

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00562-2005-141-03-00-3

Data: 25.09.2006

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ARAÇUAÍ - MG

Juiz Substituto: Dr. FELIPE CLÍMACO HEINECK

Aos 25 dias do mês de setembro do ano de 2006, às 16h55min, na sede da Vara do Trabalho de Araçuaí, tendo como Titular o MM. Juiz do Trabalho Dr. Felipe Clímaco Heineck, realizou-se audiência de JULGAMENTO da ação trabalhista ajuizada por Erlando Alves dos Santos em face de Cosan S/A Indústria e Comércio (filial Diamante) Fabricação de Açúcar e Alcool.

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

Após o que, foi proferida a seguinte **DECISÃO**:

I - RELATÓRIO

Dispensado, nos termos do art. 852-I da CLT.

II - FUNDAMENTOS**Preliminares****1. Da retificação do pólo passivo**

Com base na alegação defensiva de f. 32, consubstanciada nos documentos de f. 40/46, determino a retificação do pólo passivo da presente demanda para fazer constar como ré COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, devendo observar a Secretaria a alteração da capa dos autos e demais registros.

Mérito**2. Da extinção do contrato de trabalho**

Extrai-se dos autos que foi celebrado um contrato de trabalho por prazo determinado entre as partes, na modalidade de safra, referente à safra canaveira de 2005/2006. O vínculo teve início em 14.04.05 e, de acordo com as

alegações patronais (f. 31), findar-se-ia, aproximadamente, no final do ano de 2005 ou início do ano de 2006.

Em 14.09.05 teve o autor seu contrato extinto, sob a forma de resolução, sob a alegação de ato de justa causa, em decorrência de atos praticados nos dias 08, 09 e 10 de setembro do mesmo ano (f. 12/17 e f. 41).

Referidos atos consistiram, em síntese, segundo as alegações da peça de resistência, em: deflagração de movimento paredista sem justificativa; imposição para que outros colegas aderissem à greve através de ameaças físicas e verbais; trancamento do alojamento, impedindo a locomoção dos demais empregados, inclusive para que fossem trabalhar; desobediência à determinação para que o autor retornasse ao serviço.

Aduz a ré, por fim, que exerceu, então, legitimamente seus poderes diretivo e disciplinar.

A questão, entretanto, não é tão simples.

Verifica-se que a dispensa do autor, junto a outros empregados que, supostamente participaram do movimento de paralisação dos trabalhadores, contou com a intervenção do Ministério Público do Trabalho para a sua resolução,

conforme ata de reunião às f. 12/17 dos autos, ocorrida em 13.09.05.

A realidade fática que emerge dos autos é a de que os empregados foram incitados a participar do movimento grevista por representantes do sindicato dos trabalhadores rurais de Bauru (SP), sob a alegação de que vários de seus direitos trabalhistas não estariam sendo observados, atribuindo à ré, inclusive, a responsabilidade por tal paralisação ao referido sindicato.

Neste sentido o depoimento do Sr. Antônio Aparecido Garcia, gerente de recursos humanos do grupo COSAN (f. 13/14): “que o alojamento de lacanga (fazenda Floresta) contava com 133 trabalhadores, agora reduzido em razão da demissão; que na data de hoje, até o horário em que realizado o último contato, ainda havia 18 trabalhadores com as atividades paralisadas; que a empresa atribui a paralisação no serviço em razão da atuação do sindicato dos trabalhadores rurais de Bauru, que alegou que inúmeros direitos não estavam sendo cumpridos, tais como: hora *in itinere* com adicional de 50%, reajuste salarial de 07%, anotação do contrato na CTPS, *ticket*-alimentação, fornecimento de guia para receber o seguro-desemprego, pagamentos errados, fossa exalando mau cheiro e solicitação de linha telefônica no local; que a paralisação ocorreu a partir do dia 08/09; que no primeiro dia de greve foram trabalhar apenas 04 pessoas, no segundo, 09, no terceiro, 18, no quarto, 32 e ontem, 54”.

No mesmo diapasão o depoimento do Sr. Jorge Luís Arruda, encarregado de mão-de-obra da COSAN (f. 14/15): “que dias antes do movimento, o Sr. José Pascoal Alves e o Sr. João Pedro, presidente e advogado dos trabalhadores rurais de Bauru, ligaram para o depoente pedindo

R\$3.000,00 para não irem ‘agitar o povo’, mencionando inclusive que iriam fazer ‘uma lavagem cerebral para que o povo fizesse greve e fosse embora para Minas’ e ‘que a empresa iria perder muito mais do que o solicitado deles’.”

Verifica-se, assim, que os empregados foram levados a exercer seu direito de resistência, poder antagônico ao poder diretivo patronal, verso e reverso da mesma moeda. Foram conduzidos, então, em decorrência das alegações sindicais.

Devem ser destacadas, neste momento, as lições de Márcio Túlio Viana em sua obra *Direito de Resistência*.

Para explicar a ocorrência do fenômeno denominado *ius resistentiae*, ensina o autor:

Para nós o *ius resistentiae* é, negavelmente, um direito do empregado. Pouco importa se lhe traz riscos: também os tem o empregador, quando exercita o seu comando. De resto, qualquer direito, se mal usado, transborda para o ilícito, e produz conseqüências não desejadas pelo agente. (p. 74)

Reforça o magistrado mineiro, na mesma obra, seu entendimento de que o direito de resistência, além de se caracterizar como forma de resistir a ordens ilegais ou imorais do empregador, funciona como instrumento dos empregados para garantir a eficácia dos direitos trabalhistas, afastando-o de qualquer tipo de exercício arbitrário de poder ou das próprias razões.

Assim, em mais um passo avante, concluímos que existem garantias não estatais para a eficácia das normas.

Dir-se-á que, de todo modo, essa proteção jamais poderá ser exercida pela própria vítima da violação do direito, já que o legislador considera crime o exercício arbitrário das próprias razões.

No entanto, o mesmo legislador prevê o remédio da legítima defesa, que, como se sabe, não apenas protege um direito em crise, mas, ao mesmo tempo, justifica a agressão a outro direito, como se cada cidadão fosse seu próprio juiz.

[...]

Ora, se é assim na legítima defesa, em que, como se disse, o ofendido se defende ofendendo, com maior razão há de ser no *ius resistantiae*, em que o ofendido apenas se defende, como se verá melhor adiante.

[...]

Deste modo, avançando sempre, podemos concluir que, dentre aquelas garantias de eficácia da norma, encontra-se o direito de resistir.

[...]

Assim, caminhando ainda, podemos concluir que quaisquer instrumentos jurídicos de proteção, quando postos a serviço dos direitos fundamentais, adquirem, eles próprios, a natureza de direitos fundamentais, do gênero garantia.

[...]

De fato, se a legítima defesa do mais singelo dos bens pode levar até a morte do ofensor, como não se admitir a resistência, que, na verdade, não agride? Mesmo Hobbes, tido como defensor do absolutismo, entendia que é nulo o pacto que

nos impede de usar a força contra a força do tirano.

[...]

Por tudo isso, e arrematando o nosso pensamento, podemos concluir que, seja qual for o direito que socorra, o *ius resistantiae* é uma garantia fundamental do trabalhador. E garantia das mais importantes: basta notar que o seu oposto é a submissão, sinônimo de dignidade perdida.

E como não leva a uma prestação, mas a uma sujeição por parte do agente passivo (o empregador), podemos qualificarlo de direito potestativo. (p. 77/79, grifos no original)

Poder-se-ia argüir que, no caso dos autos, o reclamante não resistiu somente. Não teria apenas se defendido. Mais uma vez, devem ser citados os ensinamentos de Márcio Túlio Viana.

As figuras do *ius resistantiae* e da legítima defesa quase que se tocam. É preciso marcar bem a diferença.

Na legítima defesa, como dizíamos, quem se defende, também ofende. Trata-se de uma excludente de ilicitude. Já na resistência, defende-se, apenas. A esfera jurídica do outro fica intocada.

Dir-se-á que, na hipótese, o empregado viola o direito que tem o empregador de ser obedecido. Não é assim, porém. Quem resiste não se opõe a um poder jurídico de comando, mas ao poder de fato que o extravasa. Desse modo, não nega o direito, mas a própria negação do direito.

O que pode acontecer, num caso ou noutro, é que, para resistir, o empregado tenha de ofender um real direito do empregador, que gravita em outra dimensão. Mas são situações raras, e que podem ser resolvidas à luz do direito comum.
(p. 84, grifos no original)

E foi exatamente o que ocorreu com o autor, pois, como vimos, foi induzido a erro por atitude dolosa de representantes sindicais.

Deve ser destacado, então, que a atitude do reclamante não configurou, em momento algum, afronta ao poder diretivo de seu empregador, conforme afirmado em contestação.

Ensina Alice Monteiro de Barros, na obra coletiva, *Curso de Direito do Trabalho* - Estudos em memória de Célio Goyatá:

O poder diretivo, portanto, pode ser visto sob duplo aspecto: poder de organização, em que se determina a estrutura técnica e econômica da empresa, bem como as metas para a concretização de seus objetivos (sentido amplo); capacidade de o empresário ordenar a prestação laboral através de normas de caráter técnico-administrativas (sentido restrito).
(p. 570)

Deve ser ressaltado que deste poder diretivo do empregador é que deflui seu poder disciplinar que, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado (*Curso de Direito do Trabalho*) seria:

Poder disciplinar é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador

dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais.
(p. 636)

Não teria se configurado, portanto, a insubordinação do empregado, como consta de sua carta de dispensa (f. 49). Voltando a Márcio Túlio Viana:

À primeira vista, a resistência nega o poder diretivo, na mesma medida em que a submissão o afirma. Sob essa ótica, no instante em que diz não, o trabalhador estaria recusando sua própria condição de empregado, marcada pela subordinação.

Como dizíamos, porém, as coisas não se passam assim. Do mesmo modo que a desobediência civil não se confunde com a criminosa, resistência não se identifica com insubordinação.

Se o empregado pode resistir, é porque o empregador já não pode dirigir.

Assim, é o próprio poder de comando, quando jurídico, que traça os primeiros limites ao *ius resistentiae*, fechando os seus caminhos. Inversamente, porém, é esse mesmo poder, quando injurídico, que o faz nascer e o justifica.
(p. 85, grifos no original)

Por fim, poder-se-ia argumentar que a resistência do autor foi ilegítima, uma vez que, posteriormente, não foram apuradas todas as irregularidades apontadas pelo sindicato. Neste caso,

teria operado a resistência putativa, tal como a legítima defesa putativa, prevista no § 1º do art. 20 do Código Penal. Neste sentido a sempre valiosa lição de Márcio Túlio Viana ao explicar as regras aplicáveis ao *ius resistentiae*, para que seja considerado válido seu exercício pelo trabalhador:

1. Enquanto a legítima defesa exclui o ilícito, o *ius resistentiae* apenas afasta a punição disciplinar, já que a conduta do agente, em si mesma, é lícita.

[...]

3. Também no caso do *ius resistentiae*, a ofensa pode se referir a qualquer espécie de direito, mas desde que se prenda, direta ou indiretamente, à relação de emprego. Em regra, como se disse, o direito que se ataca (e se defende) é o inscrito no art. 5º, II, da Constituição Federal. Mas não necessariamente.

4. Há, também, um *ius resistentiae putativo*. Nessa hipótese, o empregado viola um direito do empregador (o de comandar), mas, como faz sem dolo ou culpa, não pode ser punido, desde que o erro seja excusável. Note-se que a obrigação de obedecer se retrai apenas enquanto o erro perdura, para renascer tão logo ele se desfaz.

5. Ao exigir que o agente use moderadamente os meios necessários, a lei penal, possivelmente, parte da premissa de que, na legítima defesa, há sempre uma ofensa ao direito do agressor. Ora: como dizíamos, isso não ocorre na

resistência, exceto quando putativa. Não obstante, também aqui, devem-se observar os mesmos limites.

(p. 87/89, grifos no original)

Portanto, mesmo que se entenda que o autor agiu de forma desproporcional às lesões que acreditava que estavam sendo praticadas pelo empregador, assim como no Direito Penal a legítima defesa putativa, se não for causa de isenção de pena, é causa de sua diminuição (§ 1º do art. 20 do CP), no Direito do Trabalho o *ius resistentiae putativo*, se não importar na isenção de pena, é causa de diminuição da penalidade que poderia ser aplicada pelo empregador, sendo a dispensa por justa causa, então, neste caso, também desproporcional.

Aliás, neste momento, deve ser analisada a dispensa motivada imposta ao reclamante.

Apesar das acaloradas discussões doutrinárias, têm se inclinado os autores, bem como a jurisprudência trabalhista, no sentido de que a dispensa por justa causa configura espécie de punição que pode ser aplicada ao empregado faltoso.

Arion Sayão Romita, na obra *O poder disciplinar do empregador*, vaticina:

A dispensa por justa causa (ou dispensa sem ônus) é a mais grave das sanções disciplinares. Atinge o empregado que pratica falta grave (em outros termos, o empregado dá justa causa para a dispensa).

[...]

Ad instar da suspensão, a despedida por justa causa

apresenta dupla natureza aflitiva, mas tem caráter muito mais grave: do ponto de vista moral, o empregado é atingido em sua honra profissional, por ter sido afastado em definitivo do estabelecimento (ressalvada a possibilidade de reintegração do estável); e, do ponto de vista econômico, perde não só a fonte imediata de sustento, mas também os consectários da dispensa, devidos em casos de dispensa sem justa causa. (p. 166)

Devem ser verificados, então, os requisitos para a aplicação da pena de dispensa por justa causa, bem como se estavam todos presentes no caso dos autos. Ensina José Murilo de Moraes, na já referida obra coletiva *Curso de Direito do Trabalho* - Estudos em memória de Célio Goyatá:

Ademais a punição para ter validade deve atender a outras condições estabelecidas doutrinária e jurisprudencialmente, sem maiores discrepâncias, a saber:

- a) nexa causal entre a falta e a punição;
- b) a pena deve ser proporcional à falta;
- c) imediatidade na aplicação, vale dizer, a falta deve ser punida tão logo seja conhecida;
- d) a não punição implica no perdão da falta;
- e) faltas idênticas devem receber sanções idênticas a fim de afastar discriminações;
- f) punição aplicada não pode ser modificada ou substituída;

g) não pode haver mais de uma punição para uma mesma falta.

(p.580)

De forma mais pormenorizada, salienta Mauricio Godinho Delgado, no já citado *Curso de Direito do Trabalho*:

1. Requisitos Objetivos

É requisito objetivo para o exercício do poder disciplinar no contrato a tipicidade da conduta obreira, inclusive com respeito à natureza da matéria envolvida. Também integra o presente grupo de requisitos a gravidade da conduta do trabalhador.

[...]

2. Requisitos Subjetivos

São requisitos subjetivos para a aplicação do poder disciplinar, como já apontado neste Curso, a autoria obreira da infração e seu dolo ou culpa com respeito ao fato ou omissão imputados.

[...]

O requisito do dolo ou culpa é também de grande relevância. Não será válido o exercício de prerrogativas punitivas se a conduta obreira não tiver sido intencional ou, pelo menos, decorrente de imprudência, negligência ou imperícia.

Ainda assim, o Direito do Trabalho produz algumas adequações aos critérios penalistas e civilistas gerais concernentes à noção de dolo ou culpa. Em primeiro plano, a intenção e a culpa têm de ser examinadas em concreto, isto é, considerando-se o nível de

escolaridade do obreiro, seu segmento de atuação profissional, seu nível socioeconômico e outros aspectos subjetivos relevantes. Isso porque é evidente que a intenção dolosa ou a conduta culposa podem atenuar-se em função da maior simplicidade na formação pessoal, escolar e profissional do indivíduo.

[...]

3. Requisitos Circunstanciais

Circunstanciais, como visto, são os requisitos que dizem respeito à atuação disciplinar do empregador em face da falta cometida e do obreiro envolvido.

São inúmeros tais requisitos, a saber: nexa causal entre a falta e a penalidade; adequação entre a falta e a pena aplicada; proporcionalidade entre elas; imediatividade da punição; ausência de perdão tácito; singularidade da punição (*non bis in idem*); inalteração da punição; ausência de discriminação; caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com a correspondente gradação de penalidades.

(p. 1183/1186, grifos no original)

Percebe-se, pois, que no caso em tela a ré, ao aplicar a pena de dispensa por justa causa ao reclamante, não observou todos os requisitos, uma vez que a falta, se houve, não foi tão grave, não houve a culpa no caso em concreto (devido à formação do empregado e sua indução à prática dos atos), tendo, ainda, faltado o caráter pedagógico para a aplicação das penalidades, principalmente em virtude da ausência de comprovação, nos

autos, da prática de qualquer outra falta pelo autor.

