considerações, entende que há direito líquido e certo, que

desafia a medida impetrada, que constitui, até, medida preventiva. A petição inicial, a esta altura, passa a cuidar da legitimidade da autora para esta impetração (art. 5º, LXX, “b”, da CR/88 e decisão do Excelso STF, no sentido de que basta a autorização constante dos estatutos). Ainda assim, por cautela, junta algumas “autorizações individuais”. Lembra, uma vez mais, que a LOMAN garante aos Magistrados, no que tange a procedimentos administrativos, relacionados à apuração de suas faltas funcionais, o sigilo, bem assim que a instauração dos procedimentos administrativos e as punições são secretas e/ou aplicadas “reservadamente” (arts. 43 e 44).

Sustenta que há violação do art. 95 da Carta de 1988; transcreve lição de Moacyr Amaral Santos. Oferece rol de pedidos (concessão de liminar, prestação de informações da autoridade apontada como coatora, declaração de nulidade das decisões impugnadas, determinação de imposição à autoridade impetrada de não publicar o inteiro teor das decisões que proferir em sede correccional e administrativa; vedação de utilização, pela mesma autoridade, de qualificativos degradantes; de abstenção de expor censuras e/ou advertências e aplicar qualquer tipo de penalidade, direta ou indireta; abstenção de interferência na atividade jurisdicional dos magistrados). Deu à causa o valor de R\$1.000,00.

Juntou procuração outorgada pela Presidente (da AMATRA) em exercício, Dr^a Maria Cecília Alves Pinto, e documentos (f. 17 e seguintes), dentre eles a ata de posse e transmissão de cargos da diretoria da impetrante, do seu Estatuto, cópia do “MG” relativo ao Procedimento 00128 e 01619, esta última do Juiz Vice-Corregedor e Corregedor “em exercício”, o Dr. Júlio Bernardo do Carmo, e também o de n. PP-00127, este efetivamente do e. Juiz Corregedor.

O feito foi distribuído, inicialmente, à e. Juíza Alice Monteiro de Barros, que se deu por suspeita (despacho de f. 36), o mesmo ocorrendo com o e. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira (f. 38). Na redistribuição subsequente (f. 38v), coube-me a relatoria do feito, em 21 de março do corrente.

A Associação-autora protocolizou petitório (f. 39), escoltado de duas “autorizações” de dois juízes (Dr. Orlando Tadeu Alcântara e Dr. Antônio Neves de Freitas), para a impetração do mandado de segurança.

De minha ordem, determinou-se, por despacho, fosse emendada a petição inicial (f. 42), no que se refere à cópia da petição inicial, o que foi atendido, dentro do decêndio legal (f. 43).

Os autos vieram-me conclusos, quando admiti a inicial e remeti o exame do pedido liminar para após fossem colhidas as informações da autoridade dita coatora (f. 45).

As informações vieram

densas (f. 47/67), com arguição de não cabimento da impetração (art. 5º, I, da Lei n. 1.533/51), que cuida de “ato de que caiba recurso administrativo”; considera a digna autoridade que nenhuma das decisões proferidas desafiou recurso próprio, por parte do magistrado requerido/interessado; considera que, nos autos do PP 00127, a AMATRA 3 opôs “recurso administrativo”, embora não fosse “parte”; tal recurso foi recebido como agravo regimental, ainda assim, para fins de encaminhamento ao Órgão Especial, de modo a evitar possível alegação de cerceio de defesa ou de expressão, dentre outros; destaca que o único dos Pedidos de Providências daqueles insertos na inicial apenas o PP 00173 envolveu diretamente a AMATRA, foi objeto de recurso, distribuído ao Juiz Tarcísio Alberto Giboski; neste tópico finaliza sustentando que, a despeito de despacho deste Relator determinando fosse emendada a petição inicial, trazendo cópias, a impetrante não cumpriu, limitando-se a apresentar cópias da inicial sem os documentos que a instruem; passa, a seguir, a relatar os “fatos”, afirmando, em primeiro plano, desconhecer a decisão proferida nos autos do PP 01619-2004-000-03-00-7, já que da lavra do e. Juiz Júlio Bernardo do Carmo, mesmo porque encontrava-se em gozo de férias; pede a limitação do exame das questões apenas no que se refere aos 3 “PPs” que declina (n. 00127, 00128, e 00173);

passa, a seguir, a tecer considerações sobre o “objeto da impetração”, relembra a digna autoridade que nos “PPs” n. 00127 e 00128 não houve oposição de recurso próprio (agravo regimental), correndo *in albis* o prazo para tanto; no PP 00127, a AMATRA 3 opôs recurso administrativo, recebido como agravo regimental; transcreve o despacho submetido ao Juiz Tarcísio Alberto Giboski (f. 50/53); o ponto seguinte das informações da indigitada autoridade apontada como coatora diz respeito sobre a “publicação das decisões proferidas em procedimentos administrativos da Corregedoria”, com referências e transcrições de julgados; destaca que no PP 00173 a AMATRA 3, expressamente, pretendeu não fossem publicadas no Diário Oficial do Estado decisões sob a alegação de que os Juízes de primeira instância têm passado por “constrangimento” ao verem seus nomes nas publicações, o que foi respondido (esclarecem as informações), que se cumprira o Regulamento Interno da Corregedoria (art. 15), que cuida exatamente da forma pela qual o magistrado interessado será intimado (via postal ou publicação no jornal oficial); segue observando que a LOMAN, realmente, deixa claro que é prerrogativa do magistrado exigir o sigilo da tramitação e dos procedimentos relacionados à apuração de suas faltas funcionais, forma de publicidade, formação do processo

administrativo etc. (art. 22, §§ 2º, 6º, 7º); considera que não se pode encontrar relação entre as questões suscitadas e os dispositivos legais mencionados, inclusive porque nem existem na Lei Complementar n. 35/79 os §§ 6º e 7º...; transcreve excertos de julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em especial no que tange à publicidade das decisões, com destaque para o fato de que já em 1997, época do transcrito julgamento, o Pretório em referência já tinha como inconstitucional os artigos da LOMAN frente às disposições do art. 93, IX, da Constituição da República; e sobre a mesma questão, pronunciou-se o Excelso STF, na ADI 2700-MC/RJ (17.10.2002); transcreve, à f. 57, excerto do mencionado julgado, sob a relatoria do Ministro Sydney Sanches, sendo também transcrito trecho da manifestação dos Ministros Marco Aurélio e Maurício Corrêa; destaca ainda a Autoridade Impetrada a questão referente às transmissões da “TV JUSTIÇA”, que coloca à disposição do cidadão, às vezes “ao vivo”, os julgamentos do Excelso Supremo Tribunal Federal; invoca Calamandrei e sua obra “Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados”; destaca, ademais, que o próprio Colendo TST não atenta contra o Poder Judiciário e contra a idoneidade de seus membros, ao publicar, diariamente, no Diário do Judiciário da União, o inteiro teor das decisões administrativas proferidas em Pedidos de

Providências e Reclamações Correccionais a ele dirigidas, e que têm como requeridos Juízes dos Tribunais Regionais; à f. 19 de suas informações, destaca a digna autoridade coatora que no PP 00173 a AMATRA afirmara o seu descontentamento com certas publicações, chegando, por essa razão, a requerer à Corregedoria a alteração do art. 15 do seu Regulamento Geral, “adequando-o aos princípios ditados pela LOMAN - arts. 27, 43, 44 e 46”, sendo que agora, na petição inicial, aduziu, dentre outros aspectos, que “...grande parte da categoria já se sente ameaçada por atos de teor semelhante a serem praticados pela i. Autoridade coatora”; conclui, no particular aspecto, que “...não se pode atinar donde as expressões utilizadas na decisão possam representar qualquer ‘violação às prerrogativas dos magistrados’, se é a própria impetrante quem dá notícia do ‘sentir’ dos juízes acerca de tais questões”; lembra que as “manifestações de agitação e revolta” puderam ser detectadas em lista de discussão (*Internet*).

De minha ordem (f. 68), os autos foram remetidos à d. Procuradoria Regional, para parecer.

Antes, porém, em complementação a tal despacho, decidi, desfavoravelmente à tese vestibular, sobre o pedido de liminar (f. 69).

O d. Ministério Público do Trabalho, pela sua então Procuradora-Chefe, Drª Marilza Geralda do Nascimento, opinou

pelo indeferimento liminar do *mandamus* (art. 8º da Lei n. 1.533/51). Invocou a OJ n. 92 da SDI-II do TST e a Súmula 267 do Excelso STF. No mérito, é pela concessão parcial da segurança.

Ao iniciar-se a sessão de julgamento, a atual Procuradora-Chefe, Drª Maria Amélia Bracks, reiterando a argüição que sua ilustre antecessora já fizera de outra feita, sustentou que a matéria objeto da presente ação deveria ser submetida ao Tribunal Pleno, dada a competência deste para deliberar a respeito.

Este o relatório.

VOTO

Competência do Órgão Especial

O douto Ministério Público do Trabalho sustenta que é do Tribunal Pleno a competência para conhecer e decidir sobre a matéria versada nestes autos.

A argüição foi rejeitada por unanimidade, à vista dos fundamentos expendidos pelo Relator, Juiz Eduardo Augusto Lobato, a seguir transcritos:

Nos termos do art. 16, parágrafo único, da Lei Complementar n. 35/79 (LOMAN), nos Tribunais em que for constituído Órgão Especial, este terá atribuição administrativa e jurisdicional que são da competência do Tribunal Pleno.

E segundo o art. 21, V, “c”, do Regimento Interno desta Casa, compete ao Tribunal Pleno julgar, originariamente, os mandados de segurança impetrados contra seus próprios

atos, os do Presidente e aqueles impetrados por Juízes do Tribunal.

Observe-se que a referência é aos Juízes do Tribunal e não àqueles de 1ª Instância. Da leitura do mencionado Regimento Interno percebe-se, claramente, que há uma dicotomia entre Juízes de 1ª Instância e do Tribunal, donde se depreende que não há exceção à regra, ou seja, compete ao Tribunal Pleno julgar originalmente apenas os mandados de segurança impetrados pelos Juízes desta Casa.

Por outro lado, o mencionado art. 21 do Regimento Interno do TRT da 3ª Região não esclarece, em seus incisos V e VI, quanto à competência para julgar mandado de segurança contra decisão ou ato do Corregedor.

Assim, uma vez que o presente *mandamus* não foi impetrado contra ato do próprio Tribunal Pleno, do Presidente desta Casa, ou por Juiz deste Regional, há de se inferir que a competência para apreciar e julgar o feito pertence ao Órgão Especial, por força da Lei Complementar n. 35/79, uma vez que o Regimento Interno deste Tribunal não faz expressa previsão a respeito da competência do Tribunal Pleno.

Juízo de admissibilidade

Sobre o conhecimento, o voto do douto Juiz Eduardo Augusto Lobato tem o seguinte teor:

Nas informações prestadas pelo e. Juiz Corregedor deste Tribunal foi pugnado pelo não cabimento da impetração, em face do art. 5º, I, da Lei n. 1.533/51, já que a disposição legal é cogente, no sentido de não caber mandado de segurança quando se tratar de “ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução”.

As decisões, segundo sustenta ainda a digna autoridade, desafiavam agravo regimental, não manejados (art. 166 do RITRT).

Em primeiro lugar, quanto aos “PPs 127/05 e 173/05”, foram interpostos recursos, encontrando-se, pois, *sub judice*, como bem lembrou, aliás, a d. Procuradoria Regional, em seu judicioso parecer (f. 71), questão também reconhecida, parcialmente, nas informações da d. autoridade coatora (f. 48), quando afirmou que o PP 00173 foi “regularmente distribuído ao eminente Juiz Tarcísio Alberto Giboski”.

No que se refere aos “PPs 1619/04 e 128/05”, encontram-se eles arquivados, não havendo comprovação ou afirmação de existência de qualquer recurso.

A Orientação Jurisprudencial n. 92 da SDI-II do C. TST, invocada pela d. Procuradoria Regional, estabeleceu:

Mandado de segurança. Existência de recurso próprio.

Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido.

E a Súmula n. 267 do Excelso STF, também invocada na mesma oportunidade, assentou:

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Em discordância com a judiciosa impugnação oferecida pela digna autoridade impetrada, o art. 5º, inciso I, da Lei n. 1.533/51, dispõe que não se dará mandado de segurança quando se tratar “de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução”, repetindo o que já acima relatei.

Não obstante, se o recurso não tem efeito suspensivo, nada impede a impetração da segurança, já que o texto legal acima transcrito cogita de “efeito suspensivo”. Na espécie, não há elementos que demonstrem a presença do referido efeito; logo, parece correto afirmar que não há óbice ao ajuizamento do *mandamus*, sob este particular enfoque.

De outro lado, agora tomada a questão sob o prisma do r. parecer ministerial, tenho que a Súmula n. 267 do Excelso Supremo Tribunal Federal e a Orientação Jurisprudencial n. 92 da SDI-II do Colendo Tribunal

Superior do Trabalho, cuja transcrição acima considere, ao assinalarem o descabimento do mandado de segurança, na existência de recurso, são dirigidas aos casos em que se impetra o mandado contra decisão judicial e ato judicial, sendo certo que não é este o caso dos autos, em que a impetrante se insurge contra decisão tomada na esfera administrativa, pelo e. Juiz Corregedor. Sendo assim, só o recurso administrativo com efeito suspensivo poderia impedir, em tese, a impetração. E, como visto, esta não é a hipótese.

Convém acrescentar, ainda, a sempre atual lição de Hely Lopes Meirelles, *in Mandado de segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 14. ed. atualizada por Arnaldo Wald, setembro de 1992, p. 31/32:

Ato de que caiba recurso administrativo - Quando a lei veda se impetre mandado de segurança contra “ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução” (art. 5º, I), não está obrigando o particular a exaurir a via administrativa para, após, utilizar-se da via judiciária. Está, apenas, condicionando a impetração à operatividade ou exequibilidade do ato a ser impugnado perante o Judiciário. Se o recurso

suspensivo for utilizado, ter-se-á que aguardar seu julgamento, para atacar-se o ato final; se transcorre o prazo para o recurso, ou se a parte renuncia à sua interposição, o ato se torna operante e exequível pela Administração, ensejando desde logo a impetração. O que não se admite é a concomitância do recurso administrativo (com efeito suspensivo) com o mandado de segurança, porque, se os efeitos do ato já estão sobrestados pelo recurso hierárquico, nenhuma lesão produzirá enquanto não se tornar exequível e operante. Só então poderá o prejudicado pedir o amparo judicial contra a lesão ou a ameaça a seu direito. O que se exige sempre - em qualquer caso - é a exequibilidade ou a operatividade do ato a ser atacado pela segurança: a exequibilidade surge no momento em que cessam as oportunidades para os recursos suspensivos; a operatividade começa no momento em que o ato pode ser executado pela Administração ou pelo seu beneficiário.

