

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT-00638-2006-070-03-00-9-RO

Publ. no "MG" de 09.02.2007

RECORRENTE: A.S.R.

RECORRIDO: I.B.M.

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO DE QUE RESULTOU A MORTE DE UM TRABALHADOR - CULPA GRAVE DO EMPREGADOR - DANOS MORAIS - PRETENSÃO AJUIZADA PELO PAI DO FALECIDO EMPREGADO - PROBLEMAS NO RELACIONAMENTO DO AUTOR COM OS FILHOS E PERTINENTE CONTROVÉRSIA SOBRE A PATERNIDADE AFETIVA - COMPLEXIDADE DA QUESTÃO ACERCA DA DOR MORAL - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE REPARAÇÃO DO DANO - PECULIARIDADES DO CASO QUE SE DEVEM TOMAR EM CONTA PARA QUE A REPARAÇÃO DO DANO MORAL ATENDA AO PRINCÍPIO DE EQUIDADE E À FUNÇÃO SOCIAL DA JURISDIÇÃO E DO PROCESSO. 1) Tratando-se, sem dúvida, de um *hard case*, de um caso difícil, para usar a expressão consagrada por Ronald Dworkin, a aplicação mecânica da lei pode acobertar pretensões abusivas que se deduzem através do uso do Direito contra o próprio Direito. Daí por que o intérprete/aplicador deve estar atento às especificidades que conferem unicidade ao caso, de sorte a identificar, na pluralidade do ordenamento jurídico, os

princípios e regras que possibilitem uma prestação jurisdicional adequada e, a rigor, justa. 2) No caso, é irrecusável a tarefa judicial de problematizar a conduta do autor como pai, à vista de uma relação parental conflituosa e marcada pelo alcoolismo e pela omissão, inserida num contexto de pobreza material e atraso ainda muito presente na realidade social brasileira. 3) Encarnando embora uma tal paternidade, em razão da qual tem intervindo o Conselho Tutelar, que não lhe promoveu até aqui medida de que adviesse a suspensão ou a perda do pátrio poder (que ele exerce sozinho desde que a mãe deixou o lar), o autor não praticou ato ignominioso em que se pudesse consistentemente firmar o juízo de que não sentira qualquer dor moral pela perda do filho acidentado no trabalho; ao contrário, a presunção que se estabelece razoavelmente é que a dor moral resulte para ele como expressão básica do seu psiquismo, pois é da humana condição que a perda do filho seja vivida como um flagelo. 4) O acidente deu-se em razão do contrato de trabalho e decorreu de manifesta culpa do empregador, que transportava os trabalhadores, por meio de terceiro, em caminhão aberto e em condições incompatíveis com as normas de segurança.

Como demonstrado no laudo pericial elaborado pela Polícia Civil, a causa do acidente foi a inoperância do sistema de freios pelo vazamento nas borrachas de rodas traseiras (burrinhos). 5) A reparação do dano moral se impõe, mas é preciso considerar as peculiaridades do caso para que a solução seja equânime e socialmente útil. Se assomam circunstâncias, fatos e valores que fazem deste um caso difícil, não se deve recorrer ao puro silogismo e suas soluções unívocas e moduladas, sob pena de a decisão não conseguir equacionar a presente controvérsia num desejável contexto ético-jurídico. Assim, uma paternidade tal qual o autor a exerce, faltante ao filho falecido como aos dois menores sob sua guarda, constituindo aspecto relevante da lide e por isso bastante discutido, profundamente implicado que está com a pretensão mesma, deve ser e é considerada para o efeito de atribuir-se à compensação financeira do dano moral uma função inerente à responsabilidade social que emerge da relação parental, qual seja a de propiciar o bem-estar dos filhos, na medida, é certo, das condições materiais existentes (CF, art. 227; CC, art. 1634; ECA, art. 22, entre outras muitas disposições). 6) Por conseguinte, em parte significativa, a importância correspondente à reparação permanecerá em juízo

depositada, para atender precipuamente àquela função, segundo as condições complementares que o juiz da execução fixar.

Vistos etc.

RELATÓRIO

A MM. Juíza do Trabalho da 1ª Vara do Trabalho de Passos, Drª Adriana Campos de Souza Freire Pimenta, pela r. sentença de f. 149/155, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a reclamada a pagar ao autor as verbas rescisórias elencadas no *decisum*.

O reclamante interpôs recurso ordinário (f. 159/163), insurgindo-se contra o indeferimento do pleito de indenização por danos morais em virtude do acidente do trabalho que vitimou fatalmente seu filho.

Contra-razões às f. 171/176, pela manutenção da r. decisão de origem. É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

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

Juízo de mérito

Indenização por dano moral

Insurge-se o recorrente contra o indeferimento da indenização por danos morais vindicada na inicial, afirmando estarem presentes todos os pressupostos para reconhecer-se a responsabilidade do empregador.

Em que pese o expresse reconhecimento, na sentença, de que o infortúnio em razão do qual sobreveio a morte do trabalhador E.S.R., filho do recorrente, “se deu em função do contrato de trabalho” e deveu-se à conduta culposa do empregador, ora recorrido, entendeu a digníssima juíza de 1º grau que a pretendida indenização por danos morais é incabível e julgou-a improcedente, ao fundamento de que a prova dos autos evidenciara que o pai batia no filho, tratava-o mal e era inexistente a convivência entre ambos, por isso que não se presume qualquer sofrimento que, afetando-o, justificasse aquele pleito. Tal entendimento, confirmou-o o eminente e douto Desembargador Relator, acrescentando, entre outras razões de decidir, que no caso se tem uma paternidade meramente biológica, destituída dos vínculos emocionais e do instinto de proteção inerentes a uma paternidade afetiva, daí a conclusão de que “o reclamante busca auferir vantagem financeira do evento trágico que vitimou fatalmente o obreiro”.

D.v., ousou divergir de tais entendimentos.

Trata-se, sem dúvida, de um *hard case*, de um caso difícil, para usar a expressão de Ronald Dworkin. Nele, a mera aplicação mecânica da lei pode, na verdade, acobertar pretensões abusivas que subverteriam o direito que se pretendia afirmar através da lei mesma, se o aplicador não estiver atento às especificidades que conferem unicidade e, nesse sentido, o caráter de irrepetibilidade a qualquer evento humano. Sabe-se bem que, se por um lado, a previsão hipotética geral e abstrata legalmente prefigurada é capaz de reduzir em alguma medida a complexidade social, por outro, sabe-se também que o simples fato de haver

uma determinada previsão normativa geral e abstrata, a princípio válida para todos, incrementa, em igual ou maior medida, a complexidade social. É assim perfeitamente possível que a prefiguração normativa de uma situação hipotética inspire pessoas a deduzirem pretensões jurídicas aparentemente legítimas que, no entanto, dadas as características específicas e próprias do caso concreto, revelem-se claramente abusivas. É nesse contexto e diante do desafio posto ao aplicador do Direito - o de garantir a efetividade das normas gerais e abstratas previamente elaboradas, sem, no entanto, fechar os olhos às especificidades de cada situação, por definição, única e irrepetível - que adquire sentido a afirmação de Dworkin de que cada caso tem uma única resposta ou decisão correta. Bem por isso é que o intérprete/aplicador dispõe de um instrumental jurídico-teórico capaz de lidar mais eficazmente com o uso do Direito contra o próprio Direito, com as pretensões abusivas que buscam se respaldar na letra da lei e acreditam poder prosperar por apostarem na sua aplicação simplista, mecânica e silogista.

O voto do e. Relator, e bem assim a sentença, ambos levando a sério a controvérsia, como é próprio dos seus doutos prolores, enfrentaram a questão corajosamente, não cedendo à tentação do raciocínio silogístico; ainda assim, puseram de parte, segundo entendo, aspectos e particularidades do caso que considero vitais para a sua adequada solução, à vista de princípios e normas de cuja aplicação resulte a justa composição da lide. A propósito, tenho por inteiramente cabível esta precisa lição de Menelick de Carvalho Netto, ao tratar do requisito da imparcialidade, que para ele se traduz

...na capacidade de o juiz levar em conta a reconstrução fática de todos os afetados pelo provimento e, desse modo, fazer com que o ordenamento como um todo, enquanto pluralidade de normas que concorrem entre si para reger situações, se faça presente, buscando então qual a norma que mais se adapta à situação; qual a norma que, em face das peculiaridades específicas daquele caso visto como um *hard case*, promove justiça para as partes, sem deixar resíduos de injustiças decorrentes da cegueira à situação de aplicação. (“A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito”, in *Jurisdição e hermenêutica constitucional*. Organizador Marcelo Cattoni, Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2004. p. 40.)

É preciso compreender o caso dentro de seu contexto, ou melhor, é preciso compreender o autor, enquanto pai, dentro de seu contexto, humano e cultural, sendo certo que ele faz uso de bebida alcoólica, costumava bater nos filhos, foi denunciado ao Conselho Tutelar, tal como ressaltado no voto do e. Relator.

O alcoolismo é uma doença, como é pacífico nos meios médicos, e assim deve ser visto. O diagnóstico, a respeito do grau e da extensão, dos marcos biológicos, enfim, só o médico o pode dar. Mas nos autos há elementos bastantes que permitem afirmar que o autor é alcoólatra. Não se pode dizer com rigor que ele seja pessoa gravemente decaída pelo uso da bebida, mas é certo que o problema

existe e se torna assim um aspecto importante a ser examinado no conjunto dos fatos. Ninguém desconhece que o uso desregado de bebida alcoólica gera efeitos deletérios que recaem simultaneamente sobre o alcoólatra e seus familiares.

Já o fato de bater nos filhos para os castigar (com cinto e até fio de luz, consoante informação da representante do Conselho Tutelar da cidade), conduta altamente reprovável, não prescinde de uma análise que tome em conta a inter-relação do autor com a cultura e as práticas sociais que o condicionam. Afinal, “também se vive nos modos de vida que as culturas constituem como dimensões relacionais”, como agudamente observa Humberto Maturana (*A ontologia da realidade*. Editora UFMG, 2002. p. 121). Contrário a qualquer corrente pedagógica, esse modo de agir não é incomum, sendo mais ou menos consensual que se fizera sentir no passado como procedimento corretivo, inclusive nas escolas. O dito “é de menino que se torce o pepino” era repetido como uma máxima da educação antiga. A palmatória e outros castigos corporais, ajoelhar no milho, por exemplo, eram adotados num passado não muito distante. Sobretudo no meio em que a educação era mais precária, difundira-se o costume de castigar fisicamente os filhos.

Os tempos mudam, os costumes também, e hoje é sabido que tais práticas repressivas não são práticas educativas. Não se olvide, entretanto, de que ainda hoje há numerosos pais que batem nos filhos, o que comprova que essa mudança de mentalidade é lenta e transcorre de maneira diferenciada por entre os vários estratos sociais. É um dado da realidade, terrivelmente inquietante, mas incontestável.

A tendência natural do ser humano é reproduzir em seus próprios filhos a educação que recebeu dos pais. É isso uma aquisição cultural que concerne à formação da personalidade. E como não é desarrazoado pensar-se que o autor apanhara quando pequeno, ele acha - ou tem a convicção - que devia bater nos filhos para educá-los. O depoimento do filho E.S.R. (ouvido como informante às f. 116/117) revela que “o autor batia nos filhos porque a avó dizia que os filhos eram muito levados e esse era o motivo da raiva”. Talvez a avó contasse ao pai as “artes” dos filhos e ele os corrigia, empregando o método que lhe fora dado conhecer. E das declarações do mesmo E. no Termo Circunstanciado de Ocorrência Policial (f. 83/84), em que o autor foi acusado de crime contra a pessoa e maus tratos, infere-se o modo rude com que este corrige os eventuais excessos: “na data dos fatos saiu para ir na casa de uma colega sua, não avisou seu pai porque não estava em casa. Quando retornou por volta das 22:00h, tomou um couro de seu pai, levando três correadas”.

É certo que há nos autos um depoimento bastante severo contra a conduta do ora recorrente. Deu-o C.J.C., representante do Conselho Tutelar da cidade de Patrocínio Paulista. Nele, há afirmações que imputam gravidade à conduta do autor que, no entanto, foram em parte infirmadas pelo filho E. Ela disse, por exemplo, que “o E. trabalhava no Rancho J.P., onde era tratado como filho, já chegando a dormir lá quando brigava com seu pai, ou às vezes dormia na rua” (f. 115). E., ao contrário, disse que: “a vítima trabalhava no rancho J.P. e era comum dormir lá pois sempre saía com eles; que isso não se dava por motivos de maus tratos” (f. 115/116). C.J. afirmou também que “as crianças informavam que trabalhavam e que

davam o dinheiro para o pai” (f. 115), ressaltando não ter “prova cabal de que o autor pegasse dinheiro das crianças decorrente de seu trabalho” (f. 116), o que foi negado pelo mesmo E., que expressamente disse “que o informante e a vítima trabalham desde os doze anos e que o dinheiro que eles recebiam era todo deles e não sustentavam a casa” (f. 116).

A partir do conjunto probatório, vê-se que o autor é lavrador e não é alfabetizado (doc. de f. 10). Sua ex-mulher e mãe das crianças os abandonou há muitos anos, a ele cumprindo, com manifestas limitações pessoais e a ajuda, ao que tudo indica, decisiva dos avós, criar os três meninos. E ele não os abandonou; com seus problemas e na sua rudeza fez-se presente, uma presença áspera, obviamente, mas não renunciada. Isso se percebe das três correadas que aplicou em E., porque este retornara a casa fora de horário e sem aviso. Bem ou mal, as relações familiares mantiveram-se, tanto que E., trabalhando e morando fora, avistava o pai, visitando-o de vez em quando, como declarou E. (f. 116). Certamente considerando todas essas circunstâncias e o fato de que o pai, apesar dos problemas, devia manter-se como tal, é que o Conselho Tutelar não levou adiante medidas que lhe tirassem a guarda. Acompanha-o, vigia-o, como se lê no relato de f. 82, e agirá, presumo, com maior rigor quando julgar necessário, mas todas essas dificuldades, não sendo poucas, não me convencem nem me fazem supor que tivessem operado nesse pai um efeito anestésico e, por assim dizer, supressor do sentimento profundo de dor íntima, psicológica e moral, que geralmente decorre dessa grande perda, vívida como um flagelo.

Em sua vivência, isto é, no espaço de sua dimensão psíquica, espiritual e cultural, o autor, como outros muitos homens, é o pai que a sua realidade humana até aqui lhe permitiu ser. Desejável seria que fosse de outra maneira, não à maneira de uma paternidade modelar, que certamente não existe na complexidade da pessoa e da estrutura familiar, mas segundo uma paternidade estável, humanamente construída a partir de condições e atitudes geralmente aceitas pela pedagogia moderna como necessárias à formação de vínculos relacionais fortes, imprescindíveis no transcurso da infância e da adolescência, fases estruturantes da personalidade. Muitos, muitíssimos estão longe disso; entretanto, como ter sido o pai que é e o ser de cuja problemática existencial fazem parte as atitudes referidas, como beber e já haver batido nos filhos, não praticou, tal como compreendo a prova coligida, ato infame que lhe tivesse subtraído a dignidade para manter-se como pai. Nem mesmo o ressentimento com que lhe cobre um dos filhos, perceptível já nos termos do depoimento que prestou em juízo, e de todo compreensível, fora motivado por uma qualquer ignomínia em razão da qual houvesse perdido o que ele constitutivamente é, ou seja, pai - pai que, insisto, sofre, na sua subjetividade e ao seu modo, as dores da perda de um filho, atribuível exclusivamente, diga-se de passagem, à culpa grave de terceiro.

Em verdade, há muitas famílias cujos pais são portadores de doenças como alcoolismo, batem nos filhos, têm sua conduta monitorada por Conselhos Tutelares e muitos carregam esses e outros problemas ainda mais graves, a ponto de a guarda lhes ser tomada. Mas o recorrente não encarna uma

paternidade vil e agora pronta para locupletar-se. Encarna sim uma paternidade muito problemática, marcada pelo alcoolismo, pela ignorância e pela pobreza, que não lhe suprimem, porém, a personalidade moral.

Em suma, não vejo razão de monta para negar que o autor sofrera, com a morte do filho, a perturbação que esse lamentável evento produz na esfera íntima de qualquer pessoa. A dor moral resulta para ele como expressão básica do seu psiquismo. Dano à personalidade, aos atributos desta, é o que lhe adveio, infelizmente.

Por outro lado, para formar-se um juízo sobre a conduta do autor como pai, problematizando-a necessariamente, devo estar atento a que não resultem invertidas posições fundamentais no processo e assim não fique à parte o acidente que vitimou um trabalhador de 18 anos, com uma vida pela frente. Não me parece razoável, com todas as vênias, que o acidente do trabalho, provocado por ação gravemente culposa do empregador, não gere consequência no plano da responsabilidade civil.

Extraem-se do art. 186 do Código Civil os elementos configuradores do ato ilícito - o fato lesivo, o dano e o nexó de causalidade. Demonstrada nos autos a presença desses elementos, emerge a obrigação de indenizar, nos precisos termos do *caput* do art. 927 do mesmo Código, *in verbis*: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Como bem posto na r. sentença recorrida, o infortúnio ocorreu em função do contrato de trabalho. O empregador transportava os trabalhadores em um caminhão que não estava em condições de uso, sendo o motorista uma espécie

de encarregado do reclamado, que contratava e transportava o pessoal, além de efetuar o pagamento, consoante a prova oral (f. 113, depoimento de S.F.C.). A culpa do empregador restou amplamente demonstrada através do laudo pericial de f. 18 e seguintes, realizado pela Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, que apontou como causa do acidente a inoperância do sistema de freios, tendo sido constatado o vazamento nas borrachas de rodas traseiras (burrinhos). A fotografia de f. 24 demonstra que os trabalhadores eram transportados em caminhão aberto, em condições incompatíveis com as regras de segurança e higiene do trabalho.

Uma vez comprovados o ato ilícito, o dano e o nexos causal entre o acidente sofrido pelo empregado e a conduta culposa do empregador, emerge clara a responsabilidade deste e a sua obrigação de indenizar.

Do provimento jurisdicional entendo que devem fazer parte medidas concretas e específicas que a controvérsia, por suas peculiaridades, requer. E principalmente porque assomam circunstâncias, fatos e valores que fazem deste um caso difícil, como tenho afirmado, o recurso ao silogismo, com sua irredutível propensão para soluções unívocas, não é bastante e nem é apropriado. Em situações tais, não é razoável prestar-se a tutela consoante o lugar-comum demarcado pelo tecnicismo puro, tendente a fornecer soluções moduladas de que certamente advêm os resíduos de injustiça de que falei inicialmente. A solução adequada será aquela que resultar de uma dialética de complementação entre os elementos normativos incidentes e considerações de ordem prática - sociais, morais, entre outras - a propósito da situação peculiar.

Com efeito, ponderados os fatos à luz da sua regulação legal e reconhecida a juridicidade da pretensão do autor, é preciso que a decisão explicite, como um seu elemento fundamental, os critérios com base nos quais serão fixadas as tais medidas. É que o juízo de legitimidade do pleito, para conformar-se ao contexto ético-jurídico, deve desdobrar-se aqui em razões fundadas no princípio de equidade, caro ao sistema jurídico como um todo e ao Direito do Trabalho em particular, que o tem positivado no art. 8º da CLT; nos fins sociais da lei e, finalmente, na dimensão político-pedagógica da jurisdição.

Equidade, di-lo com precisão o e. Desembargador Mauricio Godinho Delgado, é “a suavização do rigor da norma abstrata, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso concreto posto a exame judicial. A lei regula uma situação-tipo, construindo norma fundada nos elementos mais globalizantes dessa situação; o intérprete, pela equidade, mediatiza o comando abstrato, ao torná-lo concreto”. E acrescenta ao tema um enfoque de significativa amplitude:

Em que medida a equidade relaciona-se com o princípio da dignidade do ser humano? Na exata proporção em que torna a individualidade de qualquer pessoa humana relevante no processo de incidência do comando geral, abstrato, impessoal e obrigatório do Direito à situação particular vivenciada por esse indivíduo. Embora o Direito labore com noções e medidas relativamente universais, é parte do conjunto do fenômeno jurídico respeitar-se a simplicidade às vezes

diferenciadora das situações individuais, atribuindo-lhe também relevância no processo de concretização da norma. Não se trata de admitir a esterilização da norma em vista das peculiaridades de cada indivíduo, mas apenas produzir-se uma justa adequação (*Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 185.)

