

## ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT-00709-2005-000-03-00-1-ARG  
Publ. no "MG" de 04.11.2005

AGRAVANTE: SINDICATO DOS  
TRABALHADORES DAS  
INDÚSTRIAS METALÚRGICAS,  
MECÂNICAS E DE MATERIAL  
ELÉTRICO DE JOÃO MONLEVADE  
AGRAVADA: COMPANHIA SIDERÚRGICA  
BELGO MINEIRA

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL - PROCEDIMENTO CORRECIONAL - INTERESSE E LEGITIMIDADE - LIMITES DA DECISÃO. 1. Se a decisão proferida na reclamação correcional projeta efeitos na esfera jurídica de terceiro, tem este interesse e legitimidade para dela recorrer pelo único meio de que dispõe, que é o agravo regimental, consoante a norma do art. 499, *caput*, e seu § 1º, do CPC. 2. A reclamação correcional encontra limites intransponíveis na sua natureza mesma, exclusivamente administrativa. Por isso que o *terminus ad quem* do órgão corregedor não lhe permite afetar, no processo judicial, por inflexão direta ou indireta, a posição jurídica de qualquer das partes, no sentido de atingir o seu *universum ius*. É dizer: o ato imperante sobre direito ou interesse da parte sempre deve emanar do juiz ou tribunal da causa, atendendo-se, assim, à relevância do princípio do juiz natural, ressalvada situação de incontroversa excepcionalidade, grave nos seus efeitos e insuscetível de reexame no**

**âmbito recursal, derivada de erro de procedimento tumultuário, que, todavia, não se verificou no caso concreto.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo regimental, em que figuram, como agravante, SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE JOÃO MONLEVADE e, como agravada, COMPANHIA SIDERÚRGICA BELGO MINEIRA.

### RELATÓRIO

Contra as decisões de f. 156/157 e 163, ambas proferidas pelo Ex.º Juiz Corregedor ANTÔNIO FERNANDO GUIMARÃES, que indeferiu o pedido de integração ao feito formulado pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE JOÃO MONLEVADE, nos autos da reclamação correcional apresentada por COMPANHIA SIDERÚRGICA BELGO MINEIRA em face da MM. Juíza VANDA DE FÁTIMA QUINTÃO JACOB, da 2ª Vara do Trabalho de João Monlevade, interpõe o primeiro o presente agravo regimental.

Aduz, em síntese, que: é parte legítima para integrar a reclamação correcional, já que a decisão dela emanada afeta diretamente o seu patrimônio jurídico; o pedido de providências apresentado pela Cia. Siderúrgica Belgo Mineira é intempestivo, porquanto já ultrapassado o prazo para a sua interposição; ainda que admissível a medida correcional, ela não poderia interferir no conteúdo dos atos decisórios do juiz, já que estes

somente comportam reexame através dos recursos previstos na legislação vigente.

Diante disso, requer o provimento do presente agravo, a fim de que seja admitida a sua integração ao feito como assistente e terceiro interessado e, ainda, seja rejeitada a reclamação correcional.

Contramínuta da agravada às f. 210/215, argüindo preliminar de não conhecimento em face da ilegitimidade do agravante.

A d. Procuradoria Regional do Trabalho, em parecer de autoria da i. Procuradora Marilza Geralda do Nascimento (f. 218/223), opina pelo conhecimento do agravo, com o acolhimento das preliminares de não conhecimento e não cabimento da reclamação correcional; caso ultrapassadas, sugere o provimento para julgar improcedente a medida correcional.

É, em síntese, o relatório.

## VOTO

### **Da admissibilidade do agravo regimental**

Estão presentes os requisitos em ordem a permitir o exame de mérito do recurso.

Dada a peculiaridade do caso, faço uma breve retrospectiva dos fatos, em sua conexão causal com a reclamação intentada, para fundamentar o meu juízo sobre o interesse e a legitimação para recorrer.

O agravante, como substituto processual, foi autor de reclamação trabalhista proposta à Belgo Mineira, e réu na ação rescisória por esta promovida e julgada procedente (ao *judicium rescindens* seguiu-se o *judicium rescissorium*, donde o decreto

de improcedência da ação trabalhista) quando já se achava em trânsito, na altura dos últimos termos da respectiva liquidação, a execução da sentença proferida naquela primitiva demanda, cujo objeto era o pagamento de diferenças de anuênios.

Como ainda remanesce, no processo de execução, controvérsia acerca de quem deve responder pela verba honorária do perito nomeado já na fase de liquidação para elaborar o cálculo, e o juiz da causa atribuiu tal ônus à Belgo Mineira, ordenando a expedição do mandado de penhora, esta requereu a instauração de reclamação correcional, que se processou segundo as normas regimentais e foi, ao final, provida pelo Ex.<sup>mo</sup> Juiz Corregedor para confirmar a medida liminar que S. Ex.<sup>a</sup> concedera inicialmente. (f. 125/126 e 156/157).

Em suma, a decisão tem o seguinte teor:

Antes de mais, devo esclarecer que acompanho o entendimento da Corregedoria-Geral do Colendo Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que, excepcionalmente, como no caso da reclamação correcional interposta, “quando se evidencia a fumaça do bom direito e o perigo na demora e a inexistência de qualquer recurso imediato, esta Corregedoria-Geral tem atuado a fim de prevenir eventual prejuízo da parte interessada” (Ministro Rider de Brito, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, nos autos do TST-RC-155.725/2005-000-00-00-6, publicada no DJU de 08.06.2005). É bem o caso dos autos.

Quanto à matéria trazida a exame nesta medida correcional, pode ser resumida no seguinte: a execução foi manejada enquanto não transitada em julgado a ação rescisória interposta pela requerente. Uma vez que a ação de cumprimento foi julgada improcedente pelo acórdão proferido na ação rescisória, não há que se cominar ao vencedor desta ação qualquer ônus, pois, evidentemente, o título no qual se baseava a execução (sentença proferida na ação de cumprimento) deixou de existir no mundo jurídico.

Portanto, julgo PROCEDENTE a reclamação correcional apenas para confirmar os efeitos da decisão liminar proferida. (f. 156/157)

Desde então, penso eu, bloqueou-se a execução contra a empresa e é, pois, de intrínseca evidência que, no seguimento do mesmo processo, recairá o gravame sobre o sindicato ora recorrente, cujas alegações e razão ou sem razão devem ser aferidas no mérito do agravo.

Por ora, basta a percepção de que o prejuízo é uma possibilidade concreta e reside numa redução bastante provável de um determinado elemento do patrimônio do agravante. E o prejuízo por si explica o interesse, pois ambas são expressões conversíveis uma na outra, “são idéias que se correferem”, como dizia Rui, com a sua lúcida clareza. (*Obras completas*, v. XLII, tomo III, p. 293)

Reconheço, assim, que o provimento do ilustre Corregedor, pelos efeitos que projeta, atingirá a esfera jurídica do recorrente, sendo mesmo

manifesta a interdependência entre o seu interesse de intervir no âmbito do procedimento administrativo pelo único meio de que dispõe, que é o agravo regimental, e a sua posição jurídica no processo judicial, concernente à questão da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais.

Por isso, tenho o sindicato como terceiro prejudicado e, assim, com interesse e legitimação para recorrer, nos precisos termos do art. 499, *caput*, e seu § 1º do CPC.

Em suma, rejeito a arguição de ilegitimidade suscitada na contraminuta e, considerando presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, conheço do agravo regimental.

#### **Do pedido de integração à lide**

De lide, no seu conceito jurídico tal como resumido na *Exposição de motivos do código de processo civil* (cf. capítulo III, item II número 6), não se trata, porque a reclamação não é procedimento jurisdicional, mas administrativo. Porém, a requerida integração permite compreender o verdadeiro enfoque do agravante: o que ele pretende é que se observe o contraditório, desde que o provimento do Corregedor, no caso, tornou-se um ato de imperatividade tal que lhe afetou a sua posição no processo judicial.

O RI do Tribunal, ao dispor sobre a reclamação, não lhe deu o caráter de procedimento em contraditório, até porque o seu objetivo, como será analisado em outro tópico, é examinar se houve erro de procedimento grave, capaz de gerar tumulto processual, e, em caso afirmativo, colocar termo à situação com a maior urgência possível.

Não vejo problema em que a norma regimental discipline assim a

correição, de modo mais sumário e objetivo, embora a sua aplicação não exclua de logo a possibilidade de o Juiz Corregedor poder ampliar o debate da questão e, assim, ouvir todos os interessados.

O que importa, para salvaguardar o direito ou interesse de quem se considere prejudicado, é a existência de um meio específico de impugnação, no caso, o agravo regimental, em virtude do qual o Tribunal, com a amplitude necessária, pode rever a decisão proferida na reclamação correcional. Não há motivo, portanto, para reabrir-se o procedimento se as alegações e provas já se acham deduzidas e demonstradas, e o órgão a que foram dirigidas é precisamente aquele que pode rever, em razão de sua competência interna, as decisões do Ex.<sup>mo</sup> Juiz Corregedor.

Por isso, indefiro o requerimento formulado, ressaltando, entretanto, que ao sindicato se abriu a possibilidade de interpor o presente agravo, conhecido nos termos do tópico anterior.

### **Da alegada intempestividade da medida correcional**

O agravante argúi a intempestividade da medida correcional apresentada, sob o fundamento de que o ato judicial que lhe deu origem data de 30.09.2003, por isso há muito ultrapassado está o prazo para qualquer providência.

O Ministério Público do Trabalho, por sua vez, refuta a argüida intempestividade, mas afirma não haver prova de que a reclamação fora apresentada tempestivamente, o que impõe o seu não recebimento e, por conseguinte, a cassação da decisão do Ex.<sup>mo</sup> Juiz Corregedor.

Como bem salientou a i.

Procuradora do Trabalho, não é razoável considerar que o prazo da reclamação tivera início na data em que foi determinada a expedição do primeiro mandado de citação e penhora para pagamento dos honorários periciais, ou seja, em 30.09.2003. É que a referida decisão foi impugnada através de mandado de segurança julgado procedente pela d. maioria da Seção de Dissídios Individuais deste Tribunal Regional para “cassar a decisão que responsabilizou a empresa-impetrante pelo pagamento dos honorários da perícia contábil, proferida nos autos da reclamatória que lhe move o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de João Monlevade” (f. 142), sendo certo que tal provimento jurisdicional prevaleceu até abril do corrente ano, quando então foi cassado pelo TST, que extinguiu o processo sem exame do mérito.

Do acima exposto, concluo que apenas a partir da ciência do despacho de f. 122 é que teve início a contagem do prazo para apresentação do pedido de providências, razão pela qual rejeito de plano a argüição de intempestividade suscitada pelo agravante.

Examino a argüição de intempestividade apresentada pela i. representante do Ministério Público do Trabalho, e antecipo que também não merece prosperar.

É certo que a Cia. Siderúrgica Belgo Mineira não trouxe aos autos elementos que permitissem aferir qual teria sido a data de sua efetiva ciência acerca do despacho de f. 122. De sua parte, a agravante nada disse a respeito, mas o MPT foi categórico em sua argüição, daí por que determinei à Secretaria do Tribunal Pleno e Órgão Especial que diligenciasse junto à 2ª Vara do Trabalho de João Monlevade

para esclarecer o fato (f. 225). E como as peças de f. 226/231 revelam que a referida empresa foi citada para pagar em 08 de junho de 2005, é inquestionável a tempestividade da presente reclamação correcional, protocolizada em 14.06.2005.

### Dos limites do ato correcional

A reclamação correcional tem por finalidade reconstituir e salvaguardar a ordem no processo contra ato judicial abusivo e desordenador, de que resulte inversão e tumulto. O seu provimento final, a cargo do Corregedor, é ato de disciplina para dar fim a abuso no poder de direção processual e não, própria ou impropriamente, ato processual.

Investivou-a sempre José Frederico Marques, na sua obra doutrinária - as *Instituições* e o *Manual de processo civil* (Códigos de 1939 e 1973). Dizia ele, com efeito, que a correição “não tem o menor cabimento e justificativa, porque, além de ferir a independência jurídica do magistrado, atenta contra o devido processo legal e subordina o exercício do poder jurisdicional a atos administrativos da autoridade superior” (*Manual*, 3. ed., v. III, p.197/198, nota 3; cf. *Instituições*, 1. ed. v. IV, p. 384/393).

O certo é que a correição parcial encontrou ampla normatização nas Leis Estaduais de Organização Judiciária. No plano da legislação federal, reconheceu-a, implicitamente, a Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 1.533/51, art. 5º, II), enquanto a Lei de Organização da Justiça Federal (Lei n. 5.010/66) institucionalizou-a expressamente nos arts. 6º, I, e 9º.

O Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região dispõe a respeito nos seus

artigos 34 a 37. Sendo desnecessário transcrevê-los, é o caso de resumir, no que é indispensável, que a medida tem cabimento, no prazo de oito dias, contra ato do juiz, abusivo e contrário à boa ordem processual, de que não caiba recurso, ou em razão de ele omitir-se e com isso igualmente incorrer no erro de procedimento.

Não obstante a projeção de seus possíveis efeitos no procedimento jurisdicional, a reclamação encontra limites intransponíveis na sua natureza mesma, exclusivamente administrativa. Daí resulta que a intervenção do Corregedor, não sendo ato de jurisdição, somente se impõe na medida em que é necessário reordenar o processo, pela eliminação do erro de ofício grave, insuscetível de ser corrigido por outro meio. Insisto que se trate de erro grave, tumultuário, pois o *error in procedendo* se anula, em regra, no juízo de cassação a proferir-se no recurso cabível. Por isso que o *terminus ad quem* do órgão corregedor não lhe permite afetar, no processo judicial, por inflexão direta ou indireta, a posição jurídica de qualquer das partes, no sentido de atingir o seu *universum ius*.

Se a falta de jurisdição assoma, trata-se, ainda, de um procedimento administrativo que não se realiza na plenitude do contraditório, pelo menos nos termos da norma regimental que o instituiu no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, como já referi. A propósito, o r. despacho de f. 163, do Ex.<sup>mo</sup> Juiz Corregedor, ao indeferir, em consonância com o Regimento Interno, o requerimento pelo qual o agravante pretendia ser admitido na reclamação, retrata com muita clareza esse aspecto de sumariiedade.

Com balizar os limites da reclamação correcional, ligando o provimento que lhe é correlato à prática

de ato contrário à ordem processual, para logo observo que a própria decisão recorrida não visou coibir qualquer erro de procedimento, como se vê do seu teor (cf. no juízo de admissibilidade). E como tal decisão, na sua parte dispositiva, declaradamente reporta-se à liminar que antes fora dada (“juízo PROCEDENTE a reclamação correcional apenas para confirmar os efeitos da decisão liminar proferida”, f. 157), é relevante ter em vista que nesse provimento inicial decidiu-se, expressamente, o seguinte: “a) suspender o despacho que determinou a expedição de novo Mandado de Penhora, b) determinar o imediato recolhimento do Mandado expedido, c) tornar sem efeito eventuais atos de penhora já realizados em cumprimento do referido Mandado” (f. 126).

Agora definitivo tal provimento, a não mais suspende, mas revoga (no sentido de que suprime a *vox*) ao tempo em que bloqueia qualquer entendimento discrepante do juiz da causa, para todo e qualquer efeito, prospectiva e retrospectivamente, como denotam b e c.

Em face de tanto, já tenho formado o juízo de que a r. decisão recorrida, *data venia*, generalizou a reclamação correcional e acabou por conferir-lhe o caráter de um equivalente jurisdicional, a produzir, por assim dizer, efeito injuntivo no processo judicial. Em outras palavras, trata-se de uma decisão administrativa que ordena ao juiz o rumo do processo de execução, inspirada por decisão de caráter estritíssimo do Tribunal Superior do Trabalho, que a rigor não me parece aplicável ao caso.

É certo que a primeira e mais direta repercussão da sentença rescindente é operar a desapareição da sentença rescindida. O efeito retrooperante vai ao passado e faz “não ter sido o que era”, como dizia Pontes

de Miranda, na sua linguagem inconfundível.

Nem sempre, porém, atos do procedimento da execução se apagam pura e simplesmente como se fossem um mero agregado. Casos há em que é preciso ter cautela com os efeitos do juízo rescisório, para não projetá-lo além dos seus limites. Se é consistente a controvérsia sobre a real amplitude da decisão rescindenda em relação a um qualquer dado da sentença, que naquela não se continha nem mesmo implicitamente, haverá um risco bastante sério em assumir compromisso com soluções radicais de aplicação do *iudicium rescindens*, que podem não atender a imperativo de proporção e razoabilidade. Repele-as, por isso, Barbosa Moreira, embora as considere sedutoras pela sua simplicidade, porque “nenhuma delas se mostra capaz de atender satisfatoriamente, em qualquer hipótese, ao jogo de interesses contrapostos. Daí as atenuações com que os escritores habitualmente se furtam a uma aplicação muito rígida de princípios. Parece impossível resolver bem todos os problemas concretos à luz de regras apriorísticas inflexíveis”. (*Comentários*, 3. ed., p. 241).

Entretanto, a situação concreta, enquanto controvérsia residual importante, tendo sido objeto até de mandado de segurança, já não constituía um problema realmente sensível no momento exato em que interveio o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Corregedor. De se notar que, iniciada a execução, a juíza determinou a realização de perícia em 05.09.1994 e homologou o cálculo em 18.07.1996, fixando os honorários do perito em R\$ 235.200,00. Na altura, imputou o pagamento da verba à empresa, até porque de modo algum o imputaria ao credor e exequente, como parece assente na jurisprudência. Mas,

ao justificar a atribuição do encargo (f. 39), disse que a Belgo Mineira devia suportá-lo porque a perícia se tornou necessária em razão de a empresa não ter atendido à determinação contida num outro despacho, o de f. 351, que a evitaria. E mais à frente, a ilustre magistrada ratificou tal posição, ao asseverar que [...] “o prazo para a apresentação de cálculos de liquidação pela reclamada decorreu *in albis*” e ela “permaneceu silente quanto ao despacho de f. 351, conforme f. 352-verso, tendo sido por estes motivos determinada a realização da perícia contábil”, etc. (cf. f. 106).

Entre incidentes e ações cautelares, a Belgo Mineira impetrou mandado de segurança, ao final provido pela 1ª Seção Especializada de Dissídios Individuais do Tribunal, que, por maioria, entendeu que os honorários não deviam ser atribuídos à empresa (f. 109/112). Entretanto, o TST, reitero, julgou extinto o processo (inciso IV do art. 267 do CPC), e a execução retomou o seu curso, com a expedição do mandado de penhora e a intentada correição parcial.

Nas informações que prestou, a Drª Vanda de Fátima Quintão Jacob contextualizou bem os fatos e o direito:

A controvérsia cinge-se à circunstância *sui generis* de que os honorários periciais a serem pagos referem-se a laudo técnico contábil elaborado no processo de execução a que deu causa a requerente.

E, trata-se de circunstância *sui generis*, frise-se, porquanto no processo de execução à requerente no caso em tela, Companhia Belgo Mineira, foi determinada a intimação respectiva para que

fornecesse os elementos necessários para a elaboração dos cálculos de liquidação, isto é, juntasse aos autos os comprovantes de pagamento de salário mensal de todos os substituídos (f. 351).

A requerente não se manifestou nem exibiu os documentos necessários e, por esta razão, determinou-se a realização de perícia contábil (f. 353).

Portanto, a requerente deu causa à perícia contábil cujo laudo extremamente volumoso e complexo encontra-se nos autos.

A ação rescisória, posteriormente ajuizada, julgou improcedente ação original de cumprimento e inverteu os ônus da sucumbência, deferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita aos assistentes litisconsorciais e determinou o pagamento de custas pelo sindicato-autor (Certidão de f. 474).

Nada foi decidido no acórdão que rescindiu a ação de cumprimento quanto aos honorários periciais do expert contábil, cuja perícia havia sido realizada na fase executória, e à qual a requerente deu causa, conforme se explicitou (f. 131);

- [...] E não houve erro de procedimento ou tumulto processual com tal decisão, tratando-se, reitera-se, de circunstância *sui generis*:

A uma, porquanto havia coisa julgada e na fase de execução, conforme sobejamente já explicitado, a requerente, então, executada, deu causa à perícia contábil;

A duas, porquanto o acórdão que rescindiu a ação original de cumprimento inverteu o ônus da sucumbência, o que deve ser entendido quanto às custas fixadas a serem pagas pelo sindicato-autor e à concessão dos benefícios da justiça gratuita aos assistentes litisconsorciais as quais foram expressas; não houve qualquer menção aos honorários periciais da fase de execução, e a requerente não interpôs embargos declaratórios para a omissão quanto ao ônus dos honorários periciais da execução (f. 132);

- [...] Ante o Processo do Trabalho a decisão é razoável, tratando-se de honorários periciais na execução (a ação rescisória não suspende a execução) à qual deu causa a requerente, sendo certo que o acórdão que rescindiu a ação de cumprimento foi omissivo quanto aos honorários periciais da execução e a requerente sequer manejou embargos declaratórios, no particular.

Extinta a decisão de mérito por si só, sem menção expressa, não há exclusão do pagamento de honorários a que deu causa a requerente, na fase de execução.

Frise-se, trata-se de circunstância *sui generis*, e o princípio da razoabilidade impõe a decisão adotada.

Assim, reitera-se, não há erro de procedimento ou tumulto processual capazes de ensejar MS (o que já foi decidido pelo TST) tampouco correição. (f. 134)

A minha compreensão do problema coincide em tudo com a da douta juíza, quanto à inexistência de erro de procedimento que ensejasse medida correicional. Sem embargo de que a perícia talvez se revelasse necessária, o certo é que, a princípio, podia ter sido evitada se a executada houvesse apresentado o seu próprio cálculo ou exibido a documentação (requisitada judicialmente) que permitisse à parte contrária oferecer a sua conta de liquidação. Então determinada, transcorreu sob a eficácia plena da sentença só mais tarde rescindida. A correspondente despesa, portanto, não foi (nem era o caso de ser) alcançada pelo v. acórdão rescisório, que ao inverter o ônus da sucumbência estava a referir-se, sem a menor sombra de dúvida, ao único dispêndio que provinha da sentença - as custas do processo. E não me parece, como quer a agravada, que o caso comporte a aplicação da OJ n. 277 do TST, cuja possível incidência está condicionada a um específico pressuposto - o da modificação superveniente da sentença normativa - que não se faz presente, sendo certo ainda que a aplicação, sem mais, deste verbete pode conduzir o intérprete a incorrer no mesmíssimo risco, repiso, de não tomar em ordem de relevância situação peculiar do caso concreto.

Assim, já não havia obstáculo a que se prosseguisse na execução, a partir de cujos termos a Belgo Mineira estaria legitimada a opor embargos e, eventualmente, agravo de petição. Por tal modo, a questão se resolveria em sede recursal e, é claro, jurisdicional, como é próprio do sistema processual, que a tanto reconduz os litigantes sempre que qualquer destes repute necessário coarctar, se os há, o *error in iudicando* e mesmo o *error in procedendo*, como visto.



Questão igual já foi decidida por este Tribunal, como se vê do seguinte trecho do acórdão relatado pelo eminente Juiz José Roberto Freire Pimenta no julgamento do processo TRT-AP-310/96:

**RESPONSABILIDADE PELOS HONORÁRIOS PERICIAIS FIXADOS NA FASE DE LIQUIDAÇÃO.**

Aqui, no entanto, cumpre manter por inteiro a r. decisão agravada que manteve a responsabilidade da demandada pelo pagamento dos honorários periciais em epígrafe.

Se esta despesa processual houvesse sido fixada na sentença condenatória que acabou por ser rescindida e substituída pelo r. Aresto de f. 500/505, sem dúvida teria inteira razão a empresa agravante ao pretender que a inversão dos ônus da sucumbência nele determinada também a alcançaria.

No entanto, a perícia que originou tal verba somente tornou-se necessária, na fase de liquidação, pela recusa da reclamada, após ter sido regularmente intimada para tanto, de trazer aos autos a documentação imprescindível para a apuração dos valores então objeto da execução (f. 206 e 209). Em consequência e em direta aplicação do disposto no Provimento n. 03/91 da E. Corregedoria Regional, que atribui à parte que tiver desnecessariamente dado causa à apuração pericial a responsabilidade por seu pagamento, o MM. Juízo de

origem assim o fez de forma expressa à f. 209/verso, o que foi mantido por esta E. Turma Julgadora em seu anterior acórdão de f. 354/356, datado de 20.05.96.

Como o r. Acórdão do Col. TST antes citado não foi expresso em inverter os ônus da sucumbência em relação à verba que, repita-se, não constava do título judicial então rescindido (tendo sido específico em fazê-lo apenas em relação às custas processuais), deveria a demandada, ali autora, ter na ocasião interposto embargos de declaração se quisesse obter pronunciamento jurisdicional específico a respeito. Como não o fez, não há como interpretar de forma ampliativa aquela decisão. Por outro lado, o disposto no artigo 471, I, do CPC não altera a responsabilidade da demandada, que não decorreu de ser ela ou não a parte sucumbente na presente demanda, mas sim de, por sua omissão no momento processual oportuno, ter dado causa a apuração pericial desnecessária. Nego provimento ao agravo de petição da demandada, nesse particular. (cf. acórdão às f. 201/208)

De tudo, o essencial é que o processo é uma estrutura de normas públicas para atender a diversas finalidades da jurisdição, nomeadamente àquela que lhe toma o centro, que é fazer atuar o direito. Em nome de tal, limites se impõem e, ainda quando vagos e imprecisos, não são de modo algum desprezíveis. O limite do ato corretivo é o processo jurisdicional,

por cujo meio se manifesta a justiça formal, ou, como prefere John Rawls, a justiça como regularidade. E, por lenta e anacrônica que a jurisdição seja entre nós, o certo é que cumpre garantir-lhe a integridade, o que reclama, antes de mais nada, que se preserve a soberania do ato jurisdicional, já que este dela emana como um seu arquétipo.

Em suma, o ato estatal imperante sobre as partes ou qualquer delas no processo jurisdicional sempre deve emanar do juiz ou tribunal da causa, atendendo-se assim à relevância do princípio do juiz natural, ressalvada a situação de incontestável excepcionalidade, grave nos seus efeitos e insuscetível de reexame no âmbito recursal, geralmente derivada de erro de procedimento tumultuário e, pois, indesejável de todo, o que, todavia, não se verifica no caso concreto.

Em face do exposto, dou provimento ao agravo para julgar improcedente a reclamação correcional.

#### **Fundamentos pelos quais,**

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pelo seu Órgão Especial, em sessão ordinária, decidiu, por maioria de votos, vencidos os Ex.<sup>mos</sup> Juízes Antônio Miranda de Mendonça e Manuel Cândido Rodrigues, rejeitar a arguição de ilegitimidade suscitada em contraminuta e conhecer do agravo; à unanimidade, indeferir o pedido de integração à lide formulado pelo agravante, ressalvado o seu direito de agravar; no mérito, sem divergência, rejeitar a arguição de intempestividade da reclamação correcional, apresentada pelo agravante e pelo Ministério Público do Trabalho e dar provimento ao agravo regimental para julgar improcedente a reclamação correcional.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2005.

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE  
Presidente

MARCUS MOURA FERREIRA  
Relator

---

**TRT-01712-2005-019-03-00-7-RO**

**Publ. no “MG” de 20.05.2006**

RECORRENTES: 1) TNL CONTAX S.A.  
2) TELEMAR NORTE LESTE S.A.  
3) PATRÍCIA OLIVEIRA PAULA  
RECORRIDAS: AS MESMAS

**EMENTA: ASSÉDIO MORAL - INDENIZAÇÃO. A violência psíquica por parte do empregador, impondo períodos exíguos de 5 minutos para ir a banheiro - sob pena de justificativa por escrito ou verbal se ultrapassado o referido tempo - importa tratamento excessivamente rigoroso e caracteriza assédio moral no trabalho, sendo devida a indenização reparadora do dano, nos termos dos arts. 186 e 927 do CCb. Admitir tal tratamento como normal significa compactuar com a “robotização” do ser humano e o desrespeito aos direitos da personalidade (privacidade, intimidade e dignidade).**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, originários da 19ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram: como recorrentes 1) TNL CONTAX S.A., 2) TELEMAR NORTE LESTE S.A, 3) PATRÍCIA OLIVEIRA PAULA e, recorridas, AS MESMAS.

## RELATÓRIO

O Ex.<sup>mo</sup> Juiz JOÃO DIONISIO VIVEIROS TEIXEIRA, da 19ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, através da r. sentença de f. 307/321, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, conforme dispositivo de f. 320/321.