A respeito da violência e ameaças de agressão supostamente perpetradas pelo reclamante no local de trabalho, durante a paralisação de serviços, deve ser ressaltado que a ré não se desincumbiu, a contento, do seu ônus processual de demonstrá-la. Os depoimentos prestados pelo Sr. Gerson Moreira e pelo Sr. José Elias dos Santos (f. 109/110), testemunhas ouvidas a rogo da reclamada, não provaram a ocorrência de qualquer tipo de ameaça mais séria, de ordem física. Ademais, é, no mínimo curioso, que um grupo de aproximadamente 15 trabalhadores tivesse conseguido impedir, através de ameaças, que outros 150 empregados fossem trabalhar. A tese patronal não convence, restando mais plausível a afirmativa laboral de que todos os trabalhadores alojados aderiram, mesmo que incitados pelo autor, voluntariamente ao movimento paradedista, principalmente diante da lista de assinaturas juntada às f. 10/11 dos autos.

Sob este prisma, inclusive, teriam ocorrido a discriminação da dispensa motivada do autor e a manutenção dos outros trabalhadores que participaram da greve.

Assim, tem-se que a ré aplicou incorretamente a penalidade de dispensa por justa causa ao reclamante, seja porque este agiu no exercício de seu direito de resistência, mesmo que de forma putativa, o que acarretaria a isenção da pena, ou sua diminuição; seja porque não restaram presentes todos os requisitos que autorizariam a aplicação da referida penalidade.

Tem-se, portanto, que a dispensa, na verdade, foi imotivada, o que não transforma o contrato de trabalho celebrado entre as partes em contrato por prazo indeterminado, mas,

uma vez que presente a cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada (cláusula 6, f. 48), são devidas ao autor as verbas rescisórias, as verbas resilitórias desta modalidade de negócio jurídico.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos para deferir ao autor o pagamento de 6/12 de férias proporcionais, acrescidas de um terço e 13º proporcional do ano de 2005 (6/12), em decorrência da projeção do aviso prévio, além da entrega da guia TRCT, para saque do FGTS, garantida a integralidade de depósitos, inclusive sobre o aviso prévio, sob pena de pagamento de indenização substitutiva, além da expedição de ofício à CEF. Improcede o pedido de saldo de salário até o dia 14.09.05. O TRCT de f. 50 não está assinado pelo empregado, sendo que, portanto, não haveria prova de seu recebimento. Há, entretanto, comprovante de depósito em conta no valor correspondente, juntado à f. 56, sendo certo que os documentos de f. 53/55 não têm a mesma força probante. As demais verbas rescisórias devidas na hipótese, tais como aviso prévio indenizado e indenização de 40% sobre o FGTS, não foram requeridas, pelo que não há como deferi-las (art. 128 do CPC).

Os demais pedidos improcedem, pois, como já explicado, o contrato foi por prazo determinado e a reclamada exerceu seu direito potestativo de resilição antecipada, não cabendo falar-se em metade dos salários até o final do contrato, férias e 13º até o final do pacto, bem como depósitos de FGTS.

3. Da justiça gratuita

Deferem-se ao reclamante os benefícios da justiça gratuita, uma vez que atendidas as exigências da Lei n. 5.584/70.

4. Da compensação

Apesar de regularmente argüida, indefere-se a compensação, uma vez que não houve a comprovação do pagamento de verbas pagas a idêntico título com as verbas objeto desta decisão.

5. Descontos fiscais e previdenciários

São autorizados os descontos fiscais e previdenciários, observada a Súmula n. 368 do TST.

6. Dos juros e correção monetária

Incidem juros e correção monetária (Súmulas n. 200 e 381 do TST e OJ n. 302 da SDI-I do TST).

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados por Erlando Alves dos Santos nos autos da ação trabalhista que move em face de COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO para determinar a retificação do pólo passivo e condenar a ré a pagar e a entregar, no prazo legal, conforme se apurar em liquidação de sentença, nos termos da fundamentação, que integra este *decisum*, as seguintes verbas:

1. 6/12 de férias proporcionais, acrescidas de um terço;
2. 13º proporcional do ano de 2005 (6/12);
3. guia TRCT, para saque do FGTS, garantida a integralidade de depósitos, inclusive sobre o aviso prévio, sob pena de pagamento de indenização substitutiva, além da expedição de ofício à CEF.

Deferem-se ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

São autorizados os descontos fiscais e previdenciários, observada a Súmula n. 368 do TST, sendo que a contribuição previdenciária incidirá sobre: 13º proporcional do ano de 2005 e saldo de salário.

Incidem juros e correção monetária (Súmulas n. 200 e 381 do TST e OJ n. 302 da SDI-I do TST).

Custas pela reclamada no importe de R\$40,00, calculadas sobre R\$2.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01130-2005-021-03-00-7

Data: 12.07.2006

DECISÃO DA 21ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Substituta: Drª ÉRICA APARECIDA PIRES BESSA

Aos 12 dias do mês de julho de 2006, às 16h01min, a MM. Juíza do Trabalho, Érica Aparecida Pires Bessa, em exercício da titularidade da 21ª Vara do Trabalho, declarou aberta a audiência para julgamento da ação trabalhista proposta por GIOVANI SAMARINO em face de TELEMAR NORTE LESTE S/A.

Aberta a audiência, por ordem da MM. Juíza, foram apregoadas as partes, que não compareceram.

Em seguida, foi proferida a seguinte DECISÃO:

I - RELATÓRIO

GIOVANI SAMARINO ajuizou ação trabalhista em face de TELEMAR NORTE LESTE S/A alegando, em síntese, que: foi admitido em 31.07.78 para exercer a função de desenhista técnico; inicialmente lotado no setor de patrimônio, procedeu a desenhos técnicos afeitos à área patrimonial da ré; ao longo do seu pacto laboral, foi promovido até galgar a função de analista de *marketing*, sob a rubrica de analista comercial, na qual permaneceu até a sua dispensa; em virtude da tecnologia implementada, que acarretou a substituição das moedas por cartões magnéticos no uso dos telefones públicos, em face da sua aptidão como desenhista foi convidado pelo Sr. CARLOS BRESCIA, único empregado até então a executar tais funções, a fim de criar desenhos e ilustrações destinados àqueles cartões telefônicos;

embora tais atividades não se inserissem no rol das tarefas para a qual fora contratado, e não tenham sido objeto de previsão expressa entre as partes, o autor as executou, mas jamais recebeu qualquer verba a tal título, embora tampouco tenha renunciado aos valores devidos por estas atividades; as suas ilustrações foram alvo de muitos elogios e prêmios, em razão da sua qualidade artística; contudo, reiteradas vezes só tomou ciência da premiação quando já ocorrida, sem qualquer convite ou comunicação prévia por parte da reclamada; a rigor, como analista de *marketing*, o autor era responsável pela promoção e realização de campanhas de comunicação interna e externa, além de auxiliar na organização e montagem dos catálogos telefônicos; além do caráter inovador que os cartões traziam consigo, obtiveram maior valor comercial diante das ilustrações, o que também otimizou a sua venda; tais

circunstâncias também eram utilizadas pela reclamada a fim de gerar uma demanda, pelo que não poderia prescindir de um trabalho original e primoroso; não se discute aqui a propriedade industrial, de titularidade da reclamada, mas sim o direito autoral, nos termos da Lei n. 9.610/98, inserindo-se no enquadramento jurídico de obra de arte aplicada, contando, portanto, com dupla proteção legal, eis que além do caráter estético - protegido pelo direito autoral - possui também funções utilitárias, porquanto as ilustrações foram usadas para fins comerciais e industriais - tuteladas como propriedade intelectual; temeroso em ser dispensado se reivindicasse a remuneração devida, embora cômico do seu direito, optou por aguardar a iniciativa empresária em proceder ao pagamento devido, o que jamais ocorreu ao longo do pacto laboral; em face da autonomia desta nova relação jurídica mantida com a reclamada e decorrente da ilustração, desvinculada do seu contrato de trabalho, revela-se protegida pela Lei de Direitos Autorais; assim é que o seu labor em tais atividades, sem remuneração específica, merece reparo, porquanto ensejou, ainda, enriquecimento ilícito da reclamada; sequer foi intentado pela reclamada o procedimento ordinariamente utilizado, onde o artista recebe a encomenda da obra, formaliza um contrato com a encomendante, por meio do qual estabelecem inclusive remuneração, prazo e mídia a ser utilizada, dentre outras matérias, e somente aí o autor está apto a ceder os direitos patrimoniais sobre a sua arte; e esta cessão, via de regra, é onerosa, diante da presunção advinda do art. 50 da LDA, que foi expresso em estabelecer que, na hipótese de cessão gratuita, deve-se dar de forma escrita, o que não

ocorreu; diante dos fatos relatados, a questão deve ser examinada sob a ótica do contrato de edição, atraindo o disposto nos arts. 53 e 57 da LDA, inclusive acerca da remuneração, mediante percentual sobre a venda de cada exemplar; considerando que o caso em comento se volve a ilustrações em cartões telefônicos, diante da peculiaridade, ao invés de postular de 8% a 10% sobre o valor de venda final, vindica 3,5% sobre o valor unitário de R\$4,00; levando em conta a soma correspondente à tiragem dos cartões que ilustrou, no patamar de 26.148.150 unidades, deve receber R\$3.660.741,00; obstado pela reclamada em assinar a sua obra, cuja autoria chegou a ser imputada ao Centro de Multimídia TELEMAR - que sequer existe, consistindo apenas em uma denominação criada pela ré para que se lhe pudessem atribuir algumas criações gráficas, em detrimento da real autoria e impedir a divulgação do nome do reclamante - faz jus, ainda, à indenização por dano moral, nos termos da Lei dos Direitos Autorais; o dano decorre, ainda, da omissão e negligência da reclamada, que jamais lhe informou diretamente acerca dos eventos e ocorrência de premiações auferidas por suas ilustrações, embora as solenidades fossem divulgadas inclusive em jornais internos sem, contudo, apontar-lhe como criador; também outras revistas - tais como Revista RTB - Telecartofilia do Brasil - se referiram ao trabalho do reclamante sem, contudo, identificá-lo como o ilustrador, diante do expediente utilizado pela reclamada, que indicou o Sr. MARCÍLIO LOBÃO para se manifestar pela ré acerca da coleção do autor. Diante dos fatos narrados, apresentou os pedidos de f. 20/21. Atribuiu à causa o valor de R\$3.910.741,00. Trouxe a

exame os documentos de f. 24/84. Declaração de pobreza e procuração, f. 22/23.

Originariamente distribuído o feito à Justiça Comum, o MM. Juiz de Direito, f. 86, declinou a competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa e regular distribuição da demanda a esta Justiça Especializada.

Instrumentos de mandato outorgados pela reclamada, que requereu vista dos autos, o que foi deferido, f. 89/93.

Conciliação recusada, f. 95.

Regularmente citada, a reclamada defendeu-se, e apresentou defesa escrita coligida às f. 96/108. Invocou a prescrição total a incidir a partir da remessa dos autos a esta Justiça Especializada, e não a fluir da distribuição da demanda perante a Justiça Comum, que declinou da competência para processar e julgar o feito, antes mesmo da citação da defendente. Prosseguiu e aduziu, em resumo, que: em 1992, a reclamada adotou o sistema indutivo, através do qual as chamadas telefônicas em aparelho público passaram a ser originadas por cartão magnético, mediante sistema que vai decompondo a pontuação correspondente às ligações; ao revés do alegado, o trabalho do autor em nada contribuiu para a otimização das vendas dos cartões magnéticos, eis que adquiridos para utilização do sistema telefônico, até porque a ANATEL determina a produção de 6.000.000 (seis milhões) de cartões com vinte estampas por mês, sendo certo que, para que sejam vendidos, devem ser pagos *royalties* à empresa CPQD, detentora do *know-how* da sua comercialização; de qualquer forma, a Lei n. 9.610/98, em seu art. 4º, determina interpretação restritiva dos

negócios jurídicos sobre os direitos autorais, além de excluir da tutela legal e especial as informações de uso comum tais como calendários, dentre outros, bem assim o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras; ademais, o valor econômico do cartão é medido exclusivamente pelas ligações e minutos que possam oferecer, não sendo passível de qualquer valorização pelas respectivas ilustrações; como relatado, trata-se de obrigação imposta pela ANATEL, e não de expediente voluntariamente intentado pela ré, que, diante mesmo da ausência de valorização econômica, não gera direito autoral; o objeto em comento, em verdade, diante do modelo de utilidade pública pertence, ainda, ao domínio público, e, tratando-se de atribuição imposta pela ANATEL, tampouco se constata ato ilícito porquanto corresponde ao exercício regular de um direito reconhecido, conforme estabelecido no inciso I do art. 188 do CCb; ademais, contratado em 31 de julho de 1978 como desenhista, e posteriormente como figurativista, cabia ao reclamante, dentre outras atividades contratuais, justamente a criação de imagens para os cartões telefônicos, pelo que não faz jus o reclamante ao direito autoral, nos termos do art. 88 da Lei n. 9.279/96; no que tange ao trabalho intelectual, a Lei n. 5.772/71 é expressa ao estabelecer que os inventos pertencerão ao empregador, acaso decorrentes do contrato de trabalho, mormente quando o labor estiver vinculado à atividade inventista; em sentido convergente, o disposto na Lei n. 9.279/96; embora alegue desconhecer o Centro Multimídia da TELEMAR, era neste setor que o reclamante trabalhava, chefiado pelo Sr. DÁRIO, ao lado de outros colegas, tais como Srs. BRÉSCIA,

LOBÃO - este como líder do grupo - e um terceiro; cabia ao Centro a arte final das ilustrações dos cartões telefônicos, inclusive os desenhos executados pelo autor, pelo que a sua existência não pode ser negada; apenas alguns dos cartões coligidos aos autos não foram atingidos pela prescrição; o reclamante litiga de má-fé ao alegar a inexistência do Centro Multimídia da TELEMAR, bem assim ao postular o dano moral; isto porque no verso dos cartões cuja ilustração coube ao autor consta o seu nome, dando-se ampla publicidade ao seu trabalho e autoria; ainda que assim não fosse, dano algum sofreu o reclamante. Colacionou os documentos de f. 109/128.

Preposição, f. 129.

No prazo que lhe foi concedido, a reclamada trouxe a exame os documentos de f. 131/136.

Substabelecimento, f. 138/139.

Deferido o requerimento formulado pelo reclamante, com designação de perícia, f. 129.

Impugnação do reclamante, acompanhada de documentos, f. 140/144, dos quais se deu vista à parte contrária, f. 145, quedando-se silente, no particular.

Foi determinada a realização de perícia técnica, f. 145.

Apresentados quesitos e indicados assistentes técnicos, f. 148/150 e 151/153.

A i. perita requereu a dilação do prazo para apresentação do laudo, o que foi deferido, f. 156.

Laudo pericial, f. 158/266, sobre o qual os litigantes manifestaram-se, f. 268/275, 279/284.

Substabelecimento, f. 277.

Esclarecimentos da i. *expert*, f. 288/290 e 304/329, com manifestação das partes, f. 294/297, 299/300, 331/333 e 335/340.

Substabelecimento, f. 293.

Indeferidos os esclarecimentos requeridos pelo reclamado, porquanto não atinentes à matéria que enseja conhecimento técnico, seguindo-se a inclusão dos autos em pauta, f. 341.

Rol de testemunhas, f. 344.

A reclamada requereu a reconsideração do despacho proferido, e, acaso mantido, consignou os seus protestos, f. 347.

Certidão lavrada à f. 348.

Na sessão designada para prosseguimento do feito, colhido depoimento pessoal do reclamante, e inquiridas duas testemunhas, f. 349/352.

Diante do requerimento de antecipação dos honorários, a reclamada comprometeu-se a depositar 50% do valor requerido a título de verba honorária, f. 348 e 352, concordando os litigantes com a liberação da importância à i. perita, de imediato.

A requerimento, concedido às partes o prazo comum para memorial, f. 352.

A perita justificou o seu requerimento, f. 354, em virtude de mudança de domicílio e residência para outro país, em agosto de 2006.

A antecipação honorária foi depositada pela reclamada, que coligiu aos autos outro substabelecimento, f. 356, 358.

Memorial da reclamada, f. 359/366.

Em audiência cujo comparecimento das partes foi dispensado, determinou-se a expedição de alvará, designando-se sessão para encerramento da instrução, f. 367.

Na assentada seguinte, presentes apenas os procuradores das partes, conforme autorizado, f. 369, as partes permaneceram inconciliáveis.

À ausência de outras provas a serem produzidas, f. 369, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais e remissivas.
Tentativa conciliatória rejeitada.
É o breve relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - Competência em razão da matéria

De início, registro que esta demanda foi proposta na Justiça Comum, e enviada a esta Justiça Especializada por decisão do MM. Juiz de Direito, prolatada aos 08 de junho de 2005, f. 86/verso.