Eqüidade, fins sociais da lei e exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil) e objetivos sociais da jurisdição e do processo, um dos quais consiste na tarefa de educar os membros do corpo social no sentido da conscientização de direitos e obrigações, como remarca Cândido Dinamarco (*A instrumentalidade do processo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1990. p. 224 e ss.), constituem os marcos jurídicos para uma solução equânime da controvérsia que se faz presente, segundo penso.

Pois bem. Os fatos já referidos e contextualizados formam um quadro de relações conflituosas dentro do qual se desenvolve, com desacertos evidentes, o papel de pai que o autor tem cumprido. E não se tenha a ingenuidade de pensar-se que os fatos são pretéritos, camuflados pelo tempo; são atuais e tendem à reiteração, quando já não sejam, em tese, insuscetíveis de mudança. Daí por que a solução equânime e socialmente útil desta lide deve contemplar um tal quadro em sua significação concreta, pena de a reparação traduzir apenas um benefício econômico, sem nenhuma implicação ética (tornando a Mauricio Godinho Delgado, esse contexto a que me refiro é exatamente a situação individual e peculiar, diferenciadora, que se predica

de relevância no processo de concretização da norma).

Por isso, à compensação financeira se podem atribuir funções. Uma função ideal dependeria de que houvesse fundos públicos a que se destinassem, por lei, valores que excedessem quantias satisfatórias para a compensação do dano moral. Algo assim se passa na lei de ação civil pública em relação aos danos ambientais. De toda sorte, penso que a função a se cumprir neste caso deve guardar estreita relação com a responsabilidade social incidente sobre a mesma paternidade em razão da qual surgiu a postulação do autor. Explico: no contexto a que aludi, ele tem faltado seriamente aos filhos em termos de assistência básica e cuidados, por isso que lhes deve, a E. e ao caçula, pelo menos isto: tomar posição de pai-provedor, assumindo o bem-estar de ambos, como decorre culturalmente do modelo parental clássico, na medida, é claro, das condições materiais existentes. É essa uma questão moral, sem dúvida, mas fundamentalmente é uma questão da esfera do Direito, pois toca ao dever jurídico do autor prover o bem-estar dos filhos (art. 227 da Constituição; art. 1634 do Código Civil), o que tem sido, neste processo, pontuado com grande relevância e por todos tematizado. Não se trata, é óbvio, de discutir direito subjetivo de quem não é parte no processo, nem de atribuir, obliquamente, aos filhos menores indenização de que não são postulantes, mas de enfrentar um problema continuado, qual seja, o de faltar o pai com tais deveres legais, que já se verificara na relação parental entre o autor e o trabalhador que foi vítima do acidente. Cumpre então enfrentá-lo porque não é dado desconhecê-lo (como não o ignoraram a douta

magistrada de 1º grau e o eminente Relator, não obstante a minha respeitosa divergência quanto ao enfoque de ambos) e para atribuir à compensação financeira pelo dano moral uma função ético-jurídica, como antes mencionei, de modo que a decisão atenda à finalidade social da lei, seja equânime e tenha um fim educativo - a conscientização de direitos e deveres, finalidade legítima que se espera de qualquer processo judicial, nomeadamente daqueles em que uma delicada tessitura se revela, convertendo-os em casos difíceis.

Com efeito, o que me parece justo, e admissível no plano da ordem jurídica, pois nada obsta “que o magistrado conceda ao lesado a reparação específica que entenda mais adequada”, como ensina Carlos Roberto Gonçalves em sua prestigiada obra *Responsabilidade civil* (8. ed. Saraiva, 2003. p. 576), é que parte do valor fique em juízo depositada, à disposição do MM. Juiz da Vara do Trabalho perante quem tramita originariamente o feito, para atender às demandas materiais que uma paternidade responsável tem o firme propósito de acudir a todo tempo, embora quase sempre, nos meios mais pobres, não possa fazê-lo sequer parcialmente.

Assim, a correspondente importância - 90% (noventa por cento) do valor da reparação - será usada para atender às despesas com educação e saúde dos filhos (o que engloba despesas correntes para acudir necessidades como são aquelas retratadas no documento de f. 82, último parágrafo) e, se for oportuno, poderá destinar-se à aquisição de bem imóvel ou outro bem que resulte em efetivo proveito de ambos, pelo menos enquanto qualquer deles for menor de dezoito anos.

Por isso, condições que guardem fidelidade aos objetivos dessa cláusula e concretizem o seu cumprimento, fazendo-a operativa e conforme a realidade do autor e seus filhos e do meio em que vivem, mas de modo a reforçar sempre o cumprimento imediato de obrigações legais que a ele, pai, impõem-se, serão fixadas pelo juiz da execução, por iniciativa própria ou atendendo a requerimento de qualquer dos interessados, do Ministério Público do Trabalho, cuja oitiva se recomenda sempre que se for decidir a respeito, e do Conselho Tutelar.

Dito isso, fixo a reparação em R\$30.000,00, considerando que é insuperável a conseqüência do acidente do trabalho, uma vez que dele resultou a morte de um jovem de dezoito anos, acidente em relação ao qual se houve com manifesta e grave culpa da ora ré, sendo certo que a realidade econômico-social das partes, projetada nos elementos de convicção reunidos nestes autos, confere razoabilidade a um tal arbitramento.

O valor será acrescido de juros na forma da lei, com atualização monetária desde a data do acidente.

Em virtude da natureza do direito ora reconhecido, não haverá incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para condenar o réu a pagar ao autor a importância de R\$30.000,00, a título de compensação por dano moral, observados todos os parâmetros fixados na fundamentação.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público do Trabalho e ao Conselho Tutelar do Município de Patrocínio Paulista (SP).

Acresço à condenação o valor de R\$30.000,00, com custas complementares de R\$600,00.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento para condenar o réu a pagar ao autor a importância de R\$30.000,00 (trinta mil reais), a título de compensação por dano moral, observados todos os parâmetros fixados na fundamentação, vencido o Ex.^{mo} Desembargador Relator. Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público do Trabalho e ao Conselho Tutelar do Município de Patrocínio Paulista (SP). Acresceu à condenação o valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais), com custas complementares de R\$600,00 (seiscentos reais).

Belo Horizonte, 05 de fevereiro de 2007.

MARCUS MOURA FERREIRA
Desembargador Redator

TRT-01305-2005-026-03-00-8-RO
Publ. no "MG" de 20.04.2007

RECORRENTES: 1. POTENCIAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.
2. PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
3. G.V.R.

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Se a atividade, ainda que desenvolvida, de forma normal,

causar dano à vítima, o empregador tem obrigação de indenizar, independentemente de culpa sua. Por conseguinte, entende-se, ad instar da r. sentença, que a obrigação de reparar o dano é das duas reclamadas - dado que o reclamante foi contratado para trabalhar em atividade de risco.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto contra a r. sentença, proferida pelo MM. Juiz do Trabalho da 1ª Vara do Trabalho de Betim, em que figuram, como recorrentes, POTENCIAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS - e G.V.R., e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O MM. Juiz do Trabalho da 1ª Vara do Trabalho de Betim, Dr. Mauro César Silva, pela r. sentença de f. 1516/1523, julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

A primeira reclamada (PETROBRÁS) e o autor opuseram embargos de declaração (f. 1534/1537 e 1538/1544, respectivamente), que foram julgados improcedentes e procedentes, em parte (f. 1596/1598).

Recorreu a segunda reclamada (POTENCIAL), primeira recorrente (f. 1545/1595 e 1667/1682), pleiteando, de plano, a aplicação da prescrição total e não se conformando com o deferimento dos pedidos de indenização por danos morais, estéticos e materiais, de pensão mensal vitalícia, de ressarcimento de despesas suportadas após o acidente, de concessão e manutenção de plano de saúde etc., de diferença de adicional noturno e de parcelas sob o título

“equiparação de vantagens”. Discorda, também, de sua condenação como responsável principal pela quitação do débito trabalhista.

Igualmente, recorreu a primeira reclamada (PETROBRÁS), segunda recorrente (f. 1601/1612), insurgindo-se contra o deferimento dos pedidos de danos morais e de parcelas sob o título “equiparação de vantagens”.

Por derradeiro, recorreu o autor, terceiro recorrente (f. 1615/1637), rebelando-se contra o indeferimento dos pedidos de reconhecimento de vínculo de emprego com a primeira reclamada, de não-inclusão das parcelas, sob o título “equiparação de vantagens”, no cálculo das horas extras, do adicional noturno e do adicional de periculosidade, de reflexos do adicional noturno no adicional de periculosidade e de horas extras. Aduz que a prescrição do FGTS é trintenária; que ela se encontra suspensa, em razão da aposentadoria por invalidez; que não incidem imposto de renda e contribuição previdenciária sobre os valores deferidos a título de indenização por danos morais, estéticos e de pensão mensal vitalícia. Deseja livrar-se do pagamento do imposto de renda e das contribuições previdenciárias, incidentes sobre outras parcelas. Pretende, ainda, que os juros de mora não componham a base de cálculo no imposto de renda.

Contra-razões oferecidas (f. 1638/1665, 1683/1695, 1696/1699, 1703/1710 e 1711/1743).

É o relatório, em resumo.

VOTO

Recurso da segunda reclamada - Primeira recorrente (POTENCIAL) - E recurso da primeira reclamada - Segunda recorrente (PETROBRÁS)

1. Do juízo de admissibilidade

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

2. Do juízo de mérito

2.1. Prescrição total (recurso da segunda reclamada)

Entendeu a r. sentença, com base em artigo do ilustre Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, que o prazo prescricional, *in casu*, começou a ter fluxo a partir de 1º de janeiro de 2005, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45/04.

Em face disso, sustenta que o direito do autor somente estaria prescrito em 1º de janeiro de 2007, uma vez que o contrato de trabalho foi extinto antes do ajuizamento da reclamatória.

A par disso, argumenta que o autor se encontra aposentado por invalidez, desde 12 de dezembro de 2004, e que o aludido benefício suspende o contrato de trabalho. Via de conseqüência, não há que se cogitar de prescrição total.

A segunda reclamada, com razão, discorda dela.

Com efeito, o direito que se busca aqui é de natureza civil.

Assim sendo, a prescrição é regida, evidentemente, pela lei civil.

Por conseguinte, aplica-se a prevista no inciso V do § 3º do artigo 206 do Código Civil brasileiro. Segundo essa norma, ela é de três anos, uma vez que, de conformidade com o disposto no artigo 2.028, do mesmo Diploma Legal, não transcorreu mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, ou seja, no antigo Código Civil, que fixou em vinte anos o prazo prescricional. É

que o acidente ocorreu em 15 de julho de 2002.

Em face disso, o autor teria até 15 de julho de 2005 para ajuizar a presente ação.

Como o fez em 24 de novembro de 2005, decaiu do direito de vindicar indenização por dano moral e estético, pensão mensal vitalícia, ressarcimento de despesas suportadas, após o acidente e concessão e manutenção de plano de saúde etc., independentemente da suspensão do contrato de trabalho, em 12 de outubro de 2004 (f. 231), em razão de aposentadoria, por invalidez (artigo 475 da CLT).

Dá-se provimento.

A douta maioria, porém, negou provimento ao apelo, sob este aspecto, pelos seguintes fundamentos:

É importante salientar que o autor não recorreu da prescrição adotada pela r. sentença.

Assim sendo, esta Egrégia Turma, por maioria, vencido este Desembargador Relator, chancela, também, seu conteúdo, neste particular. Em suma, o r. *decisum* de primeiro grau entendeu que o direito de pleitear indenização por dano moral e estético, pensão mensal vitalícia, ressarcimento de despesas suportadas, após o acidente, e concessão e manutenção de plano de saúde etc. não está prescrito, uma vez que a prescrição começou a correr a partir de 1º de janeiro de 2005, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45/04. Significa que o autor teria até 1º de janeiro de 2007 para ajuizar a presente ação. Fê-lo, todavia, em 24 de novembro de 2005. Fundouse, igualmente, no fato de a aposentadoria, por invalidez - que ocorreu em 12 de dezembro de 2004 -, suspender o contrato de trabalho.

2.2. Indenização por dano moral, estético, pensão mensal vitalícia, ressarcimento de despesas suportadas, após o acidente, e concessão e manutenção de plano de saúde etc. (recursos da segunda e da primeira reclamadas)

A segunda reclamada, com base na prova - máxime, no depoimento da testemunha Maria da Conceição da Silva (f. 1513) -, aponta a primeira reclamada como única responsável pelo acidente do trabalho. Diz que não deu causa ao infortúnio, à vista da inexistência de qualquer conduta culposa sua.

Por sua vez, a segunda reclamada refuta a r. sentença quanto ao valor fixado a título de indenização por danos morais, por considerá-lo elevado. Afirma, em contra-razões, que as provas

[...] deixaram evidenciado que o maior grau de responsabilidade, sem dúvida, há de ser atribuído à empresa POTENCIAL, ora Recorrente, eis que ela é responsável pela execução dos trabalhos, cabendo à PETROBRÁS somente propiciar meios para sua realização e fiscalizar o andamento dos mesmos, o que, comprovadamente, foi realizado com segurança, em obediência às normas internas e padrões específicos para o desempenho de tais trabalhos.

Remata, dizendo que o reclamante é empregado da segunda reclamada.

Pois bem: reza o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil brasileiro, que

Art. 927...

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A primeira reclamada celebrou com a segunda reclamada contrato de prestação de serviços, cujo objeto era a execução "...de serviços gerais de caldeiraria e complementar..." (f. 820).

O mister foi executado nas dependências daquela.

Sabe-se que esta tem por objetivo social, entre outros, refinar petróleo - atividade de risco, ou atividade que implica risco, para os direitos de outrem.

Assim, no momento em que a segunda reclamada firmou o aludido contrato e colocou o reclamante, seu empregado, para cumpri-lo, no âmbito da primeira reclamada, assumiu, junto com esta, a responsabilidade de manter intacta sua integridade física.

Infelizmente, o obreiro, no desempenho de sua atividade, acidentou-se de forma grave.

Segundo o perito-médico (f. 1460), ele sofreu

[...] trauma complexo (fraturas da perna direita, ombro esquerdo e face e queimaduras generalizadas). Evoluiu, com transtornos neurológicos (crises convulsivas, controladas, por medicamentos), psiquiátricos (transtornos e estresse, pós-traumático), ortopédicos (limitação da abdução do ombro esquerdo, e leve atrofia muscular

do membro inferior direito), e otorrinolaringológico (trauma acústico).

Eis, aí, em evidência, o dano e o nexo causal entre o acidente do trabalho sofrido, pelo autor, e seu estado patológico.

Embora, aqui - de conformidade com o preceito citado linhas acima -, a obrigação de indenizar independa de culpa (uma vez que, como se disse, a atividade do reclamante era de risco), o laudo pericial, elaborado, pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Estado de Segurança Pública de Minas Gerais (f. 257/272), trouxe a lume as causas do acidente.

A respeito do tema, vem à baila a lição da eminente Professora Maria Helena Diniz, na sua obra *Curso de Direito Civil brasileiro*, 16 ed. Saraiva, v. 7, 2002. p. 49:

A responsabilidade, fundada no risco, consiste, portanto, na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob o seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta do seu causador.

Noutras palavras, se a atividade, ainda que desenvolvida de forma normal, causar dano à vítima, o empregador tem obrigação de indenizar, independentemente de culpa sua.

Por conseguinte, entende-se, *ad instar* da r. sentença, que a obrigação de reparar o dano é das duas reclamadas - dado que o reclamante foi contratado para trabalhar em atividade

de risco, repete-se.

A respeito do valor fixado, a título de indenização por danos morais, pensa-se que foi elevado: R\$300.000,00.

É reduzido, *hic et nunc*, a R\$200.000,00, levando-se em conta a extensão do dano, sua gravidade, a intensidade do sofrimento e da dor e as condições das reclamadas. Portanto, este *quantum* é mais razoável - atentado o princípio da equidade, em face de casos congêneres.

Acerca da indenização por dano estético, no valor de R\$3.000,00, é suprimida, uma vez que é considerado dano material - estando, portanto, inserido na pensão mensal vitalícia.

Pontue-se que o valor da pensão foi fixado de maneira razoável, e ela é devida a partir do acidente do trabalho, e não do ajuizamento da ação, como deseja a segunda reclamada.

A propósito, o perito deixou patente que o dano sofrido pelo autor impede, permanentemente, o exercício da função que desempenhou outrora: caldeireiro (f. 1466/1467). Trata-se de redução da capacidade laborativa.

À vista do estado patológico e psicológico em que se encontra o autor e das seqüelas que o acompanharão, sempre (tudo resultante do acidente do trabalho - que, de uma hora para outra, mudou, completamente, sua vida, vistas as fotografias dele, antes e depois do acidente, f. 371/377), justo foi o deferimento dos pedidos de “ressarcimento das despesas suportadas exclusivamente” por ele, “...após o acidente...”, e de “concessão e manutenção de plano de saúde, para qualquer tipo de assistência médica hospitalar, cirúrgica, fisioterápica, psiquiátrica e outras que se fizerem necessárias, inclusive arcar as despesas com medicamentos, bem

como as despesas com empregada doméstica (limitada a um salário mínimo vigente, desde a data que... ganhou alta do hospital), até o restabelecimento integral do autor.”

Pensa-se que, diante do sofrimento físico e da dor do reclamante, o inconformismo das reclamadas contra o deferimento das pretensões supra não pode ter agasalho, sob pena de a reparação não ser integral, completa.

Finalmente, a fixação do *quantum* devido, a título de indenização, por danos morais e materiais, em virtude de acidente de trabalho, deve guardar correspondência com a gravidade do ato danoso, a repercussão do dano na esfera psíquica e financeira da família, e a posição socioeconômica do ofensor. Vale dizer, deve-se levar em conta o caráter punitivo em relação ao empregador, e compensatório ou reparatório em relação ao ofendido, evitando-se que o valor fixado propicie o enriquecimento ilícito da parte, mas, também, que não seja inexpressivo, a ponto de nada representar para a empresa.

Dá-se provimento parcial aos dois recursos.

2.3. Diferença de adicional noturno (recurso da segunda reclamada)

Aduz a segunda reclamada que nada deve ao reclamante a título de diferença de adicional noturno, dado que a verba em debate foi quitada com exação.

Data venia, a realidade fática não é essa.

A r. sentença, examinando a Cláusula Trinta e Quatro dos instrumentos normativos adunados aos autos, constatou que o percentual do adicional noturno é de 30%.

Analisando, todavia, os recibos de salário, chegou à lamentável conclusão de que os indigitados pactos coletivos não estavam sendo observados, pela segunda reclamada. É que ela quitava-o a menor.

Portanto, deferiu - ante a evidência da prova, incontestável, obviamente - o pleito de diferença de adicional noturno.

Nega-se provimento.

2.4. Equiparação de vantagens (recursos da segunda e da primeira reclamadas)

A r. sentença, arrimada no disposto no artigo 5º e inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição do Brasil, deferiu o pleito de equiparação de vantagens pagas, conforme instrumentos coletivos, aos empregados da primeira reclamada.

As reclamadas rebelam-se contra o *decisum*.

Dizem, em síntese, que o reclamante não faz jus a elas, porque nunca foi empregado da primeira reclamada. Aliás, a r. sentença negou o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego com esta, porquanto, fazendo parte da Administração indireta federal, na condição de sociedade de economia mista, somente pode contratar empregados após aprovação em concurso público.

Aduzem, ainda, que os pressupostos contidos no artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, não restaram provados.

Diante disso, afirmam que foi equivocado o deferimento da pretensão.