Embargos de declaração aviados pelas reclamadas, f. 400/405, julgados improcedentes, conforme decisão de f. 406/408.

Recurso ordinário da 1ª reclamada (TNL CONTAX S.A.), f. 409/416, insurgindo-se contra a r. sentença nos seguintes aspectos: minutos extras; dano moral; feriados.

A 2ª reclamada (TELEMAR NORTE LESTE S.A.) também apresentou recurso ordinário (f. 419/427), insurgindo-se contra a r. sentença nos seguintes pontos: responsabilidade solidária/grupo econômico; dano moral/material (exclusão ou redução do valor arbitrado).

A reclamante apresentou recurso ordinário adesivo (f. 448/453), pretendendo a aplicação dos instrumentos coletivos da 2ª reclamada; “indenização pelos intervalos não gozados” e folgas semanais não usufruídas.

Contra-razões às f. 429/439, 491/494 e 495/508.

Custas e depósito recursal (f. 417/418).

É o relatório.

## VOTO

### Juízo de admissibilidade

Conheço de todos os recursos interpostos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Em relação ao assédio moral/dano moral, os recursos das reclamadas serão analisados em conjunto, tendo em vista a identidade de matéria.

### Juízo de mérito

Recurso da 1ª reclamada (TNL CONTAX S.A.)

### Horas extras / Minutos residuais

A recorrente insurgiu-se contra a r. sentença no tocante aos 20 minutos extras diários deferidos.

Sem razão.

A reclamante alegou que chegava na empresa 30 minutos antes e saía 15 minutos depois do horário registrado em seu cartão de ponto.

A testemunha apresentada pela autora afirmou que assim que chegava à empresa tinha que pegar água (existindo fila para tanto), pegar o fone de ouvido e receber orientações do supervisor, tudo antes de registrar o ponto, o que era feito direto no computador quando iniciava o atendimento (f. 100/101). Tudo isso demorava mais ou menos 30 minutos.

A testemunha apresentada pela empresa disse que o tempo entre a passagem na catraca e “a posição de atendimento” girava em torno de 5 minutos, sendo possível pegar água, existindo fila raras vezes (f. 101).

Como decidido na r. sentença, as declarações da testemunha da autora são mais convincentes, haja vista a quantidade de procedimentos a serem feitos antes do registro de ponto, não sendo crível que tudo fosse realizado em apenas 5 minutos.

De outro lado, ultrapassado o limite previsto no § 1º do art. 58 da CLT (10 minutos diários), todo o tempo deve ser pago como extra (Súmula n. 366 do TST).

Irreparável, portanto, a r. sentença, eis que a autora desincumbiu-se de seu ônus probatório, nos termos do art. 818 da CLT e inciso I do art. 333 do CPC, inexistindo violação ao inciso II do art. 5º da CF/88.

Nego provimento.

### **Assédio moral / Dano moral - Indenização**

As reclamadas não se conformam com a r. sentença que deferiu indenização por danos morais, decorrente de assédio moral sofrido pela autora, no valor de R\$5.000,00.

Sem razão.

Sobre o assédio moral, vale citar a doutrina esclarecedora da Juíza Alice Monteiro de Barros:

O conceito jurídico de assédio moral é difícil de ser elaborado em face dos “difusos perfis do fenômeno”. E assim é que alguns doutrinadores enfatizam no conceito o dano psíquico acarretado à vítima em face da violência psicológica já descrita.

Outros destacam mais a situação vexatória e o dano à imagem que o assédio moral provoca. Saliente-se, entretanto, que há elementos em torno dos quais a doutrina e a jurisprudência estão em consonância como caracterizadores do assédio moral. São eles:

a) a intensidade da violência psicológica. É necessário que ela seja grave na concepção objetiva de uma pessoa normal. Não deve ser avaliada sob a percepção subjetiva e particular do afetado que poderá viver com muita

ansiedade situações que objetivamente não possuem a gravidade capaz de justificar esse estado de alma. Nessas situações, a patologia estaria mais vinculada com a própria personalidade da vítima do que com a hostilidade no local de trabalho;<sup>10</sup>

b) o prolongamento no tempo, pois episódio esporádico não o caracteriza, mister o caráter permanente dos atos capazes de produzir o objetivo;

c) outro elemento do assédio moral é que tenha por fim ocasionar um dano psíquico ou moral ao empregado para marginalizá-lo no seu ambiente de trabalho;

d) que se produzam efetivamente os danos psíquicos, os quais se revestem de índole patológica. Constituem, portanto, uma enfermidade que pressupõe diagnóstico clínico. Deverá provar-se. O dano psíquico poderá ser permanente ou transitório. Ele se configura quando a personalidade da vítima é alterada e seu equilíbrio emocional sofre perturbações, que se exteriorizam por meio de depressão, bloqueio, inibições etc. Esses estados devem guardar um nexo de causalidade com o fato danoso. Poderá ocorrer deste último não gerar o desequilíbrio emocional, mas agravá-lo. Nesta última hipótese, aplica-se a concausa e o responsável responde pelo agravamento.<sup>11</sup>

A doutrina distingue o dano psíquico do dano moral. O primeiro se expressa por meio de uma alteração psicopatológica

comprovada e o segundo lesa os direitos da personalidade e geram conseqüências e x t r a p a t r i m o n i a i s independentemente de prova, pois se presume. Estes últimos independem do dano psíquico.

Quanto ao último elemento (dano psíquico), nós o consideramos dispensável, *data venia* de inúmeras posições contrárias. O conceito de assédio moral deverá ser definido pelo comportamento do assediador e não pelo resultado danoso. Ademais, a Constituição vigente protege não apenas a integridade psíquica, mas também a moral. (Artigo publicado no *Juris Síntese* n. 52, mar./abril de 2005)

Pois bem, no presente caso, a reclamante alegou assédio moral, relatando que foi vítima de humilhação na empresa, eis que, todas as vezes que demorava mais de 5 minutos para ir ao banheiro, tinha que justificar verbalmente ao supervisor, inclusive em períodos de menstruação (depoimento da autora - f. 100).

As alegações da reclamante restaram provadas.

O próprio preposto da reclamada reconheceu que “acredita, em certos casos, pelo excesso na demora, os supervisores cobram uma justificativa” (f. 100).

A testemunha apresentada pela autora afirmou que, caso ultrapassassem 5 minutos para ir ao banheiro, tinham que justificar sempre; “que reconhece o documento de f. 25 dos autos e que o mesmo era documento único, que passava por todos os empregados do setor, onde eram feitas justificativas pela demora no banheiro; que o documento,

ao passar pelos demais empregados, revelando a justificativa, tornava-se objeto de brincadeiras de mau gosto”. Informou, ainda, que, embora não tenha visto o nome da reclamante em documento idêntico ao de f. 25, já presenciou o supervisor solicitar justificativa da reclamante pelo atraso no banheiro (f. 101).

A testemunha da empresa também reconheceu que as justificativas são obrigatórias e disse que são feitas verbalmente (f. 102).

Ora, seja de forma verbal ou por escrito, a exigência da empresa é absurda e fere o direito fundamental de intimidade, privacidade (inciso X do art. 5º da CF/88) e a dignidade do empregado, direitos da personalidade amplamente garantidos no ordenamento jurídico brasileiro.

Não se pode permitir que as iras do capitalismo cheguem a ponto de transformar o empregado em simples robô, que deve prestar serviços de forma automatizada. Será que a medicina já evoluiu a ponto de o ser humano poder “programar” o tempo para suas necessidades básicas? Cinco minutos para “isso”, cinco minutos para “aquilo”... A que ponto estamos chegando? Será que daqui a pouco a empresa também não vai exigir do empregado que também “ programe” seu organismo para ir ao banheiro somente quando estiver em casa, sob pena de diminuição da produtividade?

Como decidido na r. sentença, é patente a violência psíquica (assédio moral) praticada pela reclamada - que exerceu comprovada pressão psicológica sobre a autora, além de a expor a situação constrangedora - o que atrai a indenização pela compensação do dano sofrido, nos termos dos arts. 186 e 927 do CCb, uma vez presentes a conduta ilícita e o nexo de causalidade

entre o dano e a conduta, bem como a culpa da reclamada. Saliente-se que a conduta da empresa também se enquadra no disposto na alínea “b” do art. 483 da CLT (tratamento excessivamente rigoroso).

Vale transcrever, com a devida vênia, a decisão do Juiz José Marlon de Freitas, da 34ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, proferida em caso praticamente idêntico ao dos autos (processo n. 01485-2005-113-03-00-0):

Latente é a presença dos requisitos autorizadores para a indenização decorrente do assédio moral em que foi submetida a autora. Da análise da prova restou, sobejamente, configurado:

1 - o erro de conduta do agente. É inequívoco que a ré submeteu a autora a tratamento aviltante, constrangedor, ao limitar-lhe a utilização do sanitário ao longo da jornada, ao exigir-lhe explicações por escrito dessas ocorrências (idas ao banheiro) e ao tornar público o motivo de tais ocorrências;

2 - ofensa a um bem jurídico (dignidade, honra e imagem subjetiva, malferindo o patrimônio moral - eis que a autora experimentou, a toda evidência, sofrimento interior em razão dos atos da ré);

3 - nexa causal, ou seja, a relação de causalidade entre a conduta empresária e o dano ocorrido.

É inequívoco o abuso de direito e o cometimento de ato ilícito pelo réu.

O Código Civil de 2002 inova em seu art. 187, ao consagrar outro tipo de ato ilícito,

diverso daquele descrito no artigo 186 e que prescinde da verificação de culpa ou dolo, qual seja, abuso do exercício de um direito. Para a configuração do ato ilícito, previsto no art. 187, o abuso deverá ser manifesto, ou seja, ao exercer o direito, o agente, sem nenhuma dúvida, excede os limites em afronta direta ao legal e ao justo. O abuso de direito constitui ato ilícito e, via oblíqua, gera a responsabilidade civil.

Aqui, sem dúvida, uma nova visão legal se faz presente, onde não mais se admite que, supostamente protegido por um direito ao fundo, sejam cometidas arbitrariedades. Foi-se, felizmente, o tempo em que o “mais forte” na relação, seja de cunho trabalhista e/ou civilista, poderia exercitar, por si só e, *ipso facto*, este seu “maior poder” com a proteção da Lei.

Uma vez estabelecido pelo art. 160, I, do Código Civil de que não constitui ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito reconhecido, a *contrario sensu*, o ato praticado em exercício não regular de um direito é ilícito, configurando-se, com isso, o abuso de direito.

Assim, considero irreparável a r. sentença, inclusive quanto ao valor da indenização arbitrada (R\$5.000,00), perfeitamente razoável, em vista dos seguintes critérios: gravidade da ofensa; grau de culpa do ofensor; capacidade financeira das partes.

Em vista do exposto, não houve ofensa aos dispositivos legais mencionados pela recorrente.

Nego provimento.

## Feritados

Alega a recorrente que todos os feriados foram quitados com exatidão, quando trabalhados, com o percentual de 100%.

Sem razão.

Como demonstrado na r. sentença, o único feriado trabalhado foi o do dia 15.11.2003. Contudo, embora conste, na ficha financeira do mês de dezembro/2003, que houve o pagamento do referido feriado com o adicional de 100%, não existe recibo salarial assinado pela autora que comprove o efetivo pagamento.

Pequeno reparo merece a r. sentença apenas para se excluir da condenação os reflexos deferidos, já que não havia habitualidade na prestação de serviços em feriados.

Dou provimento parcial para excluir da condenação os reflexos do feriado trabalhado.

## Recurso da 2ª reclamada (TELEMAR NORTE LESTE S.A.)

### Da terceirização / Responsabilidade da recorrente

A recorrente não se conforma com a r. sentença, que a condenou a responder solidariamente pelas parcelas deferidas.

Sem razão.

A própria recorrente reconhece que “terceirizou seu serviço de *call center*, onde a empresa Contax passou a fornecer mão-de-obra qualificada para tal área” (f. 422).

Tal serviço insere-se, indiscutivelmente, na atividade-fim da recorrente, o que enseja sua responsabilidade.

De outro lado, revendo posicionamento anteriormente adotado,

entendo correta a r. sentença, que declarou a responsabilidade solidária da 2ª reclamada, em virtude da formação de grupo econômico.

Como decidido na r. sentença (f. 310/311):

A própria reclamada reconhece que as duas reclamadas estão vinculadas à *holding*. O que é isso senão a figura descrita no art. 2º, § 2º, da CLT. A *holding* é a empresa que subordina as demais, caracterizando o grupo econômico nos termos da referida norma.

Para caracterizar o grupo não há necessidade da subordinação de uma empresa à outra, mas que estejam interligadas pela presença de sócios comuns ou pela direção de uma empresa sobre as demais, como é o caso de *holding*, que dirige as duas reclamadas.

Aliás, a autora juntou cópias de várias decisões judiciais em que restou provada a existência de grupo econômico entre as reclamadas, inclusive de forma documental (v.g. f. 457, 467 e 484/485).

A propósito, a juntada de cópias de decisões judiciais em sede recursal não afronta o disposto na Súmula n. 08 do TST, já que não se trata de documento no sentido estrito do termo. Nesse passo, não há falar em desentranhamento dos referidos documentos.

Acrescente-se que a 2ª reclamada terceirizou serviços inerentes à sua atividade-fim (*call center*), o que leva à conclusão de existência de terceirização fraudulenta e é mais um motivo para sua condenação solidária.

O que se admite é a mera terceirização de atividade-meio, o que, repita-se, não é o caso dos autos.

Em face do exposto, não houve ofensa aos dispositivos legais mencionados pela recorrente.

Nego provimento.

### **Assédio moral / Dano moral**

A matéria já restou analisada no recurso da 1ª reclamada.

Nada a prover.

### **Recurso adesivo do reclamante**

#### **Desentranhamento de documentos**

A 2ª reclamada, em contrarrazões, pede o desentranhamento dos documentos juntados pela autora em sede recursal.

A questão já foi analisada acima. Conforme visto, não se trata de aplicação da Súmula n. 08 do TST.

#### **Da aplicação dos acordos coletivos da 2ª reclamada (TELEMAR)**

A reclamante pretende sejam-lhe aplicados os instrumentos coletivos da 2ª reclamada (TELEMAR).

Com razão.

Constatada a existência de grupo econômico entre as reclamadas, constituiu-se o empregador único, devendo ser aplicadas à reclamante as convenções coletivas da 2ª reclamada.

A não aplicação de tais instrumentos caracteriza ofensa ao princípio da isonomia e não pode ser admitida.

Ademais, como visto, a terceirização levada a efeito pela 2ª reclamada é fraudulenta, o que reforça

o entendimento de que devem ser aplicados à autora os instrumentos coletivos em questão, sob pena de se admitir que a 2ª reclamada se beneficie de sua própria torpeza.

Dou provimento para determinar a aplicação dos instrumentos coletivos firmados com a 2ª reclamada (f. 42 e seguintes). Em consequência, deferem-se à reclamante as seguintes parcelas: *ticket*-refeição e cesta básica, sem reflexos, haja vista a natureza indenizatória das parcelas fixadas nos próprios instrumentos coletivos; diferenças salariais decorrentes dos reajustes previstos nas CCTs, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, FGTS e horas extras. Não incidem reflexos em RSR, que já se encontra incluído na base de cálculo das diferenças. Devem ser observados os respectivos períodos de vigência e os critérios fixados nos instrumentos normativos (cláusulas 2, 10 e 13).

#### **Intervalos intrajornada**

Aduz a autora que não usufruiu corretamente os intervalos intrajornada. Sem razão.

O art. 71 da CLT prevê o intervalo de 15 minutos para uma jornada de 6 horas, não computado na duração da jornada (§§ 1º e 2º).

A própria reclamante confessou na inicial (item 4 - f. 4) que a reclamada concedia dois intervalos de 15 minutos, sendo que um não era acrescido à jornada. Apesar de a autora dizer que um deles não era usufruído, ela afirma que trabalhava 6 horas e 15 minutos, o que em nada contraria o disposto no referido dispositivo legal.

Conforme bem registrou a sentença: "A própria lei exclui o intervalo para descanso e refeição da duração do trabalho, o que significa dizer que, se



um trabalhador é contratado para trabalhar 6 horas, deve prestar serviço durante este tempo independente do intervalo para descanso e refeição legalmente estabelecido.” (f. 314)

Nego provimento.

### **Folgas semanais**

Como fundamentado na r. sentença, a própria autora admite que trabalhava em dois domingos por mês e que tinha folgas semanais.

E, ainda, a Constituição Federal prevê o descanso preferencialmente aos domingos.

Assim, se a autora laborava em apenas 2 domingos por mês e tinha as folgas semanais, não há falar em pagamento em dobro dos repouso laborados.

Nego provimento.

### **CONCLUSÃO**

Conheço dos recursos da 1ª reclamada (TNL CONTAX S.A.) e da 2ª reclamada (TELEMAR NORTE LESTE S.A.); no mérito, nego provimento ao recurso da 2ª reclamada e dou provimento parcial ao recurso da 1ª reclamada para excluir da condenação os reflexos do feriado trabalhado. Conheço do recurso ordinário adesivo da reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para determinar a aplicação dos instrumentos coletivos firmados com a 2ª reclamada (f. 42 e seguintes) e, em consequência, deferir-lhe as seguintes parcelas: *ticket*-refeição e cesta básica, sem reflexos; diferenças salariais decorrentes dos reajustes previstos nas CCTs, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, FGTS e horas extras. Não incidem reflexos em RSR, que já se encontra incluído na base de cálculo das

diferenças. Devem ser observados os respectivos períodos de vigência e os critérios fixados nos instrumentos normativos (cláusulas 2, 10 e 13). Elevo o valor da condenação de R\$6.000,00 para R\$20.000,00, acrescentando em R\$280,00 o valor das custas, pelas reclamadas.

Atendendo ao requerimento da i. Procuradora, Drª Júnia Soares Nader, determino seja o Ministério Público intimado pessoalmente da presente decisão quando da publicação do acórdão.

### **Fundamentos pelos quais,**

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos da 1ª reclamada (TNL CONTAX S.A.) e da 2ª reclamada (TELEMAR NORTE LESTE S.A.); no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso da 2ª reclamada; unanimemente, deu provimento parcial ao recurso da 1ª reclamada para excluir da condenação os reflexos do feriado trabalhado; à unanimidade, conheceu do recurso ordinário adesivo da reclamante; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial para determinar a aplicação dos instrumentos coletivos firmados com a 2ª reclamada (f. 42 e seguintes) e, em consequência, deferir-lhe as seguintes parcelas: *ticket*-refeição e cesta básica, sem reflexos; diferenças salariais decorrentes dos reajustes previstos nas CCTs, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, FGTS e horas extras; não incidem reflexos em RSR, que já se encontra incluído na base de cálculo das diferenças; devem ser observados os respectivos períodos de vigência e os critérios fixados nos instrumentos

normativos (cláusulas 2, 10 e 13); elevou o valor da condenação de R\$6.000,00 (seis mil reais) para R\$20.000,00 (vinte mil reais), acrescendo em R\$280,00 (duzentos e oitenta reais) o valor das custas, pelas reclamadas. Atendendo ao requerimento da i. Procuradora, Dr<sup>a</sup> Júnia Soares Nader, determinou-se a intimação pessoal do Ministério Público da presente decisão quando da publicação do acórdão.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2006.

CLEUBE DE FREITAS PEREIRA  
Relatora

---

**TRT-01486-2005-023-03-00-3-RO**  
**Publ. no "MG" de 12.05.2006**

RECORRENTES: USINAS  
SIDERÚRGICAS DE MINAS  
GERAIS S.A. - USIMINAS (1)  
SINDICATO DOS TÉCNICOS DE  
SEGURANÇA DO TRABALHO  
DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
- SINTEST/MG (2)  
RECORRIDOS: OS MESMOS

**EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - CATEGORIA DIFERENCIADA. Não me parece razoável transferir integralmente ao empregador a tarefa de pesquisar a existência de sindicato representativo de categoria diferenciada, para fins de repasse da contribuição anual. Até porque o apartamento legal a uma determinada profissão, concedida-lhe as honras da imparidade, não implica necessariamente sua agremiação separada em**

**entidade representativa de classe. A reunião da categoria segue, sempre, o traçado do livre alvedrio (cf. art. 8º da CF). Neste contexto, o empregado contribuinte, a entidade que se diz lesada, e até mesmo o sindicato genérico - representante dos demais trabalhadores da empresa-ré e a quem foram remetidos os recolhimentos -, devem ser chamados à colaboração: aquele, alertando o empregador da sua entidade sindical específica; aquela, tornando-se pública e notória, nos dizeres do art. 605 da CLT; este, declinando o recebimento indevido, em prol da entidade-irmã, real credora. Não por outra razão foi editada a Portaria n. 3.397/78, pelo MTE, que se alimenta de teor imperativo nos arts. 583, 589 e 610 da CLT e inciso II do art. 87 da CF e traça "rotina para restituição da Contribuição Sindical recolhida indevidamente", preconizando, em seu item 3 e subitens, o chamamento exclusivo dos sindicatos envolvidos, "entidade sindical prejudicada" e "entidade sindical imprópria".**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, DECIDE-SE:

## RELATÓRIO

Através da r. sentença de f. 99/105, complementada à f. 109, o MM. Juiz Márcio Roberto Tostes Franco julgou parcialmente procedente a ação de cobrança interposta pelo sindicato-autor, condenando a empresa-

reclamada ao pagamento das contribuições sindicais do período imprescrito, acrescidas de multa moratória.

Recurso da ré, às f. 110/118, argüindo, em preliminar, negativa de prestação jurisdicional. No mérito, lista razões para o seu inconformismo: “não há prova de que o sindicato/recorrido represente a categoria dos técnicos em segurança do trabalho e que tenha base territorial que abranja os empregados da recorrente”; “o fato de ser determinada profissão regulamentada por lei não implica dizer que os profissionais que a exercem estejam abrangidos por representação sindical específica”; “não há disposição legal que obrigue o empregador a conhecer toda e qualquer entidade sindical eventualmente criada por este ou outro grupo de profissionais”, “quem, senão a própria entidade, estará obrigado a comunicar a sua representatividade aos trabalhadores e aos empregadores?”; “a simples alegação de que a criação do sindicato é publicada na imprensa oficial não confere a esse fato a mesma presunção de conhecimento com que conta a norma legal”; “finda o v. julgado por atribuir ao empregador obrigação não prevista em lei, em manifesta ofensa ao artigo 5º, II, CR/88”, “não é crível, *data venia*, que o legislador tivesse intenção de impingir tal obrigação ao empregador e eximir de qualquer responsabilidade a entidade sindical, sobretudo quando se avaliam tais disposições sob o contexto da nova ordem constitucional estabelecida a partir de 1988”; “o sindicato/recorrido jamais manifestou qualquer ato de representação, seja quanto à titularidade do direito ao recebimento da contribuição objeto do presente feito, seja quanto à defesa dos interesses da classe supostamente representanda”.

Contra-razões às f. 122/128, suscitando, com inovação, “sonegação de contribuição sindical” e pugnando pela remessa de ofício ao d. MPT.

Recurso adesivo às f. 129/133, pedindo pelo decreto da prescrição decenal e pela verba advocatícia.

Contra-razões pela demandada às f. 137/140.

Dispensado parecer escrito ministerial, na forma do art. 82 do Regulamento Interno deste Regional.

É o relatório.

## VOTO

### Admissibilidade

As peças recursais foram subscritas por advogados devidamente constituídos nos autos (v. procuração do sindicato-autor à f. 14, e da empresa-reclamada à f. 63); há recolhimento de custas processuais e depósito recursal (f. 119/120); e foram observados os oitídios legais (v. f. 109-verso, 110, 120-verso e 129).

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos recursos, principal e adesivo.

### Preliminar de negativa de prestação jurisdicional, argüida pela empresa-reclamada

Embora de fato não tenha se pronunciado a sentença acerca do teor dos arts. 605 e 606 da CLT, tal como requerido, insistentemente, pela empresa-apelante, a matéria volta a lume em sua integralidade agora em sede recursal, sujeita ao efeito devolutivo amplo de que trata a Súmula n. 393 do Colendo TST.

Logo, nenhum prejuízo sofrerá a suscitante.

Rejeito.

## Mérito

### Recurso da empresa-reclamada

Trata-se de ação de cobrança de contribuição sindical e multas moratórias, “do período de 1995 a 2005” (rol de pedidos, alínea “a”), ajuizada por Sindicato dos Técnicos de Segurança do Trabalho do Estado de Minas Gerais, SINTEST/MG, em face de Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S.A. - USIMINAS. (Importante detalhe, em que se fundam os inarredáveis limites da lide: não se pede por reenquadramento sindical, limitando-se o autor a rogar por contribuições anuais já vencidas).

Em que pese tenha a empresa-demandada acenado com o recolhimento da parcela ao Sindicato dos Metalúrgicos - entidade de classe que abriga a generalidade de seus empregados - ou a outros que entendeu destinatários das contribuições de seus empregados imbuídos da função de técnico de segurança do trabalho, asseverando, também, o desconhecimento do sindicato específico desta categoria, entendeu o julgador *a quo* “que a empresa que possui empregados abrangidos por categoria diferenciada é que deve verificar a existência de entidade sindical representativa da categoria” (f. 102).

*D.v.*, entendo por demais simplista o raciocínio sentencial, calcado numa interpretação inflexível do art. 582 da CLT.

Não me parece razoável transferir integralmente ao empregador a tarefa de pesquisar a existência de sindicato representativo de categoria diferenciada, para fins de repasse da contribuição anual.

Até porque o apartamento legal a uma determinada profissão,

concedida-lhe as honras da imparidade, não implica necessariamente sua agremiação separada em entidade representativa de classe. A reunião da categoria segue, sempre, o traçado do livre alvedrio (cf. art. 8º da CF). Equivale dizer, o empregado pode pertencer a uma categoria ordenada em lei como diferenciada e, nada obstante, ver-se desorganizado no plano sindical, sem representação especial, jungido, pois, ao sindicato profissional genérico, a mercê da atividade econômica preponderante da empresa.

Neste contexto, o empregado-contribuinte, a entidade que se diz lesada, e até mesmo o sindicato genérico - representante dos demais trabalhadores da empresa-ré e a quem foram remetidos os recolhimentos -, devem ser chamados à colaboração: aquele, alertando o empregador da sua entidade sindical específica; aquela, tornando-se pública e notória, nos dizeres do art. 605 da CLT; este, declinando o recebimento indevido, em prol da entidade-irmã, real credora.

Do contrário, apenas-se por demais o empregador que, na condição de repassador do tributo (cf. art. 582 da CLT), cumpre seu papel, tropeçando apenas em parte da destinação, tocante a valores descontados de pequena parcela de seu quadro funcional; inverter a direção, imputando ao empregador-equivocado os mesmos pesados ônus que afligem uma empresa-inadimplente e/ou sonegadora, é partir da premissa, a meu sentir falsa (*d.v.*), de que a matéria “enquadramento sindical” trilha o plácido caminho da incontestabilidade; pensar diferente é lançar sobre os ombros do empregador, que nenhum interesse direto tem na relação sindicato profissional/empregado, o dever de não só exaurir-se na investigação da história sindical da região, mas também de

promover o enquadramento preciso e irretocável de todo seu pessoal (esforço longe da quietude, frise-se).

Não foi esta intenção do legislador, por óbvio, que lhe estabeleceu a condição de mero repassador, sem lhe cobrar exação.

Não por outra razão foi editada a Portaria n. 3.397/78, pelo MTE, que se alimenta de teor imperativo nos arts. 583, 589 e 610 da CLT e inciso II do art. 87 da CF e traça “rotina para restituição da Contribuição Sindical recolhida indevidamente”, preconizando, em seu item 3 e subitens, o chamamento exclusivo dos sindicatos envolvidos, “entidade sindical prejudicada” e “entidade sindical imprópria”:

transferência de quota recolhida indevidamente em nome [...] de entidade sindical imprópria: a entidade sindical prejudicada encaminha petição ao Delegado Regional do Trabalho de sua jurisdição, solicitando a transferência da quota-parte da contribuição que lhe pertence recolhida indevidamente em favor [...] de entidade sindical imprópria [...]. O requerimento, depois de protocolizado, será analisado e instruído pelo órgão competente da Delegacia Regional do Trabalho, que emitirá pronunciamento conclusivo sobre o direito da entidade postulante. Após a instrução, o processo será submetido a despacho do Delegado Regional do Trabalho, que citará a entidade sindical indevidamente contemplada para, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, promover a transferência da quota-parte da Contribuição Sindical reclamada, em favor da entidade postulante.