Conheço do feito, nos termos do art. 114 da Constituição Federal, com a nova redação atribuída pela Emenda Constitucional n. 45/2004, mencionada pela própria reclamada em sua manifestação.

II.2 - Prescrição

A reclamada invocou a prescrição quinquenal, e sustentou que o marco temporal deveria corresponder à data em que estes autos foram remetidos à Justiça do Trabalho, fato ocorrido em 23 de agosto de 2005, perante a qual a sua citação foi determinada, a teor do disposto no art. 219 do CPC.

II.2.a) O dispositivo processual invocado pela parte, *d.m.v.*, não contempla a faticidade dos autos emergente.

Isto porque o art. 219 do CPC contempla os efeitos de determinados atos processuais praticados perante o juízo incompetente.

Entretanto, conforme a própria reclamada aduziu, tão logo proposta a demanda na Justiça Comum, o MM. Juiz de Direito declinou da competência e determinou a remessa dos autos a esta

Especializada, perante a qual se deu a citação do réu.

Não ocorreu, portanto, qualquer ato processual por determinação do juízo incompetente, a não ser a própria distribuição do feito, intentada pela parte.

E uma vez proposta a demanda, inequívoco o intuito do autor em postular judicialmente as parcelas elencadas no rol dos pedidos, afastando publicamente a sua inércia. E à ausência de despacho saneador no Processo do Trabalho, o prazo decorrido até a citação da ré ou até a audiência designada não deve ser computado em desfavor da parte diligente, no caso, o autor.

Nesse contexto, o marco para a interrupção da prescrição na Justiça do Trabalho é a data da própria propositura da demanda, acaso não seja constatado outro mais benéfico, qual seja, 07 de junho de 2005, atraindo, por similitude, o entendimento pretoriano consubstanciado na Súmula n. 268 do Col. TST, mesmo após a vigência do novo CCb. Isto porque, ao tratar da interrupção da prescrição, não se pode olvidar de que o ordenamento jurídico pátrio visou valorizar a data da iniciativa da parte em obter a tutela jurídica à qual entende fazer jus, o que se concretizou, no caso em comento, com a propositura da ação.

Em sentido convergente, o disposto no inciso II do art. 202 do CCb de 2002.

II.2.b) Embora a reclamada a intitule de tota, em sua contestação foi expressa em arguir a prescrição quinquenal.

Somente a fim de se evitar futuras e possíveis arguições quanto à matéria, embora incompatível nos termos expendidos pela reclamada, ressalto que as parcelas postuladas

pelo reclamante contam com expressa previsão legal (Lei n. 9.610/98), pelo que a prescrição a ser aplicada é a parcial.

II.2.c) No que tange ao prazo prescricional aplicável, acolho o quinqüenal invocado pela reclamada, embora não com supedâneo no inciso XXIX do art. 7º da Constituição, mas sim com fulcro no disposto na regra de transição estabelecida no novo CCb, em seu art. 2.028.

Isto porque, conforme reconhecido pela ré, em sua contestação à f. 96, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar esta demanda, à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Firmando o entendimento de que aplicável no caso a Lei dos Direitos Autorais, e tratando-se de matéria cível, a prescrição aplicável é a da norma especial, qual seja, a LDA.

A antiga Lei de Direito Autoral, a Lei n. 5.988/73, em seu art. 131, previa o prazo quinqüenal para a prescrição.

Contudo, a Lei n. 9.610/98 revogou a Lei n. 5.988/73, e, em seu art. 111, o novo Diploma Legal também estabelecia o prazo quinqüenal, embora com regra distinta para o *dies a quo* do prazo prescricional. Entretanto, este artigo foi vetado pelo Presidente da República, e o Congresso Nacional não afastou o veto, sob a justificativa de que a legislação civil regrava melhor a situação.

Considerando-se que a Lei n. 5.988/73 foi revogada e na nova Lei de Direito Autoral o Presidente vetou o artigo que dispunha sobre o prazo prescricional, aplicável o CCb.

Especificamente no caso em comento, há que se atentar para o fato de que o CCb de 1916, em seu art. 178, § 10, também estabelecia cinco anos, enquanto o novo CCb estabeleceu o prazo de três anos, art. 206.

Entretanto, constato que, quando da vigência do novo CCb, ou seja, em 12 de janeiro de 2003, já decorrera mais da metade do prazo prescricional sob a égide da lei antiga, considerando que as ilustrações sobre as quais se fulcram os pleitos ocorreram em 1999/2000, a matéria atraindo o disposto no art. 2.028, do CCb vigente, aliado ao princípio da norma mais favorável, consagrado no *caput* do art. 7º da CFRB.

Acolho, em suma, o mesmo prazo prescricional invocado pela reclamada, qual seja, de cinco anos, embora sob fundamentos distintos.

II.2.d) No que tange ao início da fluidez do prazo prescricional releva salientar, diante da teoria da *actio nata*, que o seu marco inicial se vincula à data da ciência da lesão.

Neste compasso, o laudo pericial constatou o prazo médio de 10 meses para cada tiragem, f. 266.

Assim, somente decorrido o prazo de término de comercialização da tiragem de cada série de cartão, é que o reclamante, de fato, constatava a lesão invocada, até porque, antes do seu decurso, sequer a reclamada poderia estimar o valor devido, até mesmo para cálculo de eventuais pagamentos.

Verificado que a ilustração mais antiga e de autoria do reclamante data de março de 1999, f. 232, a prescrição somente passaria a fluir após os dez meses completos subsequentes, ou seja, a partir de 01 de fevereiro de 2000.

Proposta a demanda em 07 de julho de 2005, f. 85, e considerando que a prescrição de cinco anos, a rigor, volver-se-ia aos 07 de julho de 2000, encontra-se prescrito, em verdade, o direito de ação referente aos valores e parcelas das ilustrações procedidas nos cartões elaborados até 07 de setembro

de 1999, eis que os demais, com os dez meses de comercialização, ultrapassam o marco de 07.07.00.

Ressalto que o mesmo marco vingaria ainda acaso se acolhesse a prescrição quinquenal trabalhista, eis que a teoria da *actio nata* independe do ramo de direito ao qual se volve os efeitos do tempo no direito.

II.3 - Do direito autoral

O reclamante afirmou ter sido admitido em 31.07.78 para exercer a função de desenhista, inicialmente procedendo a desenhos técnicos afeitos à área patrimonial da ré, até galgar a função de analista de *marketing*, sob a rubrica “analista comercial”, na qual permaneceu até a sua dispensa. Relatou que nesta última função era responsável pela promoção e realização de campanhas de comunicação interna e externa, além de auxiliar na organização e montagem dos catálogos telefônicos. Noticiou que, diante da tecnologia implementada, a fim de substituir as moedas por cartões magnéticos para o uso dos telefones públicos e, ainda, em face da sua aptidão como desenhista, foi convidado pelo Sr. CARLOS BRÉSCIA para criar desenhos e ilustrações a figurarem naqueles cartões. Relatou que, embora as atividades de ilustrador de cartões de telefone não se inserissem no rol das tarefas para as quais fora contratado, e sequer tendo sido objeto de previsão ulterior entre as partes, executou-as, jamais recebendo qualquer parcela a tal título. Ressaltou não ter renunciado a quaisquer direitos e/ou verbas por tais ilustrações, as quais inclusive foram alvo de muitos elogios e prêmios, em razão da sua qualidade artística. Salientou que, além do caráter de novidade que os cartões traziam consigo, obtiveram

maior valor comercial agregado em face das suas ilustrações, que otimizavam a respectiva venda, o que era utilizado pela ré a fim de gerar e aumentar a demanda, pelo que não poderia prescindir de um trabalho original e primoroso.

Ressaltou que a reclamada sequer intentou o procedimento ordinariamente utilizado em tais situações, porquanto não celebrou qualquer contrato com o obreiro, mediante o qual seriam estabelecidas as respectivas encomendas, prazo para entrega, remuneração, e mídia a ser utilizada, dentre outras condições. Salientou que sequer procedeu à cessão dos direitos patrimoniais sobre a sua arte, até porque o art. 50 da LDA estabelece a presunção onerosa para esta cessão, o que demanda forma escrita para acaso concedida a título gratuito, o que não ocorreu.

Aduziu que o seu pleito não se volve à propriedade industrial, de titularidade da reclamada, mas sim ao direito autoral, nos termos da Lei n. 9.610/98, inserindo-se no enquadramento jurídico de obra de arte aplicada, e, como tal, possui dupla proteção legal, eis que além do caráter estético - protegido pelo direito autoral - possui também funções utilitárias, porquanto usadas para fins comerciais e industriais - tuteladas como propriedade intelectual. Diante da autonomia desta nova relação jurídica mantida com a reclamada e decorrente da ilustração, desvinculada do seu contrato de trabalho, revela-se protegida pela Lei de Direitos Autorais. Postulou 3,5% sobre o valor unitário de R\$4,00 que, considerada a soma correspondente à tiragem dos cartões que ilustrou, no patamar de 26.148.150 unidades, atinge o valor devido de R\$3.660.741,00.

De seu turno, a reclamada afirmou, em suma, que, em 1992, adotou o sistema indutivo, através do qual as chamadas telefônicas em aparelho público passaram a ser originadas por cartão magnético, sistema que, à medida do uso pelo consumidor, vai decompondo a pontuação correspondente às ligações. Asseverou que, ao revés do alegado, o trabalho do autor em nada contribuiu para a otimização das vendas dos cartões magnéticos, eis que adquiridos para efetiva utilização do sistema telefônico.

Sustentou que a ANATEL determina a produção de 6.000.000 (seis milhões) de cartões com vinte estampas por mês, sendo certo que, para que sejam vendidos, devem ser pagos *royalties* à empresa CPQD, detentora do *know-how* da sua comercialização.

Aduziu, de qualquer forma, que a Lei n. 9.610/98, em seu art. 4º, determina a interpretação restritiva dos negócios jurídicos sobre os direitos autorais, além de excluir da tutela legal e especial as informações de uso comum tais como calendários, dentre outros, bem assim o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras. Sustentou que o valor econômico do cartão é medido exclusivamente pelas ligações e minutos que possam oferecer, padecendo de valor econômico, e tampouco recebendo qualquer valorização extra pelas respectivas ilustrações. Verificado tratar-se de obrigação imposta pela ANATEL, e afastado expediente voluntariamente intentado pela ré e, ainda, em face da ausência de valorização econômica, não há direito autoral a ser protegido.

Ressaltou, ademais, que o autor foi contratado em 31 de julho de 1978, como desenhista, passando a

figurativista, cabendo-lhe, dentre outras atividades contratuais, justamente a criação de imagens para os cartões telefônicos.

No que tange ao trabalho intelectual, defendeu que a Lei n. 5.772/71 é expressa ao estabelecer que os inventos pertencerão ao empregador, acaso decorrentes do contrato de trabalho, mormente quando o labor estiver vinculado à atividade inventista, convergindo para o disposto na Lei n. 9.279/96.

Aduziu, ainda, que o objeto em comento, diante do modelo de utilidade pública, pertence ao domínio público, tratando-se de atribuição imposta pela ANATEL. Nesse compasso, conforme estabelecido no inciso I do art. 188 do CCb, não se constata ato ilícito porquanto o exercício regular de um direito reconhecido exclui esta tipificação. Não se pode olvidar, ademais, de que a propriedade da criação é do empregador, conforme previsto na Lei n. 9.279/96.

II.3.a) Das funções contratadas

Volvendo à prova trazida pela própria reclamada, e especificamente o cadastro funcional do reclamante, noticiam-se as funções de desenhista, passando a assistente comercial em 02.01.86, a grafista em 01.07.89, reclassificado a técnico de *marketing* III, em 01.03.98, f. 117.

Constato, desta forma, que inicialmente o reclamante atuava na Divisão de Conservação de Patrimônio, cabendo-lhe: confeccionar gráficos, quadros, mapas, cronogramas, fluxogramas, formulários, impressos e outros; copiar desenhos e projetos, receber esboços e interpretar as proposições do projeto original, a fim de estudar o respectivo *layout*, e proceder

à ampliação ou redução; atualizar desenhos técnicos, recebendo dados levantados em campo; transcrever para o original de mapeamento as informações de demanda de rede; elaborar desenhos técnicos e ilustrativos; efetuar levantamento de dados necessários ao detalhamento ou atualizações de desenhos; arquivar desenhos diversos.

Posteriormente, como grafista, intitulação adotada pela reclamada, o enquadramento funcional do autor passou a ser o de técnico administrativo. E, como tal, deveria, a teor do documento de f. 114: elaborar aplicações do sistema de comunicação de dados a serem obtidos junto ao fornecedor de serviços; analisar a proposta de fornecedor, estudar e pesquisar logotipos, marcas, cores e diagramação a fim de definir a estruturação e o grafismo do serviço; elaborar projeto artístico e gráfico da aplicação, criando telas, preparando simulações dos serviços e apresentando aos fornecedores para aprovação; definir aplicação final de serviços, efetuando revisão do projeto elaborado; atualizar dados das telas para os fornecedores de serviços que utilizam o banco de dados da TELEMIG; criar marcas e convites para eventos da empresa, propondo maneiras de uso; contatar com gráficas, solicitar-lhes orçamentos, negociando preços, prazos e qualidade dos trabalhos; acompanhar e participar da execução da arte final impressa em cartazes, folhetos e outros materiais relativos à divulgação dos eventos; acompanhar mercado de artes gráficas, participando de eventos, solicitando revistas e livros; desenhar formulários, gráficos, mapas e cronogramas; montar galeria de arte, distribuindo espaço físico, selecionando artistas e obras.

E, enquanto para a função de desenhista era exigido o 2º grau completo, e, se possível, com outros requisitos - requisitos “desejáveis” conforme denominado pela reclamada - tais como cursos relativos ao cargo, conforme previsto no PDRH e seis meses de experiência; para a função de grafista elevava-se o nível de pré-requisitos, adicionando àqueles formação em Curso de Comunicação Visual, além dos requisitos “desejáveis”, quais sejam, cursos relativos ao cargo previsto no PDRH, com experiência de cinco anos em cargos afins, f. 114.

Os documentos coligidos pela reclamada noticiam que o reclamante foi contratado para a execução de atividades majoritariamente técnicas, conforme se constata dos documentos de f. 112/114, que especificam, uma a uma, as suas funções. Em sentido convergente, o laudo pericial, f. 327/329.

Constato, pois, que as atividades de grafista exigiam maior aptidão técnica que as de desenhista, mas não implicavam, por si só, o exercício de atividades de ilustração de cartões de telefone.

Isto porque, acaso demonstrada alteração objetiva substancial do contrato de trabalho, no caso em comento, especificamente quanto às funções do autor, que supostamente passara a desenvolver atividades que contam com tutela legal especial, sob a égide da Lei de Direitos Autorais, deve-se ater aos limites inicialmente contratados, que acarretariam na remuneração das demais atividades nos termos da Lei n. 9.279/96.

II.3.b) Dos elementos essenciais do contrato de trabalho / Dos elementos essenciais do exercício das atividades previstas pelas Leis n. 5.772/71 e 9.279/96

Ao revés do alegado pela reclamada, admitido o reclamante em 1978, as partes nada dispuseram acerca da propriedade intelectual, gênero a que integram os direitos autorais, bem como as propriedades industriais, tais direito marcário e direito patentário.

O fato é evidenciado pelo contrato coligido pela reclamada, f. 110/111.

Ao assim proceder, a reclamada arcou com o risco de se ver obrigada a remunerar em apartado eventuais direitos intelectuais, eis que já por ocasião da admissão do autor, ocorrida nos idos de 1978, o ordenamento jurídico pátrio já contava com a Lei n. 5.988, de 1973, que então regulamentava o trabalho intelectual e o direito autoral, posteriormente revogada pela Lei n. 9.610/98.

Portanto, ao contrário do alegado pela reclamada, o conteúdo do contrato de trabalho não contemplou a matéria em exame, tampouco estabeleceu que eventuais criações procedidas pelo reclamante, na qualidade de empregado, pertenceriam à reclamada, então empregadora.

E, ainda a rechaçar a tese empresária, não se trata aqui de se examinar a propriedade industrial, esta regulamentada pela Lei n. 9.279/96, Diploma Legal invocado pelo ré, porquanto restrito às marcas, patentes modelos de utilidade e invenções, que não integram o objeto da demanda, embora integrem, ao lado dos direitos autorais, espécie da qual o trabalho intelectual é gênero.

II.3.c) Das funções executadas a partir de 1990

Divergem as partes sobre o enquadramento e tutela jurídicos atribuídos ao trabalho executado pelo

reclamante, nas ilustrações nos cartões magnéticos, utilizados pelo usuário em aparelhos públicos de telefonia.