Assim, como o efeito “normal” - no sentido de “ordinário” - dos recursos administrativos é o devolutivo (já que o suspensivo exige norma expressa que o diga), a questão trazida a lume encaixa-se perfeitamente nessa situação.

No tocante à questão seguinte, em sede prefacial ofertada nas informações do digno Juiz Corregedor, aqui impetrado, relativa à falta de cópias dos documentos que instruíram a peça vestibular, entendo-a despicienda, senão estéril, *data venia*, uma vez que, no caso, trata-se de documentos “comuns às partes”, para valerem do lugar comum em casos que tais, ou assemelhados, já que cuida de documentação, grande parte dela pelo menos, intimamente afeta à d. Corregedoria, além de cópias de ofícios da própria Secretaria da Corregedoria Regional, bem como de decisões do seu ilustrado Corregedor.

Mais há que se acrescentar, no que diz respeito ao caso concreto: diz respeito a um mandado de segurança coletivo, com a natureza da proteção, de evidente caráter genérico (já que a tese vestibular é de prejuízo não só a uma Magistrada, diretamente envolvida em certos fatos, mas também de toda uma classe, a de Juizes do Trabalho, Titulares e Substitutos).

Não há, portanto, como se admitir a impetração no tocante ao PP 01619/04, porque fruto de decisão proferida pelo e. Juiz Vice-Corregedor, o Dr. Júlio Bernardo do Carmo. Da mesma forma, não é possível admiti-la quanto aos PPs 127/05 e 173/05, pelo fato das razões expostas, dentre elas principalmente em face de encontrarem-se *sub judice*.

Ainda que assim não fosse, em relação aos PPs 01619/04 e 127/05, a impetrante, através

da ação mandamental coletiva, busca a defesa de interesses individuais de magistrados associados, o que não é possível pela via eleita, uma vez que eles detêm o direito ou prerrogativa de, individualmente, defenderem-se em Juízo.

Hely Lopes Meirelles, na mesma obra citada, agora às f. 18/19, tem o mesmo posicionamento:

Observamos, todavia, que o mandado de segurança coletivo não se presta à defesa de direito individual de um ou de alguns filiados de partido político, de sindicato ou de associação, mas sim da categoria, ou seja, da totalidade de seus filiados, que tenham um direito ou uma prerrogativa a defender em juízo.

Só admito, pois, a impetração do *mandamus* em relação ao PP 00128/05, que contém referência ao acórdão TRT/316-2004-045-03-00-8, e está nos autos, e aos pedidos relativos à abstenção do Corregedor de praticar os atos elencados à f. 14 (“a” a “d”). No que diz respeito à pretensão de proteção a direito da coletividade, os atos que atentaram contra aqueles direitos individuais servem somente a título de exemplo ou “pano de fundo”. Assim, não obstante não admita o presente *mandamus* para anular as decisões que, no entender da impetrante, violaram direito individual líquido e certo, é certo que a pretensão de resguardar direito da classe decorre de tais fatos, pelo que é necessário, quando do exame do mérito, considerá-los.

Prevaleceu, entretanto, o irrestrito conhecimento do mandado de segurança, nos termos do voto que a respeito proferi.

O mandado de segurança coletivo de que trata a Constituição da República, art. 5º, LXX, alínea “b”, impetrável por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, tem por finalidade precípua a proteção jurídica dos direitos subjetivos de incontestável certeza, líquidos e certos, portanto, de membros ou associados, que, de tal modo, já não têm mais, como tiveram desde a Constituição de 1934 (ressalvado o interregno da Carta de 37), a exclusiva titularidade da ação mandamental. Di-lo Celso Agrícola Barbi:

Como o item LXIX menciona direito a ser protegido pelo mandado de segurança, pensamos que o mandado de segurança coletivo é, sob um primeiro aspecto, aquele destinado a reclamar direitos subjetivos individuais dos membros dos sindicatos e dos associados de entidades de classe e associações. São os mesmos direitos que, no sistema constitucional anterior, somente poderiam ser reclamados por seus titulares, mas que, agora, poderão ser reclamados por aquelas entidades, em favor dos seus membros ou associados. (*apud* OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Mandado de Segurança e Controle Jurisdicional*. 3. ed. 2001, editora RT, p. 262)

Calmon de Passos situa com precisão o tema:

...os direitos que podem ser objeto do mandado de segurança coletivo são os mesmos direitos que comportam defesa pelo mandado de segurança individual. Aqui, ao invés de se exigir que cada sujeito, sozinho ou litisconsorciado, atue em juízo na defesa de seu direito (individual), a Carta Magna proporcionou a solução inteligente e prática de permitir que a entidade que os aglutina, mediante um só *writ*, obtenha a tutela do direito de todos. (*Mandado de segurança coletivo - Mandado de injunção - Habeas Data*. 1. ed. 1989, editora Forense, p. 8)

Com instituir esta ação entre os direitos fundamentais, o legislador da Constituição brasileira “quis que se julgasse num único processo o conjunto de todos os litígios entre os integrantes de determinado grupo ou categoria e o Poder Público, evitando-se a pluralidade de processos que têm por objeto a mesma pretensão e ajuizados por iniciativa de diversos indivíduos, pleitos que, tramitando separadamente, correm o risco de ser decididos de modo conflitante. Com o mandado de segurança coletivo, tudo fica simplificado, pois, em vez de dezenas ou centenas de processos, apenas um se realizará, movido pela entidade coletiva, com resultado extensivo a toda a categoria interessada”, segundo o magistério de Carlos Mário da Silva Velloso, fundado em lição de José Carlos Barbosa Moreira (*Temas de direito público*. 1. ed. 1997, editora Del Rey, p. 187-188).

Outra é, entretanto, a perspectiva do eminente Juiz Relator. S. Ex^a aduz, com efeito, que

a impetrante, através da ação mandamental coletiva, busca a defesa de interesses individuais de magistrados associados, o que não é possível pela via eleita, uma vez que eles detêm o direito ou prerrogativa de, individualmente, defenderem-se em Juízo.

Respeitável embora, não comungo desse entendimento, *dv.* Que os juízes podem se defender individualmente me parece manifesto, até porque as ações coletivas não foram criadas para anular o indivíduo, suprimindo-lhe poderes jurídicos e prerrogativas que a ordem jurídica lhe reconhece. Ao contrário, instituíram-se para instrumentalizar a defesa coletiva dos direitos, por isso se deve entendê-las como “um passo adiante em favor do indivíduo”, como remarca o exímio Calmon de Passos (ob. cit., p. 15).

Não obstante a doutrina a que aludi e o fato de a jurisprudência do STF compreender o mandado de segurança coletivo como mera espécie da ação mandamental instituída pela Constituição de 1934 e, portanto, dotado da função jurídico-processual de tutelar direito líquido e certo não amparável por *habeas corpus* e *habeas data*, parece-me que o *writ* não é instrumento pelo qual se veicule, sem fronteira alguma, um qualquer direito subjetivo individual, mas direito que guarde um mínimo de subjetivação coletiva, ao comunicar-se com o direito dos demais membros de um grupo determinado e até de toda uma categoria. Nesse sentido é que vejo, na ação de que se trata, uma referibilidade coletiva.

Aí está, segundo penso, o verdadeiro foco do problema. Se um direito é compartilhado pela totalidade de uma dada categoria, ou por uma

parcela ponderável, ou seja, não é pertença de um apenas, mas de quantos se igualam na titularidade dele, poderá deduzi-lo a entidade em que se associam todos, não como mero representante dos membros ou associados, mas na condição de substituto processual, fazendo-o em nome próprio, independentemente até de aquiescência dos substituídos. É o quanto basta para validar o mandado de segurança coletivo.

É isto exatamente o que se verifica no caso. A impetrante sustenta que, no Pedido de Providência n. 127/2005, o órgão corregedor interveio diretamente no teor de uma sentença da juíza Martha Halfeld Furtado de Mendonça, a pretexto de fazer uma recomendação. Daí por que a questão gravita em torno do princípio de independência do juiz, prerrogativa institucional que concerne a toda a magistratura.

Como lhe consentem as suas finalidades estatutárias, cumpre à impetrante “defender as prerrogativas, direitos e interesses individuais ou coletivos dos associados, pugnano pela independência, dignidade e prestígio do Poder Judiciário, nas suas relações com os poderes públicos ou terceiros” (art. 2º, III).

De logo se vê que uma tal finalidade (defesa de prerrogativas) corresponde precisamente ao direito ou interesse que este mandado de segurança coletivo se ordena a proteger. E como assomam situações, por assim dizer, homólogas e homocêntricas, a da impetrante, com seu maior raio de ação e, portanto, mais ampla circunferência, permite que ela se valha da condição de substituto processual para, de uma só feita, obter a proteção de quantos precisem reagir contra ato supostamente ilegal ou abusivo de autoridade.

Tenho assim que é igualmente cabível a ação mandamental em relação ao ato praticado no PP 127.

Por fim, igualmente conheço da impetração quanto ao PP 1619, não obstante se trate de decisão do Ex.^{mo} Juiz Vice-Corregedor. É que ele a deu como Juiz Corregedor, em exercício, como está à f. 30, uma vez que o Ex.^{mo} Juiz Corregedor encontrava-se em férias àquela altura, consoante os esclarecimentos contidos nas informações (cf. f. 48/49). Fê-lo, então, o eminente Juiz Júlio Bernardo do Carmo, plenamente investido das atribuições do Corregedor, na condição, portanto, de órgão-sujeito da Corregedoria.

De toda sorte, a decisão dada no referido expediente é, em sua essência, objeto da mesma impugnação dirigida pela impetrante às decisões dos Pedidos de Providência 128 e 173. Com efeito, em todos eles se discute a questão atinente à publicação do nome do magistrado referido em despacho do Corregedor nos chamados Pedidos de Providência, razão pela qual as informações amplamente prestadas pelo impetrado aproveitam à generalidade das impugnações opostas pela impetrante nesta ação.

Em suma, admito o mandado de segurança coletivo em sua ampla extensão, tal como proposto.

Juízo de mérito

Da publicidade da decisão em Pedido de Providência - Anulação

São do Juiz Eduardo Augusto Lobato os fundamentos pertinentes ao tema, adotados à unanimidade pelo Órgão Especial. Tal como expostos por S. Ex.^a, consigno os seus termos:

Consoante relatei acima, a pretensão da associação impetrante é de que seja anulada a decisão proferida pela d. Corregedoria no Pedido de Providência n. 128/05, bem como de que a autoridade dita coatora se abstenha de publicar o inteiro teor das decisões proferidas em procedimentos correicionais e administrativos que digam respeito aos magistrados deste Regional, limitando-se à publicação da conclusão das referidas decisões, sem a possibilidade de identificação do magistrado.

Todavia, não vislumbro razão alguma à pretensão mandamental.

Cabe aqui uma digressão sobre o remédio adotado pela associação impetrante.

Nos termos do art. 1º da Lei n. 1.533/51, “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”

A ação mandamental tem, portanto, como objeto a correção de ato ou omissão de autoridade ofensivo do direito líquido e certo, contudo, repete-se, apenas e sempre na hipótese de alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la, desde que o ato seja ilegal ou revestido de abuso de poder.

Convém não perder de vista, de pronto, que a concessão

da segurança, neste remédio heróico mandamental, tem que se revestir, como pressuposto insuperável, da necessidade de se tutelar direito líquido e certo, que não antevejo, e que, segundo a melhor doutrina, “traduz aquele direito que não suscita dúvidas, que não apresenta obscuridades, que não necessita ser demonstrado, que é, de si mesmo, concludente e inconcusso...” (Pontes de Miranda, em citação de Manoel Antonio Teixeira Filho, *in Mandado de Segurança na Justiça do Trabalho*, 2. ed. São Paulo: LTr, p. 128). Assim, se o direito perseguido não se mostra absolutamente claro, o remédio manejado é inócuo.

Pois bem, os Pedidos de Providência encontram previsão no art. 81, XXIV, do Regimento Interno desta Casa. A publicação contendo os nomes dos magistrados não é ilegal, visto que decorre do art. 15 do Regulamento Interno da Corregedoria.

Assim, não querer publicidade das questões tratadas não passa pelo crivo do art. 15 do Regulamento Interno da Corregedoria, acima mencionado, que determina a intimação das autoridades em questão por via postal ou através de publicação em jornal oficial, conforme transcrito nas informações prestadas, ou do parágrafo único do art. 19 do Regulamento Interno da mesma Corregedoria.

O expediente cuja decisão busca a impetrante anular não se confunde com

procedimento administrativo instaurado para aplicação das penas de advertência ou censura, este regulado nos arts. 52 e seguintes do RITRT, e após a constatação, através de reclamação correcional, de prática de ato que possa caracterizar a negligência no cumprimento dos deveres do cargo, procedimento incorreto ou incompatível com o exercício da função ou o abuso de autoridade por parte do Juiz (art. 18 do Regulamento Interno da Corregedoria), pelo que não há que se cogitar em inobservância dos arts. 43 e 44 da LOMAN.

A publicação do nome do magistrado alvo do Pedido de Providência não é vedada pela LOMAN, visto que a pena, seja de advertência ou censura, é que deve ser aplicada reservadamente. Nas decisões proferidas pelo Corregedor não vislumbro qualquer penalidade.

O mesmo se diga em relação aos arts. 52 e seguintes do RITRT. O procedimento instaurado não foi para apuração de faltas puníveis com as penas de advertência ou censura, pelo que não havia a necessidade de seu processamento se dar de forma reservada. Não se perca de vista que os expedientes trataram, insisto, de Pedido de Providência e não de Reclamação Correcional, esta “cabível para corrigir ações, omissões, abusos e atos contrários à boa ordem processual, que impliquem erro de procedimento” (art. 34 do RITRT).

Assim, também não há

como se cogitar no abuso ou excesso de poder. Entenda-se como abuso de poder a prática de ato pela autoridade coatora, que, apesar de deter competência para tanto, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas.

Ressalto que sequer houve aplicação de penalidade, tendo ocorrido apenas e tão-somente uma recomendação.