Daí se conclui, vindo à tona os estreitos limites em que foi interposta a reclamatória: cabe ao sindicato-postulante cobrar do(s) sindicato(s)-contemplado(s) a quantia já recolhida pela USIMINAS.

Em idêntica direção orienta a Nota Técnica Ministerial 52/05, que versa sobre enquadramento sindical e cuja sobrepujança se vê igualmente garantida nos sobreditos dispositivos de lei. Posiciona-se a Coordenação-Geral das Relações do Trabalho, órgão do Ministério do Trabalho e Emprego, no sentido de que o enquadramento sindical a que se obriga a empresa dá-se, como regra e automaticamente, pelo critério de sua atividade preponderante. Veja-se:

a empresa, por pertencer à determinada categoria, estará automaticamente enquadrada na categoria econômica correspondente, e seus empregados, na categoria profissional respectiva. De se observar, como elemento fundamental para determinar os sindicatos representativos, a definição da atividade econômica do empreendimento; ou, ocorrendo pluralidade de atividades, a atividade prevalente, assim descrita por Mozart Victor Russomano, em *Princípios gerais de direito sindical* (2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997, p. 98): “Pode ocorrer que a mesma empresa exerça várias atividades econômicas. Se essas atividades forem desenvolvidas em conjunto, ligadas por qualquer elo de conexão, como a empresa é uma unidade, será natural que se procure

estabelecer a atividade prevalente, do ponto de vista econômico e objetivo de produção. Essa atividade apontará o sindicato do qual pode participar o empresário.” Cabe à própria empresa, respeitados os critérios acima, a definição da categoria a que pertence, devendo, em decorrência disso, recolher as contribuições sindicais e cumprir as convenções e acordos coletivos firmados pela entidade sindical respectiva. (grifei)

Não subsiste o argumento de que a “ignorância” da ré fora deliberada, interessada “em contracenar com entidade menos combativa” (inicial, f. 04). A questão é por demais singela, já pacificada no âmbito desta Especializada: ainda que os repasses fossem regularmente efetuados à conta da entidade-sindical pleiteante, a USIMINAS jamais estaria obrigada a conquistas eventualmente alcançadas por este sindicato específico sem a chancela de seu próprio sindicato, patronal. É o que dispõe a Súmula n. 374 do TST:

NORMA COLETIVA, CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.

Mais uma vez sobreleva a absoluta inculpabilidade da empresa-ré no enquadramento errôneo.

Cabe sim aos sindicatos ímpares, das categorias diferenciadas, brandir aos quatro ventos sua criação, sair em busca de seus integrantes, fazendo-se conhecer por toda classe, já que o enquadramento a si foge à regra genérica a que se submetem as empresas. Não por outra razão determina o art. 605/CLT que “As entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante três dias, nos jornais de maior circulação local e até dez dias da data fixada para depósito bancário”. Esse dispositivo de lei encontra-se em plena vigência, consoante magistério do MM. Juiz do Trabalho Henrique Macedo Hinz, da 15ª Região (Campinas-SP), que, em sua obra *Direito coletivo do trabalho* (São Paulo: Saraiva, 2005), arrola, à f. 28, os preceitos celetistas que sobreviveram à edição do art. 8º da CF - dentre os quais se encontra o citado art. 605.

De toda forma, ter-se-ia manifesta a impertinência da alegação de mora, eis que não houve omissão e/ou retenção de valores por parte da empresa-repassadora.

Para findar: considerando-se que os recolhimentos efetuados pela USIMINAS verteram aos cofres de outros sindicatos, fazia-se necessário e imprescindível fossem estes chamados à lide, já que seus nomes estão aqui em jogo, na qualidade de “entidades sindicais impróprias”. A ação vista sob este prisma padece de defeito processual insanável - cf. art. 47 do CPC.

Por tudo isso, dou provimento ao recurso, absolvendo a empresa-reclamada da condenação imposta, invertidos os ônus de sucumbência, e restando prejudicado o exame do apelo adesivo da entidade sindical.

**Da “sonegação de contribuição sindical”, suscitada em contra-razões pelo sindicato-autor - Remessa de ofício ao d. MPT**

Não expostas aos devidos contraditório e ampla defesa, sequer merecem apreciação as sobreditas acusações, versadas apenas em contra-razões (f. 123/124). A título de esclarecimento apenas, registra-se que o recolhimento proporcional, desvinculado da remuneração integral do empregado, é plenamente possível, conforme se deduz da combinação dos arts. 580, I, 582, 601 e 602, da CLT. Assim preleciona Henrique Macedo Hinz, na já citada obra *Direito coletivo do trabalho*, p. 61: “caso o trabalhador venha a ser contratado para exercer função representada por sindicato diverso daquele que recebeu sua contribuição sindical no mês de março, será devido o novo recolhimento, de forma proporcional (ou seja, dos meses que restam até o término do ano)”. As diferenças apontadas pela entidade sindical, à luz dos comprovantes apresentados pela empresa às f. 77 e segs., podem aí se enquadrar.

Indefiro.

**Fundamentos pelos quais,**

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu de ambos os recursos; quanto ao recurso da reclamada, sem divergência, rejeitou a preliminar de negativa de prestação jurisdicional argüida pela empresa-recorrente, e, no mérito, deu-lhe provimento para absolvê-la da condenação imposta, invertidos os ônus de sucumbência, e prejudicado o exame do apelo adesivo da entidade sindical.

Ficam indeferidos os pedidos veiculados em contra-razões pelo sindicato-postulante.

Belo Horizonte, 08 de maio de 2006.

DEOCLÉCIA AMORELLI DIAS  
Relatora

---

**TRT-00010-2005-143-03-00-8-RO**  
**Publ. no “MG” de 13.05.2006**

RECORRENTES: ANA TEREZA BAETA  
CAMPOMIZZI (1)  
TELEMAR NORTE LESTE S/A (2)  
RECORRIDOS: OS MESMOS

**EMENTA: EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - GARANTIA DE EMPREGO - RESILIÇÃO CONTRATUAL - NULIDADE. O legislador, ao condicionar, no art. 93 da Lei n. 8.213/91, a dispensa imotivada do empregado deficiente à contratação de substituto de condição semelhante, instituiu limitações ao poder potestativo do empregador e evidente garantia de emprego, uma vez que a extinção do pacto laboral destes trabalhadores está condicionada à admissão de trabalhador em condições análogas, sendo que, sem a contratação de outro trabalhador em condições semelhantes, o contrato de trabalho do portador de deficiência não se desfaz.**

**RELATÓRIO**

Ao de f. 69/70, acrescento que a sentença oriunda da 5ª Vara do Trabalho

de Juiz de Fora, proferida pelo Ex.<sup>mo</sup> Juiz Agnaldo Amado Filho, julgou procedente em parte a reclamatória, condenando a reclamada ao pagamento de salários vencidos e demais vantagens concedidas à categoria profissional, férias + 1/3, 13º salários e FGTS, desde a rescisão até 07.08.05.

Embargos de declaração pela reclamada às f. 76/79, julgados improcedentes às f. 80/81, com a condenação da reclamada ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

A reclamante recorre ordinariamente às f. 82/84, insistindo no direito à percepção de indenização por dano moral.

Contra-razões pela reclamada às f. 90/95.

A reclamada recorre ordinariamente às f. 98/108, insurgindo-se contra a condenação ao pagamento de salários vencidos e condenação ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

Contra-razões pela reclamante às f. 115/120.

## **FUNDAMENTOS**

### **Admissibilidade**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Por conter matéria que pode prejudicar o exame do recurso ordinário da reclamante, inverte a ordem de julgamento e examino prioritariamente o recurso ordinário da reclamada.

### **Mérito**

#### **Recurso ordinário da reclamada**

**Multa de 1% sobre o valor da causa - Embargos de declaração procrastinatórios**

Assiste razão à reclamada, ao insurgir-se contra a r. decisão que aplicou a multa de 1% sobre o valor da causa, uma vez que, com a oposição dos embargos de declaração, apenas se valeu dos meios legais existentes para a defesa de seus interesses e direitos, não restando caracterizado o caráter protelatório dos embargos.

Dou provimento para excluir da condenação o pagamento de multa de 1% sobre o valor da condenação.

#### **Indenização por dispensa de deficiente físico**

Aduz a reclamante na inicial ser portadora de deficiência física (paraplegia dos membros inferiores, em decorrência de acidente automobilístico), tendo sido admitida, por concurso público, em 14.03.97 e demitida sem justa causa em 03.11.03.

Sustenta que, de acordo com o disposto no § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/91, somente poderia ser demitida se fosse admitido outro deficiente - em semelhantes condições - no seu lugar, o que não ocorreu.

Alega que o setor em que trabalhava - atendimento pessoal a clientes - foi terceirizado e a equipe toda demitida, à exceção de uma funcionária que estava grávida, Sylvania Matos Chagas, e um integrante da CIPA, Celso Rossi Júnior, que foram transferidos para o departamento jurídico da empresa.

Relata ter sido admitida na Caixa Econômica Federal em 07.08.05, razão pela qual é impossível a sua reintegração, sendo devido o pagamento de indenização desde a dispensa injusta até a data em que ingressou na CEF, aplicando-se à hipótese, por analogia, o disposto no art. 496 da CLT e Súmula n. 28 do TST.



A r. decisão recorrida, entendendo que a rescisão contratual da reclamante “se revestiu de nítidos contornos de ilegalidade, fazendo emergir o direito da reclamante à reintegração no emprego, com pagamento dos salários do período em que esteve afastada por culpa exclusiva da ré, haja vista que, à míngua de prova nos autos em sentido contrário, a empresa, até a presente data, não implementou as condições legais necessárias para tornar válida a dispensa levada a efeito” e que, em face da absoluta impossibilidade de efetivação da reintegração da autora, a obrigação de fazer deve ser convertida em obrigação de pagar, deferiu o pagamento dos salários vencidos, juntamente com as demais vantagens porventura concedidas à categoria profissional, bem como férias + 1/3, 13º salários e FGTS.

Insurge-se a reclamada contra a r. decisão que deferiu o pagamento de indenização correspondente aos salários vencidos da autora até 07.08.05, sustentando que o pedido de indenização é acessório, sendo impossível a sua apreciação quando não formulado o pedido principal de reintegração e que não ocorreu violação à Lei n. 8.213/91, tendo ocorrido a extinção do local de trabalho da reclamante e que a lei não determina a vinculação do percentual de deficientes físicos em cada uma das unidades da empresa, bastando que a empresa mantenha em seus quadros o percentual mínimo exigido.

Assevera que à reclamante incumbia o ônus da prova de que a empresa não observa a legislação e que, de todo modo, não há estabilidade a ser declarada, por não estar a reclamante enquadrada em nenhuma das possibilidades legais referentes à estabilidade provisória.

Inicialmente cumpre verificar se o art. 93 da Lei n. 8.213/91, ao condicionar a dispensa imotivada de portadores de deficiência e reabilitado à contratação de substituto nas mesmas condições, estabeleceu limites ao poder potestativo do empregador.

A norma previdenciária em comento tem por escopo a integração do trabalhador deficiente ao mercado de trabalho e, por conseguinte, à vida em sociedade. Segundo o magistério do i. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, citado pelo MM. Juízo *a quo*,

O primeiro direito fundamental do homem é indiscutivelmente o direito à vida. Este direito, no entanto, está apoiado em dois pilares essenciais: trabalho e saúde. Sem a saúde, a vida perece; sem trabalho, a saúde e a vida estão comprometidas.

A pessoa deficiente luta em posição de desvantagem para garantir trabalho e saúde e, na maioria das vezes, perde na competição acirrada e desigual do mundo atual. Para os deficientes, o índice de desemprego é duas ou três vezes superior...

(“Proteção jurídica ao trabalho dos portadores de deficiência”, *in Discriminação*, Coordenadores, Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault, São Paulo: LTr, 2000, p. 139)

Considero que, de fato, o legislador, ao condicionar a dispensa imotivada do empregado deficiente à contratação de substituto de condição semelhante, instituiu por vias indiretas garantia de emprego, uma vez que a extinção do pacto laboral desses trabalhadores está condicionada à admissão de trabalhador em condições

análogas, sendo que, sem a contratação de outro trabalhador em condições semelhantes, o contrato de trabalho do portador de deficiência não se desfaz.

Nessa linha de raciocínio e, em decorrência do princípio da continuidade, o contrato de trabalho do trabalhador inserido nas disposições do art. 93 da Lei n. 8.213/91 deve permanecer íntegro até que a empresa admita outro empregado em condições análogas, importando a inobservância de tal requisito na determinação judicial de reintegração do empregado.

Ao condicionar a dispensa à admissão de outro trabalhador em condições semelhantes, teve o legislador como escopo a manutenção das quotas de deficientes a que alude o *caput* e incisos do art. 93 da mesma Lei, em estrita observância ao disposto no inciso XXXI do art. 7º da CF que proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Nesse sentido, o reiterado posicionamento do Colendo TST:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - SUCESSÃO. Deferido o pedido de exclusão da lide do Banco do Estado do Rio de Janeiro, fica prejudicada a análise da preliminar. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO E CONSECUTÁRIOS - DEFICIENTE FÍSICO - GARANTIA SOCIAL - § 1º DO ARTIGO 93 DA LEI N. 8.213/91. A Lei n. 8.213/91 regulamenta os Planos de Benefícios da Previdência Social, enquanto o artigo 93 está inserido na Subseção II, relativa à habilitação e reabilitação profissional. O *caput* do artigo 93

prevê a fixação da proporção do número de vagas, nas empresas, para empregados reabilitados e portadores de deficiência, estando, portanto, o § 1º vinculado ao *caput*. A norma está inserida em um contexto jurídico, como um conjunto de atos que visa a manter o percentual de vagas para portador de deficiência e reabilitados, ao condicionar a dispensa de um empregado nessas condições à contratação de outro em condições semelhantes. Consta-se que o dispositivo procura manter o número de vagas ao condicionar a contratação de substituto em condição semelhante, criando, assim, uma garantia não individual, mas social. O empregador tem limitado seu direito potestativo de dispensar o deficiente físico ou reabilitado profissionalmente, pois condicionado o exercício desse direito à contratação de outro empregado em condições semelhantes. Conforme registrado pelo Regional, o Reclamado, apesar de ter alegado, não comprovou o adimplemento da condição limitadora do exercício do direito potestativo de dispensar o empregado deficiente físico. Recurso não conhecido, por não configurada violação dos artigos 5º, incisos II e XXXVI e 7º da Constituição da República, bem como do § 1º do artigo 93 da Lei n. 8.213/91. [...]

(Relator Ministro CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA, PROCESSO: RR NÚMERO: 646255, ANO: 2000, PUBLICAÇÃO: DJ - 04.04.2003, PROC. N. TST-RR-646.255/2000.4)

EMENTA: RECURSO DE REVISTA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 93 DA LEI N. 8.213/91. Nos termos da Súmula n. 221, item I, do TST, a admissibilidade do recurso de revista e de embargos por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado. (ex-OJ n. 94 - Inserida em 30.05.1997). GARANTIA DE EMPREGO - DEFICIENTE FÍSICO. O art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91 estabelece garantia indireta de emprego, pois condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente reabilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante. Trata-se de limitação ao direito potestativo de despedir, motivo pelo qual, uma vez não cumprida a exigência legal, devida é a reintegração no emprego. Precedentes desta Corte. Recurso de Revista parcialmente conhecido e desprovido. (Relatora Ministra MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI, NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 760/2003-026-04-00, PUBLICAÇÃO: DJ - 10.02.2006, PROC. N. TST-RR-760/2003-026-04-00.9)

EMENTA: REINTEGRAÇÃO - DISPENSA IMOTIVADA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA - DEFICIENTE AUDITIVO. Embora o entendimento desta Corte seja no sentido de que a empresa pública e a sociedade de economia mista têm o direito potestativo de dispensar seus empregados, por

não estarem submetidas às mesmas limitações dirigidas aos entes públicos, em razão de seu estatuto jurídico especial (Orientação Jurisprudencial n. 247 da C. SBDI-I), na hipótese, prevalecem as disposições do artigo 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91, não observadas pela Recorrente. Ileso o artigo 173, § 1º, da Constituição da República. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Presentes os requisitos do art. 273 do CPC, autorizadores da concessão liminar, ante a razoabilidade do direito subjetivo material, e o previsto no artigo 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91, aliados ao perigo de dano irreparável pelo retardamento da solução definitiva da lide, correta a concessão de tutela antecipada. Recurso de Revista não conhecido. (Relatora Ministra MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI, NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 1027/2001-003-14-00, PUBLICAÇÃO: DJ - 01.07.2005, PROC. N. TST-RR-1027/2001-003-14-00.1)

EMENTA: [...]2. REINTEGRAÇÃO - ART. 93 DA LEI N. 8.213/91 - ÔNUS DA PROVA. É incontroverso que a reclamante era trabalhadora reabilitada; logo, compunha a cota social de reabilitados a cargo da empresa, consoante o art. 93 da Lei n. 8.213/91, fato que atrai a limitação do direito potestativo constante do § 1º do mesmo artigo, o qual estabelece que a dispensa de um empregado reabilitado somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condição semelhante. Incumbia, à empresa,

demonstrar a contratação e existência de reabilitados, em número legal, nos seus quadros de pessoal porquanto decorre do poder diretivo da empresa a admissão de empregados e constitui seu dever a manutenção de registro de empregados, em razão do que ocorre sua disponibilidade quanto aos documentos e a aptidão para a prova, tanto mais por ser fato impeditivo do direito argüido pela reclamante. Correta a interpretação dada pelo Tribunal Regional ao disposto no art. 93 da Lei n. 8.213/91, incorre a argüida violação da norma, o que desautoriza o recurso de revista. Recurso não conhecido [...].

(Relatora Juíza Convocada MARIA DO PERPETUO SOCORRO WANDERLEY DE CASTRO, NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 809/2002-900-17-00, PUBLICAÇÃO: DJ - 22.04.2005, PROC. N. TST-RR-809/2002-900-17-00.2)

Feitas tais considerações, passo ao exame do pedido de reforma com fulcro na tese de que à reclamante incumbia o ônus da prova de que não houve observância do disposto no art. 93 da Lei n. 8.213/91, não tendo ocorrido a contratação de trabalhador em condições semelhantes às da reclamante.

Muito embora não esteja a empresa obrigada a manter o percentual de empregados portadores de deficiência em cada uma de suas unidades, deve esta observar a legislação previdenciária, de modo que, da totalidade de seu quadro de funcionários, o percentual estabelecido na legislação seja portador de deficiência.

Ao contrário do aduzido nas razões recursais, o ônus da prova do fato impeditivo do direito postulado incumbe a ré, nos precisos termos do artigo 818 da CLT e do inciso II do artigo 333 do CPC e, deste ônus não se desincumbiu, não comprovando ter admitido em qualquer de suas unidades empregado portador de deficiência em substituição à reclamante. Tal ônus decorre, ainda, como salientado na ementa acima transcrita, do fato de que à empresa incumbe demonstrar a contratação e existência de reabilitados e portadores de deficiência em número legal, nos seus quadros de pessoal, “porquanto decorre do poder diretivo da empresa a admissão de empregados e constitui seu dever a manutenção de registro de empregados, em razão do que ocorre sua disponibilidade quanto aos documentos e a aptidão para a prova”.

Muito antes pelo contrário, da documentação carreada aos autos com a defesa, verifica-se que a reclamada não vem observando a legislação previdenciária, uma vez que firmou Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Trabalho, tendo por objeto a inserção da pessoa com deficiência ou a reabilitada pela Previdência Social no mercado de trabalho em 25.10.02 (f. 61/63), sendo que os seus termos não foram cumpridos, não tendo a reclamada até a data do Termo de Depoimento de f. 64/65 cumprido o disposto no art. 93 da Lei n. 8.213/91.

Também sem qualquer respaldo a alegação de que o fato de o setor em que trabalhava a reclamante ter sido extinto autorizaria a demissão, já que constitui fato público e notório que a reclamada possui inúmeras outras unidades, inclusive em Juiz de Fora, tanto que tomou o cuidado de transferir

dois outros colegas da reclamante portadores de estabilidade provisória (defesa, f. 31).

Por fim, também não vinga a tese de que o fato de não ter postulado a reclamante a reintegração inviabilizaria a apreciação do pedido de indenização, já que esta seria de todo impossível.

De fato, desde a inicial, informa a reclamante que, após sua demissão, submeteu-se a concurso público, tendo sido aprovada e contratada pela Caixa Econômica Federal.

À hipótese aplica-se, por analogia, o disposto no art. 496 da CLT e Súmula n. 28 do TST, pois, sendo impossível a reintegração, esta converte-se em indenização.

Com a devida vênia, a alegação da reclamada de que a reclamante teria que ter se mantido à margem do mercado de trabalho para que pudesse obter sucesso em sua ação trabalhista beira às raias do absurdo. Vale a pena ressaltar tratar-se a reclamante de portadora de deficiência física que, mesmo em face das notórias discriminações a que estão sujeitos todos os brasileiros sujeitos a qualquer espécie de deficiência, buscou inserir-se no mercado de trabalho, submetendo-se a concurso público para ingresso nos quadros da reclamada, tendo sido admitida e após seis anos de prestação de serviços foi demitida em decorrência da terceirização da unidade em que trabalhava, o que a levou mais uma vez buscar espaço no mercado de trabalho, submetendo-se mais uma vez a concurso público, desta vez para ingresso nos quadros da Caixa Econômica Federal, sendo mais uma vez aprovada e admitida.

Por já estar empregada seria impossível a reintegração e, assim, ante a impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer (reintegração), esta

converte-se em obrigação de pagar, sendo incensurável a r. decisão, ao deferir o pagamento dos salários vencidos desde a data da rescisão até 07.08.05, com as demais vantagens concedidas à categoria profissional e férias acrescidas de 1/3, 13º salários e FGTS.

Nego provimento.

## **Recurso ordinário da reclamante**

### **Indenização por danos morais**

Busca a reclamante a reforma da r. decisão que indeferiu o pagamento de indenização por danos morais, sustentando que, “caso não houvesse qualquer discriminação, a recorrida teria contratado outro deficiente para o lugar da recorrente, pois tal obrigação trata-se de norma pública, conforme já exaustivamente comprovado nestes autos”.

Afirma ter tido “muito dano que maculou sua honra, pois foi a mesma discriminada quando de sua demissão, tanto é verdade que a recorrida aproveitou outros empregados que gozavam de estabilidade provisória, o que foi realizado em outros setores da empresa, e a recorrente foi sumariamente demitida, o que é incontestável”.

*Data venia*, razão não lhe assiste.

O pedido de pagamento de indenização por dano moral tem como causa de pedir a rescisão operada, que teria causado prejuízos financeiros à reclamante.

Comungo do entendimento do MM. Juízo *a quo* no sentido de que dúvidas não há de que a reclamante não sofreu danos morais que maculassem sua honra a ponto de impor à reclamada a correlata obrigação de indenizar, não

vislumbrando no procedimento da empresa a prática de ato ofensivo à honra e à dignidade da reclamante.

Os prejuízos financeiros consistiram, como corretamente sentenciado, em danos materiais, “na medida em que a autora teve que passar a arcar com gastos sem perceber a respectiva contraprestação salarial, por ato voluntário da reclamada, tendo a obreira logrado obter, através deste *decisum*, a justa reparação pelos danos causados pela ré, os quais, repito, tiveram natureza material e não moral”.

Registre-se, ainda, que a própria reclamante deixa claro na inicial que a ruptura do contrato de trabalho teve como motivo a terceirização do setor, tendo quase todos os funcionários que lá trabalhavam, à exceção de dois que gozavam de estabilidade provisória (estabilidade gestacional e membro da CIPA), seus contratos de trabalho rescindidos.

Nego provimento.

### CONCLUSÃO

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, por sua Terceira Turma, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para excluir da condenação o pagamento de multa de 1% sobre o valor da condenação e, unanimemente, negou provimento ao recurso ordinário da reclamante.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2006.

MARIA LÚCIA CARDOSO DE  
MAGALHÃES  
Relatora

**TRT-00997-2005-030-03-00-6-RO**  
**Publ. no “MG” de 13.05.2006**

RECORRENTE: FLÁVIA LUIZA  
MORAIS SANTOS  
RECORRIDA: BM COMERCIAL LTDA.

**EMENTA: E-MAIL - LIMITES - USO CORPORATIVO E PESSOAL - PODER EMPREGATÍCIO - DISCIPLINA - C O N S E Q Ü Ê N C I A S INTRA CONTRATUAIS - PUNIÇÃO. A sociedade informacional caracteriza-se por uma moderna e sofisticada rede de comunicações baseada em verdadeiras bolhas de fibra ótica, que favorecem, por assim dizer, a colocação do mundo, em tempo real, sob as mais variadas formas de conexão e intercomunicação, na tela do computador, permitindo ao usuário, em alguns casos, ser mero expectador, e, em outros, verdadeiro partícipe, *on-line*, dos fatos mais importantes que acontecem em qualquer parte do globo terrestre, e até fora dele, desde que haja tecnologia disponível no local. A *internet* tornou o mundo virtual e sensorialmente menor e, por conseguinte, concretamente mais próximo, em termos de informação, de comunicação e de um comércio, há muito, denominado de comércio eletrônico, em determinadas áreas, como é o caso daquelas abrangidas pelas empresas virtuais amazon e submarino, com um volume de negócios superior ao comércio tradicional, isto é, o presencial. O *e-mail* - uma das inúmeras**

facetar deste admirável e inesgotável mundo novo das comunicações e das relações entre os homens - constitui a forma mais moderna, segura, rápida, econômica, eficiente e usual de intercâmbio entre as pessoas, de modo que é o reflexo de uma combinação de sistemas utilizados no acesso, no registro, no tratamento e na transmissão de dados e de outros tipos de informações e de mensagens, que exigem uma rede de garantias jurídicas mínimas para os seus usuários. Atualmente, já se fala de inclusão cultural digital, para se referir a uma nova geração de direitos fundamentais, no mesmo nível de importância da saúde, da educação, da moradia, da alimentação, da liberdade, e essa será uma questão que, em breve, estará na pauta dos governantes de qualquer país, sendo certo que, acaso desdenhada, conduzirá milhões de pessoas ao isolamento das grandes conquistas tecnológicas em todas as áreas do saber humano. Fraquejará o Estado, diminuir-se-á a cidadania, onde não houver inclusão digital. Com a *internet*, o mundo que sempre foi redondo ficou plano, embora a desigualdade ainda seja um desafio a ser vencido. O cidadão comum, o empregado, o dirigente, o empresário, não há quem não possua (ou não queira possuir) um correio eletrônico e dele não faça uso várias vezes ao dia, seja em sua residência, na empresa, no colégio, na faculdade ou em *lan-houses*. No

ambiente empresarial, o computador destina-se à prestação de serviços, que, como qualquer outro instrumento de trabalho, por natural e costumeira concessão da empregadora, via de regra, também pode ser utilizado racionalmente para fins pessoais, sem prejuízo ao bom andamento dos serviços. Isso sempre aconteceu e ainda acontece, embora em menor escala devido à disseminação do aparelho celular, por exemplo, com o telefone fixo, e mais recentemente, com o automóvel, com o *palmtop*, com o *lap top*, com o *ticket*-refeição etc. Todavia, nada impede que a empregadora vede essa prática, deixando de modo claro e expresso, verbalmente ou por escrito, para os empregados que é proibido o uso do computador da empresa, dentro ou fora do horário de expediente, para fins pessoais. Nessas condições, se o empregado desobedece e acessa a *internet* ou o seu *e-mail* pessoal em computador da empresa, independentemente do conteúdo da mensagem, estará praticando ato de insubordinação ou de indisciplina, dependendo da natureza do comando, se genérico ou pessoal. O importante é que o empregado esteja ciente dos limites do uso do computador: o que pode e o que não pode fazer a partir do equipamento empresarial. Neste contexto, torna-se desnecessária a prática de qualquer ato, que deve ser repudiado, cujo objetivo seja a

violação do *e-mail* pessoal do empregado, exceto em casos extremos em que isso se torne indispensável para fins de prova em processo judicial, se for o caso mediante autorização judicial, uma vez que o simples uso indevido da ferramenta de trabalho já configura, si por só, a justa causa, como tal capitulada na alínea “h” do art. 482 da CLT. No tratamento de questões tão agudas e sensíveis a direitos fundamentais, é importante salientar que a lesão à intimidade está ligada ao poder do Estado, bem como ao poder de particulares, e ambos desafiam tratamento severo. Na esfera da relação entre o empregado e o empregador, portanto, no campo restrito do Direito do Trabalho, vigoram, como no Direito Penal, com óbvias reciprocidades e interesses tutelados e tonalidades diferentes, as regras constitucionais da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem, do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas e, acrescentaria eu, eis que o rol não é taxativo, podendo ser ampliado a outros atributos da personalidade, das mensagens armazenadas em *e-mails*, tudo conforme previsto nos incisos X e XII do art. 5º da Carta Magna. Grinover nota que o objeto da tutela relativa ao sigilo de correspondência, ao qual penso se deva associar o correio eletrônico, é dúcplice: “de um lado, a liberdade de

manifestação de pensamento; de outro lado, o segredo, como expressão do direito à intimidade” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal*, p. 306). Ora bem, o rastreamento e a violação do conteúdo das mensagens enviadas e recebidas via *e-mail* do empregado, ainda que em computador de propriedade da empresa, implicam ato que poderia tentar cunhar, denominando-o de “desterritorialização do poder empregatício”, do qual o empresário definitivamente não é detentor, uma vez que, para exercer o seu direito de fiscalizar e eventualmente de punir determinado empregado, por desrespeito a regras de conduta vigentes no ambiente exclusivo de trabalho, quase sempre necessitará invadir a intimidade, a vida privada, a liberdade de pensamento, o sigilo de correspondência e de comunicações de dados, tanto do seu empregado quanto de outrem, isto é, de terceiro a quem foi enviada ou de quem foi recebida a mensagem, mas que não se encontra sob o manto da subordinação prevista no art. 3º da CLT, a não ser que, absurdamente, a mensagem tenha sido enviada para a própria pessoa ou circule apenas na rede da empresa entre os empregados. Em se tratando de ilícito trabalhista e não penal, o terceiro não pode ser alcançado pelos tentáculos organizacionais da empresa. É inegável que o avanço tecnológico tem sido mais veloz



**do que a evolução do Direito, com forte pressão sobre o ser humano, o que, em determinados casos, o tem levado a abdicar de valores que lhe são tão nobres, porque fruto de árdua e sofrida conquista de gerações passadas, e também porque integrantes da categoria dos direitos fundamentais. Nesse espaço de tensão entre os homens e o poder, entre os homens e as máquinas, é indispensável que se encontre um ponto de harmonia em que as garantias constitucionais não sejam desprezadas em nome da modernidade, da produtividade, da qualidade total e do lucro. Eis o papel que entendo caber aos operadores do Direito para uma efetiva tutela da intimidade, na qual se insere a inviolabilidade de correspondência, inclusive a eletrônica: preservação da privacidade do conteúdo dos e-mails, verdadeira extensão da vida e dos segredos mais íntimos das pessoas, exceto nas hipóteses em que tal invasão se torne realmente indispensável para a apuração da verdade dos fatos e mediante prévia autorização judicial, já que, por outro lado, a pré-constituição da prova, como salientou o juiz Caio Vieira de Mello, quando produzida por uma das partes direta e pessoalmente envolvida na mensagem, desafia certificação cartorial, por iniciativa do remetente ou do destinatário, únicas pessoas, que, em princípio, podem ter acesso ao conteúdo de determinadas mensagens.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da MM. 2ª Vara do Trabalho de Contagem, em que figuram, como recorrente, FLÁVIA LUIZA MORAIS SANTOS e, como recorrida, BM COMERCIAL LTDA.