Pois bem: os autos noticiam que o reclamante, contratado por outras empresas, ultimamente pela primeira reclamada, prestou serviços para a segunda reclamada (PETROBRÁS),

que se beneficiou, com exclusividade, de seu trabalho; que o reclamante era caldeireiro; que esta possui caldeireiros, como empregados, integrantes de seu quadro funcional, e que os empregados de uma e de outra trabalham, lado a lado, sujeitos aos mesmos riscos, e subordinados aos mesmos superiores hierárquicos.

Frente a tal realidade, a r. sentença - como não poderia deixar de ser, sob pena de violação das normas constitucionais, acima citadas, que consagram o princípio da isonomia - julgou procedente o pedido de equiparação de vantagens. Caso contrário, igualmente, feriria o disposto na alínea "a" do artigo 12 da Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974, preceito aplicado por analogia. Preconiza que

Art. 12. Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional.

Escolindo a indigitada norma, pontifica o eminente Prof. Mauricio Godinho Delgado, *in Curso de Direito do Trabalho*, 3. ed., LTr, fevereiro de 2004. p. 445, que

[...] há regras da própria legislação ordinária que indicam na direção isonômica constitucionalmente determinada: é o que se passa com o art. 12, "a", da Lei n. 6.019/74 (que fixa o salário equitativo no trabalho temporário). Ora, tal preceito é plenamente

compatível com as demais situações-tipo de terceirização, aplicando-se analogicamente a tais casos (arts. 8º, CLT e 125, CPC): é que se a isonomia impõe-se até mesmo na terceirização temporária, de curto prazo (em que é menor a perversidade da discriminação), muito mais necessária e logicamente ela impor-se-á nas situações de terceirização permanente - em que a perversidade da discriminação é muito mais grave, profunda e constante.

Por conseguinte, o fato de ser a primeira reclamada ente da Administração indireta federal, na qualidade de empresa de economia mista, não afasta o direito deferido. A proibição constitucional cinge-se, tão-somente, à contratação de trabalhador sem aprovação em concurso público. *Tout court*.

Outrossim, como se disse, ela tem empregados que exercem a mesma função do obreiro. E a Carta Magna de 1988 e a Lei Ordinária, como se acentuou, proíbem a discriminação entre trabalhadores nessa condição.

Por conseguinte, não há ofensa ao previsto no artigo 37, inciso II, e § 2º, da Constituição da República, e na Súmula n. 363 do Colendo TST.

Assinale-se, ainda, que, aqui, não se trata de equiparação nos moldes estabelecidos no artigo 461 do Texto Consolidado. Se assim o fosse, *gratia argumentandi*, seria despicienda a norma inserta na alínea "a" do artigo 12 da Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974.

Em face disso, não se podem restringir, como deseja a primeira

reclamada, algumas vantagens, previstas em instrumentos normativos e destinadas a todos os empregados da primeira reclamada.

Nega-se provimento.

2.5. Responsabilidade principal (recurso da segunda reclamada)

Sanando erro material, a r. sentença, proferida em embargos declaratórios, declarou a segunda reclamada responsável principal, e a primeira reclamada responsável subsidiária pela satisfação do débito, objeto da condenação.

Rebate-a a segunda reclamada.

Sem razão, *data venia*.

Em virtude de sua condição de empregadora do autor, ela deve ser declarada como principal responsável pelo cumprimento da condenação imposta. Aliás, o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho reza que os riscos do empreendimento são do empregador. Via de conseqüência, saliente-se que a circunstância de o demandante ter trabalhado nas dependências da primeira reclamada não a socorre, porque, repete-se, no momento em que celebrou com a primeira reclamada contrato de prestação de serviço, os aludidos riscos persistiram, uma vez que não deixou de ser sua empregadora.

Nega-se provimento.

Recurso do autor - Terceiro recorrente

3. Do juízo de admissibilidade

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

4. Do juízo de mérito

4.1. Vínculo de emprego com a tomadora dos serviços

O reclamante pretende que se declare formado o vínculo de emprego com a primeira reclamada, PETROBRÁS, tomadora dos serviços, uma vez que laborou para ela, através de interpostas pessoas, a partir de março de 1982, antes da Constituição, vigente em 05 de outubro de 1988, que proibiu a contratação, pelas entidades da Administração pública indireta, de trabalhador sem aprovação em concurso público.

Não se atende à sua súplica, porque o trabalho não foi contínuo, como atestam as anotações da CTPS (f. 29/31). Por exemplo, foi despedido pela Tenenge em 30 de junho de 1983 - e, somente, admitido pela Montec em 26 de junho de 1984, quase um ano depois. Mais: foi dispensado pela Montec em 15 de junho de 1990, e readmitido em 25 de setembro de 1990, mais de três meses depois. Ainda: dispensado pela Montec em 16 de fevereiro de 1993, e apenas admitido, pela Alis Engenharia em 14 de maio de 1994, quase três meses depois.

Assinale-se que a *ficta confessio* gera presunção, *juris tantum*.

Portanto, não é absoluta.

In casu, foi afastada, à vista da prova existente nos autos.

Nega-se provimento.

4.2. Reflexos das vantagens deferidas

Quer o reclamante que as vantagens deferidas sejam incluídas na base de cálculo das horas extras, do adicional noturno e do adicional de periculosidade. Não tem direito, *data*

venia, uma vez que não fez tal pedido na inicial. Por conseguinte, acudir à sua pretensão seria violar o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Nega-se provimento.

4.3. Prescrição do FGTS

Dispõe a Súmula n. 362 do Colendo TST que

É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

É inaplicável, no entanto, o Verbete transcrito, porquanto, examinando-se a peça primeira, verifica-se a inexistência de pedido específico de FGTS, em razão da ausência de recolhimento.

Acentue-se que a prescrição é quinquenal no tocante aos reflexos de verbas de direito no FGTS - já que, se prescrito o principal, prescrito se acha, *ipso facto*, o acessório, sob pena de afronta ao conteúdo do artigo 92 do Código Civil brasileiro.

Di-lo o previsto na Súmula n. 206 do Colendo TST:

A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.

Pontue-se que, de conformidade com o disposto no artigo 475 do Texto Consolidado somente a aposentadoria por invalidez suspende o contrato de trabalho. No caso presente, ela ocorreu em 12 de outubro de 2004 (f. 231), e não em 15 de julho de 2002.

Frise-se, ainda, que suspensão se distingue de interrupção.

Destarte, deve ser observada a prescrição declarada pela r. sentença.

Nega-se provimento.

4.4. Horas extras

O reclamante alega que foi contratado para trabalhar oito horas diárias e quarenta semanais, de segunda a sexta-feira, com divisor 200 para apuração do cálculo do salário-hora; que labutou além de oito horas por dia, e a reclamada usou, para cálculo, o divisor 220 e que somente algumas horas extras foram quitadas.

Vindica o pagamento de diferença.

Sem razão, *data venia*.

Constatou a r. sentença, após exame dos autos, que a segunda reclamada contratou o obreiro para trabalhar quarenta e quatro horas semanais e duzentas e vinte mensais. Chegou, também, à conclusão de que, após análise dos cartões de ponto, em cotejo com os recibos de salário, as horas extras foram pagas com exação.

Frise-se, por derradeiro, que, ao se referir a vantagens, o autor inovou as razões recursais - o que é, processualmente, defeso - já que, na inicial, foi silente a respeito. Aliás, confira-se a *causa petendi* (f.06).

Nega-se provimento.

4.5. Contribuição previdenciária e imposto de renda

Não se comunga com o posicionamento esposado pelo reclamante, no sentido de que o desconto previdenciário e do imposto de renda não pode ser extraído de seu crédito, porém suportado pela reclamada - porquanto não realizado

nas épocas próprias.

Sabe-se que o desconto aludido resulta de dispositivo de lei e é dedutível das parcelas salariais, no percentual atribuível ao empregado.

Acrescente-se, ainda, que os créditos trabalhistas só foram considerados devidos, mediante decisão judicial, após acirrado debate das partes.

Vem selar o expendido, aqui, o disposto no artigo 46 da Lei n. 8.541/92, *in verbis*:

O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário.

Por conseguinte, calcula-se sua incidência sobre o total do crédito, e não mês a mês, como acontece durante a relação jurídica de emprego.

À baila, a orientação jurisprudencial:

IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS. ART. 186 DO NOVO CÓDIGO CIVIL (CORRESPONDENTE AO ART. 159 DO CC/1916). INDEVIDA. Constitui ônus do empregador o desconto de imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de sentença judicial, a teor do que dispõe o artigo 46 da Lei 8.541/92. O desconto é efetuado quando o valor estiver disponível ao credor e incide sobre o crédito

trabalhista, na forma legal, não havendo que se falar em responsabilidade da empresa pelo pagamento do imposto de renda, porquanto o sujeito passivo deste tributo é o empregado e não o empregador, que apenas efetua o desconto e recolhe o valor aos cofres públicos, não havendo suporte legal para a pretensão. Também, não há que se falar em pagamento da indenização, na forma do artigo 159 do Código Civil, porquanto o empregado fará sua declaração de imposto de renda e poderá pleitear a restituição dos valores descontados. Não restando provada a existência do dano, não pode o empregador ser condenado ao pagamento da referida indenização.

(Ac. do TRT da 3ª Região, RO-00788-2003-080-03-00-7, Rel. Juíza Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, pub. no "Minas Gerais" de 08.05.2004)

IMPOSTO DE RENDA. Não há previsão legal no sentido de obrigar o empregador a arcar com o pagamento do imposto de renda devido pelo empregado, e relativo a créditos trabalhistas, pela não-efetivação da retenção e recolhimento dos mesmos nas épocas próprias, até porque reconhecidas apenas em Juízo as parcelas tributáveis.

(Ac. do TRT da 3ª Região, RO-2246/96, Rel. Juíza Denise Alves Horta, pub. no "Minas Gerais" de 13.07.1996)

Nega-se provimento.

4.6. Imposto de renda sobre juros de mora

A jurisprudência é pacífica, no sentido de admitir a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora.

Veja-se, então:

AGRAVO DE PETIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. A teor do disposto no § 3º do artigo 43 do Decreto n. 3.000/99 (Regulamento do Imposto sobre a Renda), "serão também considerados rendimentos tributáveis a atualização monetária, os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo." Da mesma forma, estabelece o artigo 56 do aludido Decreto que: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária." Desta feita, não há falar em exclusão dos juros de mora da base de cálculo do imposto de renda.

(Ac. do TRT da 3ª Região, AP-02041-1998-038-03-00-0, Rel. Juíza Taísa Maria Macena de Lima, pub. no "Minas Gerais" de 07.08.2004)

Nega-se provimento.

4.7. Incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda sobre indenização por danos morais e materiais etc.

Ao contrário do afirmado, pelo autor, a r. sentença somente determinou a incidência da contribuição previdenciária e do imposto de renda sobre as verbas de natureza salarial.

Portanto, não podem, evidentemente, recair sobre indenização por dano moral e material (pensão mensal vitalícia e dano estético), à míngua de cunho salarial.

Nega-se provimento.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer dos três recursos; no mérito, sem divergência, em dar provimento parcial aos recursos da segunda e da primeira reclamadas para reduzir a R\$200.000,00 (duzentos mil reais) o valor da indenização por danos morais, e em suprimir a indenização por dano estético, no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) - já que, considerado dano material, está inserido na pensão mensal vitalícia; unanimemente, em negar provimento ao recurso do reclamante. Em diminuir o valor da condenação para R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais), e em fixar as custas em R\$8.000,00 (oito mil reais), a cargo das reclamadas.

Belo Horizonte, 16 de abril de 2007.

MANUEL CÂNDIDO RODRIGUES
Desembargador Relator

TRT-01032-2006-002-03-00-2-RO
Publ. no "MG" de 30.06.2007

RECORRENTES: (1) SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS METROPOLITANO - SINTRAME OUTRO

(2) FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - FETTROMINAS E OUTRO

RECORRIDOS: (1) OS MESMOS
(2) MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - ATUAÇÃO COMO ÓRGÃO HOMOLOGADOR DE RESCISÕES CONTRATUAIS. A Lei n. 9.958/00, que introduziu os artigos 625-A a 625-H da CLT, assegurando às empresas e aos sindicatos a possibilidade de instituição de Comissões de Conciliação Prévia, visou, como é cediço, à criação de um organismo apto à solução espontânea dos conflitos de interesse entre empregados e empregadores, e, conseqüentemente, à diminuição do número de demandas trabalhistas, desafogando o Poder Judiciário, já tão assoberbado de processos. As Comissões de Conciliação Prévia não podem, contudo, atuar como instrumento de violação de direitos dos trabalhadores, compactuando com o desvirtuamento da ordem legal, mormente porque, a teor do disposto no art. 9º da CLT, "Serão nulos de pleno direito os atos

praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.” Nesse contexto, inclui-se a Comissão de Conciliação Prévia que atua como órgão de assistência e homologação de rescisões contratuais, em proveito dos empregadores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, oriundos da 2ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrentes, (1) SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS METROPOLITANO - SINTRAM E OUTRO e (2) FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - FETTROMINAS E OUTRO, e, como recorridos, (1) OS MESMOS e (2) MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença (f. 9.285/9.287), que adoto e a este incorporo, acrescento que a Ex.^{ma} Juíza Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo, em exercício na 2ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, pela sentença de f. 9.285/9.295, rejeitou as preliminares suscitadas e julgou procedente, em parte, o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em desfavor da FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - FETTROMINAS, do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE CONTAGEM - SITTRACON, do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE BETIM, do

SINDICATO DOS TRABALHADORES RODOVIÁRIOS DE BRUMADINHO, do SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS METROPOLITANO - SINTRAM e SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDAPAS,

para conceder a tutela específica, de forma antecipada, condenando as requeridas ao cumprimento de obrigação de não fazer consistente em não permitir que a Comissão de Conciliação Prévia por elas instituída funcione como órgão de assistência e homologação de rescisão contratual, sob pena de multa de R\$1.000,00 (um mil reais), por cada conciliação realizada em desacordo com a obrigação determinada, a ser revertida em favor do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Os embargos de declaração opostos pelo SINTRAM e pelo SINDAPAS (f. 9.296/9.298) foram julgados improcedentes (f. 9.304/9.306).

O SINTRAM e o SINDAPAS interpõem o recurso ordinário de f. 9.307/9.324. Alegam a ilegitimidade ativa do Ministério Público e, no mérito, sustentam que não restou comprovado que

a Comissão de Conciliação Prévia dos Trabalhadores Rodoviários da Região Metropolitana de Belo Horizonte tenha se afastado de sua finalidade legal e específica, que é a de “tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho” (art. 625-A da CLT).

Sustentam ser descabida a concessão da tutela específica, de forma antecipada, ante a impossibilidade do cumprimento da “condição” imposta pela sentença. Pretendem, ainda, que “eventuais multas, pela obrigação de não fazer, tenham, como termo inicial de sua exigência, o trânsito em julgado da decisão condenatória”. Requerem a redução do valor da multa diária imposta.

Comprovam o recolhimento das custas processuais (f. 9.315).

A FETROMINAS e o SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE BRUMADINHO interpõem o recurso ordinário de f. 9.316/9.321. Sustentam, em síntese, que não houve participação da Comissão de Conciliação Prévia nas alegadas simulações apontadas pelo recorrido.

O Ministério Público do Trabalho apresenta contra-razões às f. 9.338/9.347. Suscita preliminar de intempestividade do recurso ordinário interposto pela FETROMINAS e pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE BRUMADINHO e pugna pelo desprovemento dos apelos.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS METROPOLITANO - SINTRAM e pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDAPAS.

Registre-se que não houve condenação em pecúnia, motivo pelo qual não se exige o depósito recursal.

Preliminar de intempestividade do recurso ordinário interposto pela FETROMINAS e pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE BRUMADINHO

O Ministério Público do Trabalho suscita preliminar de intempestividade do recurso ordinário interposto pela FETROMINAS e pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE BRUMADINHO.

Sem razão, contudo.

A decisão proferida nos embargos de declaração foi publicada no dia 15.12.06, sexta-feira (certidão de f. 9.306 v.). A contagem do prazo legal iniciou-se no dia 18.12.06, mas ficou suspensa no período de 20.12.06 a 19.01.07, conforme Resolução n. 154/06 deste Tribunal, e não somente até o dia 15.01.07, como alega o recorrido. Assim, reiniciada a contagem do prazo no dia 22.01.07, o oitavo dia legal para a interposição do recurso se encerrou no dia 29.01.07, estando, pois, tempestivo o apelo interposto em 25.01.07.

Assim, rejeito a preliminar suscitada e conheço do recurso ordinário interposto pela FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS e pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE BRUMADINHO.

Juízo de mérito

Recurso ordinário do SINTRAM e do SINDAPAS

Ilegitimidade ativa

Alegam os recorrentes a ilegitimidade ativa do Ministério Público

do Trabalho para defender direitos individuais homogêneos. Argumentam que inexistem

interesses difusos e coletivos a serem protegidos, já que as comissões de conciliação prévia - nos termos da lei - têm como usuários apenas trabalhadores, sempre conhecidos e plenamente identificados, que ali buscam a composição de seus interesses individuais trabalhistas, pela via conciliatória.

A questão relativa à defesa de direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público do Trabalho é polêmica e ainda não há um posicionamento unânime na doutrina e na jurisprudência, embora haja um direcionamento no sentido de reconhecer ao Ministério Público do Trabalho legitimação que lhe assegure a possibilidade de, efetivamente, defender os interesses sociais dos trabalhadores revestidos de relevância social ou de natureza indisponível, haja vista o disposto no artigo 127 e incisos III e IX do artigo 129 da CF/88, na alínea "d" do inciso VII do art. 6º e inciso III do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93, no art. 81 da Lei n. 8.078/90 e no art. 21 da Lei n. 7.347/85, o que mantém relação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que sejam direitos ou interesses individuais homogêneos.

No entanto, no presente caso, o Ministério Público do Trabalho defende direitos coletivos *stricto sensu* dos trabalhadores e não individuais homogêneos, como sustentam os recorrentes.

Em razão das alegadas irregularidades no funcionamento da

Comissão de Conciliação Prévia instituída pelos reclamados, requereu o Ministério Público do Trabalho que a referida Comissão não funcione "como órgão de assistência e homologação de rescisão contratual [...]".

Vê-se, portanto, que a pretensão inicial visa à preservação da ordem jurídica e do interesse social dos trabalhadores representados pelas categorias abrangidas pelas entidades sindicais reclamadas.

Como define o inciso II do parágrafo único do art. 81 do CDC, direitos coletivos são aqueles

...transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base.

E, como ressalta Luiz Guilherme Marinoni, in *Manual do Processo de Conhecimento*, 2. ed. Ed. Revista dos Tribunais, 2003. p. 755, os direitos

coletivos permitem que se identifique, em um conjunto de pessoas, um núcleo determinado de sujeitos como "titular".

É, exatamente, a situação em voga, em que se visa, em relação aos trabalhadores da categoria dispensados, à preservação do direito à rescisão contratual na forma da lei (art. 477 da CLT), sem qualquer desvirtuamento, mediante a utilização das CCPs como órgão de assistência à rescisão contratual.

Cabe ressaltar que um mesmo fato pode ensejar a violação a direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

No presente caso, como alhures

exposto, pretende-se resguardar direitos de um grupo determinado de trabalhadores (direito coletivo *stricto sensu*), ou seja, daqueles que vierem a ter o contrato de trabalho rescindido, evitando-se que, sem o recebimento do acerto rescisório, venham eles a ser compelidos a se dirigirem, diretamente, à CCP. O pedido inicial não ultrapassa esse limite. Busca-se, por meio de uma tutela inibitória, evitar a violação ao direito individual de cada trabalhador.

No conceito de direito individual homogêneo, enquadrar-se-ia o pedido de reparação dos danos causados individualmente a cada um dos trabalhadores, em razão do mencionado desvirtuamento da utilização da CCP, e pela quitação conferida pelo “extinto contrato de trabalho”. Tal pleito, contudo, não foi formulado na presente ação.