Deste modo, não há como endossar a pretensão vestibular de ver anulada ou revogada a decisão da d. Corregedoria, uma vez que não há direito líquido e certo à não publicação do nome do Magistrado em Pedido de Providência, não sendo ilegal tal ato.

Denego.

Dos alegados qualificativos degradantes - Censuras e advertências

Também aqui prevaleceu o voto do Juiz Eduardo Augusto Lobato, cujos fundamentos transcrevo.

Pretende a impetrante, ainda, a concessão de segurança para determinar que o Corregedor se abstenha de utilizar, em suas decisões, qualificativos degradantes, bem como de fazer censuras e advertências ou aplicar penalidades, de forma direta ou indireta, aos Magistrados.

Não há razão para a concessão da segurança, também neste ponto.

A insurgência da impetrante, no tocante à

utilização de qualificativos degradantes, a meu ver, guarda pertinência à adoção pelo e. Corregedor da expressão “grande alvoroço existente entre os nobres Juízes de primeira instância”.

Entendo que o uso da expressão “grande alvoroço” não pode ser entendido como qualificativo de degradação, sendo por demais rigoroso crer que tal afirmação busque diminuir ou degradar a imagem da classe ou de um de seus membros.

Ademais, soa-me estranha a pretensão da impetrante de querer que se determine ao Corregedor que não utilize expressões que degradem a imagem dos Magistrados. Não podemos nos esquecer de que ele também é Juiz e, portanto, é atingido por tais degradações, se existentes, na ótica da associação.

Parece-me que a impetrante pretende a criação, de forma indireta, de um “quadro de normas de conduta” para ser observado pelo Corregedor desta Casa, na forma de tratamento de seus pares, o que não pode em hipótese alguma ser objeto do presente remédio, pois é evidente a ausência de direito líquido e certo para efeito de mandado de segurança.

Aliás, o nosso ordenamento jurídico já contempla remédio processual para o caso de alguém se utilizar de expressões que denigram a imagem de uma determinada classe ou pessoa por elas atingida.

No tocante à abstenção de fazer censuras, advertências ou aplicar penalidades, direta ou indiretamente, aos magistrados, a hipótese é a mesma. Há previsibilidade na norma processual para responsabilização no caso concreto.

Por outro lado, não se pode atribuir a uma recomendação a pecha de censura, advertência ou aplicação de penalidade, ainda que de forma indireta. Aliás, se assim se entender, poder-se-ia chegar à ilação de que o magistrado que, em sua sentença, resolve aconselhar as partes como devem se comportar, também estaria censurando-as ou advertindo-as, o que não foi o caso, tanto que, repete-se, sequer foi aplicada penalidade, mas apenas feita uma recomendação.

As penalidades, após verificação da falta através de procedimento disciplinar administrativo, resguardado o contraditório e a ampla defesa, bem como o sigilo, encontram-se previstas na LOMAN e no Regimento Interno desta Casa, sendo certo, como já mencionei acima, que o e. Corregedor, em quaisquer das decisões objeto do presente *mandamus*, aplicou algum tipo de penalidade.

Improcede, pois, a impetração também neste aspecto.

Da sentença e do princípio da independência judicial

No aspecto, vencedor o meu voto, passo a expor os fundamentos que a maioria acolheu.

Como de certo modo já antecipei no juízo de admissibilidade, trava-se o debate em torno de garantias asseguradas aos juízes para o exercício da função jurisdicional. Segundo a impetrante, o Ex.^{mo} Juiz Corregedor, ao decidir o PP 127, violou uma destas fundamentais garantias, qual seja, a independência dos juízes, porque fez críticas aos fundamentos de uma sentença proferida pela Ex.^{ma} Juíza Martha Halfeld, assim como, mediante recomendação prescrita na mesma decisão correccional, estabeleceu “regras para a fundamentação das sentenças”. Fez ainda, diz a impetração, censura pública àquela magistrada, sem o devido processo legal e o contraditório imperativos, donde a conseqüente violação de princípios constitucionais e regras legais, nomeadamente as que se acham previstas na LOMAN.

Detenho-me logo na questão da independência do juiz. A independência judicial é um dado fundamental para a legitimação democrática do Poder Judiciário. Somente assumindo-a no seu sentido mais profundo é que o juiz se torna verdadeiramente garante do Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição vigente.

Como não basta entregar-lhe esse mister, que envolve necessariamente o controle dos demais poderes, a tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos, e a garantia da estabilidade institucional, como assinala Luiz Flávio Gomes (*A dimensão da magistratura no estado constitucional e democrático de direito*, 1997, editora Revista dos Tribunais, p. 24/25), adjudica-lhe a ordem jurídica, como garantia e valor constitucional, uma independência absolutamente indispensável para cumprir, na sua máxima extensão, os poderes e atribuições institucionais que lhe são

próprios, com vistas a salvaguardar um outro valor, certamente conexo e mais importante ainda - o da imparcialidade, como escreveu Mauro Cappelletti (*Juízes irresponsáveis?*, 1989, Sérgio Antônio Fabris Editor, p.32).

A independência judicial é tanto política e externa quanto interna, isto é, em face da estrutura judiciária mesma. “Na prática, a lesão à independência interna costuma ser de maior gravidade do que a violação à independência externa”, porque esta última, num país democrático, é relativamente neutralizável pelos instrumentos de informação, expressão e crítica, enquanto a outra pode revelar-se sutil e contínua, como agudamente observa o jurista argentino e mais influente penalista latino-americano de sua geração, Eugênio Raúl Zaffaroni, autor de um dos mais completos estudos sobre o Poder Judiciário (*Poder Judiciário - Crise, acertos e desacertos*, 1995, Ed. Revista dos Tribunais, p. 88/89).

O certo é que ambas estão ontologicamente ligadas à jurisdição, como condição de que esta se preste, refriço, com imparcialidade e cumpra plenamente o seu desígnio de dar solução justa aos conflitos de interesse.

Nas suas últimas conseqüências, o ato verdadeiramente afirmativo do poder jurisdicional, como que potestade máxima do juiz, é a sentença. Em lata compreensão, na mesma altura figuram as mais diversas decisões da autoridade judiciária, como liminares e todos os provimentos de carga decisória. Para verter qualquer delas, o juiz está resguardado pela independência de convicção, a talvez mais sensível projeção do princípio da independência judicial.

Fixando-me na sentença, ato de culminância que é, ela deriva de uma

acepção intelectual do magistrado a respeito do direito e dos fatos da causa. Dá-la, portanto, não é algo singelo, pois requer o equacionamento crítico e racional de uma múltipla e geralmente complexa ordem de fatores gerada pelos fatos e pelo direito material e processual.

Quando se tem em vista a operatividade do direito, o juiz é figura de primeiro plano. E ele traz consigo a figura do intérprete, que entra com grande força na solução dos problemas concretos, até porque “a moderna hermenêutica parte do pressuposto de que o ser não é cognoscível objetivamente, nem definível - é somente interpretável” (*Verdade e Conhecimento / Tomás de Aquino*, tradução, estudos introdutórios e notas de Luiz Jean Lauand e Mário Bruno Sproviero, 1999, ed. Martins Fontes, p. 96/97).

Por isso mesmo, sua tarefa primacial é que interprete a norma - o que já não é pouco, dada a desejável e ideal compreensão do direito como integridade, tanto que Dworkin chama de Hércules o juiz preparado para fazê-lo, “dotado de capacidade, dedicação e paciência sobre-humanas e com todo o tempo necessário à sua disposição”, como averba Dinamar Cely Hoffmann em sua brilhante monografia apresentada à Faculdade de Direito da UFMG (*Interpretação e segurança jurídica: reflexões sobre uma nova hermenêutica - Um esboço das contribuições de Hans-Georg Gadamer e Ronald Dworkin*). Mas é igualmente indissociável do seu esforço hermenêutico que o aplicador interprete e compreenda a realidade sobre a qual incide o direito positivado no texto da lei.

Para dar conta desse complexo trabalho, que pede a transposição do

comando abstrato ao preceito concreto, o juiz “em maior ou menor grau, acrescenta algo, tem opções pessoais que não decorrem, necessariamente, nem do texto da norma, nem das conseqüências que ela determina. Isso é indescartável. Cada cabeça, cada sentença, já o afirma, há muito, a sabedoria popular” (PASSOS, Calmon de, ob. cit., p. 1).

Pois bem. Retomo, nesta altura, os fatos que deram origem à impetração. Nos autos de uma reclamação de procedimento sumaríssimo, a ilustre magistrada que a sentenciou criou um tópico por ela denominado “ORIENTAÇÃO GERAL DE COMPORTAMENTO”, em que “concita as partes a tomarem consciência, em suas relações de trabalho, mesmo que com terceiros, da necessidade de proteção da saúde do trabalhador no ambiente de labor ... o objetivo das partes, em qualquer relação de trabalho, deve ser a eliminação total dos agentes nocivos, perigosos ou penosos à saúde do trabalhador. Assim fazendo e trabalhando no plano local, estarão contribuindo para o progresso das relações profissionais e, de modo geral, para o desenvolvimento do Brasil...” (cf. informações, f. 64 e doc. de f. 31).

Instado a pronunciar-se, uma vez que o acórdão lavrado no correspondente ROPS lhe fora remetido para as providências que julgasse cabíveis, o Ex.^{mo} Juiz Corregedor, depois de reconhecer e proclamar que não lhe cabe “avaliar o mérito da decisão proferida por Juiz de Primeira Instância”, mas tão-só apurar se, “no curso do processo o Juiz esteve atento aos seus deveres, cumprindo e fazendo cumprir com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e atos de ofício”, concluiu que não vira, na conduta da mesma ilustre Juíza,

qualquer erro de procedimento ou descumprimento dos deveres do cargo, tudo consoante a análise que empreendeu a partir dos próprios autos.

Dito isto, S. Ex.^a afirmou o seguinte:

Entretanto, em exame da sentença, apurei que questão inteiramente estranha àquela posta no v. acórdão requer intervenção desta Corregedoria. Refiro-me ao tópico da decisão titulado “Da orientação geral de comportamento” em que a MM. Juíza dentre outros “concita”... (e aí segue o texto já transcrito acima).

E prossegue:

Sentença é obra técnica. Nela se diz o direito, presta-se a jurisdição. Não há ali espaço para lições, conselhos, editoriais, concitações, aulas, palestras, demonstrações de conhecimento ou de cultura, nem mesmo lugar existe para o Juiz demonstrar posições de vanguarda (ou conservadorismo), que ficam muito bem em salas de aula, trabalhos doutrinários, congressos, teses, dissertações. Observe-se que, na espécie, sequer haveria lugar para o aconselhamento dado: a eliminação total do agente nocivo (o perito já o afirmara impossível... e não há como, tomando-se como parâmetro uma medição de calor de um dia qualquer, eliminar a insalubridade decorrente do calor do sol em face de um trabalhador que presta serviços

no leito de uma via férrea...). Daí, recomenda-se à Ilustre Juíza, prolatora da r. decisão proferida nos autos da reclamação n. 00393-2004-045-03-00-8, que se abstenha de emitir, em suas sentenças, conselhos às partes...

O encarar a sentença como obra técnica, como a encara a digna autoridade impetrada, é uma concepção a que se deve respeito intelectual. Afinal, toda a dogmática jurídica tem por finalidade principal a decisão das controvérsias. O direito só cumpre realmente a parêmia de que “vive para realizar-se” se essa realização consiste, nem mais nem menos, na aplicação dele, direito, aos casos concretos. Está nisto, dizia F. Ferrara há mais de um século, a técnica da decisão, isto é, a técnica de “saber atinar com as diversas normas a que, na sua combinação, pertence governar o caso concreto” (*Como aplicar e interpretar as leis*, editora Lider, p. 77 e 78).

Com subsumir o fato à regra jurídica, o juiz dá cabo de uma operação em boa parte revestida de técnica, porque se espera dele que identifique o preceito no ordenamento, compreenda-o e o empregue corretamente no caso que lhe cumpre julgar.

A atividade judiciária, porém, não se reduz ao trabalho de subsunção do fato à norma de direito. É o mesmo Ferrara quem o diz - e acrescenta: “...o juiz não é um autômato de decisões; é um homem pensante, inteligente, e partícipe de todas as idéias e conhecimentos que formam o patrimônio intelectual e a experiência do seu tempo” (ob. cit., p. 78/79).

Ora, se é para operar, como creio, a inserção do direito na realidade, esta se impõe ao aplicador, que não

pode desviar-se dela. Fragmentada, é indispensável que o intérprete a delimite, para separar fatos relevantes dos que não o sejam. Desde então, direito e realidade passam a constituir, na visão do juiz, uma unidade imanente, que se materializa na decisão. Mas sem dúvida que um tal percurso ele não o terá feito acompanhado apenas da técnica, que, isoladamente, não o ajudará a carregar o grande fardo do trabalho interpretativo.

Experiência, pré-compreensão, percepção, sensibilidade, memória cultural, entre outras incontáveis aquisições e atributos do espírito humano, formam um apreciável acervo que ao julgador ministra um saber indesejável da sua função judicante, mediante o qual ele dirá, em situações concretas, o que é boa-fé, o que são bons costumes, o que constitui ou não uma prática contrária à dignidade humana, de sorte a poder cumprir o papel de mediador entre a norma e o fato, como lhe cabe.

O concitar da sentença eu o tenho precisamente neste contexto que venho de referir. Em primeiro lugar, é uma asserção técnica, já que deriva do direito posto. A rigor, tem origem e fundamento de validade na Constituição da República (art. 7º, XXII) e nas normas infraconstitucionais (CLT, arts. 154 e seguintes). No que a sentença não se esgota nesse prisma puramente técnico-normativo, ela não é menos legítima, visto que decorre de uma disposição íntima da sua prolatora, expressamente manifestada, de conclamar as consciências envolvidas no litígio quanto à necessidade de proteção à saúde dos trabalhadores, eliminando-se os riscos, etc. Ou seja, concebe-se que o direito não deve ser somente obedecido, mas também reconhecido, em ordem a que se faça

observar por uma adesão crescente. É uma idéia que se encontra em Perelman, o grande formulador da teoria da argumentação (*Ética e Direito*, 1996, editora Martins Fontes, p. 480), tema de recentíssimo ciclo de estudos promovido pela Escola Judicial.

A sentença está perfeitamente contextualizada. A sua prolatora certamente conhece bem a realidade da jurisdição em que atua e julgou oportuna, esclarecedora e socialmente útil a conclamação que dirigiu às partes. Os juízes se podem atribuir essa função no seio das comunidades em que vivem, por meio de integrações dialógicas e variados métodos narrativos, entre estes a própria sentença. Isto vale, nomeadamente, para os direitos fundamentais - como o trabalho humano - para cuja *vis expansiva* deve sim colaborar o saber da magistratura, tanto mais se puder transformar-se em um saber comunicativo.