## **RELATÓRIO**

O MM. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Contagem, pela r. sentença de f. 427-431, julgou improcedentes os pedidos formulados na ação proposta por FLÁVIA LUIZA MORAIS SANTOS em face da BM COMERCIAL LTDA.

Inconformada com a decisão, a reclamante interpõe recurso ordinário (f. 435-445), pretendendo a reforma do julgado para o deferimento das parcelas rescisórias da dispensa imotivada, das horas extras e dos honorários advocatícios. Afirma que deve ser aplicada a pena de confissão à reclamada, pois o preposto que compareceu à audiência não era empregado, cabendo o deferimento das horas extras, porque deve prevalecer a jornada de trabalho declinada na exordial, eis que se inverteu o ônus da prova, porquanto a recorrida não juntou os controles de ponto. Aduz que não cometeu falta grave para justificar a justa causa, sendo injusta a rescisão contratual, praticada sem que houvesse nenhuma punição anterior, além do que não havia vedação para o uso do e-mail da empresa para fins particulares. Acrescenta que, com o advento do novo Código Civil, os honorários advocatícios são devidos mesmo quando não há assistência sindical.

Contra-razões às f. 447-450.

Dispensada a manifestação da d. Procuradoria Regional do Trabalho, conforme Ato Regimental n. 13/2000 e Provimento n. 1/2005 da Corregedoria-

Geral da Justiça do Trabalho.  
É o relatório.

## **VOTO**

### **Juízo de admissibilidade**

Conheço do recurso interposto, porque satisfeitos os requisitos legais de admissibilidade.

### **Juízo de mérito**

#### **Da confissão**

A recorrente requer a aplicação da pena de confissão à reclamada, ao fundamento de que o preposto que compareceu à audiência não era empregado.

Tem razão a recorrente, pois a Súmula n. 377 do TST dispõe:

377 - PREPOSTO. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO. (Conversão da Orientação Jurisprudencial n. 99 da SDI - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005). Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT. (ex-OJ n. 99 - Inserida em 30.05.1997)

Apesar de a pessoa que compareceu à audiência ter sido empregado da reclamada, na época em que a reclamante prestou serviço, isso não é o bastante para legitimar a representação prevista no § 1º do artigo 843 da CLT, pelo que a confissão *ficta* deve ser aplicada, prevalecendo, obviamente, apenas quanto aos fatos sobre os quais não haja prova em sentido contrário.

## **Horas extras**

A autora pretende o deferimento das horas extras, alegando que deve ser invertido o ônus da prova da jornada trabalhada, porque a reclamada não colacionou aos autos os controles de ponto.

Assiste razão à recorrente. A reclamada não conseguiu comprovar a alegação de que a obreira exercia função de confiança, prevista no inciso II do artigo 62 da CLT, de modo a justificar a ausência de controle de ponto, ocorrendo, assim, a inversão do ônus da prova quanto à jornada de trabalho.

Sem a juntada dos controles de ponto e prova cabal da jornada declinada na defesa, a jornada de trabalho deve ser fixada de acordo com as declarações da reclamante na audiência (f. 424).

Ademais, a reclamada é confessa, o que, aliado aos demais elementos dos autos, gera a convicção de que havia realmente extrapolação da jornada legal de trabalho.

Assim, fica estabelecido que a autora trabalhava das 8 às 17h45min, com 01 (uma) hora de intervalo intrajornada para alimentação e descanso e, em dois sábados por mês, das 8 às 12 horas, devendo ser considerado que, a partir de 20.04.04, a saída ocorria às 18 horas, de segunda a sexta-feira, e que, uma vez por semana, em média, em todo o período, a reclamante parava de trabalhar 01 (uma) hora antes dos referidos horários.

Vigorava, ainda, a jornada legal e contratual de 44 horas semanais, impondo reconhecer que não havia acordo de compensação de jornada, fato, aliás, sequer invocado na defesa.

Logo, devem ser consideradas, como extras, as horas que excederem da oitava diária e da quadragésima

quarta semanal, aplicando-se o adicional de horas extras de 50% sobre o valor da hora normal.

Em razão da habitualidade, são devidas as repercussões das horas extras nos RSRs e também as repercussões deles, das horas extras e dos RSRs, no cálculo dos 13<sup>º</sup> salários, das férias, com 1/3, das parcelas rescisórias e do FGTS.

Portanto, dou provimento parcial para deferir as horas extras e reflexos a serem apurados conforme critérios acima especificados.

### **Justa causa**

A recorrente sustenta que não praticou nenhum ilícito trabalhista, como tal capitulado no art. 482, a justificar a rescisão contratual, devendo ser considerada injusta a dispensa, porque não havia vedação do uso do *e-mail* da empresa para fins particulares, não cabendo a pena máxima, sem que houvesse punição anterior.

*Data venia*, entendo que razão lhe assiste, devendo ser desconstituída a dispensa por justa causa.

Nos termos da defesa, a reclamante, contrariando as normas e as orientações empresariais, utilizou seu *e-mail* para fins particulares, o que prejudicou o andamento do serviço, sobrecarregando o correio eletrônico indevidamente com assuntos particulares e fúteis, muitos deles ofensivos à honra e ao conceito da empresa e aos gerentes do estabelecimento.

O acervo probatório revela que a reclamante efetivamente utilizou o *e-mail* da empresa para assuntos pessoais, não se podendo, contudo, falar, a rigor, que tenha ocorrido ofensa à honra e ao conceito da empresa e aos gerentes do estabelecimento.

Da mesma forma, não se vislumbra desídia ou mesmo violação de segredo da empresa.

No que tange à utilização de *e-mail*, a prova oral, produzida pela própria reclamada, revela que outros empregados também faziam o mesmo, tendo a única testemunha declarado que:

...a depoente estava tendo problemas na rede em razão dos funcionários estarem recebendo *e-mails* particulares; a reclamante passou a utilizar o *messenger* continuando a ficar pesado o *link* da depoente, cortando *messenger* de todos os funcionários; a depoente trocou o *link* de 64 para 256 k; a partir daí a depoente passou a fazer a liberação dos sites para cada funcionário, na medida da necessidade, em julho/05; depois de todas estas providências, a depoente verificou que a reclamante continuava recebendo e enviando *e-mails*, o que pôde ser verificado pelo acúmulo no provedor; alguns empregados da reclamada utilizavam o *messenger*; todo o serviço da reclamante era enviado via *e-mail*; não há norma escrita na empresa sobre a utilização de *e-mail*; a reclamante não foi punida pelos fatos ora relatados, apenas orientada; os demais empregados também podiam receber e enviar *e-mail*, sendo que nenhum deles foi punido; não havia problemas com a reclamante no trabalho pela depoente;.... (f. 425)

Portanto, a justa causa não se

sustenta, ainda que a recorrente tenha utilizado o correio eletrônico para fins pessoais.

*Data venia*, é de grande relevância salientar que a prova oral revelou, na voz da empregada encarregada do departamento de informática, que não havia norma escrita a respeito da utilização de *e-mail*, não tendo a recorrente sofrido qualquer sanção por esse ou outro motivo, além de os demais empregados não haverem sofrido qualquer tipo de penalidade pelo fato de fazerem uso da *internet*, recebendo e enviando mensagens.

Assim, também sob a ótica da igualdade, a reclamante não poderia ser discriminada.

De outra face, quer me parecer que, em se tratando de disponibilidade de *internet* em computador de propriedade da empresa, no local de trabalho, o seu uso necessita ser claramente disciplinado por quem de direito, ditando expressamente as regras que pretende sejam respeitadas pelos empregados, principalmente quando visam a impor limites e restrições pessoais.

Não há dúvida que, ao assumir os riscos da atividade econômica, a empregadora tem o direito de proteger o seu patrimônio e de buscar a eficiência, a qualidade total, a produtividade, certificando-se que determinado instrumento fornecido ao empregado está sendo utilizado para o fim a que se destina.

Isso pode acontecer com vários instrumentos de trabalho: celular, *lap top*, *palm top*, automóvel, combustível, cartão de crédito, determinados tipos de roupa, passagens aéreas, e tantos outros instrumentos e utilidades.

No entanto, o que não pode acontecer é o empregado ser pego de surpresa: sem prévio comando claro e

específico, ter o seu *e-mail* invadido para saber se está havendo qualquer tipo de desvio ou abuso de utilização do computador.

Sabe-se que o acesso à *internet*, assim como utilização de *e-mail* são fatos que ordinariamente acontecem no mundo pós-moderno, fortemente marcado por uma sociedade informacional.

Assim, é importantíssimo que o empregado seja expressamente informado que a ferramenta de trabalho, que lhe está sendo fornecida, não pode ser utilizada para outros fins que não sejam os previamente estabelecidos e delimitados pela empresa, sob pena de violação de norma específica, com sérias conseqüências na boa ordem e na disciplina interna.

Penso, outrossim, que a prévia comunicação ao empregado a respeito da proibição do uso do computador para fins pessoais constitui verdadeira *conditio sine qua non* para que a empregadora possa, em casos excepcionalíssimos e extremamente necessários, rastrear, fiscalizar e, em último recurso, invadir o conteúdo da caixa postal eletrônica do empregado, com o fito de exercer o seu poder disciplinar.

Determinada conduta só pode ter limites claros à medida que as ordens sejam reais e se legitimem no ordenamento jurídico.

A *internet*, como tal concebida pela sociedade pós-moderna, está calcada numa revolução das telecomunicações, abrindo espaço para um mundo *on-line*, isto é, para um mundo fortemente digital, a tal ponto que já se fala em inclusão digital, em cultura digital e tantos outros direitos e valores próprios do espaço virtual.

O espaço virtual, segundo o renomado Rohrmann, "é o resultado da

utilização crescente das telecomunicações em associação aos computadores, o que possibilitou o desenvolvimento de redes de comunicação e de computadores” (ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de direito virtual*, Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.1).

Lévy alerta que, além da desterritorialização, um outro caráter é freqüentemente associado à virtualização: a passagem do interior ao exterior e do exterior ao interior.

O mesmo autor denomina esse intercâmbio de “efeito Moebius”, acentuando que ele: “declina-se em vários registros: o das relações em privado e público, próprio e comum, subjetivo e objetivo, mapa e território, autor e leitor, etc.” (LÉVY, Pirre. *O que é virtual?*; tradução de Paulo Neves. São Paulo: Ed. 34, 1996, p. 24).

Por conseguinte, como pano de fundo dessa avançadíssima alavanca de desenvolvimento, consistente em inovadora técnica de comunicação de dados pelo espaço virtual, nós temos, de um lado, a aparelhagem *soft* e *hardware*, e, de outro, o ser humano nas suas relações interiores e exteriores.

Com efeito, o epicentro de todo avanço tecnológico é o homem, do qual não podemos dissociar todos os métodos de trabalho, a ponto de privilegiar a máquina em detrimento do ser humano.

Ora bem, se a *internet* cria uma ampla e inexplorada interface entre o privado e público, maior ainda é o ponto de atrito entre o subjetivo e o objetivo, o interior e o exterior, entre o mapa e o território, entre o autor e o leitor, entre o empregado e o empregador, sem que possamos desprezar o sagrado direito fundamental à intimidade.

Como se sabe todo direito fundamental tem por objetivo imediato

a limitação de poderes - tanto do Estado quanto do empregador, que por hipótese detêm o direito de punição.

Nos dias atuais, o *e-mail* é mais do que uma espécie de diário da vida das pessoas: é o coração, é a alma, é o reflexo das aflições, das dúvidas, das alegrias e das angústias das pessoas comuns, que se comunicam com as mais variadas pessoas (até consigo próprias) sobre os mais variados temas e problemas, por um meio ágil, econômico, eficiente e moderno.

Estar conectado, estar no mundo virtual, estar *on-line* é, ao mesmo tempo, um estar e um não estar, sem que se queira parodiar a célebre dúvida shakspeareana.

Por mais que queira, não consigo, *permissa venia*, compreender o comportamento da reclamada, com cujas atitudes procurou caracterizar a justa causa.

Mais simples e eficaz seria verter regras claras, exercendo os seus poderes de fiscalização e disciplina dentro dos limites legais.

Longe no tempo, Voltaire dizia que *un droit porté trop loin, devient une injustice*.

O art. 5º, em seus incisos X e XII, da Constituição Federal dispõe que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assim como o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução penal.

Trata-se de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, que não podem ser sequer arranhados, sob pena de sério comprometimento da ordem institucional.

E dúvida não há de que, fazendo

parte da tecnologia da informação, a *internet* é uma combinação de sistemas usados no acesso, no registro, no tratamento e na transmissão de todos os tipos de informação.

Recentemente, acompanhamos pela mídia a queda de um ministro de Estado - Golias - por um simples caseiro - David -, exatamente por causa de uma suspeita de violação do sigilo bancário.

A intimidade, a vida privada, a correspondência e a comunicação de dados são bens inalienáveis e de valores incomensuráveis, sem os quais não há liberdade, nem segurança ou mesmo dignidade da pessoa humana.

Pontes de Miranda ensina que:

Para bem apanharmos o lugar em que nasce a liberdade correspondente à inviolabilidade de correspondência, é suficiente atentarmos na gradação: liberdade de pensar, liberdade de não pensar; liberdade de emitir o pensamento, liberdade de não emitir o pensamento; liberdade de emitir o pensamento para todos, liberdade de só o emitir para alguns ou para alguém, ou para si mesmo.

(MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*, 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1967, p. 170)

Como se verifica, a questão não pode ser analisada única e exclusivamente à luz do princípio da alteridade, assim como do poder organizacional da empresa.

Seria muito pouco, diante de uma questão jurídica tão atual e complexa.

Somente a concepção ultrapassada de um poder empregatício

ilimitado poderia dar suporte a tal comportamento empresarial.

Se a empresa quer agir de uma determinada forma, que então deixe claro para os seus empregados quais são essas regras.

A esta altura, faria uma indagação: qual seria o resultado, se todos os empregadores, inclusive a administração pública, assim denominada por mera metonímia de síntese, resolvessem de uma hora para outra abrir, devassar, invadir os *e-mails* e os sítios visitados por todos os seus empregados e empregadas em computadores a eles pertencentes e instalados no local de trabalho? Não me surpreenderia se ficasse revelado que houve a utilização para os mais variados fins pessoais. Mas indaga-se: seria lícita tal atitude?

Acredito, sinceramente, que não.

Se a empregadora não deseja a utilização indiscriminada de determinada ferramenta de trabalho, em especial do computador e do respectivo acesso à *internet*, então, que especifique claramente os fins a que se destina, que estabeleça as proibições expressamente, mesmo porque, ao agir dessa forma, não precisará sequer invadir o conteúdo dos *e-mails*.

Note-se que, em princípio, a empregadora não pode arrombar o escaninho, o armário, a gaveta ou qualquer outro espaço destinado ao empregado para guardar seus pertences pessoais, com o propósito de lá tentar encontrar determinada prova em desfavor do obreiro.

No caso vertente, acredito que não seria sequer necessário invocar o princípio da proporcionalidade, com avaliações quanto aos meios e aos fins, porque não existem valores em choque.

O valor, aqui, é único. É constitucional. Trata-se de direito à

intimidade como um bem supremo: o direito à personalidade.

O cidadão, o indivíduo, o empregado necessita de proteção em face dos poderes do Estado como qualquer outro, mas necessita também de proteção contra os poderes da empregadora.

Se, de antemão, o empregado já sabe que não pode utilizar o computador e que o acesso à *internet* está limitado ao que se convencionou denominar de uso corporativo, mas que nada mais significa do que a sua utilização para o trabalho, haverá desvio de conduta, com ensejas à punição, pelo simples uso particular, sem que, repita-se, o empregador precise invadir o conteúdo das mensagens, que estão tão protegidas pela lei quanto qualquer outra espécie de correspondência.

No caso da reclamante, havia, sim, um vazio de comandos, que a reclamada quis preencher, surpreendendo a empregada e invadindo o seu espaço íntimo, ainda que na virtualidade de uma ferramenta de trabalho.

Por outras palavras, houve invasão de privacidade, pelo exercício exacerbado do poder empregatício e em nome da boa ordem dos serviços, quando a empregadora, que, inclusive, foi confessa, pretendeu fazer prova daquilo que não estava até então proibido no ambiente de trabalho.

Mas as minhas dúvidas quanto à legalidade, não apenas da dispensa por justa causa, mas também da invasão da correspondência eletrônica da reclamante, mais se dissipam, *permissa venia*, à medida que avanço sobre o tema.

Menciono agora outro aspecto do poder hierárquico, no qual se inserem o poder de fiscalização e o poder disciplinar do empregador, que

me parece interferir profundamente na solução da controvérsia.

Sem desvio de foco, acentuo que a reclamante foi punida com base em atos praticados no ambiente de trabalho e em ferramenta de trabalho pertencente à empresa.

Ocorre que o computador não é bem uma ferramenta comum, tradicional de trabalho. Ele abre janelas para o mundo virtual, na própria mesa do empregado em que o controle é muito mais difícil, por isso é que há um deslocamento de responsabilidade para o prestador de serviços.

Daí entender que ele precisa saber claramente quais são as regras relativas ao uso, haja vista que é do conhecimento geral que existem meios técnicos de se fazer o rastreamento, para se saber quais os *sites* visitados pelo usuário.

Se, sabendo da proibição, o empregado se desvia da finalidade, assume o risco da punição.

Assim, desde que haja prévia limitação expressa de seu uso, o que não é o caso dos autos, a empresa em tese tem o direito de fiscalização, mas sem tocar no conteúdo das mensagens.

Vou tentar tornar mais claro meu raciocínio.

Esse poder empresarial, como de resto nenhum outro, não é ilimitado: ele se restringe aos seus empregados na esfera da relação de emprego e no espaço físico de suas instalações.

Ele não pode desbordar esse espaço real.

Existe uma fronteira entre o real e o virtual, que tem de ser respeitada, pois envolve outras pessoas, que não mantêm nenhuma relação jurídica com a empresa empregadora.

E um dos grandes problemas relacionados com o Direito da Rede (a expressão é de Rohrmann) foi e me

parece ainda ser o fenômeno da “desterritorialização”.

Eis as palavras do nobre professor:

Uma vez que a virtualização pôde acarretar a “desterritorialização” das relações humanas e, conseqüentemente, das relações jurídicas, um problema inicialmente levantado pelos professores e pesquisadores norte-americanos, no início dos anos 1990, foi a aplicação do direito aos fatos e atos jurídicos aperfeiçoados em meio virtual. Tal preocupação decorre da característica do direito de ser essencialmente territorial. (*Idem, ibidem*, p. 11)

Ora bem, o rastreamento e a abertura de mensagens enviadas e recebidas via *e-mail* implicam um ato que poderia tentar cunhar, denominando-o de “desterritorialização do poder hierárquico da empregadora”, uma vez que, para exercer o seu direito de fiscalizar e aplicar as regras vigentes no ambiente exclusivo de trabalho de seus empregados, quase sempre ela necessita invadir a intimidade, a vida privada, o sigilo de correspondência e de comunicações de dados de outrem, isto é, de terceiro a quem foi enviada ou de quem foi recebida a mensagem, a não ser que, absurdamente, a mensagem tenha sido enviada para a própria pessoa ou circule apenas na rede da empresa entre empregados.

O nexos causal não pode entrelaçar um terceiro, que não esteja no tráfico jurídico entre empregado(s) e empregador.

Nessas condições, *data venia*, penso que deve haver um limite no

exercício desse poder empregatício, no qual se inserem o fiscalizatório e o disciplinar.

Se existe a proibição da utilização, o conteúdo em si não precisa sequer ser desvendado, sob pena de violação do sagrado direito ao sigilo, notadamente de terceiro, que não é empregado daquela empresa e que não pode ter a sua correspondência invadida por pessoa física ou jurídica com quem não tem nenhuma relação jurídica.

Ainda que assim não fosse, e ainda que se admitisse como provada a autoria de todas as mensagens, o que não ocorreu, principalmente em face da confissão da reclamada, o conteúdo das correspondências da reclamante não sugere a prática das condutas catalogadas no artigo 482 da CLT, porque as mensagens foram transmitidas informalmente, não especificando nomes de representantes da empresa e não foram transmitidas em nome da reclamada.

De mais a mais, a autora negou a transmissão de fotos pornográficas, demonstrando à f. 414 que as mesmas não fazem parte das cópias dos *e-mails* de f. 124 e 127, e a ré é confessa.

Portanto, tenho que a justa causa se mostra impertinente, sem suporte fático e jurídico, já que a reclamante não foi comunicada claramente de todas as limitações quanto ao uso do computador, nem recebeu nenhuma punição anterior de natureza pedagógica, sem se falar que outros empregados da reclamada também utilizavam o correio eletrônico para fins pessoais e não receberam nenhuma punição.

Tratar os iguais igualmente, eis a primeira regra do princípio da isonomia, que não pode ser negligenciado na hipótese vertente.

Pelo exposto, considero injusta



a dispensa e dou provimento para condenar a reclamada a pagar o aviso prévio de 30 dias, 10/12 do 13º salário de 2005, 05/12 de férias proporcionais, com 1/3, bem como a multa de 40% do FGTS, devendo a reclamada fornecer as guias TRCT, cód. 01, e as guias CD/SD, para o gozo do seguro-desemprego.

As multas dos artigos 467 e 477 da CLT são indevidas, pois o acerto rescisório foi feito no prazo legal (f. 08) e não há parcelas rescisórias incontroversas.

### **Honorários advocatícios**

Os honorários advocatícios postulados são indevidos, porque não configurados os requisitos previstos na Súmula n. 219 do TST.

No caso vertente, a autora, apesar de ser beneficiária da gratuidade da justiça, não está assistida pelo sindicato de sua categoria profissional.

A edição das Leis n. 10.288/01 e 10.537/02 que alteraram as disposições do artigo 789 da CLT não socorre a pretensão da recorrente, também não interferindo na questão a liberdade de filiação sindical prevista no artigo 8º da CF/88.

O artigo 389 do Código Civil não se aplica ao caso vertente, porque a matéria é regulada pela legislação trabalhista.

Nego provimento.

Isto posto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para condenar a reclamada a pagar à reclamante, com juros e correção monetária, na forma das Súmulas n. 200 e 381 do TST, observadas as deduções legais do IR e das contribuições previdenciárias, o aviso prévio de 30 dias, 10/12 do 13º salário de 2005, 05/12 de férias proporcionais, com 1/3, a

multa de 40% do FGTS, as horas extras que excederem da oitava diária e da quadragésima quarta semanal, observado o adicional de 50%, de acordo com a jornada das 8 às 17h45min, com 01 (uma) hora de intervalo intrajornada para alimentação e descanso e, em dois sábados por mês, das 8 às 12 horas, devendo ser considerado que, a partir de 20.04.04, a saída ocorria às 18 horas, de segunda a sexta-feira, e que, uma vez por semana, em média, em todo o período trabalhado, a autora parava de trabalhar 01 (uma) hora antes dos referidos horários; bem como as repercussões das horas extras nos RSRs e também as repercussões deles (das horas extras e dos RSRs) no cálculo dos 13º salários, das férias, com 1/3, do aviso prévio, do FGTS + 40%, devendo a reclamada fornecer as guias TRCT, cód. 01, e as guias CD/SD, para o gozo do seguro-desemprego.

Declaro que as parcelas deferidas têm natureza salarial para fins de incidência das contribuições previdenciárias, à exceção dos valores deferidos a título de férias proporcionais, com 1/3, aviso prévio e FGTS com a multa de 40%.

Invertidos os ônus da sucumbência, custas, pela reclamada, no importe de R\$200,00, calculadas sobre R\$10.000,00, valor arbitrado à condenação.

### **Fundamentos pelos quais,**

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial para condenar a reclamada a pagar à reclamante, com juros e correção monetária, na forma das Súmulas n. 200

e 381 do TST, observadas as deduções legais do IR e das contribuições previdenciárias, o aviso prévio de 30 dias, 10/12 do 13º salário de 2005, 05/12 de férias proporcionais, com 1/3, a multa de 40% do FGTS, as horas extras que excederem da oitava diária e da quadragésima quarta semanal, observado o adicional de 50%, de acordo com a jornada das 8 às 17h45min, com 01 (uma) hora de intervalo intrajornada para alimentação e descanso e, em dois sábados por mês, das 8 às 12 horas, devendo ser considerado que, a partir de 20.04.04, a saída ocorria às 18 horas, de segunda a sexta-feira, e que, uma vez por semana, em média, em todo o período trabalhado, a autora parava de trabalhar 01 (uma) hora antes dos referidos horários; bem como as repercussões das horas extras nos RSRs e também as repercussões deles (das horas extras e dos RSRs) no cálculo dos 13º salários, das férias, com 1/3, do aviso prévio, do FGTS + 40%, devendo a reclamada fornecer as guias TRCT, cód. 01, e as guias CD/SD, para o gozo do seguro-desemprego. A Eg. Turma declarou que as parcelas deferidas têm natureza salarial para fins de incidência das contribuições previdenciárias, à exceção dos valores deferidos a título de férias proporcionais, com 1/3, aviso prévio e FGTS com a multa de 40%. Invertidos os ônus da sucumbência, custas, pela reclamada, no importe de R\$200,00, calculadas sobre R\$10.000,00, valor arbitrado à condenação.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2006.

LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT  
Relator

**TRT-00515-2005-007-03-00-0-RO**  
**Publ. no "MG" de 20.06.2006**

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO  
DO TRABALHO  
RECORRIDA: EMPRESA GONTIJO DE  
TRANSPORTES LTDA.