Conforme registrado no item II.3.a, o reclamante, ao ser admitido, executava junto ao setor de patrimônio atividades meramente técnicas, em cujo rol não se inseria a ilustração de ampla divulgação externa.

Aliás, ao invocar a prescrição, a própria reclamada reconheceu que a remessa dos autos pela Justiça Comum a esta Especializada decorreu da ampliação da competência advinda da nova ordem constitucional estabelecida pela EC n. 45/2004. Vale dizer, a matéria em debate, embora tangencie o contrato de trabalho, não se encontra regulamentada neste instrumento, inserindo-se nesse compasso à legislação civil mediante norma especial.

A corroborar este entendimento, a reclamada reconheceu, ainda, que somente na década de 90, ou seja, decorridos 14 anos da admissão do reclamante, passou a emitir cartões que substituíram as antigas moedas para o uso dos aparelhos públicos de telefonia.

Forçoso reconhecer, pois, que tais ilustrações não se inseriam no rol das atividades do reclamante.

Inequívoca a alteração objetiva do contrato de trabalho do autor, até porque decorrente do avanço tecnológico superveniente à sua admissão, foi designada perícia a fim de se averiguar a natureza das tarefas assumidas pelo reclamante em 1990.

Isto porque as partes não divergem quanto à atividade de ilustração executada pelo reclamante nos cartões telefônicos, mas sim quanto aos efeitos das respectivas ilustrações, bem como condições e peculiaridades.

A prova técnica - f. 158/168, 288/290 e 304/329 - cujo laudo e

esclarecimentos acolho *in totum* - evidenciou as tarefas, e condições de trabalho do autor, bem como a estrutura interna da reclamada, bem assim a prova oral.

De início, constato que tanto o “Regulamento para utilização do cartão indutivo em telefone de uso público do STFC”, f. 132/136, quanto o Anexo à Resolução n. 327, de 13 de dezembro de 2002, Regulamento para Certificação do Cartão Indutivo - f. 246/262 - estabelecem diretrizes para a fabricação, comercialização e utilização dos cartões. Mas em momento algum sobressaem exigências quanto às ilustrações propriamente ditas. As diretrizes se restringem aos aspectos formais para confecção - material, medidas, padronização, qualidade e dados afins - bem assim à respectiva comercialização.

Assim é que os dados obrigatórios, a serem grafados, consistiam, em suma, na identificação das concessionárias emissoras, certificado da ANATEL, e outros registros obrigatórios, tendo a sua qualidade estabelecida em um patamar mínimo.

E ainda desta forma, tais normas sequer sugerem a adoração de ilustrações ou desenhos, mormente a ponto da utilização perpetrada pela reclamada.

Ao optar por veicular ilustrações em seus cartões, a reclamada os utilizou também como espaço para comunicação de idéias, estabelecendo calendário extremamente vinculado a datas comemorativas, eventos, serviços e afins.

A título de citação, cito as séries Zoodíaco, Olimpíadas, Descobrimento que divulgam produtos e serviços da reclamada, conforme também registrado na prova técnica, f. 160.

A prova técnica também constatou que as áreas destinadas às ilustrações poderiam e foram comercializadas pela reclamada a terceiros, como mídia, conforme se verifica dos documentos de f. 143/144, onde consta a divulgação de produtos dos mais diversos setores - alimentícios a beleza e cuidados pessoais - no próprio cartão, f. 161, 289.

Por outro lado, ao contrário do alegado pela reclamada, a ANATEL não estabelecia o número de tiragem, determinando às empresas de telefonia tão-somente que mantivessem abastecidos os respectivos mercados com os cartões, em se tratando também de utilidade pública, f. 263.

Também a divergir da tese empresária, não se constatou em seus custos, f. 229, pagamento a título de *royalties*.

Verifico, desta forma, que a reclamada agregou valor econômico aos cartões, deles se valendo, ora para divulgar produtos de terceiros, a quem vendeu espaço para mídia, ora para promover os seus próprios produtos. Nesta última circunstância, conforme mencionado pela *expert*, à f. 162:

A construção de imagem da empresa se realiza através das diversas ações de comunicação e pontos de contato com o público. Considerando o cartão como um dos pontos de contato com o público ou mídia para comunicação de uma idéia, o uso de imagens exclusivas contribui para o processo de construção de imagem da empresa, de forma particular.

Desta forma é que, com nova tecnologia, a reclamada cultivou uma nova demanda - não apenas ao vender

o espaço a terceiros como mídia em seus cartões - mas como ao utilizar as ilustrações neles estampadas para criar e firmar a sua imagem junto ao mercado de consumidores, diante da livre concorrência, cada dia maior no ramo de telefonia, fato público e notório.

E tanto esse apelo consumista vingou que deu espaço até mesmo à cartofilia e ao colecionismo, o que também contribuiu para agregar valor pecuniário aos cartões de telefone público.

Afastada, portanto, a tese empresária quanto à tiragem quantitativamente certa pela ANATEL, tanto maior ocorrida quanto maior o interesse econômico exclusivamente da reclamada. Para tanto, promovia eventos, modificava os temas, ora em comemoração a questões nacionais, ora a datas festivas, e assim por diante.

E conforme já frisado, como o advento do cartão telefônico ocorreu 14 anos após a admissão do autor, por óbvio o seu contrato de trabalho não estabelecera a ilustração neste tipo de material.

Mas a circunstância de maior relevância nesse contexto, a nosso entender, é que, a partir dos cartões telefônicos, as atividades do reclamante foram alteradas, e até então eminentemente técnicas - conforme já exposto no item II.3.a desta decisão - passaram ao âmbito artístico, expressamente reconhecido no laudo pericial.

E, ao assumir estas atividades, o reclamante passou majoritariamente ao trabalho intelectual veiculado pela reclamada a seu livre alvitre.

Em sentido convergente, o depoimento convincente e preciso da testemunha HELENIZE CARVALHO CHAVES PENIDO, f. 349/351, que inicialmente prestou serviços, por

intermédio da FUNDEP, para a antiga TELEMIG, sucedida pela reclamada em meados de 1999, quando da privatização daquela. A Sr^a HELENIZE noticiou o trabalho com o reclamante por todo o seu próprio pacto laboral, originariamente no setor intitulado “Comunicação com o Mercado”, reformulado em 2000, em virtude da reclamada ter assumido o controle acionário da TELEMIG, subdividindo-o em “Comunicação com o Mercado Varejo” e em “Comunicação com o Mercado Empresarial”, do qual a depoente passou a ocupar cargo de chefia, sendo a superior hierárquica imediata do reclamante. Asseverou que a ilustração não se inseria no rol das atividades do reclamante, atuante na Comunicação com o Mercado Empresarial, muito embora o autor executasse tais atividades, em virtude do seu dom artístico nesta área, sem prejuízo de ao seu lado atuarem outras agências de comunicação também no mesmo segmento.

No que tange ao depoimento do Sr. ROBELMAM JOSÉ ALVES, f. 351/352, admitido pela TELEMIG em 01.04.76 e dispensado pela reclamada em set./03, quando o depoente trabalhava no setor de informações para segurança pública, o relato se apresentou frágil quanto aos fatos noticiados especificamente envolvendo o reclamante. Isto porque o Sr. ROBELMAM foi claro em elucidar não manter contato diário com o reclamante, até porque o depoente coordenava as atividades de 100 empregados, aproximadamente. Em seu relato, até mesmo pelos tempos remotos noticiados, não soube informar quando o reclamante passara a trabalhar no Centro Multimídia, setor este que não existia formalmente no organograma da reclamada, embora fosse conhecido sob

tal intitulação por todos os empregados. E, embora tenha noticiado atividades executadas pelo reclamante como divulgação no âmbito interno da reclamada, o relato se voltou ao período anterior ao implemento dos cartões telefônicos. Em síntese, o depoimento somente se revelou preciso para demonstrar que a reclamada, além de contar com o reclamante como ilustrador, também contratava outras empresas para tais atividades.

Diante da alteração objetiva perpetrada pela reclamada nas atividades do reclamante, que passou a ilustrar os cartões telefônicos nos moldes detalhados no laudo pericial, desenhos estes que detinham características pessoais do autor, f. 158/268, 288/290, e 304/329, e conforme relatado pela testemunha HELENIZE CARVALHO CHAVES PENIDO, f. 349/351, agregando-lhes, ainda, maior valor no mercado de consumo, aplicável a norma especial, insculpida na Lei n. 9.279/96, já afastada por se tratar de propriedade industrial .

A faticidade constatada atrai o disposto na Lei n. 9.610/98, arts. 5º, inciso VI, e 7º.

Afasto, por derradeiro, a tese empresária de que a obra do autor é de domínio público pelo só fato de ser utilizada em serviços de telefonia, da qual a reclamada, embora cessionária, é empresa privada, e, como tal, equiparase a qualquer contratante, inclusive para elaboração de obras artísticas.

Ademais, para o domínio público, são pressupostos a morte do artista e o decurso dos setenta anos, a contar do primeiro dia do ano seguinte ao falecimento, o que sequer reflete a faticidade, fato incontroverso.

À ausência de instrumento firmado entre as partes, no qual o reclamante teria cedido gratuitamente

os seus direitos autorais à reclamada - e acaso existente, de eficácia incerta em face do princípio da irrenunciabilidade que rege o Direito do Trabalho - aplicável o disposto no art. 50 da Lei n. 9.610/98, que permite concluir ser devido o direito autoral vindicado nas obras em que o reclamante atuou, sem prejuízo dos salários auferidos que remuneravam apenas o restante de suas tarefas, conforme evidenciado pela prova oral, e não contempladas por esta lei especial.

II.3.d) Do valor devido a título de direito autoral

No que tange à diretriz para cálculo da parcela epigrafada, a prova técnica constatou que as ilustrações, via de regra, são objeto prévio de encomenda, ocasião em que os contratantes ajustam os preços, variáveis de acordo com a notoriedade do artista, dentre outros fatos e circunstâncias, f. 266.

Especificamente no âmbito publicitário de ilustração de cartões, verificou o valor médio de R\$400,00 a R\$700,00 por ilustração finalizada, considerando uma aplicação pelo período de dez meses, f. 266.

Relatou a *expert* que o fato de as ilustrações do autor já terem sido objeto de premiação lhe confere maior valor no mercado, f. 290, pelo que acolho o valor de R\$700,00, patamar indicado no laudo pericial, considerando que os prêmios auferidos pelo autor em seu mister contribuíram para a valorização da sua arte.

No que tange ao percentual, acolho aquele indicado na inicial, diante do princípio da razoabilidade, mormente em se considerando que a alíquota usualmente adotada nos contratos de edição, fato público e notório, além de

confirmado no laudo pericial, varia de 8% a 10% do valor do produto final.

Por conseguinte, defiro ao reclamante o pagamento de 3,5% a incidirem sobre R\$700,00 por ilustração, a incidirem sobre todas as unidades das tiragens junto às quais procedeu à ilustração, conforme elencado no laudo pericial à f. 232, observada a prescrição nos moldes acolhidos.

II.4 - Dano moral

O reclamante anunciou ter sido obstado a assinar a sua obra, cuja autoria chegou a ser imputada ao Centro de Multimídia TELEMAR, setor que sequer existe, consistindo apenas em uma denominação criada pela ré para que se lhe pudesse atribuir algumas criações gráficas, em detrimento da autoria e divulgação do nome do reclamante. Invocou a omissão e negligência da reclamada, sequer o informando de premiações auferidas por suas ilustrações, embora divulgadas inclusive em jornais internos sem, contudo, apontá-lo como criador, sendo certo que também outras revistas - tais como Revista RTB - Telecartofilia do Brasil - se referiram ao seu trabalho sem, contudo, identificá-lo como o ilustrador, diante do expediente utilizado pela reclamada, chegando a apresentar o Sr. MARCÍLIO LOBÃO para falar acerca da coleção do autor. Postulou indenização por dano moral, nos termos da Lei dos Direitos Autorais.

A reclamada aduziu que, embora alegue desconhecer o Centro Multimídia da TELEMAR, era este o setor em que o reclamante trabalhava, chefiado pelo Sr. DÁRIO, ao lado de outros colegas, tais como Srs. BRÉSCIA, LOBÃO e um terceiro. Uma vez que cabia ao Centro a arte final das ilustrações dos cartões telefônicos, inclusive os desenhos

executados pelo autor, a sua existência não pode ser negada. No verso dos cartões cuja ilustração coube ao autor, consta o seu nome, dando-se ampla publicidade ao seu trabalho e autoria; ainda que assim não fosse, dano algum sofreu o reclamante.

No que tange ao dano moral pelo suposto anonimato quanto à autoria do trabalho efetivamente executado pelo reclamante na ilustração dos cartões, razão não assiste ao demandante.

Isto porque o verso dos documentos coligidos pelas partes evidencia a autoria, apontando o reclamante como responsável pela ilustração, restando observado o disposto no art. 12 da Lei n. 9.610/98.

No que tange à menção do Centro Multimídia da TELEMAR, a i. perita concluiu que se referia à arte final das ilustrações procedidas pelo reclamante, em nada comprometendo a identificação do artista.

Por derradeiro, quanto à suposta omissão da reclamada em lhe informar os eventos nos quais as suas ilustrações eram exibidas e junto aos quais concorriam a premiações, a própria inicial relatou que as respectivas datas eram veiculadas, ao menos, no jornal interno para os empregados, dentre os quais, à toda evidência, inclui-se o autor, circunstância esta que afasta a omissão alegada.

Ademais, outras mídias veiculam eventos desta natureza, fato público e notório, o que facultava ao autor comparecer ou não na amostragem, exposição e/ou premiação, acaso se interessasse.

Não omitida a autoria das ilustrações e/ou eventos de premiação ou exibição, não constato os danos alegados, a teor do disposto no art. 22 da Lei n. 9.610/98 e art. 186 do CCb.

O pedido é improcedente.

II.5 - Má-fé

A reclamada alegou que o reclamante litiga de má-fé ao negar a existência do Centro Multimídia da TELEMAR, bem assim ao postular o dano moral.

Rejeito, eis que não vislumbro conduta maliciosa, ilegal ou desleal (art. 17 do CPC) a caracterizar a alegação empresária.

II.6 - Honorários advocatícios

Devidos os honorários advocatícios, em se tratando de demanda cujos pleitos não se restringem às cláusulas do contrato de trabalho, a teor da Emenda Constitucional n. 45 que atribuiu nova redação ao art. 114 da CRFB.

Arbitro a verba honorária em 20% da condenação, nos termos do art. 20 do CPC e art. 5º da Instrução Normativa n. 27/2005 do Col. TST, pela reclamada.

II.7 - Honorários periciais

Em face da sucumbência da reclamada quanto ao objeto da perícia, arcará com os honorários periciais devidos, Súmula n. 236 do Col. TST.

Diante do vasto material coligido aos autos pela *i. expert*, suas diligências, da qualidade técnica e complexidade do laudo pericial, e, ainda, considerando o valor indicado à f. 159, arbitro a verba honorária em R\$10.000,00, da qual deve ser deduzido o valor antecipado pela reclamada, f. 356, em face do relatado à f. 348 e requerido à f. 354, conforme registrado à f. 352.

A verba honorária deverá ser atualizada de acordo com o critério fixado no art. 1º da Lei n. 6.899/81, a

teor do entendimento consubstanciado na OJ da SDI-I n. 198 do C. TST, excluindo-se, contudo, a incidência dos juros de mora.

II.8 - Imposto de renda e contribuições previdenciárias

Autorizados os descontos concernentes às contribuições previdenciárias e de imposto de renda, nos termos dos Provimentos n. 01/93, 01/96 e 02/93, da Colenda Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e da legislação vigente.

II.9 - Correção monetária e juros

A correção monetária deverá incidir somente a partir do primeiro dia imediato ao vencimento da obrigação, quando se torna devida a sua satisfação, ou seja, a partir do quinto dia útil do mês subsequente do qual se originou a parcela. Inteligência da OJ n. 124 da SDI-I do Colendo TST.

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

II.10 - Dos catálogos sob a guarda da Secretaria

Determino à Secretaria da Vara que proceda à juntada aos autos dos catálogos telefônicos que acompanharam o laudo pericial, conforme certificado à f. 209/verso, e que se encontram sob a guarda deste juízo, a fim de também exame pela instância *ad quem*.

III - CONCLUSÃO

À guisa do exposto, declaro prescrito o direito de ação referente aos

valores e parcelas das ilustrações procedidas nos cartões elaborados até 07 de setembro de 1999; e julgo procedentes em parte os pedidos formulados por GIOVANI SAMARINO em face de TELEMAR NORTE LESTE S/A, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante, até quarenta e oito horas após o trânsito em julgado desta decisão, nos termos e fundamentos já expendidos, que passam a integrar este dispositivo: 3,5% a incidirem sobre R\$700,00 por ilustração, a incidirem sobre todas as unidades das tiragens junto às quais procedeu à ilustração, conforme elencado no laudo pericial à f. 232, observada a prescrição nos moldes acolhidos.