O que se reputa inaceitável, evidentemente, é que o magistrado transforme o princípio da independência judicial numa blindagem que lhe permita conotar de puro subjetivismo as suas sentenças e decisões, que passam a ser dicções abusivas, quando não um puro exercício de arbitrio, a que se deve por cobro prontamente pelos mais diversos remédios jurídicos.

O ato impugnado, não verbalizado em termos ácidos, como diz a impetrante, mas realmente impositivos, como é da natureza de qualquer pronunciamento judiciário, é objetivamente restringente, tanto que envolve uma recomendação para que não se profiram sentenças que contenham conselhos às partes. Como tal, afeta diretamente prerrogativa essencial da magistratura, qual seja, a de fundamentar o ato decisório como lhe parecer adequado. No pressuposto de

que a sentença é obra técnica apenas, o que revela uma compreensão possível, como já frisei, o ato questionado reduz sensivelmente a liberdade de convicção de quantos não compartilhem a mesma posição. É como se a decisão administrativa dissesse: ou bem a sentença é técnica, como tal entendida a que se revela, na percepção da Corregedoria, desprovida de considerações desnecessárias, heterotópicas, como conclamações, por exemplo, ou terá sido dada com inadequação evidente, a merecer, portanto, intervenção correccional.

A meu juízo, a postulação de uma sentença em termos tais, contrariamente à prerrogativa de o juiz fazer, em última análise, uma legítima escolha axiológica, reduz o ato decisório, no processo judicial, a uma explicação monolítica, insatisfatória e incompleta na sua finalidade de prestar a jurisdição. Reitero que o ato de julgar é que integra o direito à experiência humana, transformando exigências e garantias jurídicas abstratamente concebidas em realidades concretas, que se somam aos diversos processos de vida. Afinal, a ciência do direito é ciência dos seres vivos, que entra na fisiologia das funções vitais, como assinalava, ainda no século XIX, em escrito pungente, o gênio de Tobias Barreto, o insuperável mestre da respeitada e histórica Escola do Recife.

É oportuno lembrar que os eventuais erros jurídicos e a injustiça da decisão corrigem-se mediante remédios próprios e pela instância jurisdicional. Claro é que, no apreciar o recurso processual cabível, o Tribunal forma um juízo sobre os fundamentos da sentença, inclusive para os rejeitar integralmente. Mas lhe será sempre vedado dizer ao sentenciante que não mais os adote, ou que passe a seguir

uma certa técnica que o órgão *ad quem* considere a mais apropriada.

Portanto, a intervenção da douta Corregedoria, com o já declinado propósito, oblitera direito subjetivo que não é apenas líquido e certo, mas institucional principalmente, do magistrado e da magistratura.

Mas a pretensão é mais abrangente. Quer a nulidade do ato e que a autoridade impetrada se abstenha, em qualquer hipótese, de interferir na atividade jurisdicional dos magistrados.

O pedido denota um evidente exagero e é preciso entendê-lo na medida do razoável. Estabelecer para o Corregedor a alvitrada abstenção (em qualquer hipótese) é manietá-lo completamente e impedir o exercício da atividade que lhe compete. As mesmas prerrogativas da magistratura o Corregedor as tem como Juiz que é, além do dever de cumprir a função na qual foi investido.

A correição, em certos casos, é mesmo interventiva, para reconstituir e salvaguardar a ordem no processo contra ato judicial abusivo e desordenador, de que resulte inversão e tumulto. Um provimento amplo, como se quer inculcar, reduziria a pó uma das atribuições da Corregedoria.

Por outro lado, a questionada cláusula, no que fere prerrogativas institucionais da magistratura de 1º grau, ao estabelecer condição restritiva à independência de convicção do juiz no ato de sentenciar, de modo que não faça concitações, aconselhamentos e outras expressamente referidas considerações, não se acha por constituir, pois já o está, desde a expedição do ato impugnado; não é ato *in fieri* apenas, cuja ocorrência, no futuro, não possa desde agora ser verificada. Ao contrário, o ato do ilustre

Corregedor traz em si mesmo o resultado específico pretendido (cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança e ação popular*. 8. ed. p. 14) ao intervir diretamente na fundamentação de uma determinada sentença, criticando-lhe o conteúdo e fixando-lhe diretrizes não somente impositivas como generalizantes, razão pela qual tais diretrizes abrem a possibilidade real de controle de sentenças proferidas pela mesma juíza ou por qualquer outro magistrado, que não correspondam àquela estrutura concebida por S. Exa. Isto é suficiente para reconhecer no ato o seu efeito concreto, desbordante da função correcional, que cumpre, pois, fazer cessar.

Em suma, concedo parcialmente a segurança para declarar a invalidade do ato consubstanciado na decisão do Ex.^{mo} Juiz Corregedor no PP 127, no aspecto concernente à intervenção, declaradamente realizada no conteúdo da sentença prolatada no processo n. 00393-2004-045-03-00-8, e à recomendação ali contida, alusivas ao tópico denominado “Da Orientação Geral de Comportamento”, o que a meu ver basta para resguardar, a um só tempo, as prerrogativas institucionais da magistratura, na amplitude dos substituídos.

Fundamentos pelos quais,

O Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, à unanimidade, rejeitou a preliminar de incompetência argüida pelo Ministério Público do Trabalho; por maioria de votos, vencidos os Ex.^{mos} Juízes Márcio Ribeiro do Valle, Deoclécia Amorelli Dias, Antônio Miranda de Mendonça e Eduardo Augusto Lobato, admitiu o mandado de

segurança coletivo em sua ampla extensão; no mérito, ainda por maioria, vencidos os Ex.^{mos} Juízes Márcio Ribeiro do Valle, Deoclécia Amorelli Dias, Antônio Miranda de Mendonça e Eduardo Augusto Lobato, concedeu parcialmente a segurança para declarar a invalidade do ato consubstanciado na decisão do Ex.^{mo} Juiz Corregedor no PP 127, no aspecto concernente à intervenção, declaradamente realizada no conteúdo da sentença prolatada no processo n. 00393-2004-045-03-00-8, e à recomendação ali contida, alusivas ao tópico denominado “Da Orientação Geral de Comportamento”, resguardando as prerrogativas institucionais da magistratura, na amplitude dos substituídos. Custas, pela União, no importe de R\$20,00, calculadas sobre R\$1.000,00, valor atribuído à ação, imune.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2005.

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Presidente

MARCUS MOURA FERREIRA
Redator

TRT-01188-2005-000-03-00-0-MS
Publ. no “MG” de 22.11.2005

IMPETRANTES: WALDER DE BRITO
BARBOSA E OUTRA

IMPETRADO: JUIZ PRESIDENTE DO
TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA TERCEIRA
REGIÃO

EMENTA: 1) MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA - INCISO I DO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004 - INSERÇÃO DESSA NORMA ENTRE OS PRINCÍPIOS ORGÂNICO-ESTATUTÁRIOS DA MAGISTRATURA, DOS QUAIS O ESQUEMA ORGANIZATÓRIO-FUNCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO EXTRAÍ A SUA PRÓPRIA CONFORMAÇÃO - MATÉRIA DE LEI COMPLEMENTAR, PODENDO SER TRANSITORIAMENTE NORMATIZADA POR ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (ART. 103-B, § 4º, I), NÃO DOS TRIBUNAIS. 2) EDITAL N. 01/2004, SOB CUJA REGÊNCIA OS IMPETRANTES INSCREVERAM-SE NO CERTAME E CUMPRIRAM AS SUAS ETAPAS - PREVALÊNCIA DELE SOBRE A RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 1.046/2005 DO TST, QUE, A PAR DE DISPOR A RESPEITO DE MATÉRIA RESERVADA À LEI, AINDA RETROAGE PARA BLOQUEAR A PROJEÇÃO DE QUALQUER EFEITO PROSPECTIVO DE

CONCURSOS ATÉ MESMO REALIZADOS. 3) DIREITO LÍQUIDO E CERTO DOS IMPETRANTES À SUA NOMEAÇÃO E POSSE, PARA CUJA PROTEÇÃO O MANDADO DE SEGURANÇA É A GARANTIA CONSTITUCIONAL ESPECÍFICA. ORDEM CONCEDIDA. As normas dos artigos 93, I e 129, § 3º da Constituição da República, com a redação que lhes deu a Emenda Constitucional n. 45/2004, trazem consigo um conceito irresoluto, como é comum aos enunciados que veiculam matéria constitucional, polissêmicos e abertos quase sempre - o de atividade jurídica de três anos, no mínimo (o que é e a partir de quando se conta), aspecto que, inegavelmente, singularizou-as no contexto da chamada Reforma do Poder Judiciário. O certo é que o art. 93, ao instituir princípios (*rectius*: normas-princípio) de regência da magistratura sobre si mesma e princípios de interesse da jurisdição, estabeleceu que tais, estruturantes que são, deverão constar da Lei Complementar que contiver o Estatuto da Magistratura, condicionando desde logo o âmbito normativo deste. É que se trata, em última análise, do esquema organizatório-funcional do Poder Judiciário, a cujo respeito a Constituição dispôs com o objetivo manifesto de criar uma estrutura uniforme para todos os órgãos a que atribuiu a função de prestar a jurisdição.

Não tem, portanto, adequação constitucional ato normativo dos tribunais, concretizado a pretexto de regulamentar aquela norma no que diz respeito ao já referido requisito, porque não lhes cabe dispor sobre as linhas de organização da carreira, cujo marco inicial é, antes de tudo, a aprovação em concurso público. E ao se espalharem abundantemente tantas resoluções quantas são as já expedidas, com critérios inteiramente distintos entre si, a revelar que critério em verdade não há, e só haverá pela via da unificação, os tribunais legislam sobre concurso público, quando lhes cumpre realizá-lo, nos termos da lei.

Como o art. 93, I contém norma de eficácia contida, mas não sem eficácia alguma, não se podendo ignorar que freqüentemente o processo legislativo opera o resgate tardio dos problemas concretos, cabe ao Conselho Nacional de Justiça, em razão de competência expressa (art. 103-B, § 4º, inciso I), exercer, mesmo transitoriamente, a atribuição de regulamentar o assunto.

No caso, a Resolução Administrativa n. 1046/2005 do TST, além de disciplinar matéria reservada à lei, afetou gravemente a posição jurídica de quantos participaram de concursos cujos editais e normas de regência eram anteriores à própria EC n. 45/2004, inclusive alcançando

certames já realizados, bloqueando-lhes os efeitos prospectivos. Retroação inadmissível, nomeadamente por suprimir do Edital de Concurso Público o seu caráter vinculante para a Administração Pública que o instituiu segundo as normas em vigor à época (RA n. 907/2002), às quais todos os candidatos foram chamados a aderir expressamente; por violação à situação de quantos obtiveram sua aprovação segundo as condições do mesmo Edital e, finalmente, pela quebra da segurança jurídica, subprincípio do Estado de Direito, do qual decorre a própria idéia de justiça material, como tem proclamado o STF (MS 22.357, Min. Gilmar Mendes). Segurança que se defere aos impetrantes, para que sejam nomeados e empossados, observada a ordem de classificação de ambos no concurso.

Vistos, etc.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por WALTER DE BRITO BARBOSA E ANA PAULA COSTA GUERZONI, com pedido de liminar, contra ato do Ex.^{mo} Juiz Presidente deste Tribunal, consubstanciado no AVISO por meio do qual S. Ex.^a fez saber aos candidatos aprovados no Concurso Público para provimento de cargo de Juiz Substituto da Justiça do Trabalho da Terceira Região, então homologado, o seguinte:

Finalmente, ficam os candidatos aprovados cientes de que devem apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias após a publicação deste, a documentação comprobatória do tempo de atividade jurídica, nos moldes do que preceitua o art. 35, da Resolução Administrativa n. 907/2002, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. (DJU de 30.08.2005)

Segundo os impetrantes, que declaradamente “não possuem o tempo mínimo de 3 anos de atividade jurídica nos moldes que o art. 35 da Resolução n. 907/2002, em sua nova redação, passou a exigir”, o ato por ambos impugnado “os impede de obter a nomeação e tomar posse no cargo para o qual foram aprovados e classificados”, ao tempo em que permite sejam nomeados e empossados candidatos classificados em posições inferiores.

Alegam que, ao estabelecer a exigência de que eles comprovem o tempo de atividade jurídica, o Impetrado lhes impôs requisito que à época da publicação do Edital as normas então vigentes para o Concurso não lhes impuseram, razão pela qual o ato incorre em diversas violações a preceitos constitucionais e legais e a princípios jurídicos, nomeadamente, o da anterioridade da lei, “que sustenta a força do Edital como lei do concurso”, o da intangibilidade do direito adquirido e o da proteção do ato jurídico perfeito e, outrossim, os princípios da legalidade, da pessoalidade, da publicidade e da eficiência.

Sustentam ainda que a exigência aos bacharéis em Direito de, no mínimo, três anos de atividade jurídica, prevista na Emenda Constitucional n. 45, de 2004, é “princípio que deverá ser

observado em uma futura lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal”, como reza o inciso I do art. 93 da Constituição, de sorte que a sua veiculação por Resolução Administrativa é “juridicamente inadmissível, tanto em razão da violação de competência constitucional quanto em razão da violação de direitos subjetivos dos Impetrantes”.

Por derradeiro, argumentam com a necessidade de que a medida liminar lhes seja concedida, para que a autoridade impetrada cumpra a Resolução Administrativa n. 907/2002 do TST em sua primitiva redação, de forma a garantir-lhes o direito de serem ambos nomeados e empossados na ordem de classificação, e pedem que, afinal, seja a ação julgada procedente, para afastar-se definitivamente a aplicação da Resolução Administrativa n. 1046/2005 do TST no tocante àquela exigência.

Com a inicial, os documentos de f. 15/41.

Deferi-lhes a liminar para afastar a exigência de comprovação de três anos de atividade jurídica, garantindo-lhes o direito de serem nomeados e empossados, segundo a ordem de classificação, com observância da RA n. 907/2002 do TST, em sua redação primitiva (f. 43/45).

Seguiu-se, de parte do impetrado, a manifestação de f. 47/49, com pedido de “Adequação da Liminar”, para que os efeitos desta ficassem restritos à reserva de vagas em favor dos impetrantes, no caso de ser concedida, ao final, a segurança.