**EMENTA: GARANTIA DE EXECUÇÃO - HIPOTECA JUDICIÁRIA. O art. 466 do CPC determina que "A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.**

**Parágrafo único: A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária:**

**I - embora a condenação seja genérica;**

**II - pendente arresto de bens do devedor;**

**III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença. Portanto, havendo condenação em prestação de dinheiro ou coisa, automaticamente se constitui o título da hipoteca judiciária, que incidirá sobre os bens do devedor, correspondentes ao valor da condenação, gerando o direito real de seqüela, até seu pagamento.**

**A hipoteca judiciária é de ordem pública, independe de requerimento da parte e visa garantir o cumprimento das decisões judiciais, impedindo o desbaratamento dos bens do réu, em prejuízo da futura**

**execução. Ao juiz cabe envidar esforços para que as decisões sejam cumpridas, pois a realização concreta dos comandos judiciais é uma das principais tarefas do Estado Democrático de Direito, cabendo ao juiz de qualquer grau determiná-la, em nome do princípio da legalidade.**

**Para o cumprimento da determinação legal o juiz oficiará os cartórios de registro de imóveis. Onde se encontrarem imóveis registrados em nome da reclamada, sobre eles incidirá, até o valor da execução, a hipoteca judiciária.**

## **1 - RELATÓRIO**

Ao de f. 6072, acrescento que o Juízo da MM. 7ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, após rejeitar as preliminares de inépcia e incompetência - ilegitimidade, no mérito, reconhecendo a perda parcial do objeto da demanda, julgou procedentes, em parte, os pedidos, determinando o não restabelecimento da ficha de f. 5997 - Declaração Não Participação Conselho Sindical -, impedindo a implementação de outro documento de conteúdo formal similar e, com isso, obrigar, ordenar a abolição de qualquer prática de ato discriminatório quanto à participação sindical de empregado ativo ou passível de contratação, em qualquer nível hierárquico da escala sindical, sob pena de multa de 10 (dez) vezes o maior salário da categoria, por empregado.

Embargos de declaração interpostos às f. 6092/6095, julgados parcialmente procedentes às f. 6116/6118.

Recorre o Ministério Público do

Trabalho às f. 6124/6142, contendo o apelo preliminares de nulidade por ausência de prestação jurisdicional e por cerceamento do contraditório e ampla defesa; no mérito, versa sobre condenação em obrigação de não fazer, indenização por dano moral coletivo e custas processuais.

Contra-razões às f. 6149/6154, argüindo o não conhecimento do recurso.

É o relatório.

## **2 - FUNDAMENTOS**

### **2.1 - Admissibilidade**

Presentes os requisitos legais, conheço do recurso, ficando rejeitada a preliminar de intempestividade, uma vez que, ao contrário do que entende a reclamada, os embargos declaratórios foram interpostos no prazo legal.

Com efeito, tendo o representante do MPT se recusado a receber a intimação da r. decisão, visto que o mandado não se achava acompanhado dos autos do processo (v. certidão de f. 6056), foi novamente intimado em 23.11.05 (v. f. 6096), e interpostos os embargos de declaração em 25.11.05 (v. f. 6092), dentro do prazo legal, o mesmo tendo acontecido com esse recurso.

### **2.1.1 - Preliminares de nulidade por ausência de prestação jurisdicional e por cerceamento do contraditório e ampla defesa**

Argüi o autor a nulidade da r. decisão por negativa de prestação jurisdicional e por cerceamento de defesa, sob os argumentos de que o juízo de primeiro grau, mesmo instado a se pronunciar, via embargos de declaração, sobre vários pontos que

entende relevantes para a solução da demanda, acerca deles não se manifestou, bem como indeferiu, ainda que implicitamente, o requerimento de exibição de cópias das CTPSs, e, de forma explícita, a prova pericial contábil, causando-lhe prejuízo.

No entanto, o juízo de primeiro grau deu o tratamento processual que entendeu correto às matérias objeto dos embargos de declaração, conforme se vê na decisão complementar, às f. 6116/6118.

O juiz tem que se restringir ao objeto da lide e não aos argumentos das partes. Poderá rebater alguns ou todos, mas poderá também fundamentar a sentença com seus próprios argumentos.

Mesmo que assim não fosse, eventual vício remanescente seria enfrentado e suprido nesta Instância Revisora, ante o efeito devolutivo do recurso, de modo que não haveria prejuízo a justificar as nulidades argüidas.

Rejeito.

## **2.2 - Mérito**

### **2.2.1 - Cumprimento de obrigação de não fazer**

Insurgindo-se veementemente contra a r. decisão que julgou que a demanda perdeu parcialmente o objeto, sustenta o autor que há fartas provas nos autos que demonstram, com clareza solar, que a reclamada, desde o ano de 1997, vem praticando ato discriminatório contra dirigentes, conselheiros e associados de sindicatos da categoria profissional a que pertencem seus empregados, uma vez que os obrigava a assinar declarações negativas de participação sindical, bem como daqueles que pretendiam ser

contratados, constituindo, quanto a estes, condição prévia para a admissão em seus quadros.

Cita doutrina e legislação que entende pertinentes.

Com razão.

A prática de política anti-sindical pela reclamada, na contramão do princípio da liberdade sindical, está mais do que provada nos autos.

De plano e contrariamente ao decidido em primeiro grau, não houve perda parcial do objeto da demanda.

Isso porque o fato de a reclamada ter admitido que não mais se utiliza do documento discriminatório que obrigava tanto os candidatos a emprego quanto seus empregados a nele apor suas assinaturas, em absoluto, não induz confissão, mas sim mera afirmação de que não mais o adota, em claro e inequívoco sinal de tentar convencer o Juízo de que a discriminação não é mais por ela praticada.

Se tal afirmação espelhasse a real intenção e conduta da reclamada, não teria se recusado a assinar o acordo proposto pelo autor, pois tudo o que se quer é a certeza de que ela se abstenha dessa odiosa prática.

Se tivesse havido confissão, certamente que o resultado da demanda, em primeiro grau, deveria ter sido outro.

Fixado esse aspecto, transcrevo, a seguir, o conteúdo do referido documento, *verbis*:

DECLARO PERANTE A EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA., PARA OS FINS DE DIREITO, NÃO FAZER PARTE DE QUALQUER DIRETORIA OU CONSELHO SINDICAL, BEM COMO DE ASSOCIAÇÃO DE QUALQUER

NATUREZA, PELO QUE ASSUMO INTEGRAL RESPONSABILIDADE PELA DECLARAÇÃO AQUI PRESTADA, OU SEJA, PRESENTE. (v. f. 5559 - 20. Volume)

Com efeito, os autos de infração constantes nos autos, emitidos pela DRT, e a denúncia do Juiz Diretor do Foro Trabalhista de Belo Horizonte estão a denunciar a prática discriminatória (v. f. 22/23, 46 e 55).

Efetivamente, há prova nos autos de que a reclamada realmente colhia essa declaração, conforme constatou a DRT, em RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO (v. f. 5802/5803), datado de setembro de 2004, e encaminhado ao autor, ocasião em que juntou, por amostragem, as declarações de f. 5810/5814, assinadas pelos empregados TADEU MIRANDA DE FREITAS, JOÃO NILSON PEREIRA DE JESUS, JOSÉ RAIMUNDO DA SILVA, JOSÉ VITORINO DA SILVA e EDSON SILVA SANTANA.

Mas não é só isso.

A Fiscal do Trabalho Margarida Barreto de Almeida Campos, signatária daquele RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO, ouvida às f. 6069/6070, informou que a discriminação continua existindo, pois "...sabe que um colega que fez fiscalizações posteriores ainda encontrou tal declaração na empresa, há uns três meses atrás, ...". (v. f. 6070)

Logicamente que a conduta empresarial não foi abolida, para libertar seus empregados e candidatos a empregado das amarras do patrulhamento anti-sindical.

A listagem nominal de que possui 30 dirigentes sindicais (f. 5914/5916) empregados, e com isso, tentar

descaracterizar sua prática anti-sindical, foi impugnada pelo autor, sob o correto argumento de que ela não veio acompanhada das cópias das CTPSs, o que motivou seguidos requerimentos para juntá-las aos autos, mas não o fez, o que não passa pelo crivo do art. 29 da CLT.

Tal comportamento processual só veio reforçar a tese do autor no sentido de que os pouquíssimos dirigentes sindicais que a reclamada possui em seus quadros não foram por ela admitidos nessa qualidade, mas sim incorporados, via sucessão trabalhista, a exemplo do que de fato ocorreu com o empregado Geraldo Rodrigues Vilaça.

O referido empregado, dirigente sindical, pois é Diretor do SINTTROCEL (v. f. 5783), ouvido como testemunha a rogo da reclamada, por carta precatória, informou à f. 6052 que já era dirigente sindical quando de sua admissão, uma vez que é egresso da Viação Ipatinga, empresa comprada pela reclamada, fato incontroverso.

Aliás, importante frisar, nesse aspecto, a sua informação no sentido de que "...a empresa Gontijo o admitiu no primeiro dia posterior ao da dispensa feita pela Viação Ipatinga, acolhendo a sua condição de dirigente sindical, tudo fruto de um acordo judicial envolvendo o Ministério Público, as empresas e o SINTTROCEL". (v. f. 6052)

Ora, se o reconhecimento de sua condição de dirigente sindical foi objeto de acordo judicial, a assinatura por ele aposta no multicitado documento, com ressalva de sua condição de sindicalista, logicamente em nada o prejudica.

Ficou a salvo da discriminação.

Frise-se que se não fiz menção aos depoimentos de outras testemunhas, ou mesmo a outros aspectos das provas oral e documental,

foi porque não os reputei relevantes para a solução da demanda.

Esse foi o caso, por exemplo, dos depoimentos prestados pelas testemunhas Luzia Aparecida da Silva e Juverci Alves de Oliveira, invocados pela reclamada em contra-razões.

Nesse contexto, não há como negar que o multicitado documento não tenha produzido efeitos formais e materiais nos contratos de trabalho dos empregados da reclamada, além da discriminação pré-contratual.

Violado, assim, o princípio da liberdade sindical, uma vez que a Constituição da República prevê ser livre a associação profissional ou sindical.

Provejo para determinar que a reclamada se abstenha de questionar, sobretudo por escrito, aos seus trabalhadores candidatos a emprego, se eles são filiados a sindicatos de representação profissional, se são membros de diretoria ou de conselho fiscal, ou se são filiados a associações de qualquer natureza, preservando-se, assim, o direito constitucional à liberdade sindical, à intimidade e à privacidade.

E, ainda, para que não mais exija como condição admissional, seja verbalmente ou por escrito, ou como condição de permanência no emprego, que os seus empregados não tenham participação em diretoria ou conselho sindical, bem como de associação de qualquer natureza, preservando-se o direito à liberdade e o direito de organização e representação sindical (alíneas 5.1 e 5.2 da peça vestibular, f. 16/17).

Tudo sob pena de pagamento da multa já deferida em primeiro grau, de 10 (dez) vezes o maior salário da categoria profissional a que pertencem os empregados da reclamada, por empregado discriminado.

Foi dada interpretação razoável de lei para o caso concreto (matéria de direito), sem violar direta e literalmente quaisquer normas do ordenamento jurídico nacional (item II da Súmula n. 221 do TST c/c o art. 131 do CPC e Súmula n. 400 do STF).

Adotou-se tese explícita sobre a matéria, de modo que a referência a dispositivos legais e constitucionais é desnecessária. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 118 da SBDI-I do TST.

O juiz não está obrigado a rebater especificamente as alegações da parte: a dialética do ato decisório não consiste apenas no revide dos argumentos da parte pelo juiz, mas no caminho próprio e independente que este pode tomar, que se restringe naturalmente aos limites da lide, mas nunca apenas à alegação da parte.

## 2.2.2 - Indenização por dano moral coletivo

Sustenta o autor que a conduta da ré, direcionada para a política anti-sindical, violou dispositivos constitucionais e legais, tutelares direto das liberdades associativa e sindical, o que enseja, dentro do movimento mais recente do Direito, a indenização por dano moral coletivo, cujo valor pedido é de R\$900.000,00, reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Com razão em parte.

O pedido em epígrafe foi indeferido pelo juízo originário (f. 6093 e 6117), ao argumento de que a prova dos autos não demonstrou a existência de conduta anti-sindical e discriminatória praticada pela reclamada.

Depois de anos de reflexão e maturação, já se admite no ordenamento jurídico nacional a

indenização por danos morais para reparar lesão extrapatrimonial causada às pessoas físicas e jurídicas, bem como à coletividade genericamente considerada.

A reclamada, com tal comportamento, violou, sobretudo, o princípio constitucional da liberdade sindical, como também o da boa-fé, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da proteção ao emprego.

Por isso, os interesses transindividuais reclamam proteção, entendidos como sendo aqueles pertencentes à sociedade, rompendo as amarras dos interesses individuais de cada pessoa lesada.

Nesse sentido, pertinente é a doutrina trazida pelo autor, à f. 6138, a seguir transcrita:

Nota-se, pois, que a doutrina e a jurisprudência vêm evoluindo na aplicação da teoria da responsabilidade civil em matéria de dano moral, especialmente em ações coletivas, em que a reparação, com caráter preventivo-pedagógico e punitivo, é devida pelo simples fato da efetiva violação de interesses metaindividuais socialmente relevantes e juridicamente protegidos, como é o caso de serviço de transporte coletivo, de grande relevância pública, eis que explorado por empresa privada, mediante contrato de concessão, pelo qual está obrigada a prestar um serviço satisfatório e com segurança, o que não foi cumprido pela empresa. Tal atitude negligente causou transtorno e tumulto para o público usuário, configurando

o dano moral coletivo puro, perceptível pelo senso comum, porque diz respeito à natureza humana, dispensando-se a prova (*damnum in re ipsa*). Repara-se o dano moral coletivo puro, independentemente da caracterização efetiva, em nível individual, de dano material ou moral. O conceito do valor coletivo, da moral coletiva é independente, autônomo, e, portanto, se desatrela da moral individual.<sup>1</sup>

E o dano moral coletivo é tutelado desde a Lei n. 4.717/65, da Ação Popular, em seus artigos 1º e 11, passando pela Lei n. 6.938/81, da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n. 8.881/94, do Abuso do Poder Econômico, Lei n. 8.078/90, do Código de Defesa do Consumidor, e Lei n. 7.347/85, da Ação Civil Pública, entre outras.

Na espécie, como já visto, a lesão a tais interesses restou oral e documentalmente provada.

Com efeito, o mal foi causado à coletividade. O sentimento de despreço aflorou. É difícil reconstituí-lo. E já ocorreu a transgressão ao ordenamento jurídico. A reparação é devida, como compensação pelo dano sofrido.

A conduta anti-sindical está sujeita à sanção porque viola a liberdade sindical, um bem jurídico que a Constituição Federal assegura como elemento fundante da organização sindical.

Sem liberdade sindical não se pode falar em negociação coletiva, que

<sup>1</sup> TEIXEIRA, João Carlos. *Temas polêmicos de direito do trabalho*. Ed. LTr, 2000, p. 129.

é o cerne de todas as demais instituições de Direito Coletivo do Trabalho, ou seja, convenção coletiva, dissídio coletivo, greve e co-gestão.

O dano moral de pessoa jurídica já é questão sumulada pelo STJ (Súmula n. 227) e não oferece mais qualquer obstáculo jurídico a sua aplicação.

Considerando a extensão do dano, e sua repercussão social, a capacidade econômica do ofensor, e sopesando a gravidade do ilícito praticado, entendo razoável fixar o valor da indenização em R\$300.000,00, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

Provejo nesses termos.

### 2.2.3 - Hipoteca judiciária

A hipoteca judiciária está expressamente prevista no art. 466 do CPC, que diz:

A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.

Parágrafo único. A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária:

- I - embora a condenação seja genérica;
- II - pendente arresto de bens do devedor;
- III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.

A hipoteca "é o direito real constituído em favor do credor, sobre

coisa imóvel do devedor ou de terceiro, tendo por fim sujeitá-la exclusivamente ao pagamento da dívida.<sup>2</sup>"

A prelação e a seqüela são seus atributos principais.

Se há sentença a uma prestação de dinheiro ou coisa, hipóteses mais comuns da sentença condenatória, ela automaticamente vale como título constitutivo para a hipoteca judiciária, ou seja, a hipoteca que provém de condenação judicial e incide sobre bem imóvel do devedor, na amplitude do art. 1.473 do Código Civil.

O juiz ordenará a constituição da hipoteca automaticamente, independentemente até mesmo de requerimento do credor, vitorioso na ação, pois se trata de interesse público do Estado no cumprimento de suas ordens judiciais.

Nas sentenças de alto interesse social como, por exemplo, a trabalhista, a de consumo ou a de reparação por danos, a execução fica garantida porque, mesmo que se aliene o bem, a vinculação dele à dívida continuará pelo princípio da seqüela.

Entendo que a hipoteca judiciária deve ser determinada no dispositivo ou conclusão da própria sentença. Isto facilitaria enormemente sua aplicação. De dispositivo morto, transformar-se-ia em realidade, contribuindo decisivamente para a execução da sentença e para a efetiva prestação jurisdicional.

Esta medida, ao lado do depósito da condenação e da multa, será um verdadeiro freio na recorribilidade estéril e protelatória, que hoje tomou conta de todas as jurisdições, impedindo a

<sup>2</sup> LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo código civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 628.



prestação jurisdicional eficiente e bloqueando a força imediata da sentença de primeiro grau.

Pequena nota de Direito Comparado: Nos Estados Unidos vigora o princípio da valorização do primeiro grau. O contato com as partes, a audiência direta, a coleta direta da prova, o trato imediato com as partes, tudo leva a que a decisão de primeiro grau seja mantida. Se a decisão se dá através do júri<sup>3</sup>, dificilmente os fatos são modificados no segundo grau.

Burham justifica esta posição com o argumento de que o juiz instrutor do primeiro grau, que de fato viu e ouviu a testemunha sobre fatos, está numa posição superior para apurar e avaliar estes fatos do que os juízes de segundo grau: "...*The fact finder on the trial level who actually saw and heard the witnesses is in a superior position to find the facts accurately.*"<sup>4</sup>

No mesmo sentido o pronunciamento de Mary Kay Kane:

*The fullest scope of review is for errors of law: appellate courts may decide such questions de novo. Rulings that are committed to the trial judge's discretion are reviewed under an abuse of discretion standard, however, which allows reversal only if the trial judge was clearly wrong.* (O escopo da revisão completa (nas cortes superiores) faz-se em caso de erros de direito. A corte

de apelação pode decidir estas questões em sua totalidade. As regras que são atribuídas à descrição do juiz da instrução somente são revistas, quando há abuso dos padrões normais e a reforma só será possível se o juiz da instrução estiver claramente em erro.)<sup>5</sup>

Vê-se, pelas citações, o senso prático do direito processual norte-americano. É plena a valorização da sentença do primeiro grau quanto aos fatos, que só podem ser reformados, quando o juiz laborou em evidente equívoco. Se o erro é menor, nem por isso a sentença será reformada, porque se pensa num bem maior que é aplicação da lei aos casos concretos, resolvendo o problema do cidadão, e no interesse público em aplicar a lei.

Entre nós, infelizmente, proliferam-se recursos. A primeira instância é apenas uma passagem. As partes podem recorrer sem ônus. O legislador praticamente supõe que o primeiro grau está errado e permite sem outras exigências o recurso. Tem uma visão meramente liberal do processo e pensa apenas no direito de defesa, sem considerar o direito à prestação jurisdicional de quem demanda e pede a reparação de seus direitos.

O resultado aí está: os tribunais superiores estão acumulados. O Judiciário tem reputação baixa perante o povo e as questões não se decidem, nem a lei se aplica.

A hipoteca judiciária é, pois, uma valiosa ferramenta que a lei processual coloca nas mãos do juiz, para garantir a eficácia das decisões judiciais.

<sup>3</sup> Recorde-se que há júri, nos Estados Unidos, tanto para as causas cíveis quanto criminais.

<sup>4</sup> *Op. cit.*, p. 179. O juiz instrutor que, na audiência, viu e ouviu a prova testemunhal está numa posição superior (privilegiada), para averiguar os fatos acuradamente.

<sup>5</sup> *Civil procedure*. St. Paul: West Publishing, 1991, p. 249.

Conforme está documentado no Relatório Geral da Justiça do Trabalho, publicado pelo TST, há 1.727.000 processos em execução na Justiça do Trabalho, somando-se os casos novos aos resíduos anteriores. Um volume assustador, pois equivale a praticamente duas vezes o número de processos novos que entram anualmente.

Destes, não obstante o gasto e o esforço despendidos, poucos têm chance de serem executados.

Na maioria dos casos, a empresa desfez os bens, fechou, faliu, mudou-se para lugar ignorado. O exequente será prejudicado e o serviço público da Justiça, mais uma vez, terá empreendido um esforço inútil e caro que não produzirá resultado algum.

Uma contradição e um absurdo, principalmente quando se trata de crédito alimentar.

Como o legislador não exige o depósito integral da condenação (e, mesmo quando equivale ao valor total ele se torna insuficiente em razão da demora da execução), é a própria legislação a responsável por este fato intolerável e surrealista.

Até que haja mudanças mais profundas, a hipoteca judicial pode ser a solução. Incidindo sobre os bens da executada, a execução fica garantida e os bens, na quantia devida, indisponíveis.

O caminho é, pois, fácil e lógico. Basta que a jurisprudência trabalhista adote, para o crédito alimentar, uma medida que é empregada pelo legislador comum.

Temos aqui mais um exemplo de que o CPC passou à frente do Processo do Trabalho, que se atrasou no tempo e hoje é responsável pelas postergações, demora e frustração do recebimento do crédito alimentar pelo trabalhador brasileiro.

Agora, com a medida, a execução será garantida e o crédito será na certa recebido pelo reclamante-exequente.

Frise-se, mais uma vez, que a hipoteca judiciária é um efeito da sentença. Tem natureza pública. É medida do legislador em defesa da jurisdição, para garantir a eficácia das decisões judiciais.

Portanto, independe de pedido ou requerimento das partes, pois se trata de um “agregado da sentença” na expressão de Pontes de Miranda, ou seja, um efeito que o legislador, por questões de política judiciária, a ela faz agregar em razão do interesse público, tais como custas, correção monetária, honorários de perito, descontos previdenciários e de imposto de renda.

Mais uma vez, vê-se aqui retratada a situação contraditória em que se debate o Judiciário Trabalhista e, por extensão, o Judiciário em geral.

A hipoteca judiciária é prevista no CPC desde 1974. Qual o juiz cível e trabalhista que a emprega? Todos se omitem. No entanto, fazem parte do coro que pede, a todo instante, ao Congresso Nacional mais cargos, mais juízes, mais servidores, mais verbas. Sobrecarregam o orçamento nacional, em vez de usar dos meios que já têm em mãos para garantir a jurisdição e tornar eficaz a aplicação da lei.

É de se esperar que a hipoteca judiciária, instituto que dorme no papel à espera de aplicação pelos juízes, torne-se uma ferramenta decisiva na garantia do cumprimento das decisões judiciais.

Não obstante as brilhantes razões do Juiz Júlio Bernardo do Carmo contra a jurisprudência da Turma em relação à hipoteca judiciária, não vejo razão para mudar meu ponto de vista.

Analisando, um a um, os argumentos daquele ilustre juiz em voto divergente, entendo que a orientação da Turma deve manter-se pelos seguintes fundamentos. Os argumentos são os seguintes:

1 - Analogia com o Código Civil

A hipoteca judiciária é um instituto criado pelo CPC de 73. Já a hipoteca, é instituto de Direito Privado, localizado no Livro III do Código Civil e regulada nos artigos 1.473 a 1.505.

Têm em comum apenas o gênero - o direito real de hipoteca - mas diferem profundamente na espécie: a hipoteca judiciária tem natureza processual, é prevista em legislação formal e tem por finalidade garantir a plena exequibilidade das sentenças judiciais, enquanto a hipoteca de Direito Civil é direito real de garantia e mira a garantia de qualquer obrigação de ordem econômica.<sup>6</sup> Supõe a obrigação principal e, acessoriamente, assegura-a para certeza do trânsito econômico.

Já a hipoteca judiciária garante a exequibilidade das sentenças judiciais, para que não se decida em vão, como é comum em nosso País, e para que o credor da obrigação judicialmente garantida tenha a certeza de seu cumprimento.

Ambas têm em comum a garantia, mas a hipoteca civilista apóia o direito constituído e a judiciária, a decisão dos tribunais. Na espécie, como se vê, distinguem fundamentalmente.

Se se quer fazer analogia, ela deveria ser feita com a hipoteca legal, prevista no art. 1.489 e seguintes do

Código Civil, em que a hipoteca tem finalidade garantidora dos credores ali enumerados: dos filhos, sobre os imóveis do pai ou mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal; do ofendido, sobre os imóveis do delinqüente para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais; ao co-herdeiro, para garantia de seu quinhão, etc.

Este tipo de garantia tem proximidade total com a hipoteca judiciária. Portanto com ela se pode fazer aqui uma analogia com proveito e resultado. Porém continuam diferentes quanto ao objeto, pois a hipoteca legal garante bens concretos e a judicial, a exequibilidade da sentença.

Se o direito privado protege direitos através da ficção de uma hipoteca legal, por que não poderia também o Direito Processual proteger a sentença da mesma forma? Foi esta ilação que levou o CPC de 73 a instituir a hipoteca judiciária. E o fez em boa hora.

Portanto ela tem, sim, vida própria, independente da hipoteca civil, porque tem desta finalidade diferente. Já nos casos de hipoteca legal, os conceitos se aproximam por uma natural comunicação.

A hipoteca legal se constitui logo após a sentença de primeiro grau, exatamente para que possa cumprir seu objetivo, ou seja, garantir o que foi decidido, evitando que o réu desbarate bens e fraude a condenação.

Atribuir-lhe efeitos somente após o trânsito em julgado é o mesmo que negar sua finalidade. Que prevenção seria esta, que só vem depois de acontecido o fato a que visava prevenir? Seria então uma interpretação absurda, pois retiraria do instituto jurídico o fim a que visa resguardar. Deve-se lembrar

<sup>6</sup> BEVILAQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. São Paulo: Francisco Alves, 1958, v. III, p. 306.

aqui da sabedoria romana: “*Interpretatio facienda est, ut ne sequatur absurdum.*” (A interpretação deve praticar-se de modo a evitar o absurdo)

Toda interpretação existe para construir o sentido do texto, nunca para destruí-lo.

Trata-se, em conclusão, de institutos com finalidades diferentes e assim devem ser vistos pela doutrina e pela jurisprudência.

## 2 - Modificação da sentença em instância superior

Esta possibilidade em nada afeta a hipoteca, que então automaticamente desfazer-se-á. Porém este fato hipotético não desautoriza seu uso.

A razão está na estatística que, baseando-se em números, não mente nem falseia: as sentenças de primeiro grau na Justiça do Trabalho, salvo pequenas alterações, são integralmente mantidas. Esta porcentagem beira, em muitas regiões, a mais de 95%. Basta que se consultem os julgamentos da própria Quarta Turma. Portanto será rara a inutilização da hipoteca.

Para uma perda de 5%, há um ganho de 95%. Evidentemente, a vantagem salta aos olhos.

Mas não é só. Se a sentença for reformada e a hipoteca desfeita, tal fato está na previsibilidade natural dos acontecimentos judiciários e não prejudicará ninguém. Toda sentença pode ser mantida ou revista.

Se deixássemos de tomar providências processuais, porque a sentença em tese pode ser reformada, também não exigiríamos custas, depósito recursal, execução provisória e outras medidas, que se tornariam inócuas. Muitos juízes até desistiriam de decidir, pois seus julgamentos poderiam ser modificados.

Não é isto, entretanto, o que acontece.

Nos processos trabalhistas, estas medidas se tornam ainda mais necessárias, em razão do alto índice de manutenção do que é decidido em primeiro grau e dos problemas que a execução enfrenta na prática: ausência dos bens que sumiram, fraudes e ocultamentos, transferências fraudulentas de propriedade, etc. Hoje, segundo o TST, há, correndo na Justiça do Trabalho de todo o Brasil, cerca de um milhão e setecentas mil execuções, com escassa possibilidade de êxito. Temos que evitar a todo custo esta deformação.

E isto acontece exatamente porque não se bloquearam os bens do executado que, livre de restrições, os malbaratou.

Finalmente, temos a lei - *legem habemus*. E ela diz, no art. 466, que a sentença condenatória (note-se sentença e não somente acórdão) vale como título constitutivo da hipoteca. O que a lei determina o intérprete tem que obedecer.