Devidos os honorários advocatícios, em se tratando de demanda cujos pleitos não se restringem às cláusulas do contrato de trabalho, a teor da Emenda Constitucional n. 45 que atribuiu nova redação ao art. 114 da CRFB, os quais arbitro em 20% da condenação, nos termos do art. 20 do CPC e art. 5º da Instrução Normativa n. 27/2005 do Col. TST, pela reclamada.

Diante do vasto material coligido aos autos pela *expert*, suas diligências, da qualidade técnica e

complexidade do laudo pericial, e, ainda, considerando o valor indicado à f. 159, arbitro a verba honorária em R\$10.000,00, da qual deve ser deduzido o valor antecipado pela reclamada, f. 356, em face do relatado à f. 348 e requerido à f. 354, conforme registrado à f. 352.

A verba honorária deverá ser atualizada de acordo com o critério fixado no artigo 1º da Lei n. 6.899/81, a teor do entendimento consubstanciado na OJ da SDI-I n. 198 do C. TST, excluindo-se, contudo, a incidência dos juros de mora.

As parcelas deferidas serão apuradas em liquidação de sentença, observadas as diretrizes estabelecidas nesta decisão, bem assim a prescrição acolhida.

Determino à Secretaria da Vara que proceda à juntada aos autos dos catálogos telefônicos que acompanharam o laudo pericial, conforme certificado à f. 209/verso, e que se encontram sob a guarda deste juízo.

Custas pela reclamada, no importe de R\$4.000,00, calculadas sobre R\$80.000,00, valor arbitrado à condenação.

Cientes as partes.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00340-2006-036-03-00-8

Data: 21.09.2006

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE JUIZ DE FORA - MG

Juiz Substituto: Dr. TARCÍSIO CORRÊA DE BRITO

No dia 21 do mês de setembro do ano de 2006, às 14h, o Juízo da SEGUNDA VARA DO TRABALHO DE JUIZ DE FORA, MG, em sua sede, pela lavra do MM. Juiz do Trabalho Substituto, TARCÍSIO CORRÊA DE BRITO, na AÇÃO TRABALHISTA movida por AURELIO MATTOS DA SILVA em face de CONCRETA SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA. e MAXITEL S.A., proferiu a seguinte DECISÃO:

Apregoadas as partes, ausentes.

1 - DO RELATÓRIO

Nos termos do artigo 852-I da CLT, tratando-se de procedimento sumaríssimo, o juízo encontra-se dispensado da elaboração do relatório, passando diretamente aos fundamentos.

2 - DOS FUNDAMENTOS

Da preliminar

Da ilegitimidade passiva *ad causam* da segunda reclamada

Articula a segunda reclamada, em preliminar, requerimento de extinção do processo, sem julgamento do mérito, com base no disposto no inciso VI do artigo 267 do CPC, por ausência das condições da ação.

Não há falar-se em pedido juridicamente impossível que quer significar, não a ausência de previsão legal a amparar o direito alegado pela parte, mas, sim, a existência no ordenamento jurídico de veto expresso a esse tipo de pedido. Pela análise dos pedidos articulados na exordial, observa-se que os mesmos encontram-se embasados seja em lei (ordenamento jurídico trabalhista) ou em convenção/acordo coletivo.

O interesse de agir “provém da necessidade de a parte obter um pronunciamento jurisdicional a respeito da *res in iudicio deducta* [...] e emana da utilidade que o decreto jurisdicional proporciona ao autor, com ser dotado de eficácia para solver o conflito de interesses” (TEIXEIRA FILHO, *in A sentença no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 174). Satisfaz, pois, o autor o disposto no artigo 3º do CPC c/c artigo 8º da CLT.

Igualmente, não há falar-se em ilegitimidade *ad causam*, essa condição

dizendo respeito ao titular do direito material deduzido na causa (*res in iudicio deducta*), referindo-se Liebman à pertinência da ação àquele que a propõe e em confronto com a outra parte (*L'azione nella teoria Del processo civile - Problemi Del processo civile*, Napoli:Morano, 1942, p. 46). Trata-se, pois, de empregado que ajuíza a ação em face de sua empregadora e de “potencial” responsável subsidiário cujos limites confundem-se com o mérito, *in casu*, a definição quanto ao cabimento do disposto no artigo 2º e §§ da CLT.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pela segunda reclamada.

Do mérito

Das horas extras - Intervalo intrajornada - Não concessão - Jornada 12 x 36 - Ajuste em norma coletiva - Medida de ordem pública - Indisponibilidade absoluta

Pleiteia o reclamante, por aplicação do disposto na OJ n. 307 da SDI-I do TST, a condenação da reclamada no pagamento de 1 hora de intervalo diária, com adicional convencional e reflexos legais, pela declaração de ineficácia da cláusula convencional, em virtude da ausência de sua concessão.

Anteriormente à edição da Orientação Jurisprudencial n. 342 da SDI-I do TST, a jurisprudência dos tribunais regionais disciplinava que os acordos e as convenções coletivas legitimamente firmados pelas representações sindicais haviam de ser reconhecidos e fielmente observados, por força do inciso XXVI do artigo 7º da CF/88, ainda que eventualmente menos favoráveis ao trabalhador que o disposto em lei.

Demais disso, aduziam que interpretar de maneira diversa o que foi livremente pactuado pelas partes ou ignorar o que foi assim estipulado, além de implicar violência ao disposto no aludido preceito constitucional, seria a própria negação das prerrogativas sindicais insculpidas nos incisos III e VI do artigo 8º da Carta Política. Com a publicação da OJ n. 342 da SDI-I do TST, não mais prevalece esse entendimento, senão vejamos.

Uma das principais funções de uma lei constitucional, como acentua Gomes Canotilho, continua a ser a de

revelação normativa do consenso fundamental de uma comunidade política relativamente a princípios, valores e ideais directrizes que servem de padrões de conduta política e jurídica nessa comunidade.¹

Sua função garantística também não pode ser esquecida. A constitucionalização dos direitos e das liberdades fundamentais determinou sua positivação jurídica imediata, assumindo a Constituição um *status* de lei superior limitadora do poder. Enquanto ordem fundamental do Estado “conforma juridicamente a instituição social de natureza global”², aspirando à natureza de norma das normas, pois é ela que fixa o valor, a força e a eficácia das demais normas do ordenamento jurídico.

A Constituição é o resultado de sua interpretação cujo conteúdo semântico demandará ser reiteradamente desvelado pelo novo intérprete do Direito. Em sua tarefa, deverá ele realizar o princípio da interpretação das leis em conformidade com o Texto Constitucional, quando

no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição.³

Para Lênio Streck, em seu *Hermenêutica jurídica e(m) crise - uma exploração hermenêutica da construção do direito* (São Paulo: Livraria do Advogado, 2001), a Constituição é um espaço garantidor das relações democráticas, representando o “topos” hermenêutico que conformará a interpretação do restante do sistema jurídico. A partir da noção de “garantismo jurídico” desenvolvida pelo italiano Luigi Ferrajoli, o professor gaúcho procura reafirmar a responsabilidade ética do ator do direito, como forma de construção das condições de possibilidade para o resgate das promessas da modernidade, determinando a passagem da substancialidade (formalidade) à materialidade. Objetiva-se, primordialmente, reinterpretar as normas integrantes do ordenamento jurídico em sentido constitucional.

Desse modo, a noção de Constituição que se pretende preservar, nesta quadra da história, é aquela que contenha uma força normativa capaz de assegurar o núcleo de modernidade tardia não cumprida que substancia nos fins do Estado estabelecidos no artigo 3º da Constituição. O atendimento a esses fins sociais e econômicos é condição de possibilidade da própria inserção do Estado Nacional na seara da pós-modernidade globalizante.⁴

¹ CANOTILHO, 2000:1376.

² CANOTILHO, 2000:1379.

³ CANOTILHO, 2000:1189.

⁴ STRECK, 2002:117.

Ora. O princípio da dignidade da pessoa humana⁵ é adotado pelo Texto Constitucional, segundo Eros Roberto Grau, em seu *A ordem econômica na Constituição de 1988* (São Paulo: Malheiros, 1998), concomitantemente como fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III) e como fim da ordem econômica (*caput* do artigo 170 da CF/88), constituindo, enquanto princípio, ao lado do direito à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos. Ao seu lado, outro fundamento do Estado Democrático de Direito é a valorização do trabalho (artigo 1º, inciso IV):

Valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, a par de afirmarem a compatibilização - conciliação e composição (entre capital e trabalho), portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica - prevalência que José Afonso da Silva reporta como prioridade sobre os demais valores da economia de mercado. Poderão, contudo, e aí o temor de Raul Machado Horta - se tanto induzido pela força do regime político, reproduzir atos, efetivos, suas potencialidades transformadoras. (p. 220-1 - Eros Grau)

⁵ Tanto pode ser considerado como princípio político constitucionalmente conformador (artigo 1º da CF/88 - Canotilho) ou como princípio constitucional impositivo (artigo 170 da CF/88 - Canotilho).

Importante, ainda, mencionar o artigo 193 da Constituição Federal de 1988 (o primado do trabalho como base da ordem social, objetivando o bem-estar e a justiça sociais) bem assim os artigos 196 a 200 (DA SAÚDE).

A saúde (reconhecida como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que objetivem reduzir riscos de doenças e outros agravos, com acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação - artigo 196 da CF/88), a segurança e a higiene do trabalho foram incorporadas no capítulo dos direitos sociais, incisos XXII e XXIII do artigo 7º da Constituição Federal de 1988. E é nesse sentido que se posiciona a jurisprudência que fundamentou a edição da Orientação Jurisprudencial n. 342 da SDI-I do TST em comento, contra violação de direito revestido de indisponibilidade absoluta, resguardando o interesse público com cláusula de irrenunciabilidade e com cominação de nulidade dos atos que atentem a tais exigências, nos termos dos artigos 9º e 444 da CLT.

Até esse ponto, não prospera a alegação da primeira reclamada de possibilidade de flexibilização nessa matéria, nem mesmo o requerimento de observância da dita OJ apenas a partir de sua publicação. A orientação jurisprudencial e a súmula não são normas jurídicas vinculadas ao princípio da publicidade e da restrição, não entrando em vigor a partir daí. Na verdade, representam a consolidação da jurisprudência dominante e reiterada sobre o tema. O entendimento quanto à nulidade da cláusula convencional emana de hermenêutica constitucional aplicável à espécie.

Para o Ministro João Oreste Dalazen (AIRR 1737/2003-028-03-41,

1ª Turma, DJ:10.06.2005), “O intervalo mínimo intrajornada constitui medida de higiene, saúde e segurança do empregado, não apenas garantida por norma legal imperativa (CLT, artigo 71), como também tutelada constitucionalmente [...] comando de ordem pública, é inderrogável pelas partes e infenso mesmo à negociação coletiva”. Para que fosse possível, o limite mínimo para repouso e alimentação só poderia ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho (CLT, artigo 71, § 3º). É o mesmo que dizer que a flexibilização das condições de trabalho só tem lugar em matéria de salário e de jornada de labor, ainda assim, desde que isso importe uma contrapartida em favor da categoria profissional.

Com o mesmo fundamento, o Ministro Rider de Brito (RR 60869/2002-900-02-00, 5ª Turma, DJ: 06.02.04) acrescentou que

As parcelas imantadas por uma tutela de interesse público são insusceptíveis de redução, sob pena de atentar contra a dignidade da pessoa humana e a valorização (social) mínima deferível ao trabalhador prevista nos artigos 1º, III e 170, *caput*, da Constituição Federal/88.

E, ainda, (RR 2012/1998-071-15-00, 5ª Turma, DJ: 06.02.2004):

As normas coletivas não podem retirar do patrimônio jurídico do trabalhador qualquer direito a ele assegurado pela legislação trabalhista.

As únicas exceções admitidas a essa regra, conforme a jurisprudência pacífica do STF sobre o tema, são aquelas expressamente previstas na

própria Constituição Federal, quais sejam: possibilidade de redução do salário por meio de convenção ou acordo coletivo (artigo 7º, VI) e ampliação da jornada de seis horas do trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, por meio de negociação coletiva (artigo 7º, XIV).

Demais disso, impõe-se a interpretação restritiva da faculdade prevista no artigo 71 da CLT, em sua parte final, atentando-se para a condição imposta em seu parágrafo terceiro. Como assevera o Ministro Lélio Bentes (ERR 569.304/1999.1, SDI-I, DJU: 25.06.2004):

É certo que os acordos e convenções coletivas constituem manifestação da vontade entre as categorias profissional e econômica e refletem o interesse maior da coletividade por eles abrangida, não podendo os interesses individuais se sobrepor aos interesses da maioria. Existem, todavia, direitos assegurados, inclusive constitucionalmente, que, em face de sua natureza e finalidade, se sobrepõem ao convencionado entre as partes. Uma cláusula de acordo ou convenção coletiva não pode ser considerada isoladamente, porque, embora a norma, no seu todo, estabeleça melhores condições de trabalho aos empregados, na transação, não se pode abrir mão de direito irrenunciável. Destaque-se que, nesse caso, não há desrespeito a uma conquista alcançada pelos empregadores e trabalhadores nos limites da flexibilização do Direito do Trabalho - que serve

para compatibilizar o capital e o trabalho, principalmente quando as condições de trabalho são peculiares e demandam tratamento especial para sua melhor adequação mas, sim, a observância de um direito indisponível do trabalhador, pois visa a resguardar sua higidez física e mental.

Os Ministros Carlos Alberto Reis de Paula (ERR 6394/2002-900-02-00, SBDI-I, DJU:21.11.2003) e José Luciano de Castilho Pereira (ERR 452564/1998.2, SBDI-I, DJU:06.06.2003), mesmo antes da edição da OJ 342 da SDI-I do TST, posicionavam-se, respectivamente, no sentido da ineficácia da supressão do intervalo para alimentação e repouso, “por estar relacionada à medicina e segurança do trabalho, estando fora da esfera negocial, opondo-se ao princípio da autonomia”, sendo que “nem a mudança do artigo 618 da CLT está endereçada à permissão de negociação coletiva como a presente”.

A jurisprudência do TST (OJ n. 31 da SDC) é no sentido de que não é possível a prevalência de norma coletiva sobre a legislação vigente, quando aquela é menos benéfica do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo desta última restringe o campo de atuação da vontade das partes. É a aplicação, diga-se, do princípio do conteúdo (patamar) mínimo civilizatório que deve prevalecer tanto na heteronomia quanto na autonomia negocial.

O § 8º da cláusula 16ª da CCT/2005 afasta expressamente a aplicação do disposto no artigo 71 e §§ da CLT, f. 78-81, inovando na matéria, visto que as CCTs 2004 (f. 98-117) e 2003 (f. 82-97) não trazem disposição similar. Se, a

princípio, os controles de ponto acostados aos autos (f. 50; 64-77 e 127-140) trazem a pré-assinalação do horário de intervalo, como se tivesse sido gozado, a confissão provocada (arts. 348-350 do CPC c/c artigo 769 da CLT) há de prevalecer o depoimento, à f. 16 dos autos, do preposto da primeira reclamada que afirmou que o reclamante trabalhava ininterruptamente de 7 as 19 horas, sem ausentar-se do local da prestação de serviços.

Pois, considerando como nulo o parágrafo oitavo da cláusula 16ª da CCT/2005 e as disposições das CCTs de 2003 e 2004 quanto à não aplicação do artigo 71 e §§ da CLT, defiro ao obreiro o pagamento de 1 (uma) hora de intervalo para alimentação e descanso com adicional legal e reflexos em aviso prévio; décimo terceiro salário proporcional e integral; férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional; RSRs; FGTS acrescido da multa de 40%. Na liquidação da sentença deverão ser observados os valores liquidados na peça de ingresso, por seus limites expressos.

Os controles de ponto acostados aos autos deverão ser utilizados para a apuração da frequência efetiva. No caso de inexistência dos mesmos, a frequência será considerada como sendo integral.

Do adicional de insalubridade - Radiações não ionizantes - Ausência de laudo de inspeção - Princípio da precaução em ERBs (Estações Rádio Base)

Sem especificar o agente insalubre, o autor alega em sua peça de resistência que laborou exposto a essas condições sem receber o adicional devido incidente sobre o salário profissional.

Seguindo-se a impugnação da reclamada, foram acostados aos autos laudo do assistente técnico (f. 213-217); laudo emprestado (f. 226-235) e laudo oficial (f. 238-247).