Mantida a liminar (f. 54/55), determinei a citação da União Federal para integrar o pólo passivo como litisconsorte.

Em reclamação correccional requerida pela União (f. 121/127), o

Ex.^{mo} Sr. Ministro Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, no exercício da Corregedoria-Geral, deferiu a liminar então pleiteada para suspender os efeitos das liminares concedidas neste e em outro mandado de segurança (01193-2005-000-03-00-2, Relatora a Ex.^{ma} Juíza Alice Monteiro de Barros), “até o julgamento do mérito dos citados *mandamus*, garantindo-se aos impetrantes, neste ínterim, a reserva da vaga e a garantia da posição na lista de classificação” (f. 128/131).

Como tal decisão foi cassada pelo Pleno do TST, a União requereu ao Presidente daquela Corte que suspendesse a execução das liminares deferidas em ambos os mandados de segurança, no que foi atendida, como se acha na decisão de f. 152/159.

O impetrado prestou informações (f. 59/70 e documentos de f. 71/116), inicialmente relatando os fatos desde a publicação do Edital do Concurso Público n. 01/2004 até a impetração da segurança. No mérito, bateu-se pela inexistência de direito adquirido à imutabilidade das cláusulas do Edital; alegou que a exigência contida no inciso I do art. 93 da Constituição reveste-se de eficácia plena e imediata; teceu considerações sobre o ato administrativo infraconstitucional e seus efeitos e, ao final, sustentando a juridicidade da RA n. 1046/05 do TST, entendeu que o pedido é improcedente.

De sua vez, a União Federal reportou-se às informações da autoridade impetrada e requereu a denegação da segurança (f. 138).

O Ministério Público do Trabalho, pela sua ilustre Procuradora-Chefe, emitiu o parecer de f. 143/149, opinando pela concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

A norma do inciso I do art. 93 da Constituição da República, em torno de cujo alcance trava-se o debate nesta ação mandamental, atribuiu significado a uma situação conhecida e objeto de reflexão nos meios acadêmico e judiciário - a conveniência de que postulantes à carreira da magistratura tenham antes formado um acervo suficiente de conhecimento e experiência prática no campo do Direito e, implícita, mas consequentemente, possam atender à relevância de que, tornando-se juizes, sejam-no à altura de uma idade a partir da qual, presume-se, terão entrado mais sensivelmente no ciclo vital e contínuo do processo de maturidade psicológica. Afinal, é das relações psicossociais que emergem os conflitos, com a inserção de todos no meio social.

É exatamente aí, na dialética incessante dos conflitos, que o juiz se mete, tangido por uma irredutível força que o coloca como órgão prismático do Direito. Dadas as funções do cargo e a fundada expectativa social de que as competências correlatas sejam exercidas com real utilidade para o poder jurisdicional, compreende-se perfeitamente a exigência de que haja transcorrido algum tempo até a investidura de quem se pretenda juiz. O tempo, que estrutura todas as possibilidades, é a realidade dentro da qual se dá a construção existencial que de si próprio faz o indivíduo.

Daí ter o legislador instituído o requisito de três anos, no mínimo, de atividade jurídica, para ingresso nas carreiras da magistratura e do Ministério Público (artigos 93, I e 129, § 3º). É um ingrediente de aptidão técnica e psicológica, que guarda estreita relação com medidas estratégicas de política

judiciária, no seu conjunto articuladas em benefício do aprimoramento contínuo do corpo de magistrados brasileiros, destacando-se entre elas os cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção, ministrados ou reconhecidos por Escola Nacional, seja como etapa obrigatória do processo de vitaliciamento na carreira, seja como critério de aferição meritória (art. 93, II, "c" e IV).

O art. 93 estabelece princípios de regência da magistratura sobre si mesma e princípios de interesse da jurisdição, que repercutem diretamente no exercício, por juizes e tribunais, da função judicante. Como normas orgânicas e estatutárias - estruturantes, portanto - deverão constar da lei complementar que contiver o Estatuto da Magistratura.

É certo que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que as regras inseridas naquele dispositivo da Constituição não dependem, para que possam operar e atuar concretamente, da promulgação e edição do Estatuto da Magistratura, pois são elas pressupostos condicionadores da própria ação normativa do Congresso Nacional. Disse-o, com efeito, o Ministro Celso de Mello na ADI 189. Antes já o dissera o Ministro Octávio Gallotti, no HC n. 67480-RS.

Entretanto, ao proferir o seu voto naquela mesma ADI, o douto Ministro Celso de Mello, detendo-se nos princípios de que tratam os incisos do art. 93, deixou assente, a respeito, que:

em sua maioria, estabelecem critérios objetivos referentes ao ingresso na Magistratura e ao desenrolar da carreira judiciária, até a aposentadoria. A natureza estritamente objetiva dessas regras traduz-se na sua eficácia

plena e em sua aplicabilidade imediata, e torna dispensável - mediante adequada *interpositio legislatoris* - qualquer integração normativa.

Mas com o advento da EC n. 45/2004, o art. 93 foi extensamente modificado, tanto pelo acréscimo de dispositivos em que se consubstanciam novos princípios, de observância igualmente obrigatória pela lei complementar, como pela alteração de outros nascidos do texto promulgado da Constituição de 1988.

A norma do inciso I, na sua redação atual, já não expressa o critério objetivo a que aludira o Supremo Tribunal Federal para operar com eficácia plena todos os seus possíveis efeitos, independentemente de ulterior providência legislativa. Ela não é mais um elemento somente condicionador da atividade normativa do Poder Legislativo; antes, reclama o contributo da função positiva do legislador, como se verá.

O seu problema, segundo me parece, não é de grave obscuridade; fosse isto, teria apenas reproduzido a conhecida falta de clareza dos textos legais, fenômeno que não cessa de ocorrer no processo legislativo contemporâneo, no Brasil e em todo o mundo ocidental, a mostrar que o legislador real, como legislador racional, não raro é pura ficção (Cf. Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3. ed., Gulbenkian, p. 439 e seguintes; Manuel Calvo Garcia, *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, ed. Tecnos, p. 217, *apud* Inocêncio Mártires Coelho, *Interpretação constitucional*, Sergio Fabris Editor, 2. ed., p. 95/96). De mais a mais, dificuldades do texto normativo se resolvem no trabalho hermenêutico,

dado que “a interpretação é parte integrante do processo legislativo”, conforme escreveu Lúcio Bittencourt há mais de sessenta anos, como se falasse para o momento presente.

Mas já repercutiu intensamente a polêmica sobre o que seja “atividade jurídica” e o momento a partir do qual ela deve contar-se. Trata-se de conceito irresoluto, como se acontecer com os preceitos constitucionais, abertos e polissêmicos que são, cumprindo ao intérprete-aplicador a tarefa de dar à regra jurídica o sentido mais próximo possível da realidade que ela se propõe a recobrir. O Supremo Tribunal tem sido chamado a examinar a questão e no mandado de segurança n. 25.501 o Ministro Cezar Peluso, ao conceder a liminar, destacou o seguinte:

Neste juízo prévio e sumário, tenho por coexistentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, necessários à concessão da medida (art. 7º, inc. II, da Lei n. 1.533, de 31.12.51). Com efeito, é dotada de razoabilidade jurídica a alegação de que a norma do art. 129, § 3º, da Constituição da República, na redação da Emenda Constitucional n. 45/2004, não impõe que os 3 (três) anos de atividade jurídica prévia, exigidos do candidato à carreira do Ministério Público, tenham por termo inicial a aquisição do título de bacharel. (Cf. MS n. 25.501)

No caso, os impetrantes não têm, declaradamente, “o tempo mínimo de 3 anos de atividade jurídica nos moldes que o art. 35 da Resolução n. 907/2002, em sua nova redação, passou a exigir”, mas a decisão do

Ministro Peluso traz à tona uma situação de fato que se expande gradualmente - a disseminação, por entre normas administrativas dos tribunais e órgãos do Ministério Público, de múltiplas regulamentações sobre o exigido requisito, estabelecidas consoante compreensões distintas, facilmente percebidas da consulta direta aos textos das resoluções já editadas.

Com efeito, as normas podem prever que se contam os três anos a partir do bacharelado; antes deste, mas sem precisar o marco inicial; na data da inscrição no concurso; na data da nomeação, ou da posse, ou antes até, no momento da homologação do certame; do mesmo modo podem estabelecer critérios diversos para determinar-se o que seja atividade jurídica, se é amplo ou restrito o seu conceito, tratando-se assim de questão cuja resposta exige um mínimo de reflexão sobre o próprio Direito e suas diversificadas técnicas de aplicação. E não haverá, por certo, um critério unívoco, mas algum o legislador deverá oferecer, centrando-se talvez numa acepção predominantemente pragmática do discurso jurídico.

Não obstante a respeitabilidade dos tribunais, a do Tribunal Superior do Trabalho, em particular, constituído de magistrados experientes e cultos, não parece constitucionalmente adequado que possam dispor amplamente sobre a questão. Não está em discussão um problema de economia interna, mas uma das exigências organicamente vinculadas à carreira da magistratura brasileira, com toda a carga de relevância institucional que esta carreira tem para a jurisdição, que sem ela seria inoperante.

No seu amplo espectro, como poder e função do Estado, a jurisdição compreende a ordem judiciária, com

todos os seus órgãos e respectivas competências. E a compreende numa unidade metodológica tal que a própria disciplina jurídico-legal da magistratura jaz no seu largo conceito e deve estar em íntima coordenação com ela. Por isso mesmo é que todos os princípios do art. 93 da Constituição (agora ampliados pela EC n. 45/2004) não se reduzem à simples regulação dos direitos e deveres dos magistrados, pois na sua essência traduzem normas fundamentais de um verdadeiro estatuto orgânico do Poder Judiciário, como fez consignar o douto Ministro Sepúlveda Pertence, ao decidir o HC n. 68.210.

Precisamente por conta do seu caráter orgânico, é que tais normas-princípio condicionam o âmbito normativo do Estatuto da Magistratura, ao tempo em que estabelecem para si mesmas a sua unificada aplicação.

Ao instituírem as suas próprias normas a respeito do ingresso na carreira da magistratura, regulamentando, por assim dizer, o inciso I do art. 93 da Constituição, os tribunais do país podem obstruir a unificação da regra, que se deve impor igualmente a todos os órgãos do Poder Judiciário, por expressa vontade do legislador constituinte, originário e derivado. E, ao se espalharem abundantemente, afetam por certo o esquema organizatório-funcional do Judiciário, a cujo respeito a Constituição dispôs com o objetivo manifesto de criar uma estrutura uniforme. É uma questão de conformidade constitucional, que é, ao cabo, um princípio de competência (Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito constitucional*, ed. Almedina, 1992, p. 233/234), a resultar, pois, violado. Só a lei pode dar uma conformidade definitiva, só ela pode construir legitimamente a solução adequada à aplicação prática do princípio. Ou a lei

complementar que veicule, futuramente, o Estatuto da Magistratura, prevista no *caput* do mesmo artigo, ou até que seja ela promulgada, lei complementar que introduza a norma regulamentadora na vigente Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC n. 35/79).

Assim, por mais ajustados que possam parecer os critérios que se adotem para atender ao preceito constitucional, terão eles ultrapassado os limites formal e material de competência constitucionalmente instituída, que não se suprime nem se transfere fora do processo legislativo. Aos tribunais não é permitido em tal caso atuar constitutivamente; cada um deles é órgão de soberania do poder estatal, mas todos se sujeitam aos mesmos princípios orgânico-estatutários do art. 93 da Constituição e, em decorrência, à reserva da lei complementar prevista na norma e indispensável, como visto, ao tratamento unificado e à eficácia plena do referido dispositivo, desde a alteração promovida pela EC n. 45/2004.

Como é útil o procedimento de reconstruir a nomogênese jurídica, através do caminho percorrido pelo legislador histórico, observo que, mesmo no regime constitucional anterior, antes ainda da EC n. 07/1977, quando talvez fosse até mais amplo o poder regulamentar dos tribunais sobre aspectos da carreira judiciária, em face de resumidos princípios estatutário-constitucionais da magistratura brasileira, Pontes de Miranda já invectivava os excessos na formulação de regras atinentes à situação que então denominara de “política da investidura judiciária”; “organizar concursos”, dizia ele, “não é legislar sobre concursos”, embora reconhecesse a competência das Cortes, *necessitatis causa*, para

editar regras jurídicas quando não as houvesse (*Comentários à Constituição de 1967*, RT, tomo IV, p. 298). Tal espaço viu-se reduzido com a LOMAN, nascida daquela Emenda, e hoje, mais do que nunca, o organizar não é legislar sobre concursos, exatamente pela razão de que aos tribunais não é dado dispor sobre as linhas organizatórias da carreira.

Não obstante todos os aspectos até aqui examinados, tenho que, enquanto não se editar a lei complementar indispensável à plena aplicação do art. 93, I (não se podendo ignorar que muitas vezes o processo legislativo opera o resgate tardio dos problemas concretos), esta norma, de eficácia contida, é certo, mas não sem eficácia alguma, pois tal a transformaria em exortação apenas ao legislador infraconstitucional, pode receber e receberá, transitoriamente, do Conselho Nacional de Justiça a integração operativa de que carece, dada a posição que este órgão ocupa no quadro jurídico-institucional do Poder Judiciário (v. o art. 103-B, principalmente o disposto no § 4º, inciso I), sendo indubitado, diante da momentânea inexistência de lei, que somente ele, na esfera dos fatos, poderá expedir uma regulamentação necessariamente unificadora, para todo o Poder Judiciário, dos requisitos criados pela EC n. 45/2004 para o ingresso na carreira, mediante concurso público.

Uma provável regulamentação poderá dispor, se o CNJ julgar conveniente, sobre a sua aplicação como norma intertemporal, tendo em vista os concursos que à época estiverem em andamento, o que jamais incidiria, pela inadmissibilidade de um qualquer efeito retrooperante, sobre a situação de candidatos aprovados em certames já encerrados e homologados,

como é o caso dos impetrantes, que se submeteram a normas e condições fixadas em Resoluções Administrativas e Editais datados de antes da EC n. 45/2004, como são a RA n. 907/2002 do TST, em sua redação anterior à RA n. 1046/2005, a RA 095/2004 e o Edital do Concurso Público n. 01/2004, ambos do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Diante, pois, de todo o quadro até aqui delineado é que reputo inteiramente procedentes os fundamentos da impetração, parecendo-me rigorosamente correta toda a linha de argumentação construída a partir do Edital n. 01/2004, sob cuja égide os impetrantes fizeram a sua inscrição para o Concurso e cumpriram as etapas que se seguiram, com a realização das provas. Com efeito, dizem eles na petição inicial que, ao exigir-lhes a comprovação do tempo de atividade jurídica, a digna autoridade impetrada lhes impôs requisito que a lei não exige e que não constou do Edital do Concurso e das normas que o regiam, vigentes ao tempo de sua publicação.