Interpretar é esclarecer, mas nunca revogar a lei por raciocínios de conveniência ou opinião pessoal.

## 3 - Bem de família e hipoteca judiciária

A possibilidade de a hipoteca se tornar inútil porque a execução esbarrou num bem de família que, pela Lei n. 8.009/90, é impenhorável, também não tem significado algum.

Se o bem de família for o único bem que possui, a parte pode alegar este fato até mesmo antes da constituição da hipoteca judiciária.

Se a penhora não pode realizar-se, perde-se a própria execução e, por via de conseqüência, todo o crédito. O

prejuízo é de todo o processo e não apenas da hipoteca judiciária. Esta contingência é própria de toda execução e não será por causa de sua suposta ocorrência que se vai excluir a garantia da sentença.

Pela exceção não se deduz nenhuma regra geral.

Ao contrário, a previsibilidade é que haja bens e a sentença seja exequível. E, de fato, é isto que acontece na prática. Muitos casos de descumprimento se verificam, de modo total ou parcialmente, exatamente porque o juiz não tomou providências para resguardar a autoridade de seus mandamentos, ou seja, não usou da hipoteca judiciária e de outros meios para cumprir o que foi determinado.

Ante a impossibilidade da ação, cessa-se o poder do homem. Porém, se a ação se mostra possível, o Direito deve criar todos os meios de concretizá-la.

#### 4 - Hipoteca e execução provisória

Não são institutos que se excluem. Pelo contrário, somam-se para garantir o mandamento judicial. O art. 466 é expresso no parágrafo único: A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária:

III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.

Portanto a lei, expressamente, quis a independência dos dois institutos, exatamente para garantir de certeza e segurança a execução da sentença. Se assim foi, não cabe ao intérprete raciocínios de conveniência, que valem mais como opinião pessoal, respeitável, sem dúvida, mas de *lege ferenda* e nunca de *lege lata*, pois a lei não é obra do intérprete, mas sim do legislador.

#### 5 - Compatibilidade do artigo 466 com a execução trabalhista

O art. 769 da CLT não obsta em nada a aplicação da hipoteca judiciária no Processo do Trabalho. Trata-se de um instituto de processo, que empolga todas as jurisdições, quando houver sentença que condene o réu a uma prestação.

A única exceção reside na hipótese de sentença proferida em questão de Direito Público, pois não faz sentido constituir hipoteca sobre bem alienável do Estado, já que este só pode vender ou transacionar bens em virtude de lei. Além do mais, seus bens são impenhoráveis e a execução se faz por precatório, conforme determina o art. 100 da CF.

Seria ilógico raciocinar que um instituto de processo que garante a execução em geral fosse excluído do Processo do Trabalho por incompatibilidade.

Pelo contrário, o trabalho é bem jurídico fundamental, que a Constituição especialmente valorizou e prezou, colocando como fundamento da República “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, inciso IV do art. 1º da CF, bem como da ordem econômica “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa” - art. 170 - e na ordem social que “tem como base o primado do trabalho e, como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” - art. 193.

Se este valor “trabalho” se transforma em relação jurídica que se controverte em juízo, nem por isso perde o significado axiológico que a Constituição lhe empresta.

O raciocínio há de ser exatamente em sentido contrário. Devem-se acolher todos os institutos jurídicos que possam dar efetividade

aos direitos constitucionalmente garantidos, exatamente para que a Constituição não seja palavras, mas sim fato e realidade.

#### 6 - Pagamento de taxas cartorárias e tumulto na execução

Não gera a hipoteca judiciária qualquer tumulto ou dificuldade na execução.

O art. 466 diz expressamente que “a inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos”. Ora, qual o tumulto que esta ordem pode trazer?

O serventuário terá que obedecê-la de pronto. Se houver taxas, serão cobradas na execução a exemplo das demais, que o executado terá de pagar.

#### 7 - Penhora *on-line* e outros modos mais rápidos de execução

A hipoteca judicial se dá após a sentença de primeiro grau. Ainda não há penhora e muito menos penhora *on-line*. Por isso é que ela exerce, desde logo, seu salutar efeito para garantir-lhe a execução da sentença, impedindo que a empresa malbarate seus bens.

Se, na execução, houver penhora *on-line*, tal medida reforçará a execução e não será redundante com outras providências já tomadas, a exemplo do inciso III do parágrafo único do art. 466, que não incompatibilizou a hipoteca judiciária com a execução provisória.

Além do mais, cabendo ao juiz zelar pela execução, nada o impedirá de desconstituir garantias, quando não houver risco de frustração da execução. Se a parte, por exemplo, deposita o valor total da execução, não faz mais sentido qualquer outra medida, tais como execução provisória, etc.

Estes fatos hipotéticos são incidentes da execução, que o juiz sabiamente decidirá sem prejuízo a nenhuma das partes. Não se pode perder de vista o disposto no art. 620 do CPC: “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.” Porém, ao aplicá-lo, não se pode perder de vista os objetos principais da execução, que é satisfazer o exeqüente.

Basta, pois, que o juiz do trabalho escolha o modo menos gravoso para o executado e mais seguro para o exeqüente, para que a lei seja cumprida integralmente.

#### 8 - Vitória de Pirro

O reconhecimento da possibilidade de hipoteca judiciária pelo TST, através de voto do Ministro Lélío Bentes, não é Vitória de Pirro, como se salientou. Mas vitória concreta do bom senso em que a instância máxima trabalhista aceitou medida certa e correta para garantir a execução do crédito alimentar trabalhista.

Nem histórica nem juridicamente se pode comparar a decisão do TST com a Vitória de Pirro.

Sabe-se que Pirro, rei de Epiro, depois de tremendo esforço na guerra contra os romanos, ganhou a batalha de Heracléia, mas perdeu tantos soldados que teria dito: minha vitória foi minha derrota.

Não é este o caso da hipoteca judiciária. Não prejudicou a ninguém. Pelo contrário, foi mais uma garantia da execução trabalhista. Não houve, de nossa parte, nenhum esforço. Não precisamos sequer de travar batalhas jurídicas, para que ela fosse aceita. Na primeira vez que foi ao TST, já saiu vitoriosa.

Só pode ser comparada com a Vitória de Pirro, se vista pelo contrário: uma vitória sem perdas e com grande significado para a execução trabalhista e para o Processo do Trabalho em geral.

9 - Gradação legal do art. 655 do CPC

Também aqui a analogia é imprópria e a nada serve. Hipoteca judiciária nada tem a ver com a gradação legal da penhora. Esta é a apreensão de bens do executado para satisfazer a execução. Já a hipoteca judiciária é um meio de garanti-la, quando o processo ainda está na fase de conhecimento, impedindo que o condenado a uma prestação não desbarate seus bens nem frustre a sentença condenatória.

Não se trata de penhora. Logo, inaplicável o art. 655 do CPC.

Por todos estes argumentos, mantenho meu ponto de vista.

### 3- CONCLUSÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar de intempestividade e conheceu do recurso; sem divergência, rejeitou as preliminares de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e por cerceamento de defesa; no mérito, por maioria de votos, vencido, parcialmente, o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Júlio Bernardo do Carmo, deu-lhe provimento parcial para determinar à reclamada, com suporte no art. 461, *caput* e § 4º do CPC, que se abstenha de questionar, sobretudo por escrito, aos seus trabalhadores candidatos a emprego se eles são filiados a sindicatos de representação profissional, se são membros de diretoria ou de conselho fiscal, ou se são filiados a associações de qualquer natureza,

preservando-se, assim, o direito constitucional à liberdade sindical, à intimidade e à privacidade. E que se abstenha, ainda, de exigir como condição admissional, seja verbalmente ou por escrito, ou como condição de permanência no emprego, que os seus empregados não tenham participação em diretoria ou conselho sindical, bem como de associação de qualquer natureza, preservando-se o direito à liberdade e o direito de organização e representação sindical. Tudo sob pena de pagamento da multa já deferida em primeiro grau, de 10 (dez) vezes o maior salário da categoria profissional a que pertencem os empregados da reclamada, por empregado discriminado. Para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, fixado em R\$300.000,00 (trezentos mil reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, e acrescido de juros e correção monetária, a partir da publicação deste acórdão. Sobre a indenização por dano moral coletivo não incide nenhum desconto previdenciário ou tributário. Arbitrado à condenação o valor de R\$300.000,00, com custas de R\$6.000,00, pela reclamada. Determinou-se a expedição de ofício ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 40 do CPP, a fim de que tome as providências que julgar cabíveis. A Eg. Turma declarou, de ofício, a hipoteca judiciária sobre todos os bens da reclamada, na quantia suficiente para a garantia da execução, devendo o juiz de primeiro grau oficial o cartório competente para inscrevê-la.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2006.

ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA  
Relator

**TRT-00676-2005-030-03-00-1-AP**  
**Publ. no "MG" de 29.04.2006**

AGRAVANTES: (1) 2ª VARA DO  
 TRABALHO DE CONTAGEM-  
 MG (REMESSA NECESSÁRIA)  
 (2) UNIÃO FEDERAL  
 AGRAVADA: AÇOBRÁS PRODUTOS  
 SIDERÚRGICOS S/A (MASSA  
 FALIDA DE)

**EMENTA: MULTA ADMINISTRATIVA - IMPOSIÇÃO À MASSA FALIDA - DESCABIMENTO. As penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não podem ser reclamadas na falência, segundo a expressividade do inciso III do artigo 23 da antiga Lei de Falências, reguladora da situação do processo. A hipótese enseja a aplicação de entendimento sumulado no Excelso Pretório, segundo o qual "a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência" (Súmula n. 565).**

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

## **RELATÓRIO**

A MM. Juíza do Trabalho Érica Martins Júdice, em exercício na 2ª Vara do Trabalho de Contagem/MG, pela r. decisão de f. 97/100, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes os embargos à execução apresentados por MASSA FALIDA DE AÇOBRÁS PRODUTOS SIDERÚRGICOS S/A nos autos da execução fiscal da dívida ativa que lhe move a UNIÃO FEDERAL,

dando pela insubsistência da penhora realizada nos autos. Foi determinada a remessa oficial, para reexame obrigatório, nos moldes do Decreto-lei n. 779/69, § 2º do artigo 475 do CPC e da Súmula n. 303 do Col. TST.

Inconformada, a exeqüente interpôs o agravo de petição de f. 101/106, sustentando, em síntese, que é legítima a cobrança de multa administrativa em face da executada, nada obstante a decretação de sua falência, porque o que dispõe o inciso III do artigo 23 da Lei de Falências vigente à época da autuação visava a impedir que a imposição de penalidades administrativas alcançasse os credores da massa falida, não se aplicando às infrações cometidas pela própria massa falida, como ocorreu *in casu*. Assevera que, nesse sentido, estaria o entendimento consubstanciado nas Súmulas n. 192 e 565 do Ex. STF, propugnando por que a penalidade seja aplicada em face da infração cometida após a quebra da executada, mantendo-se a penhora. Na eventualidade, pugna pela fixação de honorários advocatícios em valor módico, em razão do que dispõe o § 4º do artigo 20 do CPC.

Contraminuta da executada foi juntada às f. 113/116.

O Ministério Público do Trabalho atuou no feito, emitindo parecer às f. 125/128, da lavra do i. Procurador do Trabalho Elson Vilela Nogueira, que opinou pelo conhecimento e desprovemento do apelo.

É o relatório.

## **VOTO**

### **Questão de ordem**

Considerando a remessa oficial, para exame obrigatório, determino que se inclua nos registros dos autos o



recurso *ex officio* da Vara do Trabalho de origem.

### **Admissibilidade**

Próprio e tempestivo, preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conhecimento do agravo de petição da exequente.

### **Mérito**

#### **Multa administrativa - Imposição à massa falida - Descabimento**

A exequente não se resigna com o acolhimento dos embargos à execução apresentados pela massa falida executada, propugnando pela reforma da r. sentença recorrida, ao argumento de que a interpretação do inciso III do artigo 23 da Lei de Falências vigente à época da autuação da executada induz que se visava a impedir que as consequências econômicas da aplicação de penalidades administrativas à massa falida fossem transferidas para os credores da massa, defendendo tese de que a norma exceptiva não teria aplicação às infrações cometidas pela própria massa falida, como ocorreu *in casu*.

Não lhe assiste razão, contudo.

O crédito da exequente inscrito em dívida ativa conforme a certidão de f. 5 demonstra que a executada foi autuada pela fiscalização do trabalho em decorrência do descumprimento do inciso I do § 1º do artigo 23 da Lei n. 8.036/90, ou seja, da falta de recolhimento do FGTS dos seus empregados. O crédito decorre, portanto, da aplicação de multa administrativa.

E, a esse propósito, a expressividade do texto legal aplicável à hipótese dos autos:

Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único - Não podem ser reclamadas na falência:

I - [...]

II - [...]

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

A lei não excepcionou a situação alegada pela exequente de modo a permitir a interpretação de que as infrações cometidas pela massa podem ser incluídas na falência. E quando o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, conforme é consabido.

Nesse sentido, a doutrina de RUBENS REQUIÃO:

As penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas também são excluídas da falência. As penas pecuniárias, segundo Miranda Valverde, são sanções penais de ações ou omissões, pelas quais respondem pessoalmente os infratores [...]. E sendo penalidade que o infrator pessoalmente deve sofrer, não seria justo que se transmitisse, ferindo o direito de outrem, com o consequente enriquecimento do patrimônio do devedor. Assim, por exemplo, não são reclamáveis na falência - pronunciou-se a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos - as multas administrativas aplicadas por infração às leis do trabalho (Bol. de Jurisp. *ADCOAS*, n. 14.063/72)

(Curso de direito falimentar, Saraiva, 13. ed., v. 1, p. 128/129)

A hipótese enseja a aplicação de entendimento sumulado, sob o n. 565, no Excelso Pretório, segundo o qual “A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência”.

Os honorários de sucumbência ficam mantidos no percentual de 20% arbitrados em primeiro grau, razoavelmente observados em face do que dispõe o artigo 20, §§ 3º, alíneas “a”, “b” e “c” e 4º do CPC.

Nego provimento.

### CONCLUSÃO

Determino, de início, que se inclua nos registros dos autos o recurso *ex officio* da Vara do Trabalho de origem.

Conheço do agravo de petição da exeqüente, negando-lhe provimento quanto ao mérito.

### Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, preliminarmente, à unanimidade, determinou, de início, que se inclua nos registros dos autos o recurso *ex officio* da Vara do Trabalho de origem e conheceu do agravo de petição da exeqüente; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 18 de abril de 2006.

EMERSON JOSÉ ALVES LAGE  
Relator

---

**TRT-00405-2005-036-03-00-4-R0**  
**Publ. no “MG” de 21.01.2006**

RECORRENTES: 1) UNIÃO FEDERAL  
2) REDE FERROVIÁRIA  
FEDERAL S/A (EM LIQUIDAÇÃO  
EXTRAJUDICIAL)

RECORRIDOS: 1) AS MESMAS E  
2) MAURI DE MELO SOUZA

**EMENTA: PRESCRIÇÃO - INCIDÊNCIA EM FACE DO MEEIRO E DO MENOR SUCESSOR DO TRABALHADOR FALECIDO. Não corre prescrição contra o menor, ainda que na condição de sucessor do trabalhador falecido. O mesmo, porém, não ocorre em face do meeiro, parte na ação trabalhista e também representante de sua filha menor, absolutamente incapaz, pois a ele não se comunica o benefício em apreço.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, oriundos da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora/MG, em que figuram, como recorrentes, 1) UNIÃO FEDERAL e 2) REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL) e, como recorridos, 1) AS MESMAS e 2) MAURI DE MELO SOUZA.

### RELATÓRIO

Ao de f. 122, que adoto e a este incorporo, acrescento que o Ex.º Juiz Vander Zambeli Vale, em exercício na 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora/MG, pela sentença de f. 122/128, julgou procedente, em parte, a reclamação trabalhista para condenar as rés

REALMAR CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS, REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A e UNIÃO FEDERAL, a segunda e terceira subsidiariamente, sendo responsáveis solidariamente entre si, a pagarem a TATIANE DE MORAIS SOUZA as parcelas descritas no dispositivo de f. 128.

Embargos de declaração aviados pela REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (f. 131/133), julgados improcedentes à f. 147.

Recurso ordinário interposto pela UNIÃO FEDERAL (f. 137/140). Pede a sua exclusão da lide, bem como a revisão da sentença no que tange à prescrição extintiva.

Às f. 148/168 a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A também apresenta recurso ordinário. Pretende a revisão do julgado quanto à prescrição do direito de ação da menor, responsabilidade subsidiária, multa do artigo 467 da CLT, parcelas referentes ao período de licença-maternidade da falecida empregada, juros de mora.

Comprova recolhimento de custas e depósito recursal às f. 169/170.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, conforme certidão de f. 172.

A d. Procuradoria Regional do Trabalho, através de parecer da Dr<sup>a</sup> Maria Christina Dutra Fernandez, opinou pelo conhecimento e provimento do apelo da União Federal e provimento parcial do recurso da RFFSA (f. 175/176).

É o relatório.

## **VOTO**

### **Juízo de admissibilidade**

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários interpostos.

## **Juízo de mérito**

### **Recurso da União Federal**

#### **Da exclusão da lide**

Pede a UNIÃO FEDERAL a sua exclusão do pólo passivo da lide, em razão do encerramento do prazo de vigência da MP 246/05.

À f. 29, considerando a extinção da Rede Ferroviária Federal, estabelecida pela MP 246, de 06.04.2005, foi determinada a retificação do pólo passivo da presente reclamação, para constar a UNIÃO FEDERAL como segunda reclamada, na qualidade de sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A.

Contudo, em sessão realizada no dia 21 de junho de 2005, o Plenário da Câmara dos Deputados, através do Ato 21 (DOU 22.06.2005), rejeitou a referida Medida Provisória, tornando, portanto, insubsistente a sucessão assumida pela União Federal, razão pela qual não poderá ser responsabilizada pelos créditos trabalhistas porventura deferidos nessa ação, movida em face da Rede Ferroviária Federal S/A.

Provejo, para declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal, no presente feito, restando prejudicada a análise das demais questões suscitadas em suas razões recursais.

### **Recurso da 2ª reclamada - Rede Ferroviária Federal S/A - (Em liquidação extrajudicial) - Da prescrição - Menor - Herdeiro**

Pretende a 2ª reclamada a revisão do julgado quanto à prescrição do direito de ação da menor, na condição de herdeira da empregada falecida.

Ao exame da inicial, verifica-se que a reclamação trabalhista foi ajuizada pelo Sr. MAURI DE MELO SOUZA, "...por si e representando sua filha menor, absolutamente incapaz, TATIANE DE MORAIS SOUZA...", tendo sido esclarecido (f. 04 - item 01) que a ação "está sendo proposta pelos reclamantes na condição de, o primeiro, MAURI MELO DE SOUZA, viúvo-meio/dependente habilitado perante o INSS, e, a segunda, filha/herdeira também dependente de Maria Marlene de Moraes Souza", falecida no dia 01.06.1995 e ex-empregada da primeira reclamada, REALMAR CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

Destarte, nos termos em que a ação foi proposta, *data venia* do entendimento *a quo* (f. 147), o Sr. Mauri de Melo Souza qualificou-se como parte na presente ação e não apenas como representante de sua filha menor, nascida em 21.11.1994 (atualmente com 11 anos).

Nesse aspecto, cumpre observar que a presença desta menor, absolutamente incapaz, no presente feito, e, na qualidade de herdeira, nos termos do inciso I do artigo 198 do nCCb (inciso I do artigo 169 do CC de 1916), impede a ocorrência da prescrição somente quanto a ela.

Como leciona José Luiz Ferreira Prunes, no caso de falecimento do empregado, três situações podem ocorrer:

1) se todos os herdeiros são capazes, segue-se a regra geral de prescrição; 2) se um ou alguns herdeiros são menores, contra estes nem mesmo se inicia a prescrição; 3) derradeiramente, se algum dos herdeiros tem incapacidade permanente, como é o caso dos

absolutamente incapazes por insanidade mental, simplesmente não corre qualquer prazo prescricional.

(*In A prescrição no direito do trabalho: jurisprudência e doutrina de acordo com a Constituição de 1988*. São Paulo: LTr, 1990, p. 208)

Outrossim, não prosperam os argumentos da recorrente de que a prescrição, na hipótese em exame, não beneficiaria a menor-herdeira, em face da disposição contida no artigo 440 da CLT. Como apontado pela doutrina:

...a melhor interpretação da lei é no sentido de que contra o menor, ainda que compareça em Juízo na condição de sucessor do trabalhador falecido, não deve correr nenhum prazo de prescrição. Isso porque o art. 440 da CLT não afirma que contra o trabalhador menor não flui o prazo prescricional. Afirma, sim, que contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição, a alcançar, portanto, o menor na condição de sucessor.

(LORA, Ilse M. Bernardi. *A prescrição no direito do trabalho: teoria geral e questões polêmicas*. São Paulo: LTr, 2001, p.118)

Entretanto, o mesmo não ocorre com relação ao Sr. Mauri de Melo Souza, a ele não se comunicando o referido benefício, porquanto, em se tratando de crédito de natureza trabalhista, a situação não se refere ao cumprimento de obrigação indivisível.

Nesse diapasão, assinala, ainda, José Luiz Ferreira Prunes, na obra

acima citada, que “não se trata de situação em que tais herdeiros sejam credores solidários e nem a obrigação seja indivisível [...] trata-se apenas de um benefício personalíssimo que, por esta qualidade, não vai além do beneficiário”.

Em conseqüência, declaro a prescrição total do direito de ação do meeiro. Esclareça-se que o vínculo empregatício da falecida empregada ocorreu no período de 01.02.94 a 31.01.95, vindo a falecer nesse mesmo ano (01.06.1995 - f. 21), quando a sua filha tinha apenas 07 meses (f. 20), não havendo que se falar, portanto, em qualquer prescrição, inclusive a quinquenal, com relação à menor, TATIANE DE MORAIS SOUZA.

Por fim, registre-se que, em face do decidido, a condenação deverá ser reduzida a 50% do que se apurar.

Provejo, em parte.

### **Responsabilidade subsidiária**

Pede a 2ª reclamada, REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, seja absolvida da condenação subsidiária ao pagamento das parcelas trabalhistas deferidas na presente ação, ao fundamento de que a primeira reclamada, REALMAR CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., “não vinha satisfazendo corretamente suas obrigações contratuais, razão pela qual lhe foi aplicada a suspensão do direito de contratar com a Administração Pública e rescindido o contrato em 31.01.1995”.

Sem razão, contudo.

Às f. 56/62 foi juntado aos autos contrato de prestação de serviços celebrado entre a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, e a primeira reclamada, REALMAR CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., na data de 01.02.94,

tendo como objeto a execução dos serviços “de limpeza e conservação de imóveis e instalações e mobiliários da SR.3”.

Destarte, sendo a recorrente beneficiária direta da prestação de serviços da empregada falecida, durante todo o pacto laboral, ou seja, de 01.02.94 a 31.01.95, a matéria resolve-se com a aplicação do item IV da Súmula n. 331 do TST, a saber:

O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n. 8.666/93).

Restou claramente delineada, no presente caso, a culpa *in vigilando* da recorrente, que não fiscalizou o cumprimento, por sua contratada, das obrigações trabalhistas para com a empregada falecida, de quem foi beneficiária dos serviços prestados, evidenciando a negligência com que tratou o desenvolvimento da execução do contrato.

Pontue-se que a rescisão daquele contrato de prestação de serviços, em 31.01.95, não elide a responsabilidade da recorrente com relação ao período de vigência da avença, tendo em vista a sua condição de beneficiária da prestação dos serviços pela empregada falecida.

Cumpra salientar que a terceirização de mão-de-obra não tem por escopo a elisão da responsabilidade da tomadora pelas obrigações trabalhistas contraídas e inadimplidas por seu contratado (item IV da Súmula n. 331 do TST), mas, tão-somente, a descentralização de serviços, objetivando, desse modo, a sua otimização.

Nego provimento.

### **Da aplicação da teoria da descon sideração da personalidade jurídica**

Na sentença (f. 125), determinou-se que “primeiramente deverá exaurir-se a execução em face da primeira ré, para, somente depois de frustradas as tentativas, dirigir-se à segunda e terceira rés, com responsabilidade subsidiária, sendo solidariamente responsáveis entre si...” Contudo, argumenta a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL que os meios executivos devem também ser esgotados não só com relação à primeira reclamada, mas também contra os seus sócios.

Veja-se que a pretensão da recorrente refere-se à responsabilidade em terceiro grau, que não pode ser aqui acolhida, sob pena de se comprometer a celeridade do processo de execução e satisfação do crédito alimentar, cabendo à responsável subsidiária o devido ressarcimento através de ação regressiva no juízo próprio.

Nada a prover.

### **Da incorrência da confissão ficta - Do acréscimo do artigo 467 da CLT**

Aponta a recorrente que as rés impugnaram os pedidos, de forma

expressa, não havendo que se falar em aplicação da confissão *ficta*, sobretudo com relação ao deferimento dos valores dos *tickets*-refeição. Pede a revisão da sentença também com relação à multa do artigo 467 da CLT.

*In casu*, em face da ausência injustificada da primeira reclamada e, considerando os termos das defesas apresentadas pelas demais reclamadas, de forma genérica, irreparável o *decisum* ao adotar a tese da presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte contrária.

Nesse sentido, necessário aqui salientar que a *ficta confessio* consiste numa ficção jurídica, acarretando apenas a presunção relativa e não absoluta de veracidade dos fatos alegados pela parte contrária, desde que verossímeis e coerentes com as demais provas dos autos.

E a prova constituída, no presente caso, não elide a confissão aplicada, inclusive no que respeita ao não recebimento dos *tickets*-refeição, não recebidos nos meses de dezembro de 1994 e janeiro de 1995, devendo prevalecer o valor da indenização substitutiva, arbitrado em R\$330,00.

Quanto à multa do artigo 467 da CLT é certo que essa recaiu sobre parcelas de natureza salarial, não impugnadas especificamente, devendo ser mantida, porquanto não configurada a controvérsia tratada no referido dispositivo legal.

Nego provimento.

### **Das parcelas relativas ao período da licença-maternidade da falecida empregada**

Na inicial, argumentou-se que a falecida ex-empregada não recebeu o salário-maternidade, a ela devido em razão da sua gravidez e nascimento da

filha menor, o que foi deferido na sentença (f. 127).

Contudo, *data venia* do entendimento *a quo*, a responsabilidade relativa ao pagamento da referida parcela é da previdência social e não do empregador, conforme dispõe a Lei n. 8.213/91, mesmo com a recente alteração concedida pela Lei n. 10.710/2003 que, no seu artigo 72, dispõe apenas sobre a respectiva compensação.

Contudo, pequeno reparo merece a sentença, no que tange às horas extras e *tickets*-alimentação, devendo ser excluídos da condenação os respectivos pagamentos, no período correspondente à sua licença-maternidade, a contar da data de nascimento da sua filha menor, ou seja, a partir de 21.11.1994.

### Juros de mora

Sustenta a RFFSA que devem ser aplicados os juros de mora somente até a data da publicação do seu decreto de liquidação extrajudicial, ou seja, até 07.12.99. Invoca a Súmula n. 304 do C. TST.

A teor do disposto no texto da Súmula n. 304 do TST, os débitos trabalhistas das entidades submetidas ao regime de liquidação extrajudicial estão sujeitos apenas à incidência de correção monetária desde o respectivo vencimento até o seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão, não incidindo, pois, juros de mora.

No entanto, a condenação da RFFSA é subsidiária e, portanto, deve pagar o valor devido aos reclamantes somente se a empresa principal não adimplir sua obrigação, sendo certo que arcará com o valor principal da dívida reconhecida, sem qualquer limitação.

Assim, inaplicável, no caso em comento, a Súmula n. 304 do C. TST.

Nego provimento.

### CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos. No mérito, dou provimento ao apelo da UNIÃO FEDERAL para declarar a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, no presente feito, restando prejudicada a análise das demais questões suscitadas em suas razões recursais. Quanto ao recurso ordinário da RFFSA, dou-lhe provimento parcial para declarar a prescrição total do direito de ação do Sr. Mauri de Melo Souza e para reduzir a condenação a 50% do que se apurar; absolver as reclamadas da condenação ao pagamento das horas extras e *tickets*-alimentação, no período correspondente à licença-maternidade da empregada-falecida, a contar da data de nascimento da sua filha menor, ou seja, a partir de 21.11.1994. Reduzo o valor da condenação para R\$800,00 e o das custas para R\$16,00.