O laudo do assistente técnico da reclamada converge no laudo oficial quanto à descrição sumária das atividades diárias do reclamante, quais sejam: fazer a vigilância ao redor da torre de telefonia da segunda reclamada, permanecendo na parte interna desse ambiente, como demonstram as fotos à f. 245 dos autos.

Para efeito da norma NR-15, Anexo 07 da Portaria n. 3.214/78, as radiações não ionizantes são as microondas, ultravioleta e *laser*, sendo que as atividades que exponham os trabalhadores a radiações dessa natureza, sem a proteção adequada, serão consideradas insalubres, em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho.

Ao que se observa, as atividades do autor eram desenvolvidas habitualmente dentro de uma instalação de transmissão em microondas do sistema de telefonia celular, sendo que a NR em comento define que a avaliação da exposição a tais radiações seja feita de forma qualitativa, não estabelecendo limites de tolerância e/ou parâmetros quantitativos para a avaliação dos níveis de exposição. Qualquer exposição às radiações ionizantes, portanto, é considerada nociva à saúde, ou seja, a aferição é quanto ao risco potencial e não exclusivamente ao risco real.

Todavia, equivoca-se, *d.m.v.*, o assistente técnico da reclamada quando afirma que deva ser utilizada, na avaliação dos limites de tolerância, a norma americana da ACGIH.

Os estudos sobre os efeitos da radiofrequência no corpo humano e a

definição dos índices aceitáveis para as torres e aparelhos celulares ainda são incipientes no Brasil. A única medida preventiva que se tem notícia é uma portaria baixada pela ANATEL em dezembro/99, que recomenda a adoção dos limites em vigor na Europa, mencionados na publicação "*Guidelines for Limiting Exposure to Time-Varying Electric, Magnetic, and Electromagnetic Fields*" (*Health Physics*, v. 74, n. 4, p. 494-522, 1998). Estudiosos concordam apenas que cada pessoa pode suportar a radiação que varia entre 9 e 40 volts/metro. Acima de 40 v/m todos concordam que é prejudicial à saúde. Na publicação *Environmental Health Perspectives*, v. 112, n. 17, dezembro 2004, p. 142, assim se explicita:

Mobile phone base stations are low-powered radio transmitters that communicate with users' handsets. [...] Base stations can transmit power levels of e" 100 W. [...] te total power density from the base stations was slightly higher than, but comparable with, the background power density from all other RF (radiofrequency fields - defined as 100 kHz to 300 GHz) sources combined.

Nesse sentido, considera-se a potência de radiação das torres (em média) como sendo:

Torres de TV - de 1 watt a 50 mil watts;
Torres de FM - de 1 watt a 30 mil watts;
Torres de celular - de 20 mil watts a 50 mil watts.

Portanto, pelo relatório da Ouvidoria da ANATEL, no Brasil, em

julho de 1999, a Agência adotou como referência provisória os limites propostos pela ICNIRP (*International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection*⁶), para o controle das emissões de radiofrequência provenientes de estações transmissoras de serviços de telecomunicações. Em 02 de julho de 2002, a ANATEL publicou a Resolução n. 303 que trata do Regulamento sobre Limitação da Exposição a Campos Elétricos, Magnéticos e Eletromagnéticos na faixa de radiofrequências entre 9KHz e 300 GHz, mantendo os limites propostos pela ICNIRP.

Ainda, em se considerando o citado relatório, percebe-se ainda que a problemática da irradiação de ondas eletromagnéticas por ERBs (Estações Rádio Base) está intimamente associada à questão da saúde ocupacional e da saúde ambiental. A exposição excessiva a campos eletromagnéticos pode ocasionar, segundo afirmam os pesquisadores, graves danos ao tecido biológico humano, originando doenças e comprometendo a saúde tanto da população quanto, em especial, a saúde dos trabalhadores.

⁶ A ICNIRP é uma organização não governamental reconhecida pela Organização Mundial de Saúde, pela Organização Internacional do Trabalho e pela União Européia. É o sucessor do Comitê Internacional da Radiação Não-Ionizante (INIRC) da Associação Internacional para a Proteção da Radiação (IRPA) desde 1992. Seu objetivo é monitorar contínua e periodicamente as revisões críticas da literatura concernente às características físicas e fontes das radiações não-ionizantes e seus possíveis efeitos biológicos e adversos à saúde, propondo regras de padronização internacional.

No aspecto de proteção ao meio ambiente, é imprescindível recorrer ao Texto Constitucional. O artigo 225 da Constituição Federal dispõe:

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O trabalhador, no desempenho de suas atividades laborais, está sujeito a inúmeros acontecimentos capazes de provocar acidentes e/ou enfermidades. O ambiente interno e externo da organização precisa ser capaz de proporcionar uma convivência sadia àqueles que formam a biosfera operacional.

A segurança do trabalhador começa na conscientização de que é fundamental o respeito a determinadas normas de conduta funcional, geradoras do bem-estar de todos. Trata-se, portanto, da disseminação de procedimentos e informações com competência suficiente a alavancar o quadro funcional no sentido de assumir determinados comportamentos, embasados na conscientização em massa, no questionamento, na vigilância e na formulação de propostas de minimização e/ou extinção dos elementos responsáveis pela incidência de doenças e acidentes.

A higiene do trabalho representa a personificação deste primeiro estágio na busca da saúde ocupacional. Sua conceituação a indica como a aplicação de determinadas normas, em muitos casos coercitivas. A adoção desse procedimento objetiva propiciar a

sanidade física e mental dos trabalhadores, prevenindo-os acerca dos cuidados essenciais à prevenção de acidentes e do comportamento mais racional na profilaxia de certas doenças causadas pela ação de agentes nocivos presentes no local do trabalho. Já a segurança do trabalho constitui-se na aplicação de políticas de caráter educacional no intuito de se reduzir e/ou eliminar a incidência de acidentes, bem como na estipulação de medidas preventivas e/ou corretivas diante da existência de suas variáveis causais.

A noção de meio ambiente de trabalho deve ser apreendida como o conjunto de fatores físicos, biológicos, psíquicos, climáticos ou qualquer outro que, interligados, ou não, estão presentes e envolvem o local de trabalho, enquadrando-se no disposto na Lei n. 7.347/85 e artigos 200 e 225 da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Diversas convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) procuram resguardá-lo, destacando-se, em caráter geral, as Convenções n. 115; 136; 139; 148; 152; 155; 159; 161; 162; 167; 170; 171; 174; 176 e 183. Já a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trata da segurança e saúde do trabalhador no art.154 e seguintes do Título II, Capítulo V e no Título III (Normas Especiais de Tutela do Trabalho, além das Portarias do Ministério do Trabalho e a Lei Orgânica da Saúde - Lei n. 8.080/90, Capítulos III e IV).

Hoje, a relação entre o sujeito e o ambiente do trabalho é incluída nas leis e planos ambientais e o Direito Ambiental, na busca da proteção da saúde e da vida, passa a incorporar textos sobre segurança, saúde no trabalho, legislação acidentária e leis de seguridade social, relativizados pelas crises financeiras, automação, informatização e desemprego crescente.

Guilherme José P. Figueiredo adverte que, quanto ao conceito de meio ambiente que na Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, em sua definição engloba não apenas a noção de biota mas também se releva o seu aspecto cultural, pelo meio ambiente construído e pelo meio ambiente do trabalho.⁷ Reconhecendo a utilização de expressões como *milieu du travail* e ambiente *di lavoro* tem-se que a denominação meio ambiente de trabalho possui suficiente intensidade significante, englobando tanto a idéia de local de trabalho quanto outras expressões de natureza similar. Seu alcance significativo já se encontra incorporado no ordenamento jurídico internacional, na Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho sobre segurança e saúde dos trabalhadores de 1981, e na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 200, inciso VIII.

A Convenção n. 155 da OIT foi recepcionada pelo ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994, entrando em vigor no Brasil em 18 de maio de 1993. Há previsão de três áreas de ação para a salvaguarda da segurança e saúde laborais: aplicação e definições (artigos 1º a 3º); nível nacional (artigos 8º a 15); nível da empresa (artigos 16 a 21), bem assim a definição de um princípio de política nacional (artigos 4º a 7º). A Convenção é aplicável a todas as áreas de atividade econômica, incluindo-se a Administração Pública, considerando como local de trabalho como âmbito espacial de aplicação de seus

⁷ O conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as formas. FIGUEIREDO, 2000:41.

dispositivos “como abrangendo todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob controle, direto ou indireto, do empregador” (artigo 3º, letra “c”).

O termo saúde é definido como “com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene do trabalho”. A adoção de uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho deve considerar, segundo a Convenção: a prevenção e redução periódica e permanente ao mínimo dos riscos físicos e psicológicos inerentes ao meio ambiente do trabalho, bem assim o controle e manutenção dos componentes materiais de trabalho, em sua correlação com os executores e supervisores, garantindo-lhes o treinamento complementar necessário (artigos 4º e 5º).

A política de ação nacional deverá considerar, ainda, a determinação da natureza e grau de risco; a proibição ou limitação de processos produtivos, que passam a sujeitar-se à autorização; adoção de novos procedimentos para a declaração de acidentes do trabalho e de doenças profissionais; a realização de sindicâncias e, ainda, a publicização das informações. O processo de conscientização dos integrantes da relação capital-trabalho está previsto (artigo 12), inclusive o *jus resistantiae* do empregado, no caso de interrupção de uma situação de trabalho que considerar, por motivos razoáveis, envolver perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde (artigo 13).

A responsabilização da empresa nesse processo encontra-se evidenciada

nos artigos 16 a 21 (planos de ação e procedimentos a serem observados no meio ambiente de trabalho) inclusive quanto à inexistência de ônus financeiro para os trabalhadores com relação ao custo das medidas de segurança e higiene do trabalho.

Por certo, a idéia de meio ambiente de trabalho está centralizada na pessoa do trabalhador e no desenvolvimento de sua atividade laboral, sendo tutelado enquanto complexo de fatores em intensa interação com a saúde física e psíquica do trabalhador. Em seu universo conceitual evidenciam-se: complexo máquina-trabalho (Amauri Mascaro Nascimento); *habitat* no qual se obtém o necessário para a sobrevivência e o desenvolvimento em equilíbrio com o ecossistema (Rodolfo Mancuso); local salubre e ausência de agentes comprometedores da incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores. Assim resume Norma Sueli Padilha:

A valorização do meio ambiente de trabalho implica uma mudança de postura ética, ou seja, a consideração de que o homem está à frente dos meios de produção. O meio ambiente do trabalho deve garantir o exercício da atividade produtiva do indivíduo, não considerado como máquina produtora de bens e serviços, mas sim como ser humano ao qual são asseguradas bases dignas para manutenção de uma sadia qualidade de vida. As interações do homem com o meio ambiente, no qual se dá a implementação de uma atividade produtiva, não podem, por si só, comprometer esse direito albergado constitucionalmente.

O direito a um meio ambiente de trabalho equilibrado constitui, em sua inserção na geração de direitos humanos, um direito de terceira geração, essencialmente difuso, transindividual, de natureza indivisível. O que anseia o homem pós-moderno não é a saúde em sentido estrito, mas qualidade de vida no trabalho em busca de sua dignificação. Esse é o mesmo espírito da Resolução 49.12 da Organização Mundial de Saúde (OMS) de 1996 quando afirma que, para os indivíduos, a medicina do trabalho e o meio de trabalho são essenciais, aprovando, em nível mundial, uma estratégia para a saúde no trabalho com os seguintes objetivos:

Renforcer les politiques internationales et nationales en faveur de la santé au travail; créer des milieux de travail sains, adopter des méthodes de travail saines et promouvoir la santé au travail; renforcer les services des médecine du travail; mettre en place des services de soutien appropriés pour la médecine du travail; élaborer des normes d'hygiène du travail sur la base d'une évaluation scientifique des risques; développer les ressources humaines; mettre au point des systèmes d'enregistrement et de collecte des données; intensifier la recherche.

A *Declaration on occupational health for all*, aprovada em 1994 no segundo encontro dos centros regionais de saúde ocupacional da OMS, estabelece que:

Occupational health is a preventive activity aiming at

identification, assessment and control of hazardous factors at the workplace and generation of competent and effective actions to ensure a healthy work environment and healthy workers. Such activity cannot out with primary health care competence alone; specialized occupational health competence and knowledge of the real needs (e. g. knowledge on industrial and other chemicals, physical factors at work, ergonomics, safety, work psychology, occupational medicine) of the life are needed.

Por esse fundamento, estabeleceu a CF/88 um forte vínculo entre o direito à saúde e os valores ambientais. É sob esse fundamento que o Relatório da ANATEL menciona que se impõe ao poder público o dever de estabelecer medidas preventivas em face do Princípio da Precaução (PP), cuja base conceitual é a “certeza da incerteza”⁸:

⁸ Princípio da Precaução (PP) é uma diretriz que se generaliza no mundo da ciência aplicada, onde as relações, cada vez mais, exprimem-se em termos de “riscos” ao invés de “causas”. Isto porque, enquanto o risco se configura por relações probabilísticas, o cálculo da probabilidade por si mesmo é apenas capaz de dimensionar a incerteza, mas não de excluí-la. Há sempre algo em todo fenômeno que não se pode medir, pois é desconhecido. Logo, como proceder cientificamente em relação ao que se ignora? Agir com “prudência”, ou com “virtude” é a resposta que se dispõe. O “Princípio da Precaução” é, em síntese, a relação entre esse agir virtuoso e a natureza do conhecimento científico sempre incompleto.

No caso específico das ERBs a própria Ouvidoria da ANATEL sugere:

- a) Adotar o Princípio da Precaução para a regulamentação dos limites à exposição da população e dos trabalhadores a radiações eletromagnéticas, assimilando o conceito de que a “saúde é o estado de completo bem-estar físico, moral e social e não só ausência de doenças ou defeitos físicos”.
- b) Dar todo o apoio e fazer o que for possível para incentivar a pesquisa idônea, independente e isenta sobre o tema.
- c) Fazer uma reavaliação da Resolução n. 303, objetivando precisar os limites dessa norma, utilizando como base os estudos e ensaios preliminares já realizados com a participação do MS e MTE, evitando, assim, que a referida Resolução continue a ser utilizada indevidamente como “remédio para todos os males”.
- d) Determinar a obrigatoriedade da fixação de placas informativas em todas as ERBs, onde se possa identificar suas características técnicas e dados relativos ao licenciamento. Deve-se incluir nessas placas informação clara sobre os limites obrigatórios de proximidade e permanência para a preservação da saúde pública e ocupacional.
- e) Recomendar a não fixação de ERBs nas proximidades de hospitais, creches, escolas e similares.

Por certo, as reclamadas não apresentaram ao *expert* os resultados do laudo de inspeção que poderiam demonstrar que o sistema de transmissão não acarretava a exposição do autor à radiação não ionizante, não se adequando sua conduta, pois, ao disposto na NR-9. Aliás, pelo contrário, consta expressamente do laudo oficial que:

Durante a diligência o Assistente Técnico da Primeira Reclamada, na presença e concordância do representante e preposto da primeira reclamada, afirmou ao Perito que acompanhou a realização de avaliações em locais semelhantes ao periciado, onde existem antenas de telefonia celular (Estação Radio Base) com trabalhos desenvolvidos por vigilantes da Primeira Reclamada, apurando a presença de radiações não ionizantes na base das antenas.

Observe-se que as reclamadas não cumpriram a determinação de f. 219 quanto à juntada aos autos do levantamento ambiental realizado no local de trabalho do obreiro quanto à apuração de radiações não ionizantes na base da antena onde o obreiro laborou.

Entendo, pois, que a reclamada não satisfaz o seu ônus de colaboração, desinteressando-se pela prova pericial, nos termos do inciso II do artigo 333 do CPC c/c artigo 769 da CLT.

Condeno, pois, a reclamada a pagar ao reclamante, no período contratual: adicional de insalubridade, em grau médio, observada a Súmula n. 17 do TST, com reflexos em aviso prévio, férias integrais e proporcionais

acrescidas do terço constitucional, FGTS + 40%, décimo terceiro salário integral e proporcional, RSR.

Arbitro os honorários periciais em R\$1.200,00, pelas reclamadas.

Da responsabilidade subsidiária da segunda reclamada

Em tudo aplicável o disposto na Súmula n. 331 do TST, tendo em vista o contrato de prestação de serviços de f. 31-41, por patente a culpa *in eligendo* (má escolha da prestadora de serviços) e *in vigilando* (ausência de fiscalização e de adoção do Princípio da Precaução quanto ao labor obreiro) da segunda reclamada. A atitude negligente da segunda reclamada, pelo que restou demonstrado no tópico do adicional de insalubridade, uma das dimensões da culpa, é evidente.