Assim, considerando o disposto no art. 127 e inciso III do art. 129 da CF/88, na alínea “d” do inciso VII do art. 6º e inciso III do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93 e no art. 21 da Lei n. 7.347/85, que deixam ínsita a legitimidade do MPT para a defesa de direitos coletivos *stricto sensu*, não há que se falar em carência de ação.

Nego provimento.

Recurso ordinário do SINTRAM e do SINDAPAS e recurso ordinário da FETROMINAS e do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE BRUMADINHO

Alegam o SINTRAM e o SINDAPAS que a sentença viola o art. 625-A da CLT, ao vedar à CCP a possibilidade de conciliar os conflitos individuais do trabalho nos casos em que as empresas dispensarem seus empregados com mais ou menos um ano de serviço e não tiverem feito o

acerto rescisório, pois o objetivo da norma é, exatamente, o de evitar as demandas judiciais, incentivando a solução conciliatória dos conflitos. Afirma inexistir provas de que a Comissão de Conciliação Prévia dos Trabalhadores Rodoviários da Região Metropolitana de Belo Horizonte tenha se afastado de sua finalidade legal e específica, que é a de “tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho” (art. 625-A da CLT). Aduz ter sido inserida regra no Regimento Interno da CCP, prevendo que a existência dessa Comissão não exonera os empregadores e empregados do cumprimento das disposições contidas no art. 477 da CLT e que a Portaria n. 329/02 do MTE afronta os arts. 625-A a 625-H da CLT e os princípios da liberdade sindical e do direito à livre associação, garantidos pelo art. 8º, *caput*, I, e pelo inciso XVII do art. 5º da CF/88.

Sustentam, ainda, o SINTRAM e o SINDAPAS ser descabida

a concessão da tutela específica, de forma antecipada, ante a impossibilidade do cumprimento da “condição” imposta pela sentença, bem como na parte em que o *decisum* contraria a lei, que só exige a “assistência” e a “homologação” das rescisões em relação a empregados com mais de um ano de serviço (§ 1º do art. 477 da CLT).

A FETROMINAS e o SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE BRUMADINHO argumentam, por sua vez, que nos documentos carreados aos autos não consta pedido de homologação de TRCT, tratando-se de demandas promovidas “por trabalhador

ou empregador que espontaneamente e por direito procuraram a CCP”. Aduzem que o fato de o termo de conciliação produzir efeito liberatório para levantamento do FGTS perante a Caixa Econômica Federal não atesta que a CCP esteja atuando como órgão homologador, uma vez que esta liberação também é concedida quando na demanda estão incluídas parcelas de natureza salarial. Afirmam que a sentença é contraditória, pois “não deixa claro se a CCP está proibida ou não de receber demanda que verse sobre parcelas de natureza indenizatória ou desta conste parcela dessa natureza”. Sustentam, outrossim, que não pode a CCP ser proibida de homologar acordos, mesmo porque não participaram das alegadas simulações apontadas na inicial. Apontam violação ao inciso XLV do art. 5º da CF/88.

Não lhes assiste razão.

O Ministério Público do Trabalho, após denúncia de irregularidades na atuação da Comissão de Conciliação Prévia instituída pelos reclamados, enviada pelo Ex.^{mo} Juiz do Trabalho Titular da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Dr. Emerson José Alves Lage, instaurou procedimento investigatório contra as rés e, diante do não cumprimento do ajuste proposto, ajuizou a presente ação, alegando que a CCP tem atuado como órgão homologador de certos rescisórios, pois as empresas deixam de procurar o sindicato ou a Delegacia Regional do Trabalho para a formalização da rescisão contratual e dirigem-se diretamente à CCP, buscando assim a quitação das verbas rescisórias e a liberação geral em relação às demais parcelas relativas ao contrato de trabalho findo.

A Lei n. 9.958/00, que introduziu os artigos 625-A a 625-H da CLT,

assegurando às empresas e aos sindicatos a possibilidade de instituição de Comissões de Conciliação Prévia, visou, como é cediço, à criação de um organismo apto à solução espontânea dos conflitos de interesse entre empregados e empregadores, e, conseqüentemente, à diminuição do número de demandas trabalhistas, desafogando o Poder Judiciário, já tão assoberbado de processos.

As Comissões de Conciliação Prévia não podem, contudo, atuar como instrumento de violação de direitos dos trabalhadores, compactuando com o desvirtuamento da ordem legal, mormente porque, a teor do disposto no art. 9º da CLT,

Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

A teor do disposto no *caput* do art. 625-A da CLT, as CCPs têm como atribuição “tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho”. Contudo, no presente caso, restou evidenciada pela prova coligida aos autos que as Comissões instituídas pelos reclamados estavam a atuar como verdadeiros órgãos de homologação de rescisões contratuais, desvirtuando a legislação em vigor, que prevê, no § 1º do art. 477 da CLT, que

O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho.

As rés apresentaram perante o MPT cópia de todos os documentos pertinentes às audiências já realizadas pela Comissão de Conciliação Prévia da qual participam (f. 535 - volume 3, à f. 9.068 - volume 46). E, considerando esses documentos, o MPT apurou, conforme relatório de f. 46, que, das 2.186 demandas propostas, 648 foram ajuizadas em razão da não realização pelas empresas de acertos rescisórios e 595 decorrem de pedidos de rescisões indiretas. Observou-se, ainda, que em 1.296 demandas (59,29%) foram realizados acordos, sendo que, dessas avenças, 488 (37,65%) ocorreram nas demandas propostas em virtude da não realização de acertos rescisórios e 543 (41,90%) nos pedidos de rescisões indiretas. Ressalvou-se, ainda, que em 792 (61,11%) dos acordos realizados há declaração de que todas as verbas possuem natureza indenizatória e não há recolhimento previdenciário (f. 46).

Esse relatório - não impugnado pelos reclamados - está a demonstrar a evidente vantagem alcançada pelas empresas em procurar, diretamente, a Comissão de Conciliação Prévia no caso de rescisões contratuais, mormente, porque, na maioria dos acordos, o demandante concedeu à demandada “plena e geral quitação pelo objeto do pedido e extinto o contrato de trabalho”, como se observa, por exemplo, do termo de conciliação de f. 536.

Segundo, ainda, informação contida nos documentos de f. 162/165, com exceção de duas, todas as rescisões contratuais do período de fevereiro a novembro de 2005 relativas aos empregados da empresa Coletivos Santa Marta Ltda. não foram homologadas pelo sindicato da categoria, mas objeto de “termo de conciliação” perante a Comissão de

Conciliação Prévia “FETROMINAS”. Também nos acordos firmados entre os empregados e a referida empresa, aqueles concederam a esta “plena e geral quitação pelo objeto do pedido e pelo extinto o contrato de trabalho”, como se verifica, por exemplo, à f. 167.

Não se pode deixar, ainda, de transcrever trecho da sentença proferida pelo Ex.^{mo} Juiz Emerson José Alves Lage, no processo n. 00845-2005-112-03-00-0, que deu ensejo à instauração do procedimento investigatório, e em que estão transcritas partes do depoimento pessoal do preposto da reclamada, Viação Nacional S/A (f. 24):

Alegando o reclamante a existência de uma lide simulada, ou uma mera simulação, foi o mesmo encaminhado, apenas e tão-somente para que se operasse a sua rescisão contratual, à Comissão de Conciliação Prévia de sua categoria, e lá, como num passe de mágica, numa mesma manhã, propor a “demanda”, ter designada a “audiência” entre as interessadas, e, ato contínuo, a “homologação do acordo celebrado”, tudo entre aspas, obviamente.

Isto porque, tudo não passou de uma reprovável farsa, simulação, conduta desleal, desonesta, abominável e repreensível por parte das reclamadas, fato escancaradamente demonstrado através do próprio depoimento pessoal do preposto das empresas, quando admite: “que foram as próprias reclamadas que encaminharam o reclamante para a realização do acerto perante a Comissão de

Conciliação Prévia; que o depoente não participou do ato de rescisão realizado com o reclamante neste órgão; ...; que o reclamante esteve na Câmara de Conciliação com o gerente de RH, Sr. Rubens Perdigão; que o acerto final com o reclamante foi realizado perante a Câmara de Conciliação em razão de uma deliberação interna na reclamada, tudo em decorrência da fusão das empresas, existindo, em razão disso, contratos a serem acertados relativamente à antiga e à atual empresa, sendo que os da diretoria antiga deveriam ser todos levados à homologação perante a Câmara de Conciliação...” (f. 379, destaquei neste original).

Como se vê, a fraude, no presente caso, é sorrrateiramente engendrada. Os empregados, parte hipossuficiente na relação de emprego, acolhem o acordo proposto, a fim de receberem o dinheiro relativo ao acerto rescisório. Em contrapartida, concedem quitação ao empregador pelo extinto contrato de trabalho, além de ficar este, em muitos casos (61,11%), desobrigado do recolhimento previdenciário.

As entidades sindicais instituidoras da Comissão de Conciliação Prévia não podem se escusar de qualquer responsabilidade pelos atos cometidos pelas empresas, pois não cabe a elas homologar todo e qualquer acordo proposto pelas partes que as procuram. Como órgão de composição paritária que é, a CCP deve velar pelo cumprimento da lei, rejeitando qualquer ato que, ainda que de modo não explícito, vise desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das normas trabalhistas (art. 9º da CLT).

Verifica-se, ainda, que a Comissão de Conciliação Prévia era diretamente beneficiada pelo número de demandas ajuizadas, de acordo com o art. 6º do seu Regimento Interno, conforme redação anterior à tentativa de acordo perante o Ministério Público do Trabalho (f. 344/345):

Art. 6º - RECURSOS

As despesas para operacionalização da Comissão serão custeadas com a receita advinda da contribuição devida pelas empresas que pagarão, por cada convocação agendada, o valor de R\$150,00 (cento e cinquenta reais).

§1º - As empresas não associadas ao SINTRAM ou ao SINDAPAS pagarão R\$200,00 (duzentos reais) por cada convocação agendada.

Esse artigo do Regimento Interno foi alterado, mas a redação atual restou por demais “aberta”, não se podendo dizer que o custeio das CCPs deixará de ocorrer pelo número de demandas propostas. Veja-se o novo texto (f. 334/335):

Art. 6º - RECURSOS

As despesas para operacionalização da Comissão serão custeadas pelos sindicatos patronais mediante prévia apresentação orçamentária pela Comissão de Conciliação Prévia, despesas estas que serão rateadas na proporção dos serviços prestados às empresas abrangidas ou associadas a cada uma das entidades patronais indicadas no preâmbulo do presente Regimento.

Além disso, a Portaria n. 329/02 do Ministério do Trabalho e Emprego prevê, no art. 3º, que

A instalação da sessão de conciliação pressupõe a existência de conflito trabalhista, não se admitindo a utilização da Comissão de Conciliação Prévia como órgão de assistência e homologação de rescisão contratual.

Acrescenta o parágrafo único desse artigo que

A competência para prestar assistência ao trabalhador na rescisão contratual é do sindicato da categoria e da autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos do art. 477 da CLT.

De fato, após a alteração exigida pelo MPT, o Regimento Interno da CCP passou a prever, no parágrafo único do art. 1º, que

A existência da Comissão de Conciliação Prévia não exonera empregadores e empregados do cumprimento das disposições contidas no artigo 477, da Consolidação das Leis do Trabalho. (f. 33)

Isso, contudo, não é suficiente para afastar a ocorrência de novas fraudes.

Veja-se, ainda, que o Ministério do Trabalho e Emprego, preocupado com o desvirtuamento dos objetivos das CCPs, editou, ainda, a Portaria n. 264/02, que, no art. 3º, estabelece o seguinte:

Art. 3º A Secretaria de Relações do Trabalho - SRT/MTE efetuará o tratamento das informações com vistas à produção de dados estatísticos, levantamentos e identificação de irregularidades, especialmente nos seguintes aspectos:

I - descumprimento do prazo para pagamento das verbas rescisórias previsto no art. 477, § 6º, da CLT;

II - atuação da Comissão de Conciliação Prévia fora do âmbito de sua competência, que deve ser restrita aos limites de sua representação sindical e da empresa;

III - prestação de assistência na rescisão do contrato de trabalho, na forma do § 1º do art. 477 da CLT, em Comissão de Conciliação Prévia.

Não há que se falar em ilegalidade dessas Portarias do Ministério do Trabalho e Emprego, pois, como órgão de fiscalização, cabe a ele velar pela correta aplicação das normas celetistas. Além disso, tais normas apenas regulamentam os artigos 625-A a 625-H da CLT, não ultrapassando o poder regulamentar. Inexiste, pois, qualquer infração aos princípios da liberdade sindical e do direito à livre associação, garantidos pelo art. 8º, *caput*, I, e pelo inciso XVII do art. 5º da CF/88.

Nesse contexto, deve ser mantida a decisão primeva, quanto à condenação das requeridas

ao cumprimento de obrigação de não fazer consistente em não permitir que a Comissão de Conciliação Prévia por elas instituída funcione como órgão

de assistência e homologação de rescisão contratual, sob pena de multa de R\$1.000,00 (um mil reais), por cada conciliação realizada em desacordo com a obrigação determinada, a ser revertida em favor do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Ressalvou, ainda, a MM. Juíza a *qua* que,

com o objetivo e forma de cumprir o acima determinado, nos casos em que as empresas dispensarem seus empregados com mais ou menos de um ano de serviço (indistintamente), e não tiverem feito o acerto rescisório, a Comissão de Conciliação Prévia instituída pelas requeridas deverá se abster de fazer a conciliação entre as partes, encaminhando o empregado ao Poder Judiciário para resolver o conflito, munido de declaração certificando o motivo pelo qual a tentativa de conciliação restou prejudicada.

A decisão, ao contrário do que defendem os recorrentes, não importa em violação ao art. 625-A da CLT, por estar o Judiciário impedindo a CCP de “tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho”. A presente ação visa alcançar uma tutela inibitória, evitando que direitos de outros trabalhadores venham a ser vilipendiados. E, outra alternativa não resta senão a de impedir que acordos sejam firmados nos casos em que as empresas dispensarem seus empregados e não tiverem feito o acerto rescisório. Trata-se de conceder efetividade à tutela jurisdicional pretendida.

Registre-se, outrossim, que, não obstante o § 1º do art. 477 da CLT preveja a assistência sindical ou da autoridade do Ministério do Trabalho apenas nos casos de rescisão contratual de empregado com mais de um ano de serviço, a condenação imposta na sentença deve ser mantida inclusive nos casos de dispensa de empregados com menos de um ano de serviço, haja vista o desvirtuamento do objetivo da CCP também nessas hipóteses, considerando os termos dos acordos firmados entre as partes.

À luz do exposto, nego provimento aos recursos.

Recurso ordinário do SINTRAM e do SINDAPAS

Multa - Termo inicial

Pretendem os recorrentes que eventuais multas, pelo descumprimento da obrigação de não fazer, tenham como termo inicial o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Sem razão, contudo.

Os recorrentes, ao pretender que a multa pelo descumprimento da obrigação de não fazer incida apenas após o trânsito em julgado da decisão, estão, na verdade, insurgindo-se contra a antecipação de tutela, corretamente deferida na sentença, uma vez que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 273 do CPC.

Não há dúvida a respeito da verossimilhança das alegações iniciais, tendo sido confirmado, nesta instância revisora, que a Comissão de Conciliação Prévia instituída pelos reclamados estava compactuando com a atitude das empresas da categoria de implementar acordos rescisórios diretamente nessa

Comissão, com o objeto de alcançar a eficácia liberatória geral prevista no parágrafo único do art. 625-E da CLT.

Por seu turno, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou seja, o *periculum in mora*, consubstancia-se no fato de que, caso a CCP continue a homologar acordos nessas condições, vários trabalhadores terão seus direitos vilipendiados, o que somente poderá ser corrigido por meio de demandas judiciais, após as delongas naturais do processo e, ainda assim, apenas se conseguirem provar suas alegações.

Assim, deve ser mantida a concessão da tutela antecipada, com a condenação dos reclamados ao pagamento de multa no caso de descumprimento da obrigação de não fazer, haja vista a necessidade de se evitar que outros trabalhadores tenham seus direitos violados, tudo nos moldes do disposto nos artigos 273 e 461 do CPC.

Nego provimento.

Valor da multa

Os recorrentes requerem que

a multa para cada descumprimento da obrigação de não fazer seja reduzida para R\$300,00 (trezentos reais) - valor que guardaria proporção com a pequena intensidade da "infração".

Quanto ao valor da multa de R\$1.000,00 (um mil reais), por conciliação realizada em desacordo com a obrigação determinada, entendo compatível, por ora, com a condição econômico/financeira dos recorrentes, mesmo porque não há óbice à sua redução, na fase de

execução, caso passe a ser excessiva, conforme § 6º do art. 461 do CPC.

Além disso, cumpre destacar que as *astreintes* não se sujeitam às regras do Código Civil relativas à cláusula penal, havendo norma expressa prevendo que "A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa." (§ 2º do art. 461 do CPC)

Registre-se que a multa tem por objetivo compelir a parte ré ao cumprimento da obrigação na forma específica e, portanto, o seu estabelecimento não tem por escopo que o devedor a pague. Logo, para que se possa alcançar tal desiderato, impõe-se o seu arbitramento em valor expressivo. Do contrário, a estipulação perderia eficácia, pois o devedor não teria motivos consistentes para cumprir a obrigação principal.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS METROPOLITANO - SINTRAM e pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDAPAS; rejeito a preliminar suscitada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e conheço do recurso ordinário interposto pela FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS e pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE BRUMADINHO; no mérito, rejeito a alegação de ilegitimidade ativa do recorrido, suscitada pelo SINTRAM e pelo SINDAPAS e nego provimento aos recursos.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, em, preliminarmente, à unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS METROPOLITANO - SINTRAM - e pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDAPAS; unanimemente, em rejeitar a preliminar suscitada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e em conhecer do recurso ordinário interposto pela FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS e pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE BRUMADINHO; no mérito, sem divergência, em rejeitar a alegação de ilegitimidade ativa do recorrido, suscitada pelo SINTRAM e pelo SINDAPAS e em negar provimento aos recursos, devendo o acórdão ser publicado na Revista e sítio da internet deste Tribunal e também no da AMATRA, conforme sugerido pela Ex.^{ma} Juíza Maria Cecília Alves Pinto.

Belo Horizonte, 06 de junho de 2007.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-00645-2006-052-03-00-9-RO
Publ. no "MG" de 10.03.2007

RECORRENTES: APISUL -
ADMINISTRADORA E CORRETORA
DE SEGUROS LTDA. (1)
ROBERTO CARLOS
GONÇALVES FLORES (2)
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - RESPONSABILIDADE DA CORRETORA DE SEGUROS POR LANÇAMENTOS DESABONADORES REFERENTES AO RECLAMANTE EM SEU SISTEMA DE CADASTRO. Na doutrina subjetivista existem três elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade civil, quais sejam, a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre uma e outro. No presente caso, o reclamante ajuizou a presente ação, pretendendo indenização por danos materiais em virtude de a reclamada - corretora de seguros - manter um sistema de registros, no qual o autor foi classificado injustificadamente como "insuficiente". O obreiro comprovou cabalmente que essa conduta da reclamada impediu que várias empresas transportadoras o contratassem como motorista, causando-lhe dano patrimonial que merece ser reparado tal como deferido pelo juízo monocrático.

Vistos os autos, relatados e discutidos os presentes recursos ordinários, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

O MM. Juiz da Vara do Trabalho de Cataguases, Dr. Luiz Antônio de Paula Iennaco, pela sentença proferida às f. 116/117, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedente a reclamação.

Recorre a reclamada às f. 131/159. Alega preliminarmente nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional, incompetência em razão da matéria e ilegitimidade passiva. No mérito, não se conforma com a sua condenação ao pagamento de indenização material ao reclamante.

Depósito recursal e custas devidamente recolhidas às f. 158 e 159.

Contra-razões às f. 160/166.