Arelado que está, na sua gênese, ao princípio da publicidade, princípio vetor de transparência na Administração Pública, como decorre do *caput* do art. 37 da Constituição, o Edital não é mera diretriz ou impositão tão-somente, mas lei material do concurso público, do interesse de todos e, designadamente, de quantos queiram dele participar.

A Constituição da República a ele se refere expressamente no art. 37, IV, o que deve conduzir o intérprete a uma reflexão mais detida sobre o seu conteúdo e sobre a extensão dos seus efeitos, enquanto norma de regência do certame.

É indubitoso que o Edital deve

guardar relação harmônica com todo o corpo normativo que se lhe sobrepõe, mas, ajustando-se a tanto, passa a ser um procedimento administrativo de caráter vinculante para a Administração Pública e os candidatos, uma garantia de que as condições e normas serão iguais para todos estes.

A propósito, a douta Procuradora-Chefe do MPT tocou no âmago da questão, como se vê da seguinte passagem do judicioso parecer que lavrou nos autos:

[...] a norma não pode retroagir para lesar os integrantes da relação jurídica regularmente estabelecida, o que importaria afronta ao ato jurídico perfeito, com evidente comprometimento da segurança jurídica. Não se pode exigir dos autores o adimplemento de uma condição não vigente quando da publicação do edital, sob pena de se declarar nela a própria inscrição no certame. No caso, à época da publicação do edital, os impetrantes atendiam aos requisitos nele previstos e, desse modo, não se pode aplicar nova norma em prejuízo do candidato que se inscreveu no certame e logrou aprovação sob a regência de norma pretérita. (f. 148)

E o parecer ainda invoca decisão do STF, de todo adequada à espécie:

CONCURSO - EDITAL - PARÂMETROS. Os parâmetros alusivos ao concurso hão de estar previstos no edital. Descabe agasalhar ato da Administração Pública que, após o esgotamento das fases inicialmente estabelecidas, com

a aprovação nas provas, implica criação de novas exigências. A segurança jurídica, especialmente a ligada à relação cidadão/Estado rechaça a modificação pretendida. (RE 118927-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento 07.02.95, 2ª Turma)

Pois bem. A Resolução do TST n. 1046/2005, de 07.04.2005, introduziu alterações na Resolução n. 907/2002, passando a exigir do Bacharel em Direito, na data da nomeação, três anos, no mínimo, de atividade jurídica, consoante dispõe o art. 35, cujos §§ 5º a 8º definem o que se deve compreender como tal. E no seu art. 2º atribuiu efeito retroativo àquele requisito, nos seguintes termos:

A exigência de 3 (três) anos de atividade jurídica para ingresso na magistratura tem aplicação a partir de 31.12.2004, inclusive aos concursos realizados antes dessa data, como também àqueles iniciados anteriormente e ainda não encerrados.

Ora, logo se vê que há problemas incontornáveis na Resolução Administrativa n. 1046/2005. Enumero os mais sensíveis, segundo a linha de entendimento que expus até aqui: a) ela estabelece uma entre várias compreensões possíveis para um requisito conceitualmente indeterminado, em ordem a afetar o caráter orgânico do princípio que se contém no inciso I do art. 93 da Constituição, motivo pelo qual, insisto, tal deve ser fixado de forma geral e impessoal para ser indistintamente aplicável, donde a razão de o

constituinte remeter o tratamento da questão à lei complementar; b) matéria a cujo respeito impera a cláusula de reserva legal não é conversível em matéria sobre a qual possa dispor a Administração Pública, como se o administrador ficasse nela sub-rogado *ipso facto* e, portanto, no lugar da lei complementar de que trata o *caput* do art. 93 da Constituição não vale o ato normativo do TST; c) a Resolução n. 1046, no seu art. 2º, oblitera, com todas as vênias, a significação mais inequívoca de um outro princípio intrinsecamente ligado ao da legalidade, que concerne à irretroatividade da lei (“princípio complementar ao da legalidade”, chama-o SILVA, José Afonso da, *Curso de direito constitucional positivo*, 25. ed. Malheiros Editores, p. 430) - lei, quero dizer, em sentido lato, para compreender os atos normativos em geral, pois, como bem resumem os impetrantes, é a lei “que sustenta a força do Edital como lei do concurso”, ao tempo em que entendo a cláusula de irretroatividade não com o caráter absoluto e intransponível que se lhe costuma emprestar, mas como princípio de tutela ou garantia contra a retroação que seja capaz de quebrar a segurança jurídica do indivíduo, “que é a razão principal de ser da irretroatividade”, como explana BASTOS, Celso Ribeiro, *Comentários*, ed. Saraiva, 1989, v. 2, p. 192). E este princípio foi afetado com uma tal inflexão que a Resolução n. 1046/2005 retroage para alcançar até mesmo concursos já realizados, de sorte a bloquear a dimensão prospectiva dos efeitos de um procedimento administrativo então consumado no tempo.

Daí por que o edital, ao qual os impetrantes expressamente aderiram à época em que se inscreveram no concurso e sob cuja regência este

realizou-se, atendidos assim todos os requisitos e exigências nele instituídas, não pode ser simplesmente ignorado, como se tivesse sido um nada, ou como se fora mera ficção. Aprovados segundo as normas vigentes naquele ato, os impetrantes têm direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo de Juiz Substituto, já que não se estabeleceu ainda a vinculante prescrição da lei, que pudesse atingir a sua situação jurídica, configurada a partir do Edital n. 001/2004.

De resto, são em tese corretos os fundamentos expendidos pela digna autoridade impetrada acerca do alcance do ato administrativo e da sua indispensabilidade para fazer atuar, em cada situação concreta, a solução que melhor atenda ao interesse público, tal como postula a doutrina jurídica citada nas informações. Mas o problema é outro, como venho afirmando desde o início: o ato administrativo em questão (Resolução n. 1046/2005, do TST) suprime a lei precisamente onde a Constituição a impõe. E não está o TST autorizado a tanto, nem mesmo transitoriamente, pois aí, insisto, é o CNJ que tem uma tal atribuição.

Em face do exposto, julgo procedente o pedido para determinar que se cumpra a Resolução Administrativa n. 907/2002 do TST, em sua redação primitiva, afastando assim a aplicação da Resolução Administrativa n. 1046/2005 do TST, no que respeita à exigência de três anos de atividade jurídica para nomeação e posse no cargo de Juiz do Trabalho Substituto da Terceira Região, e determinando que sejam os impetrantes nomeados e empossados no referido cargo, observada a posição de ambos na ordem de classificação do concurso, com efeito *ex tunc* relativamente ao exercício.

SÚMULA DO VOTO

Por todo o exposto, concedo a segurança requerida para, afastando a aplicação da Resolução Administrativa n. 1046/2005 do TST, no que respeita à exigência de três anos de atividade jurídica para nomeação e posse no cargo de Juiz do Trabalho Substituto da Terceira Região, determinar que sejam os impetrantes nomeados e empossados no referido cargo, observada a posição de ambos na ordem de classificação do concurso, com efeitos *ex tunc* relativamente ao exercício, ou seja, como se em exercício tivessem entrado na mesma data de seus colegas de concurso já empossados, para fins de antigüidade na carreira.

Expeça-se ofício ao Ex.^{mo} Juiz Presidente do Tribunal, autoridade impetrada, para dar cumprimento à presente decisão, tão logo seja dela comunicado (Lei n. 1.533/51, arts. 11 e 12).

Submeto esta ao duplo grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/51.

Custas, pela União, no importe de R\$20,00, sobre R\$1.000,00, imune.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por seu Tribunal Pleno, em sessão ordinária realizada, decidiu, à unanimidade de votos, conhecer do *mandamus* e conceder a segurança requerida para, afastando a aplicação da Resolução Administrativa n. 1046/2005 do TST, no que respeita à exigência de três anos de atividade jurídica para nomeação e posse no cargo de Juiz do Trabalho Substituto da Terceira Região, determinar que sejam os impetrantes nomeados e empossados no referido cargo, observada a posição de ambos na ordem de classificação do

concurso, com efeitos *ex tunc* relativamente ao exercício, ou seja, como se em exercício tivessem entrado na mesma data de seus colegas de concurso já empossados, para fins de antigüidade na carreira. Expeça-se ofício ao Ex.^{mo} Juiz Presidente do Tribunal, autoridade impetrada, para dar cumprimento à presente decisão, tão logo seja dela comunicado (Lei n. 1.533/51, arts. 11 e 12). Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/51. Custas, pela União, no importe de R\$20,00, sobre R\$1.000,00, imune.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 2005.

DEOCLÉCIA AMORELLI DIAS
Presidente

MARCUS MOURA FERREIRA
Relator

TRT-00959-2005-108-03-00-0-RO
Publ. no "MG" de 01.10.2005

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL
RECORRIDA: MAKRO ATACADISTA S/A

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - SUPERMERCADOS - FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. A Carta Magna de 1988 estabelece, em seu artigo 170, que a ordem econômica funda-se no primado da valorização do trabalho e no respeito à livre iniciativa. Neste mesmo sentido, o art. 5º, inciso XIII, que confere a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. A liberdade de

iniciativa é, em outras palavras, o direito de escolha da atividade econômica, a forma e o modo de seu exercício. Obviamente, não constitui faculdade ilimitada, restando condicionada às restrições legais, entre elas, o respeito a direitos mínimos de segurança e saúde dos trabalhadores, de dignidade humana e dos demais interesses coletivos. Assim, a Administração Pública atua através de seu poder fiscalizador, de polícia, impondo regras ao livre exercício da atividade econômica ou profissional, impedindo que o interesse particular prevaleça sobre o público. Dentro deste quadro, conclui-se que as restrições do Poder Público atuam como uma exceção. E, no caso em tela, não há razão para as mesmas, uma vez que o funcionamento da impetrante, nos domingos e feriados, encontra-se amparado por dispositivos legais. A Lei n. 10.101/00, pelo seu art. 6º, autoriza o funcionamento do comércio varejista, em geral, aos domingos, a partir de 09.11.97, observado o inciso I do art. 30 da CF/88. Por outro lado, o Decreto n. 27.048/49, que regulamenta a Lei n. 605/49, traz um elenco taxativo sobre as atividades permitidas nos dias de repouso, aí incluídos, obviamente, os feriados. O contrato social da impetrante revela que seu objeto é a distribuição e o comércio do tipo atacadista ou varejista, inclusive em consignação ou comissão, por conta própria ou

de terceiros, nacionais ou estrangeiros, de gêneros alimentícios e não alimentícios, medicamentos em geral e correlatos, produtos de limpeza, móveis, tapetes, artigos farmacêuticos, produtos químicos, dietéticos, etc. Se a lei dispõe que o comércio varejista, em geral, goza do privilégio do funcionamento nos domingos, não há razão para discriminar o atacadista, pena de ofensa ao *caput* do art. 5º da CF/88. De outra face, não se pode dizer que o decreto regulamentador da Lei n. 605/49 excluiu os supermercados. Isto porque o rol constante do art. 7º não pode ser interpretado segundo apenas os rigores da lei. O direito não é estático, evolui com a sociedade e com o momento histórico. O art. 5º da LICC recomenda ao intérprete que se observem os fins sociais a que a norma jurídica se dirige e as exigências do bem comum. Portanto, há de ser observado que, nos tempos atuais, os supermercados (ou hipermercados) são os mercados a que se refere o art. 7º do Decreto n. 27.048/49, registrando que, se se permitiu que os estabelecimentos que comercializam menor gama de produtos funcionem nos domingos e feriados, maior razão existe para que aqueles que englobam todos os produtos também operem nos referidos dias. Do mesmo modo, é de se pontuar que a modernização da sociedade trouxe menor tempo ao homem e à mulher para realizarem as

tarefas mínimas do lar, nas quais se compreendem as compras de produtos básicos para a subsistência da família. Portanto, pode-se mesmo dizer que o funcionamento dos supermercados nos dias de repouso não só atende à livre iniciativa, como também ao interesse público moderno, respeitados, obviamente, os direitos dos trabalhadores, aliás, como previsto na multicitada Lei n. 10.101/00. Assim, correta a decisão de origem, que concedeu a segurança. Ao intérprete impõe-se a leitura da lei de modo que a sua linguagem não se torne perempta, desatualizada, antiga, ultrapassada. Com o avanço tecnológico, com a globalização, com a transnacionalização dos mercados, a necessidade de o empregado usufruir o repouso semanal no domingo, assim como gozar o feriado civil ou religioso no próprio dia, fica cada vez mais esbatido na vontade do próprio empregado. Muitos até preferem que o gozo se dê em outro dia da semana, conforme permite a Constituição. Nos dias atuais, o lazer pode ser usufruído em qualquer dia da semana com a mesma intensidade que nos domingos e feriados. O emprego está em franco e aberto declínio, devendo a lei ser interpretada em consonância com a realidade, oxigenando o mercado, respeitadas as normas de segurança e saúde do trabalhador. O favorecimento ao fornecimento de bens e

serviços vinte e quatro horas por dia, sete dias na semana, trinta ou trinta e um dias no mês, trezentos e sessenta e cinco dias no ano, é uma tendência da sociedade pós-moderna. O homem quer vencer o tempo e encurtar a distância e o trabalhador, que somos todos nós, de uma forma ou de outra, tudo temos feito para nos adaptarmos a esta realidade. Novos tempos, direito novo, isto é, leitura contemporânea, sem ferir a dignidade do trabalhador, mas outorgando modernidade à lei, que, em matéria como esta, deveria sempre ceder espaço para a negociação coletiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo Ex.^{mo} Juiz Federal da 14^a Vara de Belo Horizonte - Seção Judiciária de Minas Gerais, em que figuram, como recorrente, UNIÃO FEDERAL e, como recorrida, MAKRO ATACADISTA S/A.

RELATÓRIO

O Ex.^{mo} Juiz Federal da 14^a Vara de Belo Horizonte - Seção Judiciária de Minas Gerais, EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO, através da sentença de f. 95/104, concedeu a segurança pleiteada pela impetrante MAKRO ATACADISTA S/A, nos autos do mandado de segurança preventivo impetrado contra ato do Delegado Regional do Trabalho em Minas Gerais e do Subdelegado do Trabalho em Contagem, determinando que estes, por si ou por seus agentes, abstenham-se de autuar o estabelecimento da impetrante, acaso esteja funcionando aos domingos e feriados.