Da expedição de ofícios

Com o trânsito em julgado da sentença, expeçam-se ofícios à Superintendência Regional do INSS, à CEF e à DRT, como de praxe, para providências.

Da correção monetária e juros legais

Incide o disposto na Súmula n. 381 do TST. Juros incidem sobre o principal corrigido monetariamente nos termos do enunciado de Súmula n. 200 do TST, a partir da data do ajuizamento da ação.

Das contribuições previdenciárias e de imposto de renda

A Emenda Constitucional n. 45/2004 e as OJs n. 32 e 228 da SDI-I do TST são no sentido de que a Justiça do

Trabalho é competente para determinar os descontos de imposto de renda e de contribuição previdenciária, devendo ser efetuados, na forma dos Provimentos n. 1/1996 e 3/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

Incide, pois, o disposto nos Provimentos n. 1/96 e 3/05 do TST, devendo o reclamado comprovar, no prazo legal, os recolhimentos previdenciários e de imposto de renda, sob pena de execução imediata, inclusive, considerando a legislação ordinária aplicável à espécie, por seu período de vigência e pressupostos. Têm natureza indenizatória: reflexos de horas extras e de adicional de insalubridade em aviso prévio; férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional e FGTS acrescido da multa de 40%.

Os cálculos a título de imposto de renda seguirão as diretrizes traçadas pela lei aplicável à espécie e na época da liquidação dos débitos, incidindo a tributação sobre as parcelas incluídas nos pagamentos típicos do trabalho assalariado, tudo nos termos das leis disciplinadoras da matéria (IN/SRF 02/93, Ato Declaratório Normativo n. 16/76 e Instrução Normativa n. 02/93 - art. 14 da Lei n. 7.713/88, Leis n. 8.212/91, 8.541/92 e 8.620/93).

3 - DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, DECIDE, no mérito, o Juízo da SEGUNDA VARA DO TRABALHO DE JUIZ DE FORA, MG, julgar PROCEDENTE, EM PARTE, nos termos e nos limites dos fundamentos que integram o presente dispositivo para todos os fins, a ação ajuizada por AURELIO MATTOS DA SILVA em face do reclamado CONCRETA SERVIÇOS

DE VIGILÂNCIA LTDA. e MAXITEL S.A., nos autos do Processo n. 00340-2006-036-03-00-8, para condenar o primeiro, como devedor principal, e o segundo, como responsável subsidiário, a pagarem, com juros e correção monetária, observadas as deduções legais cabíveis, as seguintes parcelas, por todo o período contratual:

- a) 1 (uma) hora de intervalo para alimentação e descanso com adicional legal e reflexos em aviso prévio; décimo terceiro salário proporcional e integral; férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional; RSRs; FGTS acrescido da multa de 40%;
- b) adicional de insalubridade, em grau médio, observada a Súmula n. 17 do TST, com reflexos em aviso prévio, férias integrais e proporcionais acrescidas do terço constitucional, FGTS + 40%, 13º salário integral e proporcional, RSR.

Arbitro os honorários periciais em R\$1.200,00, pelas reclamadas.

Não há falar-se em honorários advocatícios, pois não satisfeitos os pressupostos das OJs n. 304 e 305 da SDI-I do TST.

Com o trânsito em julgado da sentença, expeçam-se ofícios à Superintendência Regional do INSS, à CEF e à DRT, como de praxe, para providências.

Incide o disposto na Súmula n. 381 do TST. Juros incidem sobre o principal corrigido monetariamente nos termos do enunciado de Súmula n. 200 do TST, a partir da data do ajuizamento da ação.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 e as OJs n. 32 e 228 da SDI do TST são no sentido de que a Justiça do Trabalho é competente para determinar os descontos de imposto de renda e de contribuição previdenciária, devendo ser efetuados, na forma dos Provimentos n. 1/1996 e 3/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

Incide, pois, o disposto nos Provimentos n. 1/96 e 3/05 do TST, devendo o reclamado comprovar, no prazo legal, os recolhimentos previdenciários e de imposto de renda, sob pena de execução imediata, inclusive, considerando a legislação ordinária aplicável à espécie, por seu período de vigência e pressupostos. Têm natureza indenizatória: reflexos de horas extras e de adicional de insalubridade em aviso prévio; férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional e FGTS acrescido da multa de 40%.

Os cálculos a título de imposto de renda seguirão as diretrizes traçadas pela lei aplicável à espécie e na época da liquidação dos débitos, incidindo a tributação sobre as parcelas incluídas nos pagamentos típicos do trabalho assalariado, tudo nos termos das leis disciplinadoras da matéria (IN/SRF 02/93, Ato Declaratório Normativo n. 16/76 e Instrução Normativa n. 02/93 - art. 14 da Lei n. 7.713/88, Leis n. 8.212/91, 8.541/92 e 8.620/93).

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$120,00 (cento e vinte reais), calculadas sobre R\$6.000,00 (seis mil reais), valor arbitrado à condenação.

Cientes as partes, nos termos da ata de f. 250.

Nada mais.

Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 575/06

Data: 09.10.2006

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE VARGINHA - MG

Juíza Presidente: Drª LAUDENICY MOREIRA DE ABREU

Aos 09 dias do mês de outubro do ano 2006, às 15h46min, na sala de audiência desta 2ª Vara do Trabalho de Varginha-MG, na titularidade a Juíza do Trabalho Drª LAUDENICY MOREIRA DE ABREU, foram apregoados os litigantes: MARIA CRISTINA PORTO MIGUEZ, reclamante; e UNIMED VARGINHA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, reclamada.

Ausentes.

Passa esta Vara do Trabalho a proferir a seguinte SENTENÇA.

I - RELATÓRIO

MARIA CRISTINA PORTO MIGUEZ ajuizou reclamação trabalhista em face de UNIMED VARGINHA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, alegando, em síntese, o seguinte: foi admitida em 26.05.97 e despedida em 01.08.05; sua CTPS era anotada com a função de assessora de Comunicação Social, mas sempre exerceu a função de jornalista; recebia, na ocasião do desligamento, R\$3.363,19 ao mês; trabalhava de 8h as 18h30min, com 02 horas de intervalo; quando trabalhava além desse horário, tinha as respectivas horas compensadas, nada lhe sendo devido a esse título; nos termos do art. 303 da CLT, tem direito à jornada de 05 horas diárias, não compensando ou recebendo as horas excedentes, que restam devidas, com os adicionais convencionais e reflexo nas parcelas trabalhistas.

Formulou as postulações mencionadas no pedido.

Atribuiu à causa o valor de R\$185.537,72.

Juntou documentos, declaração de pobreza e procuração (f. 257).

Regularmente notificada, a reclamada apresentou defesa escrita. Argüiu prescrição, contestou os pedidos

e pediu a improcedência da reclamação.

Juntou documentos e procuração (f. 612).

Manifestação da reclamante (f. 614/623).

Colhidos os depoimentos de 03 testemunhas.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais.

Conciliação proposta e rejeitada.

Conclusos para julgamento.

II - FUNDAMENTOS

Oportunamente argüida, acolhe-se a prejudicial de prescrição, declarando prescritas e, portanto, inexigíveis, as parcelas postuladas e porventura devidas no período contratual anterior a 04.07.01, uma vez proposta a reclamação em 04.07.06, a teor do disposto no inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal.

A reclamante pleiteou pagamento de horas extras e reflexos, ao argumento de que, embora a CTPS tenha sido anotada com a função de assessora de Comunicação Social, exercia a de jornalista, sem que fosse obedecida a jornada de 05 horas diárias a que alude o art. 303 da CLT. Asseverou que era a jornalista responsável pelos jornais, informativos e notas editados e

divulgados pela reclamada, possui registro profissional, é sindicalizada e contribuiu para entidade sindical representante dos jornalistas e efetivamente exerceu atividades e funções de jornalista.

A reclamada, em defesa, admitiu o trabalho no horário declinado na inicial, mas contestou o pedido, ao fundamento de que as funções da reclamante não se enquadravam naquelas previstas no Decreto-lei n. 972/69 para o profissional do jornalismo e, ainda, os fatos de ser graduada em Jornalismo e de constar de suas várias atividades como sendo a jornalista responsável não atraem o enquadramento, prevalecendo a primazia da realidade. Acrescentou que a reclamante se beneficiou das vantagens previstas nas convenções coletivas por ela praticadas, sendo ilegítima a pretensão de buscar o que lhe é mais conveniente nas convenções coletivas aplicáveis à categoria dos jornalistas.

Examinada a lide e elementos probatórios, o juízo se convence de que a razão está com a reclamante.

Incontroverso que é graduada em Jornalismo, possui registro profissional de jornalista e trabalhava de 8h as 18h30min, com 02 horas de intervalo, de segunda a sexta-feira. A única divergência prende-se ao enquadramento e consequente jornada aplicável na espécie.

A Seção XI do Capítulo I do Título III da CLT traz normas sobre a duração do trabalho dos jornalistas, fixando como sendo de 05 horas diárias a jornada desses profissionais, a teor do art. 303. Para tanto, no seu art. 302, define o profissional jornalista e empresas jornalísticas como sendo "...jornalista o trabalhador intelectual cuja função se estende desde a busca

de informações até a redação de notícias e artigos e à organização, orientação e direção desse trabalho" e "...empresas jornalísticas, para os fins desta Seção, aquelas que têm a seu cargo a edição de jornais, revistas, boletins e periódicos, ou a distribuição de noticiário, e, ainda, a radiodifusão em suas seções destinadas à transmissão de notícias e comentários".

O Decreto n. 83.284/79 dispõe sobre o exercício da profissão de jornalista. Seu art. 2º especifica as atividades caracterizadoras da profissão de jornalista. E o art. 3º, § 2º, equipara à empresa jornalística "A entidade pública ou privada não jornalística sob cuja responsabilidade se editar publicação destinada a circulação externa...", estabelecendo que a entidade "...está obrigada ao cumprimento deste decreto, relativamente aos jornalistas que contratar".

Com efeito, a jornada especial de 05 horas diárias é aplicável não só aos jornalistas de empresas jornalísticas, como também àqueles contratados por entidades não jornalísticas que editam publicação destinada à circulação externa.

A reclamada não é empresa jornalística, tratando-se de cooperativa de médicos para prestação de serviços de assistência médica, conforme art. 2º do seu Estatuto Social (f. 282). Cumpre verificar se se enquadra, ou não, na hipótese do § 1º do art. 3º do Decreto n. 83.284/79 quanto à manutenção da atividade de edição de publicação destinada à circulação externa, bem como se as tarefas desempenhadas pela reclamante se inseriam na definição do § 1º do art. 302 da CLT e art. 2º desse Decreto.

A reclamante asseverou sobre a edição de publicações pela reclamada

e impugnou os registros funcionais, alegando que não exercia a função de assessora de Comunicação Social, e sim de jornalista. Ao alegar fatos constitutivos do direito postulado e contrários à presunção de verdade emergente do registro na CTPS, atraiu para si o ônus da prova, a teor do art. 818 da CLT.

Desse ônus se desincumbiu.

É incontroverso que a reclamada mantinha, como mantém, a atividade de edição de publicações, como jornais ou boletins periódicos, informativos e notas (f. 112/132). Tais publicações destinavam-se à divulgação interna e externa. Os depoimentos testemunhais são coerentes nesse sentido, tendo a testemunha Amanda Favaro Sarto esclarecido que o jornal do cooperado era de divulgação interna e o jornal do cliente, de divulgação externa (f. 624/626). Os documentos juntados com a petição inicial provam divulgação de publicações também na rede *internet*, inclusive de textos escritos pela reclamante (f. 107/111 e 120/123).

Induvidoso que as atividades desempenhadas pela reclamante são inseridas naquelas caracterizadoras da profissão de jornalista.

A testemunha Márcia Cristina Santana da Silva, empregada da reclamada entre 2002 e abril/06, estudante de Jornalismo, declarou que a reclamante era a responsável pelo jornal, sendo que realizava entrevistas, redigia matérias, cuidava da separação e triagem de notícias referentes ao seguimento médico local, regional e nacional e executava todas as atividades que diziam respeito ao jornal. Afirmou que a função de um assessor de Comunicação Social consiste na intermediação da empresa com a mídia e não pode assinar ou responsabilizar-se por um jornal (f. 624/625).

A testemunha Sueli Geralda Arantes declarou que a reclamante "...era a jornalista da recda., sendo que tinha de entrevistar e realizar tudo para confecção do jornal"(f. 625).

Igualmente depôs Amanda Favaro Sarto. Afirmou que "a recte. era a pessoa responsável pelo jornal da recda.; na profissão do jornalista, responsabilizar-se por um jornal consiste em selecionar informações relevantes para elaboração do jornal, redigir matérias, produção de matérias, entrevistar e fazer apurações; na elaboração do jornal da recda., a recte. colhia matérias elaboradas por pessoas que trabalhavam na UNIMED (por exemplo médicos e colaboradores), redigia outras matérias e colhia determinadas matérias na *internet* e as publicava no jornal mediante autorização de quem as redigiu e indicação da fonte...; ... no período da recte., era ela a pessoa quem realizava as entrevistas e redigia a matéria..." (f. 625/626).

Essa testemunha acrescentou que, nos 07 últimos meses do contrato da reclamante, trabalhou no setor, acompanhando e auxiliando nas tarefas e, com a demissão dessa, assumiu a função. Daí, é intuitivo que atuou no setor em referido período, a mando da reclamada, com o propósito de receber da reclamante ensino e treinamento a respeito das atividades, considerando que a designação de outra jornalista - a testemunha - para o trabalho com salário bem inferior já era decisão da reclamada.

Esses depoimentos, aliados aos documentos que acompanham a inicial (f. 107/132), não deixam dúvidas de que a reclamante executava as atividades da profissão de jornalista, previstas no Decreto n. 83.284/79, no art. 2º, incisos I (redação, condensação, titulação,

interpretação, correção ou coordenação de matéria a ser divulgada, contenha ou não comentário), II (comentário ou crônica, por meio de quaisquer veículos de comunicação), III (entrevista, inquérito ou reportagem, escrita ou falada), V (planejamento, organização e administração técnica dos serviços do inciso I), VI (ensino de técnicas de jornalismo) e VII (coleta de notícias ou informações e seu preparo para divulgação).

Veja-se que a reclamante era conhecida e atuava como sendo a jornalista da reclamada. Seu nome constava das publicações como a jornalista responsável e quem redigia textos divulgados, sendo certo que era assim conhecida pelos empregados da reclamada e na sociedade local (f. 106/187).

Nesse contexto, a reclamada enquadra-se na hipótese do § 2º do art. 3º do Decreto n. 83.284/79 e, contratando a reclamante para exercício da profissão de jornalista, está obrigada ao cumprimento da legislação especial, inclusive sobre a duração do trabalho.

Impõe-se a incidência do princípio da primazia da realidade fática, basilar do Direito do Trabalho. Embora a CTPS esteja anotada com a função de assessora de Comunicação Social, as atividades não se limitavam à intermediação da reclamada com a mídia ou à atuação como relações públicas, como alegado na defesa, sendo evidente sua condição de jornalista.

Certo que também executava outras atividades, de forma secundária, como organização de projetos sociais e culturais, divulgação de acontecimentos relacionados com a reclamada, criação de materiais publicitários e promocionais, apoio à diretoria nos eventos, avaliação de

solicitação a patrocinadores de eventos, além do controle de verba destinada ao *marketing*, nos termos dos documentos juntados aos autos com a defesa e depoimentos testemunhais (f. 346/424 e 624/626). Porém, suas principais atividades eram voltadas para as publicidades da reclamada, de modo que prevalecem em relação às demais.

A reclamante tem direito à jornada de 05 horas diárias, de modo que prestava 03 horas e 30 minutos extras diários, de segunda a sexta-feira.

O pedido tem procedência, devendo a reclamada lhe pagar tais horas extras, a se apurar em liquidação, observando: os dias efetivamente trabalhados, com exclusão dos feriados e dias santos, não trabalhados; a evolução salarial mês a mês; a teor da Súmula n. 264 do TST, a base de cálculo como sendo o somatório das parcelas salariais, quais sejam, salário normal e anuênio; o divisor 150; o adicional de 50%.

Sendo habituais, as horas extras refletem no repouso remunerado (domingos e feriados), aviso prévio indenizado, 13º salários integrais, proporcional e indenizado, nas férias integrais e proporcionais com adicional de 1/3 e no FGTS com multa de 40%.

A reclamante cumpria jornada de 08 horas e 30 minutos diários entre segunda e sexta-feira para compensar o trabalho nos sábados. O sábado era considerado dia útil não trabalhado, não se tratando de dia de repouso. Daí, não há direito ao reflexo das horas extras no sábado, cujo pedido é improcedente.