Recorre adesivamente o reclamante às f. 167/170. Insurge-se contra a base de cálculo de sua indenização.

Contra-razões às f. 172/175.

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

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos, bem como das contra-razões regular e tempestivamente apresentadas.

Do recurso da reclamada

Preliminares

Da negativa de prestação jurisdicional

A reclamada cita os incisos I e II do artigo 535 do CPC e artigo 832 da

CLT. Transcreve jurisprudência que entende lhe favorecer. Afirma que, se a tese da defesa não for ventilada na sentença, não poderá ser objeto de recurso ordinário e nem mesmo de recurso de revista. Insurge-se contra a decisão de origem que recebeu os embargos declaratórios como razões de recurso ordinário. Invoca o inciso IX do artigo 93 da CF/88. Insiste que o juízo monocrático, caso entendesse pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na sentença, deveria julgar os embargos declaratórios improcedentes, mas não deixar de analisá-los. Faz uma síntese das teses defensivas. Afirma que é dever do julgador, provocado por meio de embargos declaratórios, posicionar-se explicitamente sobre aspectos fáticos relevantes, pertinentes e controvertidos da demanda. Requer a declaração de nulidade da decisão monocrática com o retorno dos autos à Vara de origem para exame da matéria ventilada em sede de embargos declaratórios sob pena de cerceamento de defesa e por configurar negativa de prestação jurisdicional. Diz que entendimento contrário viola o inciso LV do artigo 5º da CF/88.

Examina-se.

O juízo monocrático prolatou sentença às f. 116/117. A reclamada, por sua vez, opôs embargos declaratórios às f. 120/125, insistindo na sua tese de ilegitimidade passiva e se insurgindo contra a sua condenação ao pagamento de indenização material.

O juízo de 1º grau, à f. 126, entendendo pela impropriedade da matéria tratada nos embargos declaratórios, recebeu a peça como recurso ordinário e determinou a intimação da reclamada para efetuar o recolhimento de custas e depósito recursal.

À f. 128, o MM. Juiz, considerando que a reclamada havia protocolado o recurso ordinário em exame, revogou o despacho de f. 126, declarando a perda do objeto dos embargos de f. 120/125.

Apesar de não ser a medida mais adequada, o juízo monocrático recebeu os embargos declaratórios como recurso ordinário porquanto entendeu que a matéria tratada naquela peça não dizia respeito a qualquer omissão, contradição ou obscuridade da sentença.

O artigo 794 da CLT dispõe que:

Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes.

Ocorre que o despacho que recebeu os embargos declaratórios como recurso ordinário restou revogado à f. 128 em razão da interposição do recurso ora em exame.

Portanto, não ficou caracterizado qualquer prejuízo à reclamada que terá o seu recurso examinado em todos os seus tópicos nesta instância.

Além disso, o juízo de 1º grau já deixou claro o seu posicionamento no sentido de que as matérias tratadas nos embargos declaratórios de f. 120/125 são impróprias.

Saliente-se ainda que a reclamada não pode confundir negativa de prestação jurisdicional com decisão que lhe seja desfavorável.

Necessário ressaltar ainda que não houve cerceamento de defesa porquanto o despacho que o caracterizaria já restou revogado.

Assim, em razão da ausência de prejuízo à reclamada, deixo de declarar eventual nulidade neste processo.

Rejeito.

Da incompetência em razão da matéria

Afirma a recorrente que restou incontroverso que as partes jamais mantiveram qualquer relação de emprego ou trabalho, razão pela qual o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito. Diz que não se pode estender o que dispõe a CF/88 acerca da competência da Justiça do Trabalho. Alega que a lei visa proteger a relação de trabalho entre uma pessoa e uma empresa, mas não no caso dos autos, onde se discute reparação do alegado dano sofrido pelo reclamante que não consegue trabalho em razão das supostas informações negativas que teriam partido da recorrente. Ressalta que é incontroversa a competência da Justiça do Trabalho para a ação de indenização reparatória do dano material dirigido contra empregador nos termos do inciso VI do artigo 114 da CF/88, mas a recorrente não era a empregadora do recorrido. Salienta que a caracterização da relação empregatícia é procedimento essencial ao Direito do Trabalho, uma vez que definirá a relação jurídica material básica que a ordem jurídica brasileira coloca sob a égide competencial própria do ramo especializado da Justiça do Trabalho. Alega que trazendo a causa de pedir fato que exclui a ação da jurisdição trabalhista, cumpre ao juiz extinguir o processo, não sendo tecnicamente o caso de declinar da competência, apesar de admissível. Insiste que a nova redação dada ao artigo 114 pela EC n. 45/2004 não teve a virtude de deslocar para a Justiça do Trabalho a competência para o exame da matéria, pois expressamente se refere o dispositivo constitucional a dano moral ou patrimonial decorrente de relação de trabalho, o que não é o caso,

pois o reclamante em momento algum atesta a existência de relação de emprego entre as partes.

Examina-se.

O artigo 422 do atual Diploma Civil consagrou a existência da responsabilidade dos contratantes na fase pré-contratual.

Dispõe o referido artigo:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Lado outro, a Emenda Constitucional n. 45/2004 ampliou, inequivocamente, a competência da Justiça do Trabalho, acrescentando, inclusive, novos incisos ao artigo 114 da CF/88.

A presente demanda reclama uma análise do inciso VI do referido artigo da Carta Magna:

Art.114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

Importante ressaltar que a competência da Justiça do Trabalho para indenização por danos materiais ou morais é fixada em razão da questão controvertida oriunda da relação de trabalho, pouco importando se o fato ocorreu na fase pré-contratual ou na própria execução do contrato.

Nesse sentido, já se pronunciou o Egrégio TST, especificamente sobre o dano moral:

RECURSO DE REVISTA.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO .
RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. DANO MORAL 1.

Segundo o princípio da boa-fé objetiva, que se aplica a todos os contratos, inclusive trabalhistas, previsto nos arts.113, 187 e 422 do Código Civil, as partes devem agir em conformidade com parâmetros razoáveis de boa-fé, tratando o contratante como parceiro e buscando relação de cooperação.

2. De acordo com as novas diretrizes do Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva deve informar todas as fases do contrato.

3. Conclui-se, dessarte, pela competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar pedido de indenização por danos morais ocorridos nas negociações preliminares, porque decorre de relação de trabalho, ainda que na fase das tratativas. Recurso de Revista conhecido e provido.

(TST-RR-931/2003-006-07-00, 3ª TURMA, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 10.02.2006)

Nesse contexto, é preciso considerar que a pretensão do reclamante diz respeito à reparação por danos materiais em razão de ato praticado pela reclamada, corretora de seguros, que, ao classificá-lo como “insuficiente” em seu sistema de cadastros, impediu diversas empresas transportadoras de contratá-lo como motorista carreteiro.

Dessa forma, vislumbra-se que o presente feito discute a responsabilidade da reclamada por

ato ilícito que influenciou diretamente a relação entre o reclamante e seus pretensos empregadores (transportadoras).

Na verdade, o ato imputado à reclamada gravita em torno do tema responsabilidade pré-contratual. Embora a ré não fosse parte da relação empregatícia, ela influenciou diretamente as tratativas porquanto o seu ato ilícito frustrou a expectativa do reclamante de firmar diversos contratos de trabalho.

Portanto, diante da interferência que a conduta da reclamada provocou nos contratos de trabalho do autor, não há dúvidas de que a presente controvérsia pode ser enquadrada no inciso VI do artigo 114 da CF/88.

Ao contrário do que insiste a recorrente, não é preciso que o ato ilícito que provocou o dano tenha ocorrido entre empregado e empregador, mas sim que ele tenha ocorrido no universo da relação de trabalho, influenciando-a de modo determinante como ocorre no presente caso. Nesse sentido, verifica-se, inclusive, que a nova redação do artigo 114 da CF/88, quando define a competência da Justiça do Trabalho, afasta-se do critério subjetivo (sujeitos da relação) para enfocar o critério objetivo, qual seja, a própria relação de trabalho.

Assim, mantenho a decisão de origem que reconheceu a competência desta Especializada para a presente demanda.

Rejeito.

Da ilegitimidade passiva

A reclamada insiste que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação. Diz que a exigência de que seja considerado o perfil do motorista pelas empresas

transportadoras de carga é imposta pelas companhias seguradoras e está fundamentada nos alarmantes índices de violência urbana, especialmente no segmento transportador. Ressalta que a referida precaução visa à segurança tanto das companhias seguradoras quanto de seus segurados. Insiste que não é companhia seguradora, mas sim corretora de seguros, restringindo sua atividade à intermediação de contratos de seguros. Salaria que é de responsabilidade exclusiva da companhia seguradora, que não se confunde com a recorrente, a negativa de cobertura securitária a sinistros envolvendo motoristas das empresas transportadoras que possuam um perfil incompatível com o determinado tipo de transporte, assim definido pela companhia seguradora. Informa que da integral observância dessa obrigação pelos segurados dependerá a própria validade do seguro. Aduz que as empresas transportadoras, através de banco de dados próprios ou cadastrados, isto é, de terceiros, pesquisam acerca do perfil de cada motorista, optando livremente por contratá-lo ou não, sem a ingerência da empresa corretora. Relata o que o autor disse na inicial. Insiste que seu objetivo social é apenas a corretagem de seguro. Ressalta que a deliberação acerca da contratação de motoristas por empresas que façam transporte de carga não faz parte das atribuições da recorrente. Afirma que a suposta informação desabonatória da conduta do reclamante não é por ela mantida, mas por empresa denominada Multisat Sistema de Gerenciamento de Riscos Ltda., motivo pelo qual nada poderia a demandada fazer para impedir tal situação. Resume todo o alegado na preliminar.

Sem razão.

A legitimidade de parte é uma das três condições necessárias para a propositura de qualquer demanda, cuja ausência implica carência de ação e extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Ocorre que as condições da ação devem ser examinadas abstratamente para que não haja confusão com o mérito.

O reclamante afirma que a reclamada praticou ato ilícito que lhe provocou danos materiais no universo da relação de trabalho.

Tal alegação já é suficiente para manter a ré no pólo passivo da presente ação. E não muda esse fato a alegação da reclamada de que não é companhia de seguros, mas apenas a corretora porquanto importa descobrir quem, de fato, mantinha o banco de dados sobre os motoristas.

Registre-se que, apesar de dizer que o banco de dados pertence à empresa Multisat Sistemas de Gerenciamento de Risco Ltda., a reclamada admite que é sócia da referida empresa.

Todas as questões relativas à prática do ato, inclusive às relativas a sua existência, são questões de mérito e como tal devem ser analisadas.

Rejeito a preliminar.

Do mérito

O recorrente resume a pretensão do reclamante estampada na inicial. Não se conforma com a decisão de origem que deferiu ao reclamante indenização material de uma remuneração mensal de 28.02.2006 até a obtenção de novo emprego. Ressalta que é cômodo para o autor nunca mais obter nova colocação no mercado, pois irá receber salários sem trabalhar indefinidamente. Ressalta que impugnou todas as

declarações apresentadas pelo reclamante porquanto em nenhuma delas consta o nome da pessoa que assina pela empresa declarante e se a mesma possui poderes de fornecer tal declaração, sendo que todas possuem texto padronizado. Informa que, à exceção da declaração de f. 31, nenhuma outra declaração consta do carimbo da empresa declarante. Afirma que nenhuma das empresas declarantes possui apólice de seguro junto à reclamada, o que foi ratificado pela prova oral produzida. Transcreve parte da narrativa da inicial. Contesta a alegação do reclamante de que as empresas não lhe davam por escrito a informação de “insuficiente” no cadastro porquanto as declarações de f. 28 a 31 foram em tese emitidas em ordem cronológica. Diz que não é possível que todas as empresas tenham mudado de idéia e que o reclamante estava “cavando” motivos para a presente ação. Desconfia do fato de o autor, apesar de desempregado desde fevereiro de 2006, ter procurado a empresa apenas em abril do mesmo ano. Repete a sua argumentação acerca de seu objeto social. Diz que, na intermediação dos contratos de seguro do ramo de transporte de carga, incumbe à recorrente, corretora, a obrigação de informar os proponentes sobre os condutores dessas cargas, visando o enquadramento nos perfis exigidos pelas companhias de seguros. Aduz que a obrigatoriedade da obtenção de informações referentes aos motoristas cabe às seguradas (transportadoras), uma vez que serão essas que decidirão com exclusividade acerca da contratação ou não daqueles que se oferecem para o transporte de cargas. Acrescenta que não há impedimento na contratação por parte das seguradas de outra pessoa para

proceder à colheita dessas informações, sendo possível ainda a contratação de empresa que disponha de cadastro condensado, diante da natureza pública desses dados, serviço inclusive oferecido pela empresa Multisat Sistemas de Gerenciamento de Riscos Ltda., da qual a recorrente é sócia. Salienta que cabe às transportadoras ou aos seus contratados promover levantamentos junto às Delegacias de Polícia, Fóruns, Tribunais e serviços de proteção ao crédito, bem como coletar informações prestadas pelas próprias partes envolvidas na operação de transporte de cargas a fim de revelar qualquer fato relevante envolvendo os motoristas. Insiste que quem decide se o motorista será contratado ou não é a empresa transportadora, influenciando a existência ou não da cobertura securitária. Aduz que suas alegações foram corroboradas pela prova oral. Ressalta que não existe impedimento para que o motorista que se sentir prejudicado pelo perfil em que está enquadrado apresente considerações acerca dessa classificação. Diz que a imposição do cadastro dos motoristas não decorre apenas da vontade das companhias seguradoras, mas, conforme previsto nas Condições Gerais para Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC), estabelecidas pelo Instituto de Resseguros do Brasil (DITRA 017/95), as quais integram o contrato de seguro, configura obrigação do segurado que poderá substituí-la por sistema de cadastramento prévio. Insiste que não exercitou nenhum juízo de valor quanto ao autor ou sua conduta, mas apenas respondeu à solicitação feita pelas transportadoras, encaminhando as informações encontradas acerca do

mesmo. Transcreve cláusula dos contratos celebrados entre as transportadoras e a Multisat Sistemas de Gerenciamento de Riscos Ltda. Alega que o reclamante não teve a sua atividade laboral inviabilizada porquanto as informações foram fornecidas apenas para as empresas contratantes desse serviço, as quais, obviamente, não constituem a integralidade do segmento de transportadoras de carga. Ressalta que não é responsável por qualquer prejuízo experimentado pelo autor. Afirma que o reclamante não logrou êxito em comprovar nexo de causalidade entre a conduta da requerida e os danos experimentados, sendo que estes nem sequer restaram comprovados porquanto não é possível considerar os depoimentos das testemunhas por ele arroladas. Aduz que não há provas também da extensão do prejuízo sofrido. Cita doutrina. Descreve os requisitos de existência do dano indenizável, refutando a ocorrência desses no caso em exame. Requer a observância de dolo/culpa da empresa requerida, circunstâncias do fato, situação individual e social do ofendido. Discorda dos fundamentos da sentença. Ressalta que a sua tese foi ratificada pela testemunha ouvida através de carta precatória. Transcreve parte do depoimento. Requer, caso seja mantida a sua condenação, a sua limitação temporal. Afirma que não pode prosperar a condenação da reclamada até que o reclamante obtenha novo emprego porquanto o autor irá receber sem trabalhar. Pede que a condenação seja limitada até a data de ingresso da ação ou até data de prolação da sentença. Salienta que a base de cálculo da indenização deve ser o piso salarial e não a remuneração do reclamante.

Examina-se.

Na teoria subjetivista da responsabilidade civil estão presentes três elementos ditos essenciais, quais sejam, a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexó causal entre uma e outro.

Nesse contexto, a pretensão indenizatória por danos morais e materiais, prevista no inciso XXVIII do artigo 7º da CF/88 e artigos 186 e 927 do novo Código Civil, pressupõe, necessariamente, um comportamento do agente que,

[...] desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência, ou imperícia), contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato).

(STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 2. ed. Revista dos Tribunais)

O comportamento do agente que desrespeita a ordem jurídica, causando prejuízo a outrem pela ofensa a bem ou direito deste, gera responsabilidade civil, traduzindo-se, na prática, pela reparação do dano ocasionado; é o ilícito figurando como fonte geradora de responsabilidade, devendo o agente recompor o patrimônio (moral ou econômico) do lesado, ressarcindo-lhe os prejuízos (danos) acarretados.

Na presente hipótese, o reclamante ajuizou ação, pretendendo reparação por danos materiais em virtude de a reclamada classificá-lo em

seus cadastros como “insuficiente”, o que impediu várias transportadoras da região de contratá-lo como motorista.

A reclamada, apesar de discutir a diferença entre companhias de seguro e corretoras, não nega que realmente o reclamante esteja classificado em seus registros como “insuficiente”. Note-se que, não obstante a ré tenha informado que a empresa Multisat Sistemas de Gerenciamento de Riscos Ltda. é a responsável pelos registros, a reclamada não requereu a mudança no pólo passivo e admitiu que é sócia da referida empresa.

A ré disse à f. 46 de sua defesa:

as informações coletadas a respeito do autor são verdadeiras conforme se depreende da própria alegação do autor dando conta de que esse efetivamente responde a processo criminal, e que o mesmo estaria em trâmite.

Registre-se que, em momento nenhum do processo, o reclamante admitiu como verdadeiras as informações repassadas pela reclamada às transportadoras e que não há provas no sentido de que o autor responda a processo criminal. Ao contrário, o reclamante juntou as certidões de f. 72/73 que comprovam a inexistência de processo criminal no qual ele figure no pólo passivo.

Não se pode ainda aceitar os argumentos da reclamada no sentido de que houve erro material quanto ao trecho transcrito acima.

O reclamante colacionou aos autos as declarações de f. 28/32 nas quais cinco transportadoras da região informam que não efetivaram a contratação do autor em virtude do seu cadastro ter sido considerado

“insuficiente” pela APISUL. Ressalte-se que se trata de transportadoras menores que prestam serviço para a Transportadora Atlas e para a Transportadora Ramos, empresas que possuem seguro junto à APISUL.

A reclamada, apesar de impugnar as citadas declarações, não apresentou qualquer prova no sentido de desconstituir os referidos documentos.

Além disso, pelo menos dois donos de transportadoras que prestaram as mencionadas declarações foram ouvidos como testemunhas e prestaram depoimentos esclarecedores.

A primeira testemunha arrolada pelo reclamante, Sr. José Hélio Bonin, disse à f. 113:

que é autor da declaração de f. 28; que não lembra a data exata em que foi procurado pelo reclamante; que não pôde dar emprego ao reclamante porque ele estava impedido pela APISUL; que o reclamante chegou a conduzir o veículo do depoente até o local da carga e foi impedido de carregar; que o local é na Transportadora Ramos; que a empresa disse apenas que o reclamante não estava apto a carregar; que não consultou o motivo do impedimento; que o veículo do depoente tem rastreador; que cada motorista tem sua senha para o rastreador; que é proprietário da Essencial; que o impedimento é comunicado pelo telefone, sem nenhum comprovante; que não é informado nem o motivo, apenas se está apto ou não; que a consulta é feita pelo CPF do motorista, tendo como resultado

apto ou bloqueado pela seguradora; que o reclamante foi de Leopoldina a São Paulo e chegando lá foi informado de que não estava apto...

A segunda testemunha arrolada pelo reclamante, Sr. José Guedes de Moraes, disse à f. 114:

que é autor da declaração de f. 30; que não pôde contratar o reclamante porque feita a pesquisa pelo CPF ele estava impedido; que não foi informado o motivo do impedimento; que tanto a Atlas quanto a Ramos deram a mesma informação; que tendo impedimento o motorista não pode carregar; que o motorista é orientado a procurar a empresa; que a empresa do depoente transporta para Atlas e para Ramos; que a declaração foi redigida na empresa do depoente; que não sabe em que o reclamante trabalha atualmente...