Remessa oficial (f. 104).

Inconformada, a União Federal interpôs apelação às f. 118/20, aduzindo, em síntese, que o contrato social de f. 32/46 revela que a impetrante, além do comércio varejista, dedica-se também ao atacadista, pelo que não se insere no estrito rol do Decreto n. 27.048/49, ressaltando, ainda, que o labor aos domingos e feriados é excepcional, justificando-se somente nos casos da lei (art. 1^o da Lei n. 605/49 e art. 67 da CLT).

Não houve contra-razões, conforme certidão de f. 122.

O d. Ministério Público Federal, pelo parecer da DR^a TÂNIA MARIA FREITAS DE SOUZA, Procuradora Regional da República, de f. 127/32, opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo e da remessa oficial.

O Ex.^{mo} Desembargador Federal ANTÔNIO EZEQUIEL, Relator designado no Egrégio Tribunal Regional Federal da 1^a Região, declinou da competência em favor deste Eg. Tribunal, com fulcro na Emenda Constitucional n. 45/2004, determinando a imediata remessa dos autos, conforme decisão de f. 134.

O Ex.^{mo} Juiz Corregedor deste Tribunal, em exercício da Vice-Presidência, ANTÔNIO FERNANDO GUIMARÃES, determinou o envio dos autos à Diretoria da Secretaria de Atermação e Distribuição de Feitos de 1^a Instância, a fim de proceder à distribuição a uma das Varas do Trabalho desta Capital, pelo que, após a devida autuação e cadastramento, na forma da decisão proferida no PP 00650-2005-000-03-00-1, com a aquisição do respectivo número único, fossem eles remetidos à 2^a Instância, para distribuição a uma das Turmas julgadoras (f. 138).

O d. Ministério Público do Trabalho, em parecer da DR^a MARIA MAGDÁ MAURÍCIO SANTOS, de f. 141/42, opinou pela confirmação do julgado, ratificando o parecer de f. 127/32.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço da apelação interposta como recurso ordinário, considerando o disposto no art. 2º da Instrução Normativa n. 27/2005 do C. TST, como bem realçou o Ex.^{mo} Juiz Corregedor no exercício da Vice-Presidência deste Eg. TRT, à f. 138.

Observe-se que, tendo corrido o *writ* na Justiça Federal, o prazo para a apelação é de 30 dias, consoante o art. 508 do CPC, em dobro, em face da presença de órgão público (art. 188 do CPC).

Conheço da remessa oficial, por imperativo legal.

Juízo de mérito

Analiso em conjunto a remessa oficial e o recurso voluntário.

Discorda a União Federal da r. sentença recorrida, aduzindo, em síntese, que o contrato social de f. 32/46 revela que a impetrante, além do comércio varejista, dedica-se também ao atacadista, pelo que não se insere no estrito rol do Decreto n. 27.048/49, ressaltando, ainda, que o labor aos domingos e feriados é excepcional, justificando-se somente nos casos da lei (art. 1º da Lei n. 605/49 e art. 67 da CLT).

Nenhuma censura merece o *decisum*.

A Carta Magna de 1988 estabelece, em seu artigo 170, que a

ordem econômica funda-se no primado da valorização do trabalho e no respeito à livre iniciativa. Neste mesmo sentido, o art. 5º, inciso XIII, que confere a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

A liberdade de iniciativa é, em outras palavras, o direito de escolha da atividade econômica, pelo cidadão, compreendidos, também, a forma e o modo de exercício.

Obviamente, não se constitui faculdade ilimitada, restando condicionada às restrições legais, entre elas, o respeito a direitos mínimos de segurança e saúde dos trabalhadores, de dignidade humana e dos demais interesses maiores, coletivos.

Assim, a Administração Pública atua através de seu poder fiscalizador, de polícia, impondo negativas ao livre exercício da atividade econômica ou profissional, impedindo que o interesse particular prevaleça sobre o público.

Dentro deste quadro, conclui-se que as restrições do Poder Público atuam como uma exceção.

E, no caso em tela, não há razão para as mesmas, uma vez que o funcionamento da impetrante, nos domingos e feriados, encontra-se amparado por dispositivos legais.

A Lei n. 10.101/00, pelo seu art. 6º, autoriza o funcionamento do comércio varejista, em geral, aos domingos, a partir de 09.11.97, observado o inciso I do art. 30 da CF/88.

Por outro lado, o Decreto n. 27.048/49, que regulamenta a Lei n. 605/49, traz um elenco taxativo sobre as atividades permitidas nos dias de repouso, aí incluídos, obviamente, os feriados.

O contrato social de f. 32/46 revela que a impetrante tem por objeto a distribuição e o comércio do tipo atacadista ou varejista, inclusive em

consignação ou comissão, por conta própria ou de terceiros, nacionais ou estrangeiros, de gêneros alimentícios e não alimentícios, medicamentos em geral e correlatos, produtos de limpeza, móveis, tapetes, artigos farmacêuticos, produtos químicos, dietéticos, etc.

A distinção pretendida pela União Federal não prospera, porque amparada em frágeis pilares.

Ora, se a lei dispõe que o comércio varejista, em geral, goza do privilégio do funcionamento nos domingos, não há razão para discriminar o atacadista, pena de ofensa ao *caput* do art. 5º da CF/88.

Sob outra face, não se pode dizer que o decreto regulamentador da Lei n. 605/49 excluiu os supermercados.

Isto porque o rol constante do art. 7º não pode ser interpretado segundo apenas as friezas da lei.

O direito não é estático, evolui com a sociedade e o momento histórico.

O art. 5º da LICC recomenda ao intérprete do direito que se observem os fins sociais a que a lei se dirige e as exigências do bem comum.

Portanto, há de ser observado que, nos tempos atuais, os supermercados (ou hipermercados) são os mercados a que se refere o art. 7º do Decreto n. 27.048/49, registrando que, se se permitiu que os estabelecimentos que comercializam menor gama de produtos funcionem nos domingos e feriados, maior razão existe para que aqueles que englobam todos os produtos também operem nos referidos dias.

Do mesmo modo, é de se pontuar que a modernização da sociedade trouxe o menor tempo aos indivíduos para realizar as tarefas mínimas do lar, aí compreendidas as compras de produtos básicos para a subsistência da família. Muitas vezes,

restam-lhes apenas os domingos e feriados para tanto.

Portanto, pode-se mesmo dizer que o funcionamento dos supermercados nos dias de repouso não só atende à livre iniciativa, como também ao interesse público moderno.

E não há nenhuma ofensa a direitos mínimos dos trabalhadores.

A uma, porque, cuidando-se de amplo negócio, promove-se o rodízio dos empregados nesses dias, possibilitando, até, a contratação de outros, pelo que o labor em domingos e feriados torna-se eventual para esses trabalhadores e, também, benéfico, com o recebimento de remuneração superior.

A duas, pois determinado pela v. sentença o respeito ao repouso semanal remunerado no domingo pelo menos uma vez a cada quatro semanas, consoante reza a Lei n. 10.101/00.

Por derradeiro, irrelevantes as questões levantadas sobre a competência do Município para dispor sobre assuntos locais, entre eles, o funcionamento do comércio nos dias de repouso, porque não há prova nos autos de existência de lei municipal expressa sobre o tema ventilado neste *mandamus*.

A matéria vem sendo sistematicamente decidida em nossos tribunais superiores, pendendo a jurisprudência pela tese da impetrante, citando, por ex., o recentíssimo aresto do STJ:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SUPERMERCADOS. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEI N. 605/49 E DECRETO N. 27.048/49. POSSIBILIDADE. 1. É permitido o funcionamento de supermercados aos domingos e feriados. Precedentes. 2. Recurso especial provido.

(REsp 142992/RS; RECURSO ESPECIAL 1997/0054966-6 - DJ 14.02.2005 - p. 151, Rel. Ministro João Otávio de Noronha - 2ª Turma)

Assim, correta a decisão de origem, que concedeu a segurança. Nego provimento.

Isto posto, conheço da remessa oficial e do recurso voluntário da União Federal e, no mérito, nego-lhes provimento.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu da remessa oficial e do recurso voluntário da União Federal; no mérito, sem divergência, negou-lhes provimento.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2005.

LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT
Relator

TRT-00106-2005-079-03-00-8-RO
Publ. no "MG" de 17.09.2005

RECORRENTE: ANDREA VILELA DE CARVALHO PEREIRA
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE ILICÍNEA

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA DO TRABALHO - INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 114 DA CF/88. Ao dizer que "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo

e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", o legislador constitucional usou de linguagem explícita, objetiva e clara, que não admite outro entendimento, senão o que provém de sua construção semântica. A expressão "ente" tem caráter generalizante e se empregada em sentido filosófico para indicar "tudo o que existe", sem qualquer outra consideração, ficando para as diferentes ciências as classificações possíveis de acordo com seu objeto. Ao empregar a palavra "ente" em relação à administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ficou clara e seguramente garantida a competência para julgar as controvérsias entre servidores públicos e as entidades de direito público interno, independentemente da natureza do vínculo jurídico. A interpretação da norma, por mais livre que seja, não pode desviar-se do sentido literal das palavras que lhe dão contextura semântica. Embora não exista o método exegético da "interpretação literal", há, sem dúvida, interpretação a interpretação restrita, quando a linguagem, pela sua clareza e imediatidade, não traz dúvidas ou incertezas ao espírito do intérprete. Além da vontade expressa da Constituição em atribuir esta competência à Justiça do Trabalho, através de texto objetivo e claro, outros

inequívocos apontam na mesma direção e reforçam a convicção do intérprete:

1. Não há mais regime jurídico constitucional entre servidores públicos e o Poder que os admite.

2. A própria Constituição fala em “emprego público”, no art. 37, I, abrindo a possibilidade de contratação fora do regime estatutário. Esta possibilidade já está expressamente reconhecida na Lei n. 9.962/00, que prevê a contratação de servidores para empregos públicos.

3. Ao servidor público foi garantido, pela Constituição de 88, o direito de sindicalização e greve - art. 37, VI e VII, o qual era restrito aos empregados de empresas privadas e aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista- inciso II do § 1º do art. 173 da CF.

4. A negociação coletiva e sua materialização jurídica através de convenção coletiva, embora não previstas na Constituição, existem e são intensamente exercidas na prática, quando há greve de servidores.

Todos estes fatos demonstram que não há mais regime estatutário no Direito Público brasileiro, mas sim um sistema misto, com partes de um e de outro, segundo as necessidades da Administração e da prestação de serviço público. Portanto, nada mais natural do que submeter as controvérsias que daí nascem a uma jurisdição

única, para uniformizar o entendimento e tratar igualmente, do ponto de vista jurídico, uma situação que está uniformizada pela prática da vida. Este entendimento mais se reforça à luz do inciso I do art. 114 da Constituição, com a nova redação que lhe deu a EC n. 45/04, que conferiu à Justiça do Trabalho competência para julgar “ações oriundas da relação de trabalho”. Estas relações de trabalho existem sempre que alguém exerce uma atividade em proveito de outrem, não mudando sua natureza ontológica se é prestado para o Estado ou para o particular. A liminar proferida no julgamento da ADIN n. 3.395-6 não obriga os juízes inferiores, nos termos do § 2º do art. 102 da Constituição, pois só possui efeito vinculante a decisão definitiva de mérito em ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade. Portanto, até que seja definitivamente julgada, a questão continua em aberto e deve ser debatida por todos os segmentos interessados, a fim de que o STF tenha, da forma mais completa possível, dados e informações para o julgamento de tão importante tema.

1 - RELATÓRIO

Ao de f. 12/13, acrescento que a MM. VARA DO TRABALHO de Varginha julgou extinto o processo sem julgamento do mérito nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC.

A reclamante recorre ordinariamente às f. 15/18, pugnando pela reforma *in totum* do julgado, sendo declarada a competência desta Especializada para o julgamento da ação ou que seja suspenso o presente feito até o julgamento final da ADIN n. 3.395-6; conforme análise que se fará na fundamentação.

Inexistem contra-razões.

A d. PRT se pronunciou sobre o feito à f. 26, opinando pelo seu conhecimento e desprovimento.

É o relatório.

2 - FUNDAMENTOS

2.1 - Admissibilidade

Regularmente interposto(s), conheço do(s) recurso(s).

2.2 - Mérito

2.2.1 - Servidor público estatutário - EC n. 45/04 - Competência da Justiça do Trabalho

Insurge-se a reclamante contra a r. sentença em que foi extinto o processo sem julgamento do mérito nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC.

Alega, em síntese, que a simples existência de liminar proferida no julgamento da ADIN n. 3.395-6, por parte do Ministro Nelson Jobim, não teria o condão de suspender a eficácia da nova redação dada ao art. 114 da CF/88 pela EC n. 45/04.

Aduz que uma decisão liminar em ação direta de inconstitucionalidade não vincula os demais órgãos do Poder Judiciário, não havendo que falar de efeito *erga omnes*, sendo plenamente competente esta Especializada para a análise e julgamento da lide proposta.

Alternativamente, caso assim

não se entenda, pleiteia que seja suspenso o presente feito até o trânsito em julgado da ADIN n. 3.395-6.

Uma vez mantida a r. sentença que declarou a incompetência da Justiça do Trabalho, requer a remessa dos autos ao Juízo Cível da Comarca de Boa Esperança nos termos do art. 113 do CPC.

Razão lhe assiste.

O meu entendimento é no sentido de que a EC n. 45/04 efetivamente ampliou a competência da Justiça do Trabalho, tendo sido essa a intenção do legislador ao redigir a respectiva emenda constitucional.

A Justiça do Trabalho passou a ser não apenas competente para julgar demandas entre empregado e empregador, mas entre qualquer prestador de serviços e o seu tomador, inclusive a administração pública municipal, como no presente caso.

Compartilho ainda do entendimento exposto nas razões recursais no sentido de que a decisão liminar do STF não possui os efeitos pretendidos pelo reclamado, uma vez que ainda não foi julgado o seu mérito e nem houve o respectivo trânsito em julgado, o que então obrigaria as instâncias inferiores.

Também entendo não ser o caso de suspensão do feito, pois nesse caso a principal prejudicada seria a própria autora que ficaria na longa espera de um julgamento definitivo por parte do Eg. STF, enquanto aguarda o possível pagamento de crédito de natureza alimentar como o que aqui se reivindica.