Não obstante a reclamante integrar categoria profissional especial e diferenciada, cuja profissão está regulamentada por legislação específica, não se aplicam, na espécie, as convenções coletivas firmadas pelo Sindicato das Empresas Proprietárias de

Jornais e Revistas de Belo Horizonte e o Sindicato dos Jornalistas Profissionais de Minas Gerais, nas quais baseia o pedido de adicional de horas extras.

Isso porque o enquadramento sindical do empregado faz-se em vista da atividade preponderante da empregadora, o que se aplica mesmo quando a função do empregado integrar categoria diferenciada, considerando que a empregadora não está obrigada a obedecer normas coletivas para cuja elaboração não participou e não foram por si subscritas, diretamente ou por meio da entidade sindical que o representa. Tais normas foram elaboradas e subscritas pelo Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas de Belo Horizonte, ao passo que a reclamada não explora essa atividade ou está representada por essa entidade. Incidência da Súmula n. 374 do TST.

Esse entendimento não autoriza a compensação, como pretende a reclamada, das vantagens concedidas com base nas convenções coletivas firmadas pelo Sindicato Nacional das Cooperativas de Serviços de Saúde e o Sindicato Estadual dos Empregados das Cooperativas de Serviços Médicos, como vale-alimentação, assistência médica, participação nos resultados, seguro de vida, anuênio e vale-transporte com desconto de 2%. Primeiro, porque as convenções coletivas para a categoria dos jornalistas não se aplicam no caso, como exposto. Segundo, porque as atividades desempenhadas pela reclamante lhe inseriam nessa categoria, fato de conhecimento da reclamada e se, olvidando dessa condição, resolveu conceder vantagens trabalhistas a ela não asseguradas, assim procedeu por mera liberalidade, em sintonia com o art. 444

da CLT, de modo que aderem ao contrato de trabalho. Terceiro, porque cabe compensação de parcelas ou valores pagos nos mesmos títulos daquelas deferidas, o que não é o caso.

Não há pedido de verba rescisória, em sentido estrito. Ademais, houve controvérsia válida em relação aos pedidos. Logo, é improcedente o pedido de multa prevista no art. 467 da CLT.

Indefere-se o pedido de justiça gratuita, porque, ainda que a reclamante esteja desempregada, a procedência parcial dos pedidos garante-lhe condições para arcar com eventual despesa do processo, não se verificando, pois, o estado de miserabilidade com prejuízo próprio ou da família, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Nos termos do art. 39 da Lei n. 8.177/91 e Súmula n. 381 do TST, os créditos serão corrigidos monetariamente, com base na TRD acumulada no período entre a data do vencimento da obrigação até o efetivo pagamento, com base no índice do mês subsequente ao trabalhado, a partir do dia 1º. Os juros de mora, simples, incidirão a contar da data do ajuizamento da reclamação, sobre o valor corrigido, na forma do art. 39 da Lei n. 8.177/91 e Súmula n. 200 do TST.

Autoriza-se a retenção dos encargos tributário e previdenciário dos créditos deferidos de natureza salarial (horas extras e reflexos no repouso, 13º salários integrais e proporcional e nas férias concedidas e remuneradas com 1/3, sendo as demais parcelas de natureza indenizatória), eis que decorre de imposição legal, qual seja, o art. 46 da Lei n. 8.541/92 e art. 43 da Lei n. 8.212/91, com alterações da Lei n. 8.620/93 e Decreto n. 3.048/99, sendo procedimento automático a ser

observado pela empregadora e Secretaria da Vara do Trabalho por ocasião do depósito, a teor do Provimento n. 03/05 da CGJT. A reclamada deverá, no prazo legal, proceder ao recolhimento dessas contribuições e da conta previdenciária que lhe cabe, com comprovação nos autos do cumprimento dessas obrigações, sob as penas da lei.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, resolve a 2ª VARA DO TRABALHO DE VARGINHA-MG, na reclamação trabalhista ajuizada por MARIA CRISTINA PORTO MIGUEZ, julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos, para condenar UNIMED VARGINHA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO a lhe pagar, no prazo de 08 dias, no período contratual

imprescrito, a se apurar em liquidação, acrescidos de correção monetária e juros de mora, observados os parâmetros da fundamentação, inclusive prescrição, horas extras e seus reflexos no repouso remunerado (domingos e feriados), aviso prévio indenizado, 13º salários integrais, proporcional e indenizado, nas férias integrais e proporcionais com 1/3 e no FGTS com multa de 40%.

Contribuições previdenciária e tributária conforme fundamentação.

Oficie-se à DRT.

Intime-se o INSS, na forma do art. 879 da CLT.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$2.000,00, calculadas sobre R\$100.000,00, valor arbitrado à condenação.

INTIMEM-SE.

Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 373/06

Data: 08.08.2006

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE JOÃO MONLEVADE - MG

Juiz Presidente: Dr. NEWTON GOMES GODINHO

Aos 08 dias do mês de agosto do ano 2006, às 16h45min, realizou-se a audiência, na sede da 2ª Vara do Trabalho de João Monlevade/MG, tendo como Juiz o Dr. NEWTON GOMES GODINHO, para julgamento da ação trabalhista ajuizada por JOÃO JACINTO DE OLIVEIRA em face de MUNICÍPIO DE JOÃO MONLEVADE/MG, relativa a reintegração, no valor de R\$10.000,00.

Aberta a audiência, de ordem do MM. Juiz, foram apregoadas as partes, ausentes.

Vistos, etc.

RELATÓRIO

JOÃO JACINTO DE OLIVEIRA ajuizou reclamação trabalhista contra o MUNICÍPIO DE JOÃO MONLEVADE, dizendo-se admitido em 02.05.84, na função de trabalhador braçal, e demitido, imotivadamente, em 15.02.06. Sustenta a legalidade de sua contratação,

argumentando que esta se deu sob o manto da Constituição anterior, que não exigia, para o emprego público, a prévia aprovação em concurso. Entende lhe ser aplicável a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição/88, insurgindo-se também contra a ausência de motivação para a dispensa. Invoca, ainda, a garantia de emprego assegurada na Lei

Orgânica Municipal e em acordo coletivo firmado pelo Município, pretendendo, em síntese, ver-se reintegrado no emprego público de que era detentor. Deu à causa o valor de R\$10.000,00, juntou os documentos de f. 7/25 e, às f. 48/52, pediu antecipação da tutela.

Defendeu-se o reclamado, às f. 30/32, pugnando pela nulidade do contrato de trabalho do reclamante, porque não antecedido de concurso público. Alega que o reclamante não é detentor de estabilidade e que a dispensa resultou do Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com o Ministério Público local. Pediu a improcedência e juntou os documentos de f. 33/42, manifestando-se o autor, às f. 46/52.

À f. 55, encerrou-se a instrução, com razões finais orais, tendo resultado sem êxito as tentativas conciliatórias.

FUNDAMENTOS

“Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito.” Esta a velha e sábia advertência de Ripert.

O reclamante, invocando a condição de empregado público municipal, com mais de vinte anos de serviços prestados ao reclamado, onde ingressou em 02.05.84, na função de trabalhador braçal, pretende ver determinada a sua reintegração no quadro de servidores do Município de João Monlevade, do qual se viu desligado, imotivadamente, em 15.02.06. Bate-se pela necessidade de motivação do ato de dispensa, o que não teria sido observado, sustenta a sua condição de estável e argumenta, em síntese, que a sua relação de trabalho se fez lícita, pois iniciada antes do advento da atual ordem constitucional. Pede, inclusive, a antecipação da tutela.

Em resposta que se vê às f. 30/32, o reclamado sustenta a nulidade da contratação, uma vez que processada sem a prévia aprovação em concurso público. Informa que a dispensa decorreu do Termo de Ajustamento de Conduta, firmado com o Ministério Público, cujo descumprimento geraria graves conseqüências para o Município e, pessoalmente, para o próprio Prefeito Municipal.

Pretensão e resistência assim se puseram nos autos e, sobre a lide, após prolongada reflexão, passa a manifestar-se o juízo.

Registre-se, *prima facie*, que a aprovação prévia em concurso público, inclusive para a investidura em emprego no âmbito da Administração Pública direta e indireta, é exigência que se fez literalmente inscrita no inciso II do art. 37 da Constituição Federal/88.

O reclamante, conforme se extrai incontrovertidamente dos autos, ingressou no quadro de pessoal do Município em 02.05.84 e, portanto, sob o império da ordem constitucional anterior, em cujo bojo não se fazia presente a salutar exigência a que se aludiu.

A contratação, assim, analisada em seu nascedouro, não se fez eivada de irregularidade ou de vícios que possam contaminá-la de nulidade. A admissão foi legítima, na medida em que permitida pelo ordenamento legal vigente à sua época.

Em que pese a legalidade da contratação havida, circunstâncias subseqüentes e atuais vieram à tona e, em princípio, estariam a motivar a dispensa do reclamante. É bem verdade, como apregoa a inicial, que os atos administrativos devem ser motivados, mas não é menos verdadeiro, conforme se verá, que essa motivação, ao contrário do que sustenta

a mesma inicial, está presente nos autos.

Apesar do lacônico comunicado de dispensa, à f. 8, é fato comprovado nestes autos e, até mesmo, notório nesta localidade, que o Município celebrou com o Ministério Público Estadual o Termo de Ajustamento de Conduta que se vê às f. 36/42, por meio do qual se obrigou a regularizar, compatibilizando-o com os ditames constitucionais, o seu quadro de servidores, com o conseqüente desligamento dos não concursados. Fincou-se ali, sem dúvida, a motivação do ato que rompeu a relação de emprego. É preciso verificar, entretanto, embora louvável e respeitável o zelo do Ministério Público, se as exigências contidas no termo de conduta são suficientes para justificar a dispensa do reclamante, após tão prolongado tempo de serviço prestado à comunidade em que vive.

O autor, contrariamente ao que pretende a inicial, não é, *venia permissa*, detentor de estabilidade. Admitido em maio/84, não se viu alcançado pela garantia inscrita no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a ele também não se aplicando a estabilidade de que cuida o art. 41 da Lei Maior, cujo manto não se estende ao celetista em geral, mas àqueles admitidos por concurso público. Por outro lado, em se tratando de Administração direta, a garantia de permanência, reservada, em regra, aos detentores de efetividade, não pode ser imposta por simples ajustes individuais ou mesmo por acordos coletivos de trabalho, cuja observância não foi estendida aos servidores públicos. Nem mesmo a Emenda à Lei Orgânica Municipal, na medida em que esta efetivou servidores não concursados, é, para o autor, a bússola que melhor lhe resguardará os caminhos.

As circunstâncias percorridas até então estariam a demonstrar que a controvérsia em exame, se posta, unicamente, sob o crivo do inciso II do art. 37 da Constituição Federal, mereceria pronta resposta e solução imediata. Mas, se se atentar para o prolongado tempo de serviço do reclamante, se se atentar para o fato de que a contratação, no seu nascedouro, não se apresentou revestida de qualquer ilegalidade e que, portanto, os serviços prestados o foram sob a égide da boa-fé e se encontram resguardados por princípios outros, da mais alta relevância, ver-se-á que a verdadeira e justa solução, na hipótese dos autos, não pode ficar confinada nos limites únicos e rígidos da norma constitucional citada. Aqui, não se pode fazer justiça a seco.

A esta altura, é dever do julgador buscar lastro e inspiração em princípios essenciais, que alimentam e sustentam o Direito do Trabalho. Dentre estes, merecem ser lembrados e destacados o princípio da norma mais favorável, o da segurança jurídica, a impor a necessidade de preservação das situações criadas lícitamente e consolidadas no tempo e, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana, pelo qual se deve resguardar o direito ao trabalho, fonte essencial à existência digna. Afinal, comerás o pão com o suor do teu rosto. Este o Calvário e, a um só tempo, a Redenção.

A propósito, o Egrégio TRT/3ª Região, por sua 4ª Turma, apreciou questão semelhante a destes autos e, ao fazê-lo, determinou a reintegração das recorrentes (Proc. 00964-2005-014-03-00-7-RO). É sábia e lapidar a decisão ali proferida, como, aliás, sempre se espera da mente lúcida e da pena ilustre do revisor e redator, o Eminentíssimo Magistrado e Professor Luiz

Otávio Linhares Renault, a quem este juiz sempre rendeu e, na oportunidade destes fundamentos, volta a render as suas melhores homenagens.

O ilustre Juiz Redator fez transpor para o acórdão, publicado no Minas Gerais de 22.11.05, a lição de Francisco A. da Motta Peixoto Giordani, que se amolda, como luva, à hipótese contemplada nestes autos. Depois de lembrar que “a exigência do concurso público é para moralizar o ingresso e/ou igualizar as oportunidades de acesso ao serviço público, e não para prejudicar o trabalhador”, ensina Giordani:

A partir dessa constatação, não há padecer dúvida que trazer alguém para trabalhar no serviço público, sem que essa pessoa tenha se submetido e tenha sido devidamente aprovada em concurso, usar de seu trabalho, por algum período, não-raro longo, com isso impedindo-a até de tentar se colocar em emprego na iniciativa privada e/ou tentar atuar de maneira autônoma e quem sabe lograr êxito em alguma dessas atividades, firmando-se na vida profissional, e depois, quando talvez a idade já conspire quanto à possibilidade de arriscar uma das opções retromencionadas, tirar-lhe o trabalho, sob a alegação de que irregular sua contratação, por não precedida de concurso público, traduz, inegavelmente, uma agressão ao princípio da dignidade da pessoa humana - princípio maior, repita-se, da Magna Carta e que não só deve, mas há de nortear a conduta do legislador e também dos operadores do Direito.

As pessoas não são sombras, não são aparências, são realidades concretas e vivas, e, justamente por isso, não podem desabar sobre os ombros da pessoa trabalhadora os efeitos da contratação nula, pela falta de aprovação em concurso público, em situações como as neste examinadas.

A lição, ora transcrita, colhe por inteiro a situação do reclamante, com certeza ferido e sem rumo, após mais de vinte anos de serviços prestados ao Município reclamado.

Há, em Monlevade, uma praça tradicional, a conhecida e sugestiva Praça do Povo, que costuma ser palco das alegrias da cidade. Não é preciso ter olhos de lince para perceber que o reclamante e tantos outros, também atingidos pela mesma medida, não rumarão para a praça que costuma encampar a alegria. Pelo contrário, privados do salário, privados do sal indispensável à existência digna, irão, provavelmente, compor a praça dos inadimplentes, a engrossar a fila dos desempregados, muitos sem vez e voz, sobretudo num país que costuma fechar as portas àqueles que o peso do tempo já não mais permite o saltitar da mocidade.

Esta a realidade que o Direito não pode ignorar e que, se bem se atentar, não ignora, na medida em que, repita-se, a questão dos autos não se isola em dispositivo único e, sim, na conjugação do inciso II do art. 37 da Constituição Federal, com princípios igualmente postos na *Lex Legum*.

Em suma, por todas as razões maiores invocadas nestes fundamentos, é procedente a ação proposta, o que determina a reintegração do autor, assegurando-se-lhe todas as condições

contratuais vigentes à época da dispensa, inclusive salários vencidos e vincendos.

Estes autos, pela natureza da controvérsia que neles veio ter, tendem a perambular pelas instâncias superiores. Enquanto isto, vagando por entre as sombras da incerteza, sem emprego e sem salário, o reclamante, com a possível demora de uma decisão final, poderá ser alvo de lesões irreparáveis. Em consequência, presentes os requisitos do art. 273 do CPC, defere-se também a pretendida antecipação de tutela, determinando-se que a reintegração se faça de imediato, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$100,00, a favor do reclamante.

Concedem-se ao autor, em face da declaração de f. 26, os benefícios da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos autos da reclamatória trabalhista movida por JOÃO JACINTO DE OLIVEIRA contra MUNICÍPIO DE JOÃO MONLEVADE, julgo procedentes os pedidos, para

condenar o reclamado a reintegrar o reclamante, assegurando a este todas as condições contratuais vigentes na data da dispensa, inclusive salários vencidos e vincendos, determinando, ainda, em face da antecipação de tutela, que a reintegração se faça de imediato, sob pena de multa diária de R\$100,00, a favor do autor, tudo nos termos da fundamentação supra, que integra esta decisão.

Incidem juros e correção monetária, observando-se, quanto a esta, a Súmula n. 381 do TST.

Autorizam-se os descontos legais.

Custas, pelo reclamado, no importe de R\$500,00, calculadas sobre R\$25.000,00, valor arbitrado à condenação, das quais fica isento, nos termos do art. 790-A da CLT.

Expeça-se, de imediato, mandado de reintegração.

Decorridos os prazos para interposição dos recursos voluntários, subam os autos ao Eg. TRT/3ª Região, ao qual se recorre de ofício.

Em face da antecipação da audiência de julgamento, intimem-se as partes.

Encerrou-se.