### Fundamentos pelos quais,

**ACORDAM** os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, em, preliminarmente, à unanimidade, conhecer dos recursos ordinários interpostos; no mérito, sem divergência, em dar provimento ao apelo da UNIÃO FEDERAL para declarar a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, no presente feito, restando prejudicada a análise das demais questões suscitadas em suas razões recursais; quanto ao recurso ordinário da RFFSA, unanimemente, em dar-lhe provimento parcial para declarar a prescrição total do direito de ação do Sr. Mauri de Melo

Souza e para reduzir a condenação a 50% do que se apurar; absolver as reclamadas da condenação ao pagamento das horas extras e *tickets*-alimentação, no período correspondente à licença-maternidade da empregada-falecida, a contar da data de nascimento da sua filha menor, ou seja, a partir de 21.11.1994; reduzir o valor da condenação para R\$800,00 (oitocentos reais) e o das custas para R\$16,00 (dezesesseis reais).

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2005.

DENISE ALVES HORTA  
Relatora

**TRT- 01200-2005-038-03-00-9-RO**  
**Publ. no "MG" de 07.04.2006**

RECORRENTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO DE JUIZ DE FORA/MG

RECORRIDO: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO PESADA DE MINAS GERAIS

**EMENTA: SINDICATO - REPRESENTAÇÃO - CRITÉRIO DE AFERIÇÃO - PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS. A Carta Magna assegura os princípios da liberdade associativa e da autonomia sindical (art. 8º, caput e inciso I, CF/88), harmonizando-os, porém, ao critério da unicidade de sindicatos (inciso II do art. 8º da CF/88), a ser aferida pelo registro no órgão competente (inciso I do art. 8º da CF/88;**

**Súmula n. 677 do STF). Em cumprimento à Constituição, a anterioridade do registro sindical firma a representação única na base estabelecida pelo estatuto correspondente do sindicato. Apenas por exceção, a ser fortemente comprovada, além da observância inequívoca de amplo processo democrático de deliberação das bases sindicais atingidas, é que se pode falar em repartição da antiga representação, sob pena de agredir-se o conjunto de princípios e regras constitucionais explicitamente aplicáveis, a par do próprio sentido da existência das entidades sindicais.**

Vistos os autos, relatado e discutido o presente recurso ordinário interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, em que figuram, como recorrente, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO DE JUIZ DE FORA/MG e, como recorrido, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO PESADA DE MINAS GERAIS.

## 1 - RELATÓRIO

O MM. Juízo de 1º grau, pela r. sentença de f. 527/535, rejeitou as preliminares argüidas e julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Recurso ordinário às f. 537/548, insurgindo-se o sindicato autor contra a decisão de origem, que reconheceu como válidos os atos constitutivos do



Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada de Minas Gerais e declarou ser este o legítimo representante dos trabalhadores nas indústrias da construção pesada do Estado de Minas Gerais, cuja base territorial abarca todo o Estado, inclusive o Município de Juiz de Fora, indeferindo, por conseqüência, o pedido de anulação dos atos constitutivos do réu, bem como a devolução dos valores percebidos a título de contribuições sindicais e negociais. Requer ainda o recorrente a reforma da decisão no tocante à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Contra-razões às f. 551/556.

Novos documentos colacionados, com vista às contrapartes (f. 557 e seguintes).

Não houve manifestação do Ministério Público do Trabalho, já que, neste processo, não se vislumbra interesse público a proteger, ou mesmo quaisquer das hipóteses previstas no artigo 82 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

## **2 - ADMISSIBILIDADE**

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

## **3 - FUNDAMENTOS**

Esclareça-se, em primeiro lugar, que os vários documentos juntados a partir de f. 557 foram objeto do necessário contraditório, sendo, porém, desnecessária a vista sobre o último documento (f. 572), por ser comum às partes.

No tocante à substância desta causa, o MM. Juízo *a quo* reconheceu

como válidos os atos constitutivos do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada de Minas Gerais e declarou ser este o legítimo representante dos trabalhadores nas indústrias da construção pesada do Estado de Minas Gerais, cuja base territorial abarca todo o Estado, inclusive o Município de Juiz de Fora, indeferindo, por conseqüência, o pedido de anulação dos atos constitutivos do réu, bem como a devolução dos valores percebidos a título de contribuições sindicais e negociais.

Insurge-se o sindicato autor contra tal decisão, sustentando, em suma, que “a criação do sindicato recorrido contrariou frontalmente o inciso II do art. 8º da Constituição Federal ao estabelecer como base territorial todo o Estado de Minas Gerais, estando aí incluído o Município de Juiz de Fora”. Alega que sua existência é anterior à do sindicato recorrido, “representando a categoria da construção, incluindo a pesada, desde 1974, na base territorial de Juiz de Fora”, acrescentando que “qualquer dissociação/desmembramento implicaria consulta dos interessados e cientificação do Sindicato primevo, o que incorreu” (f. 540/541). Alega ainda que, na criação do sindicato recorrido, “o Edital de Convocação de Assembléia Geral não se revestiu de qualquer publicidade” (f. 543), não havendo participação de integrantes da categoria da cidade de Juiz de Fora, bem como de outros municípios do Estado de Minas Gerais.

Requer a reforma da r. decisão de origem, para que seja declarada a nulidade dos atos constitutivos do sindicato recorrido, com a cassação de seu registro como pessoa jurídica de direito privado, condenando-o, por conseqüência, a devolver os valores

recebidos a título de contribuição sindical e negocial ao sindicato recorrente.

Com razão o recorrente, ainda que em parte.

Está bastante clara, quanto à representatividade dos trabalhadores nas indústrias da construção pesada, a anterioridade do registro do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e Mobiliário de Juiz de Fora (ora recorrente), conforme se verifica do documento de f. 15 (“apostila” do Ministro do Trabalho, datada de 1974, concedendo ao referido sindicato extensão de representação dos trabalhadores nas indústrias da construção e do mobiliário do plano da confederação nacional dos trabalhadores na indústria). Aliás, este fato é incontroverso nos autos.

Está também bastante claro que os dois sindicatos têm certa coincidência de representação - o que é vedado explicitamente pelo inciso II do art. 8º da Carta Magna (unicidade sindical). É que o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada de Minas Gerais (SITICOP/MG), mais novo, representa trabalhadores cujas atividades estão ligadas à “construção de estradas, pavimentação, obras de terraplenagem, construção de pontes, portos, canais, barragens, aeroportos, hidrelétrica e engenharia consultiva, manejo de tratores em construções de estradas e similares e outros serviços pertinentes às estradas federais e estaduais” (f. 553), consoante se depreende do art. 1º do Estatuto do referido Sindicato (f. 128).

Já o sindicato autor (Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Juiz de Fora) representa o mesmo tipo de trabalhador (além de vários outros

afins), só que em base territorial mais restrita, essencialmente relativa à cidade de Juiz de Fora (Estatuto de f. 21 e seguintes).

O sindicato autor, de Juiz de Fora, com mais de 60 anos de existência, teve seu registro concedido em 1974, considerando suas bases obreiras e territoriais respectivas. Já o sindicato réu, do conjunto do Estado, com pouco mais de dez anos de existência, teve seu registro concedido em 1991.

A desconstituição judicial do registro do SITICOP/MG, já transitada em julgado (fato também incontroverso), foi, porém, sustada por medida liminar informada nestes autos (f. 564).

Não obstante esta oscilação de decisões judiciais, a presente causa resolve-se pela simples aplicação da Constituição à situação de fato incontroversa nestes autos.

É que a Carta Magna assegura os princípios da liberdade associativa e da autonomia sindical (art. 8º, *caput* e inciso I, CF/88), harmonizando-os, porém, ao critério da unicidade de sindicatos (inciso II do art. 8º da CF/88), a ser aferida pelo registro no órgão competente (inciso I do art. 8º da CF/88; Súmula n. 677 do STF). Em cumprimento à Constituição, a anterioridade do registro sindical firma a representação única na base estabelecida pelo estatuto correspondente do sindicato. Apenas por exceção, a ser fortemente comprovada, além da observância inequívoca de amplo processo democrático de deliberação das bases sindicais atingidas, é que se pode falar em repartição da antiga representação, sob pena de agredir-se o conjunto de princípios e regras constitucionais explicitamente aplicáveis, a par do próprio sentido da existência das entidades sindicais.

A anterioridade, neste caso, é óbvia, favorecendo o sindicato autor. Por outro lado, também é clara a ausência de amplo processo democrático de deliberação das bases sindicais atingidas pelo sindicato réu (a fundação resultou da deliberação de trabalhadores de um único canteiro de obras em toda Minas Gerais - fato incontroverso). Também é incontroverso que esta deliberação não teve a participação das bases da região de Juiz de Fora, representadas pelo sindicato autor.

À luz destes fatos e dos princípios e regras constitucionais incidentes, torna-se inquestionável que a representação do sindicato réu não abrange as bases obreiras e territoriais do sindicato autor, *data venia*.

O provimento é, desse modo, parcial, para que os efeitos pleiteados na petição inicial restrinjam-se às bases obreiras e territoriais do sindicato autor.

Os ônus sucumbenciais ficam, destarte, invertidos.

Provimento parcial conferido.

Em síntese, conhece-se do recurso ordinário interposto. No mérito, confere-se provimento parcial ao apelo para fixar como inválidos os atos constitutivos do sindicato réu e seu respectivo registro no que tange às bases obreiras e territoriais do sindicato autor, não produzindo, nesta dimensão, qualquer efeito, condenando, por consequência, o sindicato réu a devolver ao sindicato autor os valores percebidos a título de contribuição sindical e negocial, consideradas as bases supra-especificadas, deferindo-se, ainda, no pertinente e conforme tais limites, também os pleitos de itens V e VI da petição inicial de f. 12.

Invertidos os ônus sucumbenciais, podendo, ainda, o sindicato autor pleitear,

administrativamente, a devolução do depósito recursal comprovadamente recolhido à f. 549, por incabível em ações como a presente (§ 1º do art. 899 da CLT).

#### 4 - CONCLUSÃO

Conhece-se do recurso ordinário interposto. No mérito, confere-se provimento parcial ao apelo para fixar como inválidos os atos constitutivos do sindicato réu e seu respectivo registro no que tange às bases obreiras e territoriais do sindicato autor, não produzindo, nesta dimensão, qualquer efeito, condenando, por consequência, o sindicato réu a devolver ao sindicato autor os valores percebidos a título de contribuição sindical e negocial, consideradas as bases supra-especificadas, deferindo-se, ainda, no pertinente e conforme tais limites, também os pleitos de itens V e VI da petição inicial de f. 12.

Invertidos os ônus sucumbenciais, podendo, ainda, o sindicato autor pleitear, administrativamente, a devolução do depósito recursal comprovadamente recolhido à f. 549, por incabível em ações como a presente (§ 1º do art. 899 da CLT).

#### Fundamentos pelos quais,

**ACORDAM** os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 1ª Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer do recurso; no mérito, sem divergência, em dar-lhe provimento parcial para fixar como inválidos os atos constitutivos do sindicato réu e seu respectivo registro no que tange às bases obreiras e territoriais do sindicato autor, não produzindo, nesta dimensão, qualquer

efeito, condenando, por conseqüência, o sindicato réu a devolver ao sindicato autor os valores percebidos a título de contribuição sindical e negocial, consideradas as bases supra-especificadas, deferindo-se, ainda, no pertinente e conforme tais limites, também o pleito de item V e VI da petição inicial de f. 12. Invertidos os ônus sucumbenciais, podendo, ainda, o sindicato autor pleitear, administrativamente, a devolução do depósito recursal comprovadamente recolhido à f. 549, por incabível em ações como a presente (§ 1º do art. 899 da CLT).

Belo Horizonte, 03 de abril de 2006.

MAURICIO GODINHO DELGADO  
Relator

**TRT-00743-2005-060-03-00-0-RO**  
**Publ. no "MG" de 01.04.2006**

RECORRENTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS, MATERIAIS ELÉTRICOS, SIDERURGIAS, FUNDIÇÃO E REPARAÇÃO DE VEÍCULOS E ACESSÓRIOS DE ITABIRA

RECORRIDO: POLIKINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

**EMENTA: SINDICATO -  
SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL -  
ART. 6º DO CPC - ILEGITIMIDADE  
ATIVA AD CAUSAM - DIREITOS  
INDIVIDUAIS DOS SUBSTITUÍDOS  
- IMPOSSIBILIDADE -  
EXTINÇÃO DO PROCESSO  
SEM JULGAMENTO DO  
MÉRITO - INCISO VI DO ART.**

**267 DO CPC - INCISO III DO  
ART. 8º DA CR/1988. A entidade  
sindical não tem legitimidade  
para atuar na qualidade de  
substituto processual de  
determinados associados para  
a defesa de direitos de  
natureza individual, não  
decorrentes de origem  
comum, tendo em vista que o  
inciso III do art. 8º da CR/1988  
refere-se a direitos e  
interesses metaindividuais. Os  
sindicatos não detêm  
legitimação extraordinária  
para postularem direitos que  
demandam a análise da  
situação de cada substituído  
de forma isolada e particular,  
impondo-se a extinção do  
processo sem julgamento do  
mérito, com base no inciso VI  
do art. 267 do CPC.**

Vistos, relatados e discutidos os autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS, MATERIAIS ELÉTRICOS, SIDERURGIAS, FUNDIÇÃO E REPARAÇÃO DE VEÍCULOS E ACESSÓRIOS DE ITABIRA e, como recorrido, POLIKINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

#### RELATÓRIO

O MM. Juiz do Trabalho da Vara do Trabalho de Itabira/MG, pela sentença de f. 2.109/2.114, extinguiu a reclamação trabalhista sem julgamento do mérito formulada pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS, MATERIAIS ELÉTRICOS, SIDERURGIAS, FUNDIÇÃO E REPARAÇÃO DE

VEÍCULOS E ACESSÓRIOS DE ITABIRA em face da POLIKINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Custas pelo reclamante fixadas em R\$300,00.

Embargos de declaração opostos pelo sindicato às f. 2.115/2.116, julgados procedentes em parte às f. 2.119/2.120 para suprir omissão.

O reclamante apresenta recurso ordinário às f. 2.123/2.138, pugnando pela reforma da r. sentença no tocante à ilegitimidade ativa argüida de ofício pelo Juízo *a quo* e à impossibilidade jurídica do pedido quanto ao pleito de implantação de jornada de 6 horas para o turno ininterrupto de revezamento. Pugna pelo retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

Custas recolhidas à f. 2.139.

Contra-razões às f. 2.142/2.152, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

## VOTO

### Juízo de admissibilidade

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

### Juízo de mérito

**Ilegitimidade ativa do sindicato - Art. 6º do CPC - Ofensa ao inciso III do art. 8º da CR/1988 - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Inciso VI do art. 267 do CPC**

Insurge-se o recorrente contra a extinção do feito sem julgamento do mérito, fundamentada no inciso VI do art. 267 do CPC. Alega que é parte legítima para postular o direito às horas extras dos substituídos, tendo em vista que o cancelamento do Enunciado n.

310 do TST sinalizou nesse sentido. Pugna pela reforma da r. sentença, com o conseqüente retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

Sem razão.

O sindicato ora recorrente ajuizou reclamação trabalhista, na qualidade de substituto processual, postulando em favor de determinados empregados da reclamada, associados à entidade sindical (lista da contribuição sindical/2005 - f. 34/40), as seguintes parcelas trabalhistas constantes da peça de ingresso às f. 03/10: horas extras e reflexos no RSR, FGTS + 40%, férias + 1/3 e 13º; devolução de descontos indevidos a título de vale-transporte e implantação de turno ininterrupto de revezamento com jornada de seis horas. As horas extras pleiteadas, segundo as alegações da autora, decorrem de labor em sobrejornada, supressão de intervalos interjornadas e desrespeito à redução da hora noturna.

Conforme interpretação do art. 6º do CPC, o direito deve ser postulado em juízo pelo seu titular, só permitindo a substituição processual ou legitimação extraordinária nos casos previstos em lei. A figura da substituição processual caracteriza-se pela situação em que alguém, que não titulariza a relação jurídica litigiosa, atua em juízo para a defesa de outrem, tratando-se de exceção em nosso sistema processual.

Na hipótese dos sindicatos, a Carta Magna confere a estas entidades legitimação extraordinária relativamente a certos tipos de demanda, conforme prevê o inciso III do art. 8º da CR/1988, nos seguintes termos:

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da

categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Como se vê, o transcrito dispositivo constitucional confere aos sindicatos a tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais, os quais se classificam em difusos, coletivos e individuais homogêneos. São direitos difusos (inciso I do parágrafo único do art. 81 do CDC) os transindividuais de natureza indivisível (só podem ser considerados como um todo) e cujos titulares sejam pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato, não existindo um vínculo comum de natureza jurídica. Já os coletivos *stricto sensu* (inciso II do parágrafo único do art. 81 do CDC) são direitos metaindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas (indeterminadas, mas determináveis, enquanto grupo, categoria ou classe) ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base. Direitos individuais homogêneos, por sua vez, são os decorrentes de origem comum, ou seja, os direitos nascidos em consequência da própria lesão ou ameaça de lesão, em que a relação jurídica entre as partes surgiu por conta do ato lesivo.

No caso sob exame, o sindicato postulou direitos que demandam a análise da situação de cada substituído de forma isolada e particular, não decorrendo de origem comum. Conforme ressaltado pela r. sentença, “para deferir horas extras é necessário estabelecer a jornada de trabalho de cada um dos substituídos. Para deferir a devolução dos descontos indevidos é também necessário verificar quais substituídos receberam vale-transporte e qual foi o valor descontado de cada um deles por conta do fornecimento do vale” (f. 1.112/1.113).

A alegação do recorrente, no sentido de que o cancelamento do Enunciado n. 310 do TST teria ampliado de forma implícita as hipóteses de substituição processual dos sindicatos, não merece prosperar, tendo em vista que esse precedente jurisprudencial não foi substituído por outro, mas apenas cancelado e esse “silêncio” não permite concluir que daquele ato em diante a substituição processual será desmedida e ilimitada.

Neste passo, não se tratando a demanda de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, carece o recorrente de legitimidade ativa *ad causam*.

Desprovejo.

#### **Impossibilidade jurídica do pedido - Jornada de seis horas - Turnos ininterruptos de revezamento**

Em face da manutenção da sentença quanto à ilegitimidade ativa do recorrente, resta prejudicada a análise deste tópico.

Em face do exposto, conheço do recurso e, 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; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 28 de março de 2006.

EDUARDO AUGUSTO LOBATO  
Relator

**TRT-01173-2005-012-03-00-1-RO**  
**Publ. no “MG” de 18.01.2006**

RECORRENTES: 1. SINDICATO DOS  
 EMPREGADOS NO COMÉRCIO  
 DE BARBACENA E OUTROS  
 2. UNIÃO FEDERAL  
 RECORRIDOS: OS MESMOS E AMIS -  
 ASSOCIAÇÃO MINEIRA DE  
 SUPERMERCADOS

**EMENTA: DIAS DE REPOUSO -  
 FERIADOS - FUNCIONAMENTO  
 DE SUPERMERCADO. À luz dos  
 artigos 6º e 7º do Decreto n.  
 27.048, de 12 de agosto de 1949  
 - que regulamentou a Lei n. 605,  
 de 05 de janeiro de 1949 -, o  
 supermercado está autorizado  
 a funcionar em feriados, desde  
 que observadas as normas de  
 regência.**

Vistos, relatados e discutidos os  
 presentes autos de recurso ordinário  
 interposto contra a r. sentença proferida  
 pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara de  
 Belo Horizonte, em que figuram, como  
 recorrentes, SINDICATO DOS  
 EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE  
 BARBACENA e OUTROS e UNIÃO  
 FEDERAL e, como recorridos, OS  
 MESMOS e AMIS - ASSOCIAÇÃO  
 MINEIRA DE SUPERMERCADOS.

### RELATÓRIO

O MM. Juiz Federal da 8ª Vara  
 de Belo Horizonte, pela r. sentença de  
 f. 1390/1398 (cujo relatório se adota e a  
 este se incorpora), concedeu a  
 segurança impetrada.

Os assistentes (Sindicato dos  
 Empregados no Comércio de  
 Barbacena e Outros) opuseram  
 embargos de declaração (f. 1403/1406),  
 que foram julgados improcedentes (f.

1413/1415).

Recorreram estes (f. 1418/1449),  
 insurgindo-se contra o deferimento do  
 pedido de que a autoridade coatora  
 (Delegado Regional do Trabalho em  
 Minas Gerais) “...se abstenha de autuar  
 e multar os supermercados agregados  
 à Associação Mineira de  
 Supermercados - AMIS por exercerem  
 suas atividades em dias de feriado”.

Igualmente, recorreu a União  
 Federal (f. 1454/1459), argüindo a  
 preliminar de carência de ação, por  
 impossibilidade jurídica do pedido. No  
 mérito, não se conforma com o  
 deferimento do pedido de que a  
 autoridade coatora (Delegado Regional  
 do Trabalho em Minas Gerais) “...se  
 abstenha de autuar e multar os  
 supermercados agregados à  
 Associação Mineira de Supermercados  
 - AMIS por exercerem suas atividades  
 em dias de feriado”.

Contra-razões oferecidas (f.  
 1463/1474 e 1475/1484).

Parecer do d. Ministério Público  
 Federal (f. 1494/1498), que opinou pelo  
 desprovimento do recurso interposto  
 pelo Sindicato dos Empregados no  
 Comércio de Barbacena e Outros.

O Sindicato dos Empregados no  
 Comércio de Belo Horizonte e Região  
 Metropolitana, na condição de  
 assistente da autoridade indicada como  
 coatora, Delegado Regional do Trabalho  
 em Minas Gerais, rebelou-se, às f. 1501/  
 1529, contra a r. sentença que concedeu  
 a segurança.

À vista da vigência da Emenda  
 Constitucional n. 45/04, que deu nova  
 redação ao artigo 114 da Carta Magna  
 de 1988, a MM. Juíza Federal Relatora,  
 convocada para compor o Tribunal  
 Regional Federal da 1ª Região, declinou  
 da competência e determinou a  
 remessa dos autos à Justiça do  
 Trabalho (f. 1612).

Parecer do d. MPT (f. 1619/1622), que opinou pelo desprovimento do recurso da União Federal.

Concedeu-se vista da peça processual de f. 1501/1529 à AMIS - Associação Mineira de Supermercados, ao Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena e Outros e à União Federal.

Sobre ela, manifestou-se, apenas, esta última (f. 1627/1628).

É o relatório, em resumo.

## **VOTO**

Determina-se que se retifiquem a autuação e os registros pertinentes a este Egrégio Tribunal, com a inclusão: a) das expressões “e OUTROS”, após o nome SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE BARBACENA; b) dos nomes dos ilustres procuradores do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, na capa dos autos.

## **Recursos dos sindicatos assistentes e da União Federal**

### **1. Do juízo de admissibilidade**

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

O Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana requer sua admissão, como assistente litisconsorcial - ou, sucessivamente, como litisconsorte passivo necessário.

Deu-se vista, à f. 1623, da peça processual de f. 1501/1529 à AMIS - Associação Mineira de Supermercados, ao Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena e Outros e à União Federal.

Somente esta se pronunciou a respeito (f. 1627/1628), concordando com a admissão do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, porém, como assistente simples (artigo 50 do CPC).

Acata-se o posicionamento da União Federal.

É que o aludido sindicato defende, em nome próprio, direito de terceiros.

Somente poderia ser admitido, como assistente litisconsorcial, se defendesse direito próprio.

Conhecido o pedido anterior, não se conhece, obviamente, do pedido posterior, ou seja, de integração, no pólo passivo da demanda, como litisconsorte necessário (artigo 47 do CPC).

Esclarece-se que não pode figurar como litisconsorte necessário, porque o trabalho aos domingos - contra o qual não se rebelou a União Federal, parte principal - já é autorizado pela Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000, desde que observadas as prescrições legais. Para tanto, verifique-se o teor das informações da autoridade tida como coatora (f. 120/122) e das contra-razões (f. 1454/1459).

O indigitado sindicato, no entanto, discorda do trabalho nestes dias e nos feriados, como se infere da leitura da petição de f. 1501/1529. Portanto, como bem salientou a União Federal, há “...dicotomia entre as teses jurídicas das partes aqui mencionadas”. Daí a impossibilidade do necessário surgimento de decisão uniforme para todas as partes.

A despeito disso, a impetrante, ora recorrida, ajuizou a ação de mandado de segurança, tão-somente, para impedir que a autoridade tida como coatora continuasse a autuar seus filiados, por abrirem os supermercados



em feriados. A propósito, como bem salientou a r. sentença, seria incompatível com a tramitação do mandado de segurança coletivo - verdadeiramente impraticável - o chamamento à lide, individualmente, de cada uma das pessoas que tivesse seus interesses envolvidos na causa.

Frente ao exposto, conheceu-se da peça processual de f. 1501/1529, do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, que é admitido como assistente simples, e não se anula, em consequência, o processo por ausência de citação, já que desacolhido pleito de sua inserção, no pólo passivo da lide, na qualidade de litisconsorte necessário.

### **2. Preliminar de incompetência, em razão da matéria, da Justiça Federal (suscitada pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana)**

Perdeu o objeto a análise da preliminar de incompetência, em razão da matéria, da Justiça Federal, uma vez que a MM. Juíza Relatora, convocada para compor o Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, declinou da competência e ordenou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, à vista da vigência da Emenda Constitucional n. 45, publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2004, que deu nova redação ao artigo 114 da Carta Magna de 1988 (f. 1612).

É importante salientar, nesse passo, por oportuno, que a r. sentença de f. 1390/1398 foi proferida e publicada, em 22 de setembro de 2003.

### **3. Preliminar de carência de ação, por ausência de justa ameaça de lesão ao direito (erigida pelo**

### **Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena e Outros)**

Arguem o Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena e Outros a prefacial de carência de ação, dado que a recorrida não fez prova de que seu direito foi ameaçado ou violado. Relatam que, na inicial, esta disse que seus associados foram diversas vezes autuados. Juntou, todavia, ao processo, apenas, dois autos de infração.

Requerem a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Desacolhe-se a prefacial.

Não se leva em conta o número de autuação.

De qualquer maneira, a recorrida coligiu aos autos, além dos autos de infração, que vieram com a inicial (f. 42/43), mais dois (f. 1473/1474), lavrados após a prolação da r. sentença.

Importa, isto sim, que, por funcionarem em feriados, os associados da recorrida foram autuados.

Portanto, ela tem interesse e necessidade de agir, porquanto entende que se violou direito dos filiados, albergado pelo disposto nos artigos 6º e 7º do Decreto n. 27.048, de 12 de agosto de 1949, que regulamentou a Lei n. 605, de 05 de janeiro de 1949, de abrirem seus estabelecimentos em feriados.

### **4. Preliminar de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido (argüida pela União Federal)**

Pleiteia a União Federal a extinção do processo, sem apreciação do mérito (inciso IV do artigo 267 do CPC), ao argumento de que: a) a Lei n. 10.101/2000 somente autoriza o funcionamento do comércio aos domingos, permanecendo, segundo ela,

a proibição de sua abertura, em feriados; b) o Judiciário não pode "...obstar o legítimo exercício da fiscalização do trabalho pelo órgão competente sob pena de vulnerar o disposto no art. 2º da CF e legislação federal que disciplina o assunto..."

Rejeita-se.

Para conceder a segurança, a r. sentença fundou-se no conteúdo dos artigos 6º e 7º do Decreto n. 27.048, de 12 de agosto de 1949.

Se, a seu juízo, a norma citada não proíbe o funcionamento dos supermercados nos feriados, determinou, logicamente, que a autoridade coatora se abstinhasse de autuar os associados da impetrante, ora recorrida.

Por fim, a carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, dá-se quando este não encontra amparo no direito material positivo pátrio - o que não ocorreu, no caso vertente, como se demonstrou acima.

## 5. Do juízo de mérito

### **5.1. Violação do disposto nos artigos 7º, inciso XXVI, e 30, inciso I, da Constituição da República, de legislação municipal c/c a Lei Federal n. 10.101/2000 (recursos do Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena e Outros e da União Federal e peça processual do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana)**

O Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena e Outros, a União Federal e o Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana insurgem-se contra a r. sentença que concedeu a segurança impetrada, determinando "...que a autoridade...

coatora se abstenha de autuar e multar os supermercados agregados à Associação Mineira de Supermercados - AMIS por exercerem suas atividades em dias de feriado".

Pugnaram pela sua reforma, já que contraria dispositivos da Constituição do Brasil, de lei federal e de leis municipais.