O preposto da reclamada disse à f. 111:

...que considera impossível que uma das empresas declarantes de f. 28 em diante recusasse o reclamante por causa do cadastro da APISUL, ainda que tivessem veículos agregados na Atlas ou na Ramos; que nesse caso, havendo veículo agregado, se houver informação negativa do reclamante na APISUL, ele pode não ser contratado por causa dessa informação...

Além disso, a testemunha arrolada pela reclamada, Sr. José Antunes Valgas, também prestou

depoimento esclarecedor à f. 94 acerca do sistema de dados mantido pela reclamada e a empresa da qual é sócia:

...que o objeto social da reclamada é administração e corretagem de seguros; que a empresa Multisat presta serviços às transportadoras prestando informações acerca das contratações de profissionais; que a Multisat mantém um cadastro similar ao Serasa; que “cadastro insuficiente” ocorre quando falta algum dado necessário à prestação da informação solicitada pela transportadora, como telefone de referência, número do RG, dados de veículos...

...que, se não obedecidas as regras da companhia de seguros, a transportadora corre o risco de não receber a indenização do seguro contratado...

...que a Multisat presta serviços para Atlas Transportadora e para Transportadora Ramos; que são passadas informações a essas empresas também quanto ao perfil do motorista, que essas empresas contratam terceiros para transporte de mercadorias, eventualmente muito embora possuam frota própria; que a seguradora presta informações apenas para os clientes; que, em caso de contratação pela cliente de terceira empresa, a informação não é passada diretamente a essa terceira, mas à cliente, que pode entretanto repassá-la a seu critério...

Nesse contexto, o reclamante logrou êxito em comprovar que a reclamada praticou ato ilícito que lhe provocou danos materiais consideráveis.

O fato de a reclamada manter injustamente o registro de “insuficiente” em relação ao reclamante impediu as transportadoras de contratá-lo como motorista porquanto essas empresas eram contratadas pela Atlas Transportadora e pela Transportadora Ramos que eram clientes da recorrente.

Não merece prosperar a argumentação da reclamada de que a decisão definitiva de contratar ou não o motorista cabia às empresas transportadoras porque restou comprovado que tais empresas poderiam ter a cobertura securitária comprometida, caso não obedecessem às regras.

Na verdade, ao manter um banco de dados classificando pessoas, a reclamada deveria ter extrema cautela com tais registros, porquanto um impedimento injustificado, como ocorreu no presente caso, pode impedir um profissional de ser contratado indefinidamente. Ademais, a reclamada não comprovou o motivo pelo qual o reclamante era classificado como “insuficiente”.

Dessa forma, não há dúvidas de que o reclamante faz jus à reparação material deferida na primeira instância.

Todavia, merece prosperar o recurso da reclamada no que concerne à limitação da condenação.

O MM. Juiz proferiu a seguinte condenação à f. 117:

...para condenar a reclamada Seguradora APISUL a pagar ao reclamante, Roberto Carlos Gonçalves Flores, no prazo legal e nos parâmetros da

fundamentação: valor equivalente à remuneração mensal prevista nos instrumentos normativos da categoria para um “motorista de carreta” nesta base territorial, por cada mês em que permanecer desempregado; parcelas vencidas desde 28.02.2006, e vincendas até a data em que obtiver nova colocação, ou recusá-la, comprovada e injustificadamente.

Ocorre que essa condenação incentiva o reclamante a não procurar emprego, fomentando o ócio de forma definitiva.

Assim, dou parcial provimento ao recurso da reclamada para determinar que a condenação deva se estender de 28.02.2006 até o dia em que a reclamada comprovar cabalmente nos autos que inexistente qualquer registro desabonador do reclamante em seus arquivos.

Provejo parcialmente.

Do recurso adesivo do reclamante

O reclamante não se conforma com o fato de o juízo monocrático ter estabelecido como base de cálculo da indenização mensal o piso da categoria. Diz que requereu na peça inicial que a indenização deveria ser imposta pela sua última remuneração. Ressalta que a sentença é *extra petita* porque a reclamada também não requereu que a base de cálculo da indenização fosse o piso da categoria. Saliencia que os instrumentos normativos sequer foram carreados aos autos. Insiste que o pedido é coerente com a realidade dos fatos, pois, observando-se o histórico salarial do reclamante às f. 19/27,

verifica-se que a maior remuneração do mesmo foi de R\$3.009,56 paga no mês de agosto de 2005 e a última remuneração se deu em janeiro de 2006 no importe de R\$2.571,52, razão pela qual o pedido é até inferior tanto pela média recebida quanto pela maior remuneração recebida.

Examina-se.

Os recibos de f. 19/27 demonstram que, além do salário-base, o reclamante recebia comissões e diárias de viagem.

Ocorre que o reclamante não comprovou os valores salariais que as empresas que o recusaram, em razão do impedimento da reclamada, estavam dispostas a pagar.

Nesse contexto, não é possível concluir que o reclamante receberia comissões ou diárias de viagem também nessas empresas. Saliencia-se que a diária de viagem, a princípio, é verba de cunho indenizatório.

Registre-se que não se há de falar em sentença *extra petita* porquanto, na fixação do *quantum* indenizatório, o juízo monocrático deve considerar diversos fatores, tais como, circunstâncias do fato e situação individual e social do ofendido. A reclamada requereu a observância desses fatores à f. 50 de sua contestação.

Assim, mantenho a decisão de origem que determinou como base de cálculo da indenização mensal o piso da categoria, e não a última remuneração do reclamante.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos interpostos e rejeito as preliminares de negativa de prestação jurisdicional, incompetência da Justiça do Trabalho

e ilegitimidade passiva. No mérito dou parcial provimento ao recurso da reclamada para determinar que a condenação proferida na primeira instância se estenda de 28.02.2006 até o dia em que a reclamada comprovar cabalmente nos autos que inexistente qualquer registro desabonador do reclamante em seus arquivos. Ao recurso do reclamante nego provimento.

Mantenho o valor da condenação, por ainda compatível.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quinta Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos interpostos; por maioria de votos, rejeitou as preliminares de negativa de prestação jurisdicional, incompetência da Justiça do Trabalho e ilegitimidade passiva, vencido o Ex.^{mo} Juiz Convocado Revisor que acolhia a arguição de incompetência e remetia os autos à Justiça Comum Estadual; no mérito, sem divergência, deu parcial provimento ao recurso da reclamada para determinar que a condenação proferida na primeira instância se estenda de 28.02.2006 até o dia em que a reclamada comprovar cabalmente nos autos que inexistente qualquer registro desabonador do reclamante em seus arquivos e negou provimento ao recurso do reclamante, mantido o valor da condenação, por ainda compatível.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 2007.

LUCILDE D'AJUDA LYRA DE
ALMEIDA
Desembargadora Relatora

TRT-01629-2006-145-03-00-3-RO
Publ. no "MG" de 23.02.2007

RECORRENTE: ELSTER MEDIÇÃO DE
ÁGUA S.A.

RECORRIDO: HÉLIO EVANGELISTA
LOPES

EMENTA: ESTABILIDADE SINDICAL - SUPLENTE DE CONSELHO FISCAL - RECONHECIMENTO. O art. 522 da CLT, inserido na Seção III ("Da administração do sindicato"), prevê a administração sindical por diretoria com três a sete membros e conselho fiscal com três membros, eleitos pela assembléia geral. A conjunção aditiva e tem o condão de enfeixar no comando administrativo do sindicato tanto a diretoria como o conselho fiscal. Qualquer conduta em relação aos membros do conselho para retirar-lhes a estabilidade revela-se anti-sindical.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara do Trabalho de Montes Claros, em que figuram, como recorrente, ELSTER MEDIÇÃO DE ÁGUA S.A. e, como recorrido, HÉLIO EVANGELISTA LOPES.

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 3ª Vara do Trabalho de Montes Claros julgou procedente a ação, para declarar a nulidade da dispensa e ratificar a reintegração liminar no emprego nas mesmas funções anteriormente

exercidas, com o pagamento de salários e demais direitos durante o período da estabilidade provisória; custas e honorários advocatícios pela reclamada (f. 107/114).

Inconformada com a decisão, recorre a reclamada, insistindo na inexistência de estabilidade do autor - suplente de conselho fiscal - e, conseqüentemente, na validade da dispensa (f. 116/128). Custas e depósito recursal recolhidos (f. 129/130).

Contra-razões pelo reclamante (f. 132/137).

Tudo visto e examinado.

VOTO

1. Admissibilidade

Preenchidos os pressupostos intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer, e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, quitação das custas e depósito recursal), conheço do recurso.

2. Mérito

2.1. Estabilidade sindical

A controvérsia está circunscrita em definir se a estabilidade prevista no § 3º do art. 543 da CLT e inciso VIII do art. 8º da CF alcança os membros do conselho fiscal do sindicato profissional, inclusive os suplentes eleitos. O juízo *a quo* deferiu a reintegração ao emprego, adotando o entendimento de que os integrantes do conselho fiscal estão acobertados pela garantia constitucional, porque prevista no art. 522 da CLT.

A estabilidade provisória dos

dirigentes sindicais está prevista nos dispositivos acima referidos que, de forma semelhante, vedam a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, inclusive como suplente, até um ano após o término do mandato, salvo em caso de falta grave.

Parte da jurisprudência, conferindo interpretação estritiva às normas instituidoras da garantia de emprego e enfatizando que a competência do conselho fiscal, prevista no § 2º do art. 522 da CLT, limita-se à fiscalização da gestão financeira do sindicato, retira de seus membros essa prerrogativa.

No entanto, a meu ver, essa interpretação é equivocada, considerando a literalidade das normas aplicáveis. Além do inciso VIII do art. 8º da CF, o § 3º e *caput* do art. 543 da CLT preserva o exercício das funções do empregado eleito para a administração ou direção sindical, ainda que como suplente, sendo que o § 4º considera cargo de direção aquele cujo exercício ou indicação decorra de eleição prevista em lei.

Ora, o art. 522 da CLT, inserido na Seção III (“Da administração do sindicato”) prevê expressamente que a administração será exercida por diretoria com três a sete membros e um conselho fiscal de três membros, eleitos pela assembléia geral. Ou seja, a lei é taxativa em integrar o conselho fiscal à direção do sindicato, por processo eletivo, o que se encaixa perfeitamente nas condições para a garantia de emprego. Nada há no sentido de afastar a estabilidade dos membros do conselho fiscal.

Desse modo, rememorando o brocardo *ubi lex non distinguit nec nos*

distinguere debemus, seria extremamente inconveniente, na medida em que se distancia da literalidade da norma, cujo sentido é indubitoso e não dá margem para uma apreensão diversa, acatar a tese do apelo, ainda que fundada em alguns precedentes. Não se justifica esvaziar a proteção da atividade sindical, tal como assegurada em lei, sob a suposição, não respaldada pelo legislador, de que os membros do conselho têm função não merecedora da garantia de emprego.

Se até os suplentes da Comissão Interna de Prevenção Contra Acidentes do Trabalho (CIPA) estão acobertados pela garantia de emprego (Súmula n. 339 do TST), não se justifica desprezar o texto da lei para perfilhar interpretação sem qualquer base legal.

Mantenho a sentença.

2.2. Valor da condenação - Honorários advocatícios

Alega a reclamada que cumpriu a determinação de reintegração liminar do reclamante e que lhe vem pagando os salários e respectivos recolhimentos legais, havendo apenas um período de quatro dias corridos de afastamento, razão pela qual acha injustificável o arbitramento da condenação em R\$20.000,00. Pede a redução do valor, bem como o afastamento dos honorários advocatícios.

O valor que se arbitra à condenação é estimativo e não tem como representar de maneira precisa o *quantum* que possa vir a resultar em futura liquidação de sentença. Tem o escopo de definir a dimensão da obrigação imposta e o parâmetro do depósito recursal, que funcionará como uma garantia da execução.

Embora a garantia de emprego

reconhecida em sentença possua um valor pecuniário expressivo, sobretudo tendo em conta a duração do período assegurado, não se pode ignorar que, se a reclamada já vem atendendo a determinação imposta, e pagando os valores advindos da condenação, a necessidade de se exigir garantia para futura execução fica relativizada.

Levando tudo isso em conta, entendo que R\$8.000,00 constituem valor adequado para representar a condenação.

No que toca aos honorários advocatícios, são mesmo devidos, tendo em conta a satisfação dos pressupostos das Súmulas n. 219 e 329 do TST e do art. 14 da Lei n. 5.584/70, o que a reclamada nem sequer contesta.

Dou provimento parcial, apenas para reduzir o valor da condenação para R\$8.000,00, com custas de R\$160,00, pela reclamada.

3. CONCLUSÃO

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO, por sua Sexta Turma, à vista do contido na certidão de julgamento (f. retro), preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial para reduzir o valor da condenação para R\$8.000,00, com custas de R\$160,00, pela reclamada.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 2007.

RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM
Desembargador Relator

TRT-01513-2003-099-03-41-2-AP
Publ. no "MG" de 12.05.2007

AGRAVANTE: COMPANHIA VALE DO
RIO DOCE - CVRD
AGRAVADO: EDSON MENDES

EMENTA: AGRADO DE
PETIÇÃO - EXECUÇÃO
PROVISÓRIA - INCISOS I E II DO
§ 2º DO ART. 475-O DO CPC -
LIBERAÇÃO DOS DEPÓSITOS
RECURSAIS. Ainda que se trate
de execução provisória, que, a
princípio, atrairia a aplicação
das disposições contidas no
item III da Súmula n. 417 do
Colendo TST, tal cede lugar
quando ficar comprovado que
os valores efetuados a título de
depósitos recursais, os quais
foram determinados o seu
levantamento, são inferiores a
60 salários mínimos e bem
inferiores ao crédito do
empregado e, ainda, que este
se encontra em dificuldades
financeiras, tudo em
observância ao disposto nos
incisos I e II do § 2º do art.
475-O do CPC, aplicado ao
Processo do Trabalho
subsidiariamente, por força do
disposto no art. 769 da CLT. Não
há como negar a condição de
hipossuficiente do exequente,
que seu crédito é de natureza
alimentar, sendo essencial para
a sua manutenção, devendo ser
ressaltado que a Constituição
da República tem como um de
seus fundamentos a dignidade
da pessoa humana, art. 1º, III, e
por primado a valorização do
trabalho, art. 170, caput,
também da CR/88. Nesse
sentido, a ementa:

"EMENTA: EXECUÇÃO
PROVISÓRIA - LIBERAÇÃO DE
DEPÓSITO RECURSAL. É viável
a aplicação do artigo 475-O do
CPC no Processo do Trabalho,
não só pelo permissivo contido
no art. 769 da CLT, mas
sobretudo porque a natureza do
crédito trabalhista se
compatibiliza com normas de
índole protetiva que busquem o
aperfeiçoamento dos
procedimentos executivos, com
o objetivo de se alcançar de
forma efetiva a satisfação dos
créditos reconhecidos
judicialmente. A finalidade social
da norma é inquestionável,
possibilitando a diminuição do
impacto sofrido pelo trabalhador
que é dispensado sem a
percepção de todos os direitos
adquiridos ao longo do pacto
laboral e é impedido de obter
recursos financeiros para suprir
necessidades básicas em
virtude das várias medidas
processuais disponibilizadas às
partes, que permitem seja
protelado o pagamento das
verbas deferidas em juízo.
Inconteste o estado de
necessidade, o deferimento do
levantamento de depósitos
recursais muito inferiores ao
valor-limite de sessenta vezes o
valor do salário mínimo está em
perfeita sintonia com o objetivo
das normas trabalhistas."
(Processo 01421-2003-099-03-
41-2-AP Publicado em 02.02.07
- Relator Des. Mauricio José
Godinho Delgado - Órgão
Julgador - 1ª Turma -
Agravante: Companhia Vale do
Rio Doce - CVRD - Agravado:
Reginaldo Silva Rodrigues)

RELATÓRIO

Contra a decisão de f. 142, que determinou a liberação dos valores efetuados a título de depósitos recursais (recurso ordinário e recurso de revista), agrava de petição a executada.

Aduz que, no caso em tela, não há a formação de título executivo, nos termos do art. 876 da CLT, já que se encontra pendente AIRE. Diz que a liberação dos valores dos depósitos implicará grave dano ou de difícil reparação. Sustenta que o bem oferecido pela ora agravante é suficiente para garantir a execução, consoante se extrai do disposto na Súmula n. 417 do Colendo TST. Afirma que somente após o trânsito em julgado da decisão é que poderá haver execução definitiva. Assevera que não se aplica ao presente caso o disposto no inciso II do art. 475-O do CPC.

Contramínuta, f. 10/14, argüindo o não conhecimento do apelo, argumentando, para tanto, que a agravante apresentou o presente apelo sem esperar que o perito refizesse os cálculos, determinado na decisão de embargos à execução e mantido em acórdão e, também, pelo fato de a agravante ter apresentado incorreções nos cálculos apenas de forma genérica.

É o relatório.

FUNDAMENTOS

Admissibilidade

Preliminar de não conhecimento do agravo de petição argüida em contraminuta

Argüi o agravado preliminar de não conhecimento do apelo, ao argumento de que o agravante repete alegações já feitas em agravo de petição anteriormente apresentado. Diz,

também, que a agravante não esperou que o perito refizesse os cálculos, determinado na decisão de embargos à execução e mantido em acórdão e, também, pelo fato de ter apresentado incorreções apenas de forma genérica.

Sem razão.

O agravo de petição anteriormente apresentado pela agravante (cópia de f. 120/126, protocolizado em 31.08.06) teve por objetivo impugnar a decisão de embargos à execução de f. 115/119, na qual foi determinada a retificação dos cálculos para excluir do cômputo o FGTS e reflexos do terço de férias.

Já o agravo de petição em apreço ataca a decisão de f. 142, proferida em 28.11.06, que determinou a liberação dos valores efetuados a título de depósitos recursais (recurso ordinário e recurso de revista).

Trata-se, a toda evidência, de decisões distintas, o que, em razão do princípio da unirrecorribilidade, requer a interposição de apelos distintos, não se tratando de *bis in idem* como alegou o agravado.

Frise-se que o § 1º do artigo 897 da CLT estabelece que o agravo de petição somente será conhecido quando houver delimitação de forma justificada da matéria e valores objeto de insurgência. A redação desse artigo contém duas exigências distintas a serem satisfeitas.

In casu, a agravante, no presente apelo, insurgiu-se quanto à determinação contida na decisão de f. 142, requerendo o cancelamento da determinação judicial de levantamento do depósito recursal, o que implica reconhecer que atendeu a uma das hipóteses para o seu cabimento.

Por fim, não há que se falar, como pretende o agravado, que a interposição do presente apelo é prematura, tendo em vista que, apurado

o *quantum debeatur* em R\$525.065,32 (memória de cálculo, f. 103), a retificação ou não dos cálculos, pelo perito, não seria óbice para o levantamento dos depósitos recursais.

Destarte, o agravo de petição merece conhecimento, devolvendo-se ao Tribunal o conhecimento da matéria ora suscitada.

Rejeito.

Presentes os demais pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo.

MÉRITO

Liberação dos valores efetuados a título de depósitos recursais

Aduz o agravante que não há no caso em tela a formação de título executivo, nos termos do art. 876, da CLT, já que se encontra pendente AIRE e a liberação dos valores dos depósitos implicará grave dano ou de difícil reparação.

Sustenta que o bem oferecido pela ora agravante é suficiente para garantir a execução, consoante se extrai do disposto na Súmula n. 417 do Colendo TST. Diz que somente após o trânsito em julgado da decisão é que poderá haver execução definitiva. Sustenta que não se aplica ao presente caso o disposto no inciso II do art. 475-O do CPC.

Sem razão.

Trata-se de agravo de petição que tramita em autos apartados, em razão da existência de AIRE (f. 02).

É certo que o item III da Súmula n. 417 do Colendo TST dispõe que:

Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em

dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC.

É certo, também, que a ré nomeou bem à penhora conforme se constata à f. 104, avaliado em R\$547.895,32, e o *quantum debeatur* é de R\$525.065,32, memória do cálculo, f. 103.