Ao dizer que “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, o

legislador constitucional usou de linguagem explícita, objetiva e clara, que não admite outro entendimento, senão o que provém de sua construção semântica.

A expressão “ente” tem caráter generalizante e se empregada em sentido filosófico para indicar “tudo o que existe”, sem qualquer outra consideração, ficando para as diferentes ciências as classificações possíveis de acordo com seu objeto.

Ao empregar a palavra “ente” em relação à administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ficou clara e seguramente garantida a competência para julgar as controvérsias entre servidores públicos e as entidades de direito público interno, independentemente da natureza do vínculo jurídico.

A interpretação da norma, por mais livre que seja, não pode desviar-se do sentido literal das palavras que lhe dão textura semântica. Embora não exista o método exegético da “interpretação literal”, há, sem dúvida, interpretação a interpretação restrita, quando a linguagem, pela sua clareza e imediatidade, não traz dúvidas ou incertezas ao espírito do intérprete.

Além da vontade expressa da Constituição em atribuir esta competência à Justiça do Trabalho, através de texto objetivo e claro, outros inequívocos apontam na mesma direção e reforçam a convicção do intérprete:

1. Não há mais regime jurídico constitucional entre servidores públicos e o Poder que os admite.

2. A própria Constituição fala em “emprego público”, no art. 37, I, abrindo a possibilidade de contratação fora do regime estatutário. Esta possibilidade já está expressamente reconhecida na Lei n. 9.962/00, que prevê a contratação de servidores para empregos públicos.

3. Ao servidor público foi garantido, pela Constituição de 88, o direito de sindicalização e greve - art. 37, VI e VII, o qual era restrito aos empregados de empresas privadas e aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista - inciso II do § 1º do art. 173 da CF.

4. A negociação coletiva e sua materialização jurídica através de convenção coletiva, embora não previstas na Constituição, existem e são intensamente exercidas na prática, quando há greve de servidores.

Todos estes fatos demonstram que não há mais regime estatutário no Direito Público brasileiro, mas sim um sistema misto, com partes de um e de outro, segundo as necessidades da Administração e da prestação de serviço público. Portanto, nada mais natural do que submeter as controvérsias que daí nascem a uma jurisdição única, para uniformizar o entendimento e tratar igualmente, do ponto de vista jurídico, uma situação que está uniformizada pela prática da vida.

Este entendimento mais se reforça à luz do inciso I do art. 114 da Constituição, com a nova redação que lhe deu a EC n. 45/04, que conferiu à Justiça do Trabalho competência para julgar “ações oriundas da relação de trabalho”. Estas relações de trabalho existem sempre que alguém exerce uma atividade em proveito de outrem, não mudando sua natureza ontológica se é prestado para o Estado ou para o particular.

A liminar proferida no julgamento da ADIN n. 3.395-6 não obriga os juízes inferiores, nos termos do § 2º do art. 102 da Constituição, pois só possui efeito vinculante a decisão definitiva de mérito em ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade.

Portanto, até que seja definitivamente julgada, a questão continua em aberto e deve ser debatida por todos os segmentos interessados, a fim de que o STF tenha, da forma mais completa possível, dados e informações para o julgamento de tão importante tema.

Assim sendo, declaro competente a Justiça do Trabalho para o julgamento da lide, sendo desnecessário o encaminhamento dos autos ao d. Juízo Cível da Comarca de Boa Esperança, como sugerido pela d. PRT.

Passo de imediato à análise do mérito propriamente dito da demanda, consoante disposto no art. 515 do CPC, não havendo a necessidade de retorno dos autos a d. Vara de origem.

2.2.2 - Terço de férias

A autora alega que não teria recebido o terço constitucional sobre férias relativas aos anos de 2002 a 2004, conforme previsto no inciso XVII do art. 7º da CF/88 e no § 3º do art. 39 da CF/88, acrescido pela EC n. 19/98.

Razão lhe assiste.

Como se percebe das contestações que envolvem o reclamado, o Município se limita a alegar a inexistência de previsão do pagamento do terço constitucional em seu Regime Jurídico Único. Todavia não trouxe aos autos o respectivo texto legal para corroborar suas alegações. No caso concreto sequer houve contestação devido à antecipação da audiência de f. 12/13.

Ainda que assim não fosse, o disposto no § 3º do art. 39 da CF/88, acrescido pela EC n. 19/98, estaria sendo frontalmente violado uma vez que prevê expressamente a extensão aos servidores públicos da vantagem prevista no inciso XVII do art. 7º da CF/88.

Posto isso, à míngua de prova do correto pagamento das férias impugnadas, provejo o recurso para determinar o pagamento das diferenças alegadas na peça de ingresso; conforme se apurar de acordo com o salário de R\$440,00.

Provejo.

2.2.3 - Honorários advocatícios

Infere-se do documento de f. 19 que a autora encontra-se assistida pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Illicínea, havendo nos autos também a declaração de pobreza de f. 07.

Assim sendo, tendo cumprido a reclamante os requisitos previstos na Lei n. 5.584/70 e OJs n. 304 e 305 da SDI-I do TST, defiro ao sindicato assistente honorários de 15% sobre o valor da condenação.

Provejo.

3 - CONCLUSÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para declarar a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento da lide, condenando o reclamado no pagamento das diferenças de férias alegadas na inicial, conforme se apurar, além de honorários advocatícios a favor do sindicato assistente de 15% sobre o valor da condenação. Fixado o valor da condenação em R\$600,00, com custas de R\$12,00.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2005.

ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA
Relator

TRT-00174-2005-026-03-00-1-RO
Publ. no "MG" de 23.07.2005

RECORRENTE: POSTO BARRA SETE
 LTDA.

RECORRIDA: CLÁUDIA BEATRIZ DE
 AMORIM

EMENTA: VALE-TRANSPORTE - INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. As normas trabalhistas devem ser interpretadas no sentido de conceder aos trabalhadores os benefícios e direitos nelas previstos e não de forma a obstar seu exercício. Embora os incisos I e II do art. 7º do Decreto n. 95.247/87, que regulamentou as leis que instituíram o vale-transporte, estabeleçam como condição de exercício daquele direito que o empregado informe por escrito ao empregador seu endereço residencial e a linha de transporte utilizada no trajeto de ida e volta do trabalho, isto não quer dizer que ao empregador (a parte que tem melhores condições de produzir prova documental, em qualquer relação de emprego) baste alegar em juízo que seus empregados não se interessaram pelo recebimento daquela vantagem, sem nada precisar provar. É que não se pode atribuir à parte hipossuficiente o *onus probandi* do cumprimento de requisito meramente formal para a fruição de direito cogente, de incidência genérica e imperativa a toda relação empregatícia, sendo razoável

presumir que seu exercício é de interesse de todo e qualquer trabalhador. Nesta linha de raciocínio, cabe sempre por inteiro à empregadora, em princípio, o ônus de provar concretamente em juízo o fato extraordinário de que o empregado não pleiteou a totalidade dos vales-transporte necessários ao deslocamento casa-trabalho e vice-versa. Não se desvencilhando do encargo, é devida a indenização substitutiva do direito vindicado.

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

RELATÓRIO

Ao de f. 168/169, que adoto e a este incorporo, acrescento que o MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Betim rejeitou os protestos lançados pela reclamante na ata de f. 167 e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando o reclamado ao pagamento das parcelas elencadas no r. *decisum*.

Recurso ordinário pelo reclamado às f. 181/187, argüindo a preliminar de nulidade da r. sentença por julgamento *ultra petita*, pretendendo a reforma no tocante às horas extras e reflexos relativos ao intervalo intrajornada, indenização de vales-transporte e restituição do valor descontado pela devolução de cheque.

Recolhimentos de custas e depósito recursal comprovados às f. 188/189.

Contra-razões apresentadas às f. 195/197.

Dispensada manifestação do d. representante do Ministério Público do Trabalho nos termos do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto, assim como das contrarrazões, ainda que subscritas por procurador com poderes advindos de substabelecimento apócrifo (f. 161), diante da configuração de mandato tácito (ata de f. 166).

Preliminar de nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*

Insurge-se o recorrente contra a condenação que lhe foi imposta quanto ao pagamento de doze horas extras relativas à participação em cursos, acrescidas dos adicionais previstos nas normas coletivas juntadas aos autos, e indenização relativa aos vales-transporte não fornecidos quando da participação nos seis cursos de aperfeiçoamento, aduzindo que, apesar de constar da peça de ingresso breve histórico das pretensões, não há formulação de pedido expresso em torno delas, dando origem ao julgamento *ultra petita*.

Sem razão o recorrente.

Basta um breve passar de olhos na inicial para constatar a pretensão da autora ao relatar os fatos ensejadores dos pedidos formulados de modo expresso à f. 05, ocasião em que requereu o pagamento das horas extras por todo o pacto laboral, nelas incluídas, por óbvio, as decorrentes de participação em cursos de

aperfeiçoamento. O mesmo se diga no atinente à indenização dos vales-transporte para o deslocamento no curso do contrato de trabalho.

Data venia do entendimento esposado no recurso, o reclamado é que não foi cauteloso no atender aos preceitos legais e proceder à contestação minuciosa das alegações iniciais, arcando assim com as conseqüências da opção feita, atraindo a aplicação do disposto no artigo 302 do CPC, descabendo cogitar na hipótese de julgamento *ultra petita*.

Rejeito.

Mérito

Horas extras - Intervalos intrajornadas - Reflexos

Irresigna-se o recorrente contra a condenação em horas extras e reflexos, provenientes da redução dos intervalos intrajornadas, alegando que a recorrida usufruía regularmente do intervalo de uma hora, consoante provado na instrução processual.

Ao contrário da alegação recursal, a prova produzida permite concluir exatamente ao revés: que as convenções coletivas adunadas aos autos às f. 89/115 autorizam tão-somente a diluição do intervalo intrajornada e não a sua redução como procedido no curso do contrato de trabalho.

No pertinente ao intervalo intrajornada, a testemunha ouvida a rogo do reclamado, Antônio Carlos Pereira (f. 167), afirmou que usufruía de 40 minutos, confirmando as anotações dos cartões de ponto às f. 81/88, validados diante dos apontamentos feitos pela própria reclamante, conforme depoimento prestado à f. 166.

Mantenho a sentença.

Vale-transporte - Indenização

Postulou a autora a condenação do reclamado ao pagamento de indenização do valor correspondente aos vales-transporte necessários e não concedidos para o deslocamento casa-trabalho e vice-versa, e para a participação nos cursos de aperfeiçoamento.

Defendeu-se o reclamado, alegando que forneceu à reclamante os vales-transporte requeridos e informados por ocasião da admissão - duas conduções diárias.

Cumpria ao reclamado comprovar as alegações defensivas no sentido de que a autora informou a necessidade de apenas duas conduções diárias para cobrir as despesas do deslocamento residência-trabalho, nos termos do art. 818 da CLT c/c inciso II do art. 333 do CPC, ônus do qual não se desincumbiu.

Registre-se que as normas trabalhistas devem ser interpretadas no sentido de conceder aos trabalhadores os benefícios e direitos nelas previstos e não de forma a obstar seu exercício. Embora os incisos I e II do art. 7º do Decreto n. 95.247/87, que regulamentou as leis que instituíram o vale-transporte, estabeleçam como condição de exercício daquele direito que o empregado informe por escrito a seu empregador seu endereço residencial e a linha de transporte utilizada em seu trajeto de ida e volta do trabalho, isto não quer dizer que baste ao reclamado alegar em juízo que a autora necessitava apenas de duas conduções diárias para cumprir seu mister.

É que não se pode atribuir à parte hipossuficiente o *onus probandi* do cumprimento de requisito meramente formal para a fruição de direito cogente, de incidência genérica e imperativa a

toda relação empregatícia, sendo razoável presumir que seu exercício é de interesse do empregado. Nesta linha de raciocínio, cabe sempre por inteiro ao empregador o ônus de provar concretamente em juízo o fato extraordinário, que na hipótese dos autos se refere à necessidade de quatro e não duas conduções diárias.

Ademais, incumbe ao empregador colher do empregado, quando de sua admissão, a declaração acerca da necessidade ou não do uso do transporte público, já que o fato constitutivo do direito vindicado refere-se ao deslocamento do trabalhador de sua residência até o local de trabalho e vice-versa, o que se presume, enquanto os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito postulado devem ser provados, e somente a renúncia do interessado poderá desobrigar a reclamada do fornecimento, o que não é a hipótese dos autos.

Apesar de o Decreto n. 95.247/87, que regulamentou a Lei n. 7.418/85, em seu artigo 7º, impor à requerente demonstrar a necessidade e interesse em receber o vale-transporte (Orientação Jurisprudencial n. 215 da SDI-I do TST), cabe à empresa elaborar o documento requisitório, colhendo os dados indispensáveis ao seu atendimento, e apresentá-lo ao empregado para que faça a opção, declarando quantas conduções necessita diariamente para seu deslocamento, sob pena de sofrer a condenação substitutiva.

Desprovejo.

Restituição do valor descontado pela devolução de cheque

A reclamante pleiteou a devolução de R\$40,00, descontados de seu salário em virtude da devolução de cheque de cliente.

O reclamado defendeu-se alegando que o desconto procedido foi legítimo e amparado nas normas coletivas, que prevêm a possibilidade de sua realização diante da não observância, pela autora, das normas necessárias ao recebimento de cheque, não tendo conferido a assinatura do cliente no documento de identidade, nem registrado corretamente o endereço completo, o telefone e a marca do veículo abastecido.

A 15ª cláusula das convenções coletivas juntadas aos autos determinam as condições para recebimento de cheques de clientes; no entanto, prevê também que as empresas deverão adotar um carimbo padrão contendo os dados necessários ao preenchimento pelos empregados (f. 43 e 110).

Ocorre que o carimbo constante do verso do cheque de f. 08 não contém todos os campos relacionados na cláusula convencional, existindo apenas especificação para o endereço, telefone e placa do veículo, o que foi devidamente observado, recebendo inclusive a autorização do gerente conforme assinatura no verso do documento de f. 08, o que se afirma com tranqüilidade diante da identificação da assinatura aposta às f. 158/159.

Assim, tomadas as precauções exigidas pelo reclamado, indevido o desconto procedido no salário da autora, tendo em vista o princípio de que os riscos do empreendimento devem ser suportados pelo empregador e não pelo empregado.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto, bem como das contra-razões, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Egrégia Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso interposto, bem como das contra-razões; unanimemente, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 13 de julho de 2005.

PAULO MAURÍCIO RIBEIRO PIRES
Relator