Falece-lhes razão, *data venia*.

A r. sentença encastelou-se no previsto nos artigos 6º e 7º do Decreto n. 27.048, de 12 de agosto de 1949, que regulamentou a Lei n. 605, de 05 de janeiro de 1949, para conceder a segurança vindicada. Têm eles o seguinte teor:

Art. 6º Excetuados os casos em que a execução dos serviços for imposta pelas exigências técnicas das empresas, é vedado o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, garantida, entretanto, a remuneração respectiva.

Art. 7º É concedida, em caráter permanente e de acordo com o disposto no § 1º do art. 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento.  
(grifos adesivos)

Na aludida relação, encontram-se elencadas, entre outras atividades: varejistas de peixe, varejistas de carnes frescas e caça, venda de pão e biscoitos, varejistas de frutas e verduras, varejistas de aves e ovos, feiras livres e mercados.

Como, em 1949, quando foi publicada a norma em comento, não existia supermercado, foram

relacionadas, de per si, atividades que hoje são exploradas, sem dúvida, por ele. Di-lo a jurisprudência, depois de exegese histórica e sistemática do preceito citado:

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUPERMERCADO - FUNCIONAMENTO EM DIAS DE REPOUSO - DECRETO N. 27.048/49 - LEI N. 605/49. I. O Decreto n. 27.048/49, que regulamentou a Lei 605/49, relaciona os estabelecimentos comerciais aos quais é concedida, devido à atividade desenvolvida, autorização de funcionamento em dias de repouso. II. Os supermercados, modalidade razoavelmente recente de mercado, não se encontram entre as atividades elencadas no mencionado Decreto. No entanto, considera-se, por interpretação, estendida aos mesmos a autorização para funcionamento aos domingos e feriados, tendo em vista concentrarem diversas das atividades para as quais há, isoladamente, o permissivo legal para funcionamento. III. Apelação a que se nega provimento. IV. Remessa a que se nega provimento. (AC. do TRF da 1ª Região, 3ª Turma, 96.01.06058-8-BA, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, publ. no DJU de 01.07.98)

Nota-se, pelo teor da norma em debate, que, mesmo antes da vigência da Constituição do Brasil de 1988 (artigo 7º, inciso XV), o legislador já entendia que, para algumas atividades, por ele nominadas, não era obrigatória a concessão do repouso semanal no

domingo. Deveria recair, contudo, preferencialmente, em domingos.

Também, o disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000, vai ao encontro - como não poderia deixar de ser - da norma constitucional citada. Preconiza que

O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com o domingo...

Por outro lado, assinale-se que a autorização contida nos artigos 6º e 7º do Decreto n. 27.048, de 12 de agosto de 1949, não foi revogada pelo artigo 6º da Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Ela continua eficaz, uma vez que os dispositivos citados não se atrimam. Via de conseqüência, a abertura dos supermercados, em domingos e feriados, está autorizada por eles, desde que observadas as normas de regência.

Outrossim, à luz do inciso I do artigo 22 da Constituição da República, compete, privativamente, à União legislar sobre Direito do Trabalho.

Em decorrência disso, não pode o Município - sob pena de violação da norma constitucional mencionada, do disposto nos artigos 6º e 7º do Decreto n. 27.048, de 12 de agosto de 1949, e no artigo 6º da Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000 - proibir o trabalho em domingos e feriados.

Frise-se que o legislador ordinário, ao fazer referência ao inciso I do artigo 30 da Carta Magna no artigo 6º da Lei n. 10.101/2000, não quis - nem tinha poder para isso - dar competência ao Município, para legislar sobre Direito do Trabalho. Contrariamente, estaria vulnerando, frontalmente, o disposto no inciso I do artigo 22 da mesma Carta.

A propósito, o entendimento dominante é o de que o Município legisla, supletivamente, acerca do horário de funcionamento do comércio, em geral.

À baila, a orientação jurisprudencial:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SUPERMERCADOS - HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO - DOMINGOS E FERIADOS - AUTONOMIA MUNICIPAL - ART. 30, I, DA CARTA MAGNA - LEI N. 605/49 - DECRETO N. 27.048/49 - SÚMULA N. 419/STF. 1. A Constituição Federal, em seu art. 30, inciso I, autoriza, dentro do princípio da autonomia municipal e em observância a esse princípio, competência exclusiva ao legislativo municipal para legislar sobre assuntos de interesse local. 2. O Decreto n. 27.048/1949, que regulamentou a Lei n. 605/1949, permite que o comércio de gêneros de primeira necessidade funcione nos dias de repouso. Os atuais supermercados, gênero mais moderno dos mercados de outrora, beneficiam-se de tal orientação. 3. Predomina a competência da União Federal, decorrente das exigências sociais e econômicas contemporâneas, para legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional. O interesse coletivo com alcance nacional prevalece sobre o "peculiar interesse" do Município, cuja competência para legislar sobre o assunto é supletiva. 4. O ato vergastado - que proíbe o funcionamento dos

supermercados nos domingos e feriados - viola o princípio da livre concorrência, tendo em vista que impõe limitações a situações idênticas de outros estabelecimentos comerciais e isso não se constata da lei. 5. Pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não comete qualquer infração supermercado que abra as suas portas ao público em dias não úteis (domingos e feriados). 6. A Súmula n. 419/STF ("Os municípios têm competência para regular o horário de comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas") é clara e precisa ao estabelecer até onde vai a competência dos municípios sobre a matéria de regular horário de funcionamento do comércio local. *In casu*, não se aplica o presente verbete aos supermercados.

(AC. do STJ, RESP 297358-PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ de 30.04.2001, p. 127)

Destarte, se ao Município é vedado legislar sobre Direito do Trabalho, muito menos os sindicatos das categorias profissional e econômica podem, através de instrumento normativo - que se situa, em grau inferior à lei, na hierarquia das normas -, impedir o funcionamento dos supermercados em domingos e feriados. *Contrario sensu*, vai de encontro ao Decreto n. 27.048, de 12 de agosto de 1949 (artigos 6º e 7º) e à Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000 (artigo 6º). Em face disso, inexistente violação ao previsto no inciso XXVI do artigo 7º da Constituição da República.

Por derradeiro, não é competente o Ministério do Trabalho para atuar os supermercados que funcionam em feriados. Sua competência restringe-se a fiscalizá-los e puni-los, se não concederem aos empregados que trabalham, em feriados, folgas compensatórias noutros dias da semana.

Assim sendo, mantém-se a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em decorrência, nega-se provimento aos apelos do Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena e Outros, da União Federal e do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana.

**5.2. Expressões jurisprudenciais (recurso do Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena e Outros e peça processual do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana)**

Foram lidas, com atenção e interesse, as ementas e acórdãos trazidos à colação.

Respeita-se, mas não se endossa seu conteúdo, *data venia*.

Nega-se provimento.

Isto posto, determina-se que se retifiquem a autuação e os registros pertinentes a este Egrégio Tribunal com a inclusão: a) das expressões “e OUTROS”, após o nome SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE BARBACENA; b) dos nomes dos ilustres procuradores do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, na capa dos autos. Conhece-se dos recursos do Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena e Outros e da União Federal e da peça processual

de f. 1501/1529, do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana - que é admitido como assistente simples. Rejeitam-se as preliminares de carência de ação, por ausência de justa ameaça de lesão ao direito, suscitada pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena e Outros, de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, erichada pela União Federal, e de nulidade do processo, por ausência de citação, argüida pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana. No mérito, nega-se provimento aos recursos do Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena e Outros e da União Federal e à peça processual de f. 1501/1529, do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana.

**Fundamentos pelos quais,**

**ACORDAM** os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, em determinar que se retifiquem a autuação e os registros pertinentes a este Egrégio Tribunal com a inclusão: a) das expressões “e OUTROS”, após o nome SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE BARBACENA; b) dos nomes dos ilustres procuradores do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, na capa dos autos; à unanimidade, em conhecer dos recursos do Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena e Outros e da União Federal e da peça processual de f. 1501/1529, do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, que é admitido como assistente simples; sem divergência, em rejeitar as preliminares

de carência de ação, por ausência de justa ameaça de lesão ao direito, suscitada pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena e Outros, de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, erigida pela União Federal, e de nulidade do processo, por ausência de citação, argüida pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana; e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento aos recursos do Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena e Outros e da União Federal e à peça processual de f. 1501/1529, do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, vencido parcialmente o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Mauricio José Godinho Delgado.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2005.

MANUEL CÂNDIDO RODRIGUES  
Relator

---

**TRT-00641-2005-012-03-00-0-RO**  
**Publ. no "MG" de 12.04.2006**

RECORRENTES: A.S.C. E TELEMAR  
NORTE LESTE S.A.

RECORRIDOS: OS MESMOS E  
FUNDAÇÃO SISTEL DE  
SEGURIDADE SOCIAL

**EMENTA:** **UNIÃO HOMOSSEXUAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.** A existência de relação homossexual entre o segurado e o beneficiário da previdência social não é fator determinante para o reconhecimento da condição de dependente nos termos da Lei n. 6.858/80, segundo a qual

**a condição de dependente se estabelece em razão da vinculação econômica entre aquele e o segurado. Por outro lado, ainda que inexistente, atualmente, a possibilidade do casamento entre homossexuais, a Instrução Normativa INSS/DC n. 25, de 07 de junho de 2000, não padece de inconstitucionalidade quando prevê a "concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual". Os critérios da dependência econômica ou da coabitação adotados pela gestora de sistema de Previdência Complementar - cujas normas prevêem explicitamente: "quaisquer pessoas que vivam, comprovada e justificadamente, sob a dependência econômica do contribuinte" (art. 7º do PBS) ou o companheiro ou a companheira de contribuinte "desde que comprovada a coabitação em regime marital, por lapso de tempo superior a 05 anos consecutivos" (art. 9º do PBS) - não encontra, portanto, óbice jurídico. Assim, quer seja pelo critério da dependência econômica que se presume ante o seu reconhecimento pelo INSS, quer seja pelo critério da existência de coabitação homossexual entre o recorrente e o *de cujus* (ex-empregador), por período muito superior a 05 (cinco) anos, o primeiro faz jus aos créditos de aposentadoria por invalidez não recebidos em**

**vida, por se tratar de direitos decorrentes da relação de emprego (art. 1º da Lei n. 6.858/80).**

Vistos os autos, relatado e discutido o presente recurso ordinário interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrentes, A.S.C. e TELEMAR NORTE LESTE S.A. e, como recorridos, OS MESMOS E FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL.

### **RELATÓRIO**

Ao de f. 305, que adoto, acrescento que a MM. Juíza da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG julgou improcedente a pretensão do reclamante de ver reconhecido o seu direito aos créditos da aposentadoria por invalidez não recebidos em vida por seu companheiro, ex-empregado da segunda recorrida, e de receber indenização por danos morais, postulados sob o fundamento de que as reclamadas deixaram de reconhecer a sua condição de beneficiário do *de cuius*, tendo em vista tratar-se de união homossexual. Foram julgados embargos de declaração à f. 316.

Interpuseram recurso ordinário o reclamante (f. 214/218), pretendendo a reforma total do julgado, e a segunda reclamada (f. 342/343), insurgindo-se contra a sua manutenção no pólo passivo da demanda.

Contra-razões às f. 332/333, 339/340 e 347/348.

Dispensável a intervenção do Ministério Público do Trabalho (Ato Regimental n. 143/2000 do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região).

É o relatório.

### **VOTO**

#### **Juízo de conhecimento**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

### **MÉRITO**

#### **Recurso da 2ª reclamada**

Em atendimento à ordem lógica das questões sobre as quais versam os recursos interpostos pelas partes, cumpre ao juízo apreciar inicialmente as razões do apelo da 2ª reclamada.

Alega a recorrente que a sentença originária merece reforma, no tocante à sua manutenção no pólo passivo da demanda, porque não exerce interferência no pagamento do benefício que o reclamante julga ter sido incorretamente negado, de responsabilidade da SISTEL.

Como nada disso foi alegado na defesa apresentada às f. 246/255, trata-se de matéria não inserida nos limites da lide, traçados pela inicial e contestação. Não sendo lícito às partes inovar na lide, rejeito o apelo empresarial.

Nada a prover.

#### **Recurso do reclamante dos créditos de aposentadoria por invalidez não recebidos em vida pelo segurado - Reconhecimento do reclamante como beneficiário**

Não se conforma o recorrente com a decisão da MM. Juíza de origem, julgando improcedente a sua pretensão de recebimento das parcelas relativas a créditos de aposentadoria por invalidez não recebidos em vida por seu companheiro falecido. Pretende a reforma da sentença, ainda, para que

Ihe seja reconhecido o direito à indenização por danos morais, postulada sob o fundamento de que as reclamadas, movidas pelo preconceito em relação à união homossexual, efetuaram o pagamento dos valores em questão à progenitora do *de cujus*.

Na petição inicial o reclamante alega que manteve, por mais de 20 anos, uma relação com o Sr. G.N., ex-empregado da TELEMAR, falecido em 05.05.04, configurando-se uma união estável entre homossexuais. Diante disso, foi considerado companheiro do *de cujus* pelo INSS, e beneficiário do mesmo para efeito de recebimento da pensão por morte e dos demais benefícios descritos no documento de f. 32.

Conforme se constata nos documentos de f. 87/95 e 183/245, a primeira reclamada é uma entidade instituída pela segunda com o objetivo de assegurar aos seus empregados benefícios de seguridade, previdência e assistência social. Por meio da SISTEL, os empregados da TELEMAR têm garantida a percepção de um *plus* nos proventos pagos pelo INSS, ou de outros benefícios assemelhados aos previstos no regime geral de previdência social. Verifica-se, assim, que os créditos vindicados pelo recorrente têm origem no plano de previdência privada inserido no contrato de trabalho que existiu entre seu companheiro falecido e a segunda reclamada, mais precisamente, créditos de aposentadoria por invalidez não recebidos em vida. Afirma o recorrente que ele e seu companheiro compartilharam da expectativa de recebimento de tais valores atrasados, em vão, e que após o falecimento do Sr. G. identificou-se junto à empresa demandada como companheiro do *de cujus*, por meio de ligações telefônicas

(atendimento 0800) e *e-mails*, pretendendo recebê-los, também sem êxito (o documento de f. 45 comprova o alegado). Finalmente, apresentou suas reivindicações junto à SISTEL como qualquer outro companheiro de funcionário falecido, encaminhando toda a documentação exigida, inclusive a prova de concessão de benefício pelo INSS (vide doc. de f. 52, verso). Em resposta, a reclamada indeferiu o seu requerimento, alegando tratar-se de situação não contemplada no regulamento, e, em seqüência, considerou beneficiária a progenitora do *de cujus*, disponibilizando os créditos em questão em favor da mesma (doc. de f. 80).

Como constou na sentença atacada, a SISTEL alegou que tal procedimento observou a declaração do empregado falecido indicando a Sr<sup>a</sup> A.V.N. como sua beneficiária, conforme documento de f. 82, ao passo que o reclamante foi indicado por ele apenas como “designado”, ou seja, a pessoa a ser beneficiada em caso de inexistência da beneficiária. Analisando o feito, a MM. Juíza de origem entendeu que os argumentos lançados, assim como os documentos apontados pelas partes não dizem respeito às parcelas postuladas na presente ação, conforme se verifica nos fundamentos a seguir transcritos: “Pois bem. O que se postula, nesta ação, não é o pagamento de pensão, abono anual ou pecúlio por morte, mas os créditos de aposentadoria por invalidez não recebidos em vida pelo falecido G.N. A aposentadoria se deu em 02 de julho de 2003, quase um ano antes do falecimento (f. 18). Somente em 08 de janeiro de 2004 (documento de f. 82) G.N. solicitou à SISTEL o pagamento do benefício do art. 30, I, “a”, do PBS. Ao mesmo tempo, e através do mesmo



formulário (que a tal se presta), solicitou a sua inscrição no PAMA, que é o Plano de Assistência Médica ao Aposentado (f. 56/61). A indicação de beneficiários, naquele formulário, cinge-se à inscrição do beneficiário no PAMA, nos termos do art. 5º, § 1º do plano (f. 60), porque o benefício denominado 'aposentadoria por invalidez' é devido apenas ao contribuinte (e não a um beneficiário). Naquele formulário de solicitação de benefícios (que não é o mesmo modelo de f. 52), o reclamante não está indicando sua mãe como beneficiária de pecúlio." Se o autor formulou junto à SISTEL a solicitação de benefícios através do formulário de f. 52, não requereu, naquele ato, à entidade de previdência privada o que aqui pleiteia, e sim pensão ou pecúlio. E foram esses benefícios que lhe foram negados (f. 80), ao argumento de se tratar de situação "não contemplada no regulamento" e não os créditos de aposentadoria não recebidos em vida. Não se trata, como se vê, de definir quem é o legítimo beneficiário perante o PBS, mas a quem cabe receber o benefício de aposentadoria por invalidez, de natureza complementar e privada, que o aposentado deveria ter recebido em vida." (f. 307). A indicação de beneficiário no formulário de f. 82 não é para fim restrito de inscrição do beneficiário no PAMA, diversamente do que consta na sentença *a quo*. Existem quadros próprios para "Identificação dos Benefícios", "Inscrição no PAMA", "Inscrição de Beneficiários" e "Inscrição de Designados". No campo destinado aos beneficiários há uma coluna a ser assinalada para identificar cada beneficiário como inscrito ou não no PAMA. Aliás, a mãe do contribuinte não se inclui entre os beneficiários que podem ser inscritos como beneficiários do PAMA, como se verifica no artigo 4º

do plano (f. 59). Entretanto, o citado formulário não é mesmo prova bastante à comprovação de que o Sr. G. nomeou como sua beneficiária a Srª A.V.N. Com efeito, em relação ao beneficiário do empregado contribuinte, dispõe o PBS o seguinte (f. 67):

Art. 14 - O pedido de inscrição de beneficiário é feito mediante o preenchimento da ficha de designação de beneficiários pelo empregado.

§ 1º - A ficha de designação de beneficiários é preenchida pelo empregado no ato do pedido de inscrição como participante e por ele devidamente atualizado, sempre que for o caso.

§ 2º - Juntamente com o pedido de inscrição de beneficiário o empregado deve apresentar a documentação que comprove a dependência econômica, conforme disposto neste Regulamento.

§ 3º - Ocorrendo o falecimento, detenção ou reclusão do contribuinte, sem que tenha sido feita a inscrição do beneficiário que dele dependia, a este é lícito promovê-la, não lhe assistindo, no entanto, o direito a pagamentos vencidos em datas anteriores à da inscrição.

Considerando-se as disposições acima, não há como reconhecer a Srª A.V.N. como beneficiária regularmente constituída do empregado falecido. A simples colocação do nome no campo intitulado "Inscrição de Beneficiários", no documento de f. 82, não supre os requisitos específicos do pedido de inscrição de beneficiário estabelecidos no artigo acima transcrito

(preenchimento e atualização de ficha de designação, acompanhada de documentação que comprove a necessária dependência econômica, conforme o Regulamento).

Note-se que, nas instruções de preenchimento do documento de f. 82 (idênticas ao doc. de f. 52, como informado pelo reclamante no verso, sem impugnação por parte das reclamadas), pede-se sejam informados os dados dos beneficiários inscritos no PBS. Como as reclamadas não trouxeram aos autos nenhum outro documento apto a comprovar a existência da inscrição, nos moldes estabelecidos no PBS, o documento de f. 82, por si só, não é apto à comprovação da inscrição da Sr<sup>a</sup> A.V.N. como beneficiária do Sr. G.N. Em contrapartida, verificam-se plausíveis as alegações do reclamante, na inicial, no sentido de que a indicação da Sr<sup>a</sup> A.V. no multicitado documento somente a define como beneficiária para o recebimento de pecúlio, circunstância expressamente prevista no § 1º do artigo 55 do PBS, f. 74. Quanto ao entendimento de que o autor não requereu à entidade de previdência privada aquilo que aqui pleiteia, porque o formulário de f. 52 diz respeito a pensão ou pecúlio, mostram-se desproporcionadas as considerações da MM. Juíza, porquanto expressamente admitido pelas reclamadas que entre os benefícios negados ao mesmo à f. 80, ao argumento de se tratar de situação “não contemplada no regulamento”, encontram-se os créditos decorrentes da suplementação de aposentadoria por invalidez não recebidos em vida pelo Sr. G. (vide documento de f. 162). Entendeu a MM. Juíza de origem, ainda, que a certidão do INSS anexada à f. 32 não autoriza o pagamento das parcelas pleiteadas ao recorrente, que não são

meras quantias devidas pelo empregador ao seu empregado em decorrência da relação de emprego, mas sim valores contratados entre o falecido e a entidade de previdência privada. E, como tal, constituem direitos que se transmitem *causa mortis*, integrando, pois, o espólio do empregado falecido, com sujeição às regras do Direito das Sucessões, pelo que o reclamante deve discutir no processo de inventário a parte desses créditos que entende lhe ser devida. Divirjo do posicionamento do MM. Juízo *a quo*.

Não se trata aqui de sucessão civil, e sim de sucessão previdenciária. A certidão do INSS (f. 32), expedida com base na Lei n. 6.858/80, reconhece o autor como dependente do Sr. G.N., em decorrência do vínculo mantido por ele com o segurado na condição de companheiro. A citada lei dispõe sobre o pagamento, aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares, estabelecendo em seu artigo 1º o seguinte:

Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

Tratando-se a SISTEL de entidade de previdência privada fechada, acessível exclusivamente aos empregados da TELEMAR, empresa denominada instituidora (LC 109/2001, art. 31), não se pode falar em relação previdenciária autônoma entre o empregado e tal entidade, como entendeu a MM. Juíza de origem. Como já referido alhures, os créditos vindicados pelo recorrente têm origem no plano de previdência privada que se afigura como cláusula do contrato de trabalho que existiu entre seu companheiro e a TELEMAR, e, como tal, correspondem, sem sombra de dúvida, a quantias devidas pelo empregador ao empregado. Assim, na qualidade de dependente do segurado empregado, o reclamante encontra-se amparado pela norma inserta no artigo 1º da Lei n. 6.858/80. Além disso, o artigo 60 do Plano de Benefício da SISTEL também dispõe que as importâncias não recebidas em vida pelo contribuinte serão pagas aos beneficiários inscritos ou habilitados ao benefício de pensão, na proporção das respectivas cotas (f. 75).

Como visto acima, as reclamadas não lograram comprovar satisfatoriamente a inscrição da progenitora do empregado segurado como sua beneficiária, muito menos a existência de dependência econômica da Srª A.V.N. em relação ao filho falecido.

Por outro lado, restou comprovado nos autos que o reclamante enquadra-se nas diretrizes do PBS para a definição das pessoas que devem ser consideradas beneficiárias, *verbis*:

Art. 7º- Compõem a classe dos beneficiários quaisquer pessoas que vivam, comprovada e

justificadamente, sob a dependência econômica do contribuinte, nos termos dos artigos 8º, 9º e 10 deste Regulamento.

[...]

Art. 9º - Considera-se, ainda, justificada a dependência econômica do companheiro ou da companheira de contribuinte, desde que comprovada a coabitação em regime marital, por lapso de tempo superior a 5 (cinco) anos consecutivos.

Como se vê, a SISTEL orientou-se pelos mesmos fundamentos da previdência de direito público, definindo os sucessores específicos a quem se destina o sistema protetivo de que cuida nos mesmos moldes da seguridade social. É de norte econômico o critério tomado para delimitação da condição de dependência. Ou seja, os dependentes, por estarem vinculados economicamente ao segurado, são beneficiários do sistema em decorrência de seu elo com o segurado, seja na condição de cônjuge, filho ou pessoa que a lei presume dependente, mediante processo regular de comprovação da necessidade e interligação econômica. A existência da alegada união estável entre o reclamante e o Sr. G. nos termos do citado artigo 9º restou inequivocamente comprovada nos autos, pela certidão de f. 32, expedida pelo Órgão Previdenciário Oficial, justificando-se a dependência econômica (dependente presumido). Desta forma, impõe-se o reconhecimento das conseqüências jurídicas advindas desta união, a autorizar o reconhecimento do recorrente como beneficiário do segurado perante o PBS, a exemplo do que já ocorre na legislação

previdenciária, que reconhece o parceiro ou parceira homossexual para fins de pensão (Instrução Normativa n. 25, de 07 de junho de 2000, baixada pelo INSS, que estabelece procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira do mesmo sexo). O Direito Civil somente confere reconhecimento jurídico às uniões de sexos opostos. No Direito Previdenciário, entretanto, privilegia-se a proteção do dependente com a concessão do benefício alimentar, em detrimento de quaisquer impedimentos de ordem puramente civil. Este tem sido o fundamento das decisões proferidas para incluir os homossexuais no rol de pessoas habilitadas ao recebimento de pensão previdenciária em situação similar às uniões estáveis entre homem e mulher. A existência de relação homossexual entre o segurado e o beneficiário da previdência social não é fator determinante para o reconhecimento da condição de dependente, nos termos da Lei n. 6.858/80. A condição de dependente se estabelece em razão da vinculação econômica entre aquele e o segurado. Assim é que, não obstante a inexistência, no direito brasileiro, da possibilidade do casamento entre homossexuais, a Instrução Normativa INSS/DC n. 25, de 07 de junho de 2000, não padece de inconstitucionalidade quando prevê a “concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual”. O mesmo critério foi adotado pela SISTEL que considera dependentes “quaisquer pessoas que vivam comprovada e justificadamente, sob a dependência econômica do contribuinte” (art. 7º do PBS), dentre esses incluindo-se, ainda, o companheiro ou companheira de

contribuinte “desde que comprovada a coabitação em regime marital, por lapso de tempo superior a 05 anos consecutivos” (art. 9º do PBS). Ao critério da dependência econômica acresceu-se o da coabitação, inclusive homossexual, para o reconhecimento da condição de beneficiário. Assim, quer seja pelo fundamento da dependência econômica - que se presume em decorrência do seu reconhecimento pela previdência pública, quer seja pela existência de coabitação por período superior a 05 (cinco) anos - conforme comprovado nos autos, o recorrente faz jus aos créditos de aposentadoria por invalidez, não recebidos em vida pelo contribuinte *de cujus*, uma vez que se trata de quantia devida pelo empregador devida a seu empregado falecido em decorrência da relação de emprego (art. 1º da Lei n. 6.858/80). Diante de tudo acima exposto, reformo a sentença de origem para declarar o reclamante beneficiário do Sr. G.N. para fim de recebimento dos valores correspondentes à aposentadoria por invalidez não recebidos em vida pelo segurado, no valor declinado na inicial.

### **Danos morais**

Alega o reclamante que as reclamadas deixaram de reconhecer a sua condição de beneficiário do *de cujus* somente por se tratar de união homossexual, e que, em virtude desse tratamento diferenciado, foi submetido a constrangimento, humilhação, tristeza e dor moral passível de indenização, nos termos do artigo 186 do Código Civil. Muito embora o documento de f. 82 não justifique as alegações das reclamadas de que foram seguidos os procedimentos previstos no Regulamento do PBS, não se evidenciou o tratamento discriminatório

alegado pelo recorrente a ensejar a reparação indenizatória pretendida. Indefiro, portanto, o pedido de indenização por danos morais.

### **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, conheço de ambos os recursos e, no mérito, nego provimento ao da segunda reclamada e dou parcial provimento ao recurso do reclamante para declarar a sua condição de beneficiário do Sr. G.N. para fim de recebimento dos valores correspondentes à aposentadoria por invalidez não recebidos em vida pelo segurado, no valor declinado na inicial.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$864,33, calculadas sobre R\$43.216,56, valor arbitrado à condenação.

### **Fundamentos pelos quais,**

**ACORDAM** os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Segunda Turma, unanimemente, em determinar sejam alterados os registros cadastrais, para que constem apenas as iniciais do nome do autor e de seu companheiro em todas as publicações referentes ao feito, atendendo a pedido explícito feito na inicial e ratificado da tribuna; sem divergência, em conhecer de ambos os recursos, em negar provimento ao da segunda reclamada e, por maioria de votos, vencido, em parte, o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Jales Valadão Cardoso, em dar parcial provimento ao apelo do reclamante para declarar a sua condição de beneficiário do Sr. G.N. para fim de recebimento dos valores correspondentes à aposentadoria por invalidez não recebidos em vida pelo segurado, no valor declinado na inicial. Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$864,33,

calculadas sobre R\$43.216,56, valor arbitrado à condenação.

Belo Horizonte, 28 de março de 2006.

ANTÔNIO GOMES DE  
VASCONCELOS  
Relator

---