No entanto, não há como atender ao pedido formulado pela ora agravante e determinar o cancelamento do alvará de f. 143, que autorizou que a Caixa Econômica Federal liberasse os valores dos depósitos recursais, no importe de R\$4.401,76 e de R\$8.803,52, a favor do exequente.

Os incisos I e II do § 2º do *caput* do art. 475-O do CPC dispõem que:

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo poderá ser dispensada:

I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

Ora, os valores dos depósitos recursais, R\$13.205,28, são inferiores a 60 salários mínimos, R\$21.000,00, e bem inferior ao crédito do exequente, R\$410.000,00 (cálculos de f. 103), e,

como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, na decisão de f. 142, o exeqüente demonstrou que se encontra em dificuldades financeiras.

Não há como negar a condição de hipossuficiente do exeqüente, que seu crédito é de natureza alimentar, sendo essencial para a sua manutenção, devendo ser ressaltado que a Constituição da República tem, como um de seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana, art. 1º, III, e por primado a valorização do trabalho, art. 170, *caput*, também da CR/88.

Tem-se, portanto, que se encontram preenchidos todos os requisitos legais para autorizar o levantamento dos depósitos recursais, devendo ser salientado que o art. 769 da CLT autoriza a aplicação subsidiária das disposições contidas no CPC.

Ademais disso, o MM. Juiz *a quo* determinou, em sua decisão, que o exeqüente deverá comprovar no prazo de dez dias o valor que levantou e este será abatido de seu crédito, o que afasta a alegação de qualquer prejuízo por parte da agravante.

Nesse sentido, a ementa:

EMENTA: EXECUÇÃO PROVISÓRIA - LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL. É viável a aplicação do artigo 475-O do CPC no Processo do Trabalho, não só pelo permissivo contido no art. 769 da CLT, mas sobretudo porque a natureza do crédito trabalhista se compatibiliza com normas de índole protetiva que busquem o aperfeiçoamento dos procedimentos executivos, com o objetivo de se alcançar de forma efetiva a satisfação dos créditos reconhecidos judicialmente. A finalidade social da norma é inquestionável, possibilitando a

diminuição do impacto sofrido pelo trabalhador que é dispensado sem a percepção de todos os direitos adquiridos ao longo do pacto laboral e é impedido de obter recursos financeiros para suprir necessidades básicas em virtude das várias medidas processuais disponibilizadas às partes, que permitem seja protelado o pagamento das verbas deferidas em juízo. Inconteste o estado de necessidade, o deferimento do levantamento de depósitos recursais muito inferiores ao valor-limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo está em perfeita sintonia com o objetivo das normas trabalhistas.

(Processo 01421-2003-099-03-41-2-AP Publicado em 02.02.07 - Relator Des. Mauricio José Godinho Delgado - Órgão Julgador - 1ª Turma - Agravante: Companhia Vale do Rio Doce - CVRD - Agravado: Reginaldo Silva Rodrigues)

Há, ainda, o artigo elaborado pelo Ex.^{mo} Juiz do Trabalho da 3ª Vara do Trabalho de Jundiáí, Dr. Jorge Luiz Souto Maior, publicado na *LTr*, v. 70, n. 08, agosto 2006, p. 925/926, que, ao se manifestar sobre o disposto no § 2º do art. 475-O do CPC, ensina-nos que

Quanto à execução provisória merecem destaque as inovações do art. 475-O.

[...]

Dos dispositivos acima, merece destaque o inciso II do § 2º, pois constitui grande avanço em prol da efetividade da prestação jurisdicional.

[...]

Nesse sentido, impõe-se ao Judiciário, como prevê o inciso II do § 2º, que inverta a lógica do risco da demora do processo. A regra deve ser a de que a execução, quando penda o agravo de instrumento, para tentativa de destrancar recurso de revista, cujo processamento foi negado no Regional, é definitiva, ou seja, vai até os seus trâmites finais, constituindo a exceção a suspensão da execução na mesma hipótese, sendo que para esta suspensão deverá o juiz proferir decisão fundamentada, a partir dos argumentos manifestados pela parte interessada, que demonstrem em que medida se vislumbra, juridicamente, uma possibilidade de provimento do agravo de instrumento, bem como do recurso de revista que lhe é subjacente.

O entendimento exarado pelo MM. Juiz *a quo*, ora mantido, não implica qualquer violação ao disposto nos arts. 876 e 899 da CLT.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, por sua Terceira Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar de não conhecimento do agravo de petição argüida em contraminuta e, no mérito, negou-lhe provimento. Custas, pela executada, no importe de R\$44,26.

Belo Horizonte, 02 de maio de 2007.

MARIA LÚCIA CARDOSO DE
MAGALHÃES
Desembargadora Relatora

TRT-00243-2005-042-03-00-6-AP
Publ. no “MG” de 22.06.2007

AGRAVANTES: DELADIER ANTÔNIO
IDALÔ E OUTRA

AGRAVADAS: ABADIA DUARTE DA
SILVA (1)
RESTAURANTE TREIS
COROAS LTDA. (2)

EMENTA: EXECUÇÃO DE EX-SÓCIO. Não mais se discute a possibilidade de execução do ex-sócio pelas dívidas da sociedade; a questão hoje está disciplinada em lei, nos artigos 1.003 e 1.032 do CCb. Essa responsabilização remonta à própria personificação jurídica da sociedade. Conforme lição de Fabrício Zamprogna Matiello (*Código Civil Comentado*, LTr, 2003), “Pessoas jurídicas são entes ideais reconhecidos pelo ordenamento como sujeitos de direitos” (art. 40, nota 1, p. 48); embora dotados de existência jurídica autônoma, representam, na verdade, “uma criação da lei para assegurar aos entes ideais o direito de atuarem livremente nas atividades a que se dedicarem, como se fossem seres dotados de vontade própria *stricto sensu*” (art. 50, nota 1, p. 54). Sustentando a criação legal há, sempre, o personagem humano real, cujo ânimo conduz e ajusta a “vontade do organismo representado” (obra citada; art. 50, nota 1, p. 54). Resulta daí que a lei não permite ao homem emprestar vida à pessoa jurídica almejando imunidade absoluta de seus passos. Pronta a

criatura, a ela está vinculado o criador; não eternamente, mas por um tempo que o legislador julgou razoável para que se lhe restabeleça o equilíbrio quando alterada sua conformação (cf. art. 1.032 do CCb). Pelas pernas dos novos sócios a sociedade segue na sua existência, mas há um período de transição em que caminha “a quatro pernas”, as dos sócios-retirantes e as dos recém-agregados, em solidariedade (cf. parágrafo único do art. 1.003 do CCb).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

Através da r. decisão de f. 234/235, complementada às f. 238/239, o MM. Juiz Marco Aurélio Marsiglia Treviso julgou improcedentes os embargos à execução de f. 207/213, negando benefício de ordem aos ex-sócios embargantes.

Agravo de petição às f. 240/251, com arguição de preliminar de cerceio de defesa. No mérito, busca pela exclusão dos ex-sócios do pólo passivo da execução.

Contramínuta às f. 252/255.

Dispensado o parecer escrito da d. PRT, na forma do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Providência saneadora

Retifiquem-se os registros para que conste como segundo agravado Restaurante Treis Coroas Ltda.

Juízo de admissibilidade

O agravo foi subscrito por legítimos procuradores (v. f. 214 e 217), observou-se o prazo legal de interposição (v. f. 239-verso e 240), e a execução se encontra parcialmente garantida pela penhora de f. 206. Presentes os pressupostos de lei, o apelo merece conhecimento.

Preliminar de nulidade por cerceio de defesa

Os agravantes argüem nulidade por cerceio de defesa porque a decisão de embargos à execução foi proferida sem a produção da prova oral requerida. Mas, consoante se infere à f. 243, eles almejavam a “oitiva da partes” só para “provarem que jamais se beneficiaram da mão-de-obra da reclamante, pelo simples fato de não serem os seus empregadores e nem tampouco os proprietários do restaurante reclamado”.

A documentação que consta nos autos já esclarece, por completo, o procedimento de venda do restaurante-executado, pelos ex-sócios (ora agravantes), tornando, de fato, desnecessária a ampliação da fase probatória.

Assim, a prolação da decisão de imediato nada tem de arbitrário, encontrando pleno apoio nos art. 765 da CLT e art. 130 do CPC.

Não se cogita de nulidade. Rejeito.

Juízo de mérito

Coisa julgada e preclusão

Entendeu o MM. julgador que a inclusão dos agravantes no pólo passivo da execução não mais pode ser objeto de apreciação, uma vez “que a matéria

já foi devidamente debatida e decidida por ocasião dos embargos à execução opostos às f. 168/172 (vide sentença de f. 193/196)”.

D.v., discordo.

Os primitivos embargos de f. 168/172 atacavam diretamente apenas a penhora que recaía sobre a conta-salário da agravante Magda Reis Campos Idaló, conforme se infere do desfecho de f. 171:

vêm (*sic*) os Embargantes a (*sic*) presença de V.Ex^a, opor os presentes embargos, visando reaver seus direitos, uma vez que o bloqueio da quantia anteriormente apontada, feita de forma brutal e injusta, está lhes causando irreparáveis prejuízos, mesmo porque os Embargantes já não mais faziam parte do quadro de sócios do Restaurante Três Coroas, por mais de 3 anos.

As alegações referentes à alteração do quadro societário do restaurante-executado foram levantadas somente como reforço à impenhorabilidade da conta-bancária. Nada mais.

Em nenhum momento rogou-se naquela peça processual pela exclusão dos embargantes do pólo passivo da execução, como se faz agora. A matéria veio a lume, sob esse enfoque direto, pela primeira vez às f. 207/213.

Logo, é impertinente falar-se em coisa julgada.

O enfrentamento da questão no julgamento de f. 193/196 deve ser lido como mero fundamento decisório, sem força de *res judicata*, no amparo do art. 469 do CPC.

Por outro lado, tampouco se pode aventar preclusão.

Muito embora os agravantes tenham se manifestado nos autos outra

vez apenas para aventar impenhorabilidade de conta-salário, sem insistir na ilegitimidade ampla ora brandida, o fato de verem recair nova penhora sobre bem que lhes pertence abriu-lhes a presente possibilidade de discutir judicialmente a responsabilização que lhes está sendo imposta, de forma direta. É a primeira vez que o tema surge assim nos autos - repita-se -, o que requer a devida apreciação, por força do que dispõe o inciso XXXV do art. 5º da CF, *verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Provimento que se dá, afastando a decisão *a qua* no aspecto e procedendo-se ao exame meritório imediato, com apoio no § 3º do art. 515 do CPC e no princípio da celeridade que norteia a processualística do trabalho.

Responsabilização de ex-sócios - Alcance

Não mais se discute a possibilidade de execução do ex-sócio pelas dívidas da sociedade; a questão hoje está disciplinada em lei, nos artigos 1.003 e 1.032 do CCB.

Essa responsabilização remonta à própria personificação jurídica da sociedade.

Conforme lição de Fabrício Zamprognia Matiello (*Código Civil Comentado*, LTr, 2003), “Pessoas jurídicas são entes ideais reconhecidos pelo ordenamento como sujeitos de direitos” (art. 40, nota 1, p. 48); embora dotados de existência jurídica autônoma, representam, na verdade, “uma criação da lei para assegurar aos entes ideais o direito de atuarem livremente nas atividades a que se dedicarem, como se fossem seres dotados de vontade própria *stricto sensu*” (art. 50, nota 1, p. 54). Sustentando a criação legal há, sempre,

o personagem humano real, cujo ânimo conduz e ajusta a “vontade do organismo representado” (obra citada; art. 50, nota 1, p. 54).

Resulta daí que a lei não permite ao homem emprestar vida à pessoa jurídica almejando imunidade absoluta de seus passos.

Pronta a criatura, a ela está vinculado o criador; não eternamente, mas por um tempo que o legislador julgou razoável para que se lhe restabeleça o equilíbrio quando alterada sua conformação (cf. art. 1.032 do CCb). Pelas pernas dos novos sócios a sociedade segue na sua existência, mas há um período de transição em que caminha “a quatro pernas”, as dos sócios-retirantes e as dos recém-agregados, em solidariedade (cf. parágrafo único do art. 1.003 do CCb).

Seja na cessão total ou parcial da quota, o cedente continuará respondendo, solidariamente com o cessionário, pelas obrigações que tinha ao tempo em que era sócio segundo a formatação anterior à cessão. Portanto, o cedente responde perante a sociedade e terceiros como se o estado das coisas permanecesse inalterado, considerada a posição que antecedia o negócio jurídico. Tal vinculação do cedente persiste ainda por dois anos, contados da averbação da modificação do contrato social. Com isso, a sociedade e terceiros poderão demandar contra o cedente, o cessionário ou ambos com vistas ao cumprimento das obrigações que o primeiro tinha como sócio. (MATIELLO, Fabrício Zamprogna. Obra citada, art. 1.003, nota 4, p. 628)

Esse tempo ficou estabelecido pelo art. 1.032 do CCb em dois anos, “pelas obrigações sociais anteriores”, quando a saída do sócio se faz acompanhada da devida alteração contratual averbada. Também em dois anos para as saídas “informais”, que não se traduzem documentalmente e não são levadas a registro, mas aí a responsabilidade do sócio-retirante se estende às obrigações assumidas pela sociedade mesmo após sua exclusão, até que se requeira a pertinente averbação.

No caso dos autos, deve-se considerar que a saída informal de Deladier Antônio Idaló e Magda Santos Idaló do quadro societário do executado, Restaurante Treis Coroas Ltda., ocorreu nos últimos meses de 2002.

Isso porque a promessa de compra e venda do estabelecimento, firmada em julho/01 (f. 148/150), não serve para conformar uma alteração no quadro societário da empresa, já que se trata apenas de um contrato preliminar de transferência de titularidade de bens corpóreos. Não se pactuou ali uma compra e venda em definitivo (cf. arts. 462 a 466 do CCb); o último pagamento aos promitentes-vendedores ficou de se implementar em outubro/02 e restou prevista a possibilidade de reversão: “se o promitente vendedor desistir da venda fica estipulada a multa de [...]” (f. 150). E tampouco se versou acerca da composição societária da empresa aqui reclamada.

Há, também, as declarações de imposto de renda apresentadas às f. 94/109, registrando que até o ano-calendário 2.002 eram sócios do restaurante-executado os agravantes Deladier Antônio Idaló e Magda Santos Idaló (v. f. 104).

O boletim de ocorrência de f. 155/156, por sua vez, revela que os

recorrentes denunciaram a inércia dos novos sócios em regularizar a alteração societária: “o declarante, acima qualificado (o sr. Deladier), vem a esta Depol para registrar que no dia 02.07.2001 vendeu às sócias Sônia Regina de Sousa Rodrigues e Maria Helena Molinero de Sousa o estabelecimento comercial Restaurante Treis Coroas Ltda., [...] e que até a data de 01.07.2003 o estabelecimento ainda não foi transferido para o nome das referidas sócias”. O documento data de julho/03.

Considerando que a última parcela do contrato de promessa de compra e venda foi quitada em outubro/02, e ainda o fato de que o atraso dos promitentes-compradores foi denunciado em julho/03, tenho por razoável estabelecer (como dito) que a alteração societária informal concretizou-se em novembro/dezembro de 2002.

Pois bem.

Essa mudança no contrato social foi levada à averbação somente aos 28.06.04, consoante se infere de f. 154.

Nos termos da legislação que rege a espécie, até esta mesma data, 28.06.04, os ex-sócios Deladier Antônio Idaló e Magda Santos Idaló respondem, em solidariedade com os sócios agregados, pelas obrigações do restaurante-executado, com firme apoio no parágrafo único do art. 1.003 e no art. 1.032, ambos do CCb, *verbis*:

Até 2 (dois) anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio;

A retirada, exclusão ou morte do

sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação. (grifei)

Assim sendo, deve o MM. juízo que conduz a execução se ater a esse limite, podendo cobrar dos agravantes apenas os créditos do exequente que remontam ao período contratual que vai até 28.06.04.

Por outro lado, sabe-se que é plenamente viável a responsabilização dos sócios e ex-sócios diretamente na fase executiva, ainda que não citados no processo de conhecimento, alijando-se a autonomia existencial da pessoa jurídica, consoante permissivo legal, art. 50 do CCb, inciso II do art. 592 do CPC, do art. 10 do Decreto n. 3.708/19 e do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor. Amador Paes de Almeida ressalta que

seria injusto permitir que um sócio-gerente se eximisse de certas obrigações da sociedade perante os empregados, escudando-se em preceitos da legislação comercial que em nada se harmonizam com o espírito tutelar, que anima o direito material do trabalho. (*Execução de Bens dos Sócios*. 4. ed. Saraiva, p. 159.)

Esse chamamento, contudo, somente pode ocorrer se ficar demonstrada, no decorrer da execução, a insuficiência patrimonial do real devedor pessoa jurídica.

É o que esclarecem Amador Paes Almeida (obra citada, p. 165 e 166) e Fabrício Zamprogna Matiello (*Código Civil Comentado*, LTr, 2003. art. 1.024, nota 1, p. 639) - respectivamente:

na verdade, a responsabilidade dos sócios solidários pelas obrigações sociais não é absoluta, mas tão-somente subsidiária, como, aliás, enfatiza o art. 350 do Código Comercial [...]. Assim, conquanto o sócio solidário seja, em princípio, responsável pelas dívidas da sociedade, essa responsabilidade é, inquestionavelmente, subsidiária;

A responsabilidade dos sócios, portanto, é subsidiária, somente surgindo a partir do momento em que constatada a incapacidade econômica da pessoa jurídica para solver os débitos pendentes.

No aspecto, sobreleva a existência autônoma da pessoa jurídica, que deve ser chamada com primazia à quitação.

Nesse sentido dispõe claramente o art. 1.024 do CCb:

Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

In casu, não consta dos autos que se tenha exaurido o patrimônio do Restaurante Três Coroas, real executado.

Quando o i. oficial de justiça compareceu à sede da empresa para citação e penhora, nada informou acerca de seu acervo patrimonial, limitando-se a aceitar a descabida

escusa da atual sócia, Sônia Regina de Sousa, de que a pessoa jurídica original não mais subsistira, seguindo na exploração comercial através de firma individual (f. 87); veja-se:

certifico e dou fé que, nesta data, em cumprimento ao referido mandado, compareci na Rua Boa Esperança, n. 151, São Benedito, nesta cidade, onde deixei de efetuar a penhora de bens porque a Sra. Sônia Regina de Sousa, proprietária do restaurante localizado no endereço supra, declarou possuir firma individual, sendo que a executada é Restaurante Três Coroas Ltda., apresentando os documentos anexos.

Ora, não bastasse o supracitado documento de f. 149/150 revelar que a Sr^a Sônia Regina adquiriu todos os bens do restaurante-executado, em julho/01, a alteração contratual de f. 151/154, levada à averbação junto à Junta Comercial de MG, confirma sua inequívoca condição de sócia do Restaurante Três Coroas.

De resto, se acaso prosseguiu no negócio sob a nova roupagem de firma individual, esse fato é de somenos relevância para fins de quitação do crédito trabalhista exequendo, à luz do disposto nos arts. 10 e 448 da CLT.

Logo, cabe ao meirinho proceder à busca de bens pertencentes ao restaurante-executado Três Coroas, para só então chegar ao patrimônio dos sócios e ex-sócios; em solidariedade, mas observado o limite da responsabilidade destes, que inclui apenas os créditos que remontem à vigência contratual até 28.06.04.

Provimento que se dá, nesses termos.

Justiça gratuita

Por força do que dispõe o § 3º do art. 790 da CLT, que estabelece a concessão da justiça gratuita "... àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família", não há como estender o benefício aos agravantes.

"Salário", *stricto sensu*, é parcela destinada com exclusividade a trabalhadores, e não a (ex) sócios de empresa-empregadora, condição essa ostentada aqui pelos ora agravantes.

Ademais, foi acolhida, por ora, a requerida exclusão do pólo passivo da lide, transferidos para o restaurante-executado os encargos processuais até aqui existentes.

Desprovido.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, à unanimidade, determinou a retificação dos registros para que conste como segundo agravado Restaurante Treis Coroas Ltda., e conheceu do agravo de petição; sem divergência, rejeitou a preliminar de nulidade por cerceio de defesa; no mérito, unanimemente, deu-lhe provimento parcial para determinar que se proceda à busca de bens pertencentes ao restaurante-executado Treis Coroas, para só então chegar-se ao patrimônio dos sócios e ex-sócios; em solidariedade, mas observado o limite da responsabilidade destes, que inclui apenas os créditos que remontem à vigência contratual até 28.06.04, nos termos da fundamentação. Libere-se o

bem descrito no auto de penhora de f. 205/206. Custas, pelo restaurante-executado, em R\$44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos).

Belo Horizonte, 18 de junho de 2007.

TAÍSA MARIA MACENA DE LIMA
Juíza Relatora

TRT-01075-2006-009-03-00-2-RO
Publ. no "MG" de 16.03.2007

RECORRENTES: (1) CASA BAHIA
COMERCIAL LTDA.

(2) SHIRLEY DA SILVA BATISTA
ALVES

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR: DESEMBARGADOR MAURICIO
GODINHO DELGADO

EMENTA: PARCELAS HABITUALMENTE PAGAS POR TERCEIROS A EMPREGADOS, EM DECORRÊNCIA DO CONTRATO EMPREGATÍCIO QUE ESTES MANTÊM COM SEUS EMPREGADORES - NATUREZA REMUNERATÓRIA. Têm natureza de remuneração (embora não exatamente de salário - caput do art. 457 da CLT) parcelas habitualmente pagas por terceiros a empregados, em decorrência de contrato empregatício por estes mantidos com seus empregadores (tais como gorjetas, gueltas, comissões de fornecedores e similares). Na qualidade de remuneração, produzem reflexos contratuais, embora mais restritos do que os do salário (Súmula n. 354 do TST).

Vistos os autos, relatados e discutidos os recursos ordinários interpostos contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 9ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes, CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. e SHIRLEY DA SILVA BATISTA ALVES, e, como recorridos, OS MESMOS.

1 - RELATÓRIO

O MM. Juízo da 9ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela sentença de f. 446/455, proferida pela Ex.^{ma} Juíza Jaqueline Monteiro de Lima, julgou parcialmente procedentes os pedidos da autora.

Embargos de declaração pela reclamante às f. 456/457, julgados procedentes pela decisão de f. 459/460.

Recurso ordinário pela reclamada às f. 185/196, versando sobre: reflexos das parcelas extrafolha; integração de gueltas; horas extras; intervalo intrajornada; domingos trabalhados e 14º salário. Depósito recursal à f. 484 e custas processuais à f. 485, devidamente recolhidos.

Recurso ordinário pela reclamante às f. 499/514, versando sobre: gueltas; horas extras e divisor 220; intervalo intrajornada e diferença de férias e abono pecuniário.

Contra-razões recíprocas: pela reclamante, às f. 488/498; pela reclamada, às f. 517/526.

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

É o relatório.

2 - ADMISSIBILIDADE

Preenchidos seus pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso interposto pela reclamada.

Próprio e tempestivo, conhece-se do recurso interposto pela reclamante, que se acolhe como recurso adesivo, já que interposto no prazo para contra-razões (princípio da fungibilidade).

3 - FUNDAMENTOS

3.1 - Recurso da reclamada

3.1.1 - Dos reflexos das parcelas extrafolha

Insurge-se a reclamada contra a decisão de 1º grau que determinou a integração, à remuneração obreira, dos valores pagos “por fora”, num total de R\$1.350,00, e a condenou no pagamento dos reflexos respectivos.

Alega, em síntese, que tais parcelas sempre foram discriminadas nos recibos de pagamento, bem como integraram a remuneração obreira, gerando os reflexos respectivos nas demais verbas, e que nunca procedeu a nenhum pagamento extrafolha.

Sem razão a recorrente.

A sentença de 1º grau foi corretamente prolatada, levando em consideração a prova carreada aos autos.

Com efeito, os depoimentos testemunhais demonstraram, à saciedade, a existência dos pagamentos extracontábeis alegados pela autora em sua peça de ingresso.

Por oportuno, colacionam-se os depoimentos referidos, os quais foram colhidos às f. 441/444 dos autos.

A testemunha da reclamante, Srª Elizete de Lourdes Braga Ferreira, declarou à f. 441:

[...] que recebia R\$2.500,00 constantes dos contracheques e a depoente recebia “por fora”, em média, R\$2.000,00 que eram relativos a prêmio-cota, no valor de R\$650,00, prêmio-garantia, em valor variável de R\$800,00 a R\$900,00, seguro no valor aproximado de R\$300,00, prêmio de entrada de R\$100,00, de venda à vista, cartão de crédito, giro lento e fora de linha, sendo cada um de R\$80,00, R\$90,00 a R\$100,00, que a reclamante também recebia pagamentos por fora, com valores menores, em torno de 25% a menos que a depoente; que a parcela boca de caixa era de R\$100,00 a R\$150,00; que o prêmio-garantia, quando iniciou, era totalmente lançado no contracheque, sendo que 06 meses depois passou a vender o seguro também, quando 50% de cada um passou a constar do contracheque e os outros 50% eram pagos por fora; que os valores pagos por fora eram lançados em um documento, assinado o recibo que ficava no caixa; que faziam uma fila no caixa, quando os valores eram exibidos, uns tomando conhecimento dos outros; que o recibo da parte extrafolha era um para cada prêmio, com especificação de cada prêmio; que, exibidos à depoente os documentos de f. 163/164, afirmou que eram esses os documentos dos pagamentos por fora; [...]. (grifou-se)

Até mesmo a testemunha Luciene Maria Nepomuceno, ouvida a rogo da própria reclamada, foi

categorica ao confirmar os pagamentos extrafolha, tendo se manifestado nos seguintes termos:

que o salário do recibo é de R\$2.000,00 a R\$2.200,00; que são feitos pagamentos por fora, sendo que o da depoente era em média de R\$600,00 a R\$700,00; que a reclamante também recebia salário por fora, não sabendo dizer a média; que recebia por fora boca de caixa de R\$45,00 a R\$50,00, garantia complementar em torno de R\$300,00/R\$350,00, prêmio-cota R\$100,00/R\$120,00, giro lento, R\$100,00, fora de linha, R\$30,00, seguro, R\$140,00/R\$150,00, prêmio-entrada, venda à vista e cartão de crédito de R\$100,00 a R\$150,00, todos com pagamento por fora; que, exibido à depoente o documento de f. 177, afirmou que assinava tal documento relativo ao pagamento por fora; que a recte. recebia as parcelas por fora, tal como a depoente, mas em valores diversos, próximos aos recebidos pela depoente; [...]. (grifou-se)

À prova oral, acima transcrita, soma-se a documental acostada às f. 140 e seguintes, cujo conteúdo revela, satisfatoriamente, o procedimento adotado pela reclamada para efetuar pagamentos extrafolha.

Ademais, os prêmios consignados nos recibos salariais revelam valores bem inferiores aos aqui pretendidos e deferidos, e, certamente não se trata das parcelas extrafolha apontadas pela reclamante.

Diante disso, tem-se que a autora, nos termos do inciso I do art. 333

do CPC c/c art. 818 da CLT, desvencillhou-se, a contento, do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, motivo pelo qual acertou a decisão monocrática ao deferir, à reclamante, a integração dos valores pagos “por fora” à sua remuneração, bem como os reflexos decorrentes e diferenças devidas em função da irregularidade constatada no pagamento da obreira.

Registre-se que as verbas recebidas em expediente extrafolha revestem-se, por óbvio, de natureza salarial, uma vez que remuneram o trabalho prestado pela obreira, constituindo a base de sua remuneração, porquanto a reclamante enquadra-se na categoria de trabalhadores conhecidos como comissionistas puros.

Pelo exposto, mantém-se a sentença recorrida e nega-se o provimento ao recurso da reclamada, no particular.

3.1.2 - Da integração das gueltas

A sentença determinou a integração de R\$150,00 mensais na remuneração da reclamante, a título de gueltas, condenando a reclamada no pagamento dos reflexos da referida verba somente em férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%, aplicando, por analogia, a Súmula n. 354 do TST.

A reclamada não se conforma com a decisão de 1º grau e aduz que: as gueltas, eventualmente recebidas pela autora, eram pagas por terceiros, e, “quando muito, a recorrente limitava-se a repassá-las aos seus empregados” (f. 476, parágrafo 4º); tal verba trata-se de prêmio que os fornecedores pagam aos vendedores e gerentes, cujos valores são apenas repassados a estes

pelos comerciantes, sem qualquer ingerência destes; é indevida a integração de gueltas à remuneração da reclamante, pois a lei somente prevê uma modalidade de pagamento por terceiros, caracterizada como salário, consistente nas gorjetas.

Sem razão.

A prova documental carreada aos autos pela reclamante, somada com os depoimentos testemunhais, revela o pagamento pela ré das “gueltas”.

Constatado o pagamento da aludida parcela, cumpre esclarecer que a tese patronal de que referidos valores eram pagos diretamente por terceiros estranhos ao contrato de trabalho não afasta o direito da autora a que esses valores sejam integrados à sua remuneração, considerando que a verba tem inequívoca natureza remuneratória, eis que devida em razão da execução do contrato de trabalho mantido pelo empregador, ou seja, em decorrência das vendas realizadas no seu estabelecimento.

Assim, corroborando o entendimento adotado pelo juízo *a quo*, entende-se que as gueltas, sendo parcelas quitadas por terceiros, equiparam-se às gorjetas de que trata o § 3º do art. 457 da CLT, atraindo, portanto, analogicamente, a aplicação da Súmula n. 354 do TST.

Repita-se: têm natureza de remuneração (embora não exatamente de salário - *caput* do art. 457 da CLT) parcelas habitualmente pagas por terceiros a empregados, em decorrência de contrato empregatício por estes mantidos com seus empregadores (tais como gorjetas, gueltas, comissões de fornecedores e similares). Na qualidade de remuneração, produzem reflexos contratuais, embora mais restritos do que os do salário (Súmula n. 354 do TST).

Por todo o exposto, correta a sentença que determinou a integração das gueltas à remuneração obreira e deferiu somente os reflexos nas férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%, por aplicação analógica da Súmula n. 354 do TST.

Nada a prover.

3.1.3 - Das horas extras

A reclamada não se conforma com a condenação em horas extras e argumenta que: tendo a reclamante impugnado os controles de jornada, a ela incumbia o ônus de provar o horário efetivamente cumprido e a fraude nas anotações, encargo do qual não se desincumbiu; a inidoneidade dos cartões de ponto não pode se basear, exclusivamente, no depoimento de uma única testemunha; os aludidos cartões consignam marcação variada de horário, inclusive, de horas extras prestadas, razões pelas quais se conclui pela autenticidade de suas anotações; a reclamante não aponta qualquer diferença de horas extras a partir dos controles de jornada juntados. Por eventualidade, a recorrente requer sejam considerados os cartões de ponto para apuração dos dias efetivamente trabalhados.

Sem razão.

Embora os controles de frequência registrem horários variados (f. 327/342) e os recibos de pagamento confirmem a quitação de algumas horas extras (f. 343/358), a prova oral comprovou as alegações da autora de que os cartões de ponto podiam ser manipulados pelo gerente, para adequar os registros ao limite de jornada extraordinária estipulado pela empresa para cada loja (documentos de f. 234 e 235, por ex.), o que retira sua idoneidade como meio de prova.

Nesse sentido, informou a testemunha Elizete de Lourdes Braga:

[...] que os empregados não tinham acesso às folhas de ponto, mas somente o gerente; que o gerente não permitia a exibição do cartão de ponto, nem que o mesmo fosse imprimido para conferência; que se lembra que uma vez, por 01 semana, não houve possibilidade do registro do cartão de ponto, porque o sistema não estava funcionando; que o colega ou o gerente passavam o cartão; que havia determinação para passar o cartão, observando-se o horário determinado pelo gerente; que podiam passar o cartão de 40/50 minutos a 01 hora após a chegada; que batiam o cartão e continuavam trabalhando; que na saída, ou nos intervalos, era freqüente o gerente ou o colega passar o cartão; que o cartão de ponto poderia ser batido com no mínimo 01 h a que se refere o intervalo; que o gerente tem acesso a todos os cartões de ponto, com autonomia para alterar o horário; [...]. (f. 442; grifou-se)

As duas testemunhas ouvidas a rogo da reclamada confirmaram que não havia possibilidade de conferência, pelos empregados, dos horários registrados no ponto e que o gerente, no entanto, tinha livre acesso aos cartões de ponto, conforme se verifica dos depoimentos colhidos à f. 443 dos autos. Registre-se, por oportuno, que, indagados acerca da possibilidade de o gerente alterar os horários, os depoentes nada souberam falar a

respeito. Tais circunstâncias reforçam a tese obreira de manipulação dos horários registrados nos cartões de ponto.

Os supramencionados documentos de f. 234 e 235 revelam, com clareza, a postura da empresa de impor limitação às filiais no cumprimento de jornada extraordinária.

Pelo conjunto probatório dos autos, tem-se que a reclamante se livrou, satisfatoriamente, do ônus de comprovar a manipulação dos cartões de ponto, ao contrário do sustentado pela recorrente.

Assim, demonstrada a imprestabilidade dos cartões de ponto, os horários de trabalho efetivamente cumpridos não de ser aferidos pela prova oral produzida em cotejo com a jornada alegada na inicial, o que fez devidamente a sentença, conforme se verifica à f. 450 do *decisum*.

Ademais, a prova produzida pela autora comprovou que a jornada se estendia além das 08 horas contratualmente fixadas, sem haver comprovação de pagamento integral nos recibos de pagamento acostados às f. 343/358, os quais, aliás, apenas consignam, em pouquíssimos meses, a quitação das seguintes verbas: “INT. HE NO DSR.” (f. 349, 351 e 357) e “HORA EXTRA 100%” (f. 344). Importa frisar que a sentença ainda autorizou a dedução das horas extras porventura quitadas (f. 451, parágrafo 4º).

Por todo o exposto, entende-se que a jornada fixada pela julgadora de origem atende ao princípio da razoabilidade e autoriza o deferimento das horas extras e reflexos, porque consentânea com a prova oral e documental produzida nos autos.

Ressalta-se que a r. sentença já determinou que a apuração das horas extras observe os dias efetivamente trabalhados, sendo inócuo o pedido da

recorrente de que sejam considerados os cartões de ponto para tal fim.

Mantém-se a decisão, bem como os parâmetros nela estabelecidos.

Nega-se, pois, provimento.

3.1.4 - Do intervalo intrajornada

A sentença condenou a reclamada no pagamento de horas extras decorrentes do intervalo intrajornada concedido a menor, acrescidas do adicional respectivo, pelo período em que a autora laborou como auxiliar de escritório, e somente do adicional de horas extras pelo período em que laborou como vendedora.

A reclamada não se conforma e argumenta que as provas documental e testemunhal constataram a fruição de, no mínimo, uma hora de intervalo e que, sendo de natureza indenizatória a hora extra remunerada em face de intervalo não concedido integralmente, inexistem reflexos nas demais verbas trabalhistas. Diante disso, requer seja considerado o intervalo de uma hora, bem como seja reconhecida a natureza indenizatória das horas extras decorrentes do tempo de intervalo suprimido.

Com razão, ainda que em parte.

Pelos documentos de f. 18 e 325/327, verifica-se que a jornada contratada entre as partes previa um intervalo intrajornada de até 02 (duas) horas. No entanto, entende-se que a disposição constante do § 4º do art. 71 da CLT determina o pagamento do período de intervalo não concedido pelo empregador em relação ao mínimo legalmente estipulado.

Registre-se que o art. 71 estipula o intervalo intrajornada de no mínimo 01 (uma) hora para jornada de 8 horas contínuas de trabalho, cujo descumprimento, então, deve ser remunerado.

Isso posto, declara-se que as horas extras e o adicional deferidos em face do intervalo intrajornada descumprido serão apurados com base no intervalo de 01 (uma) hora, nesse ponto residindo o provimento parcial do recurso da reclamada.

É que a norma do art. 71, § 4º, não pode sofrer interpretação ampliativa, por ser norma de saúde (uma hora de intervalo é critério de saúde; duas horas, critério de conveniência, mas não saúde) e por ter conteúdo sancionador. Desse modo, o desrespeito a uma hora legal é que gera o pagamento previsto no § 4º referido, mas não intervalos convencionais superiores.

No entanto, a alegação de que a prova dos autos evidencia o gozo de, no mínimo, uma hora de intervalo não procede.

A prova oral foi conclusiva a respeito do descumprimento do intervalo intrajornada pelo empregador (vide depoimentos de f. 441/443), pois as três testemunhas ouvidas nos autos confirmaram a sua redução, ao menos, pelos dias de véspera das datas comemorativas e naquelas em que houvesse muito movimento na loja.

Tal circunstância, somada à imprestabilidade dos cartões de ponto em face da sua manipulação pelo gerente, conforme reconhecido pelo julgador de origem e mantido por esta instância revisora, impõe a conclusão de que a reclamante fez, sim, prova da concessão parcial da hora intervalar. Correta, portanto, a decisão de 1º grau que lhe deferiu as horas extras e o adicional pelo tempo de intervalo desrespeitado, conforme a jornada por ela fixada.

Ao contrário do que sustenta a reclamada, entende-se que as horas extras devidas, em face do intervalo

descumprido, não possuem caráter indenizatório. Esclarece-se que a determinação de pagamento do tempo trabalhado durante o intervalo como extraordinário, constante do § 4º do art. 71 da CLT, não comporta a interpretação de estar previsto nesse dispositivo legal o pagamento de uma indenização. Por essa razão, não procede a alegação da recorrente de não serem devidos reflexos.

Dá-se parcial provimento ao recurso patronal para determinar que as horas extras e o adicional deferidos em face do intervalo intrajornada descumprido sejam apurados com base no intervalo de 01 (uma) hora, mantidos os demais parâmetros estabelecidos na r. sentença, inclusive quanto à jornada fixada.

3.1.5 - Dos domingos trabalhados

A recorrente se insurge, ainda, contra a condenação no pagamento dobrado dos domingos trabalhados e não compensados, com reflexos nas férias + 1/3, aviso prévio e FGTS + 40%. Argumenta que o labor em tais dias foi devidamente pago nos recibos sob o título "R.S.R. COM. TRAB. 100%" ou compensados com folgas em outros dias, e, que, ademais, as eventuais horas extras incidiram nos DSRs e integraram a remuneração da reclamante, como discriminados nos recibos sob a rubrica "INTEGR. H.E. NO DSR".

Sem razão.

Primeiramente, registre-se que dos recibos salariais de f. 343/358 constata-se pouquíssimos pagamentos sob o título "R.S.R. COM. TRAB. 100%", revelando que o labor em dias de domingo e feriado, nos termos fixados pela sentença (dois por mês,

com folga compensatória de apenas um; f. 450), certamente não foram integralmente remunerados.

No que se refere à alegada compensação, a imprestabilidade dos cartões de ponto impossibilita a verificação do seu efetivo cumprimento. Ademais, tendo a prova testemunhal confirmado o labor aos domingos sem a devida compensação (depoimento de Elizete Lourdes Braga, à f. 441), o pagamento em dobro de tais dias é devido à reclamante.

Por todo o exposto, correta a sentença que deferiu à autora a aludida verba.

Nega-se, pois, provimento.

3.1.6 - Do 14º salário

A sentença reconheceu o pagamento, pela reclamada, de 14º salário e, conseqüentemente, deferiu à reclamante a aludida verba referente ao ano de 2004, no montante equivalente às parcelas pagas extrafolha, bem como reflexos do 14º salário integral de 2004 no FGTS + 40%, e, ainda, o referente ao ano de 2005, à razão de 8/12, com reflexos, também, no FGTS + 40%.

A reclamada não se conforma com a condenação e argumenta que nunca pagou a referida verba, “MAS SIM UMA GRATIFICAÇÃO e no importe de 40% dos salários de cada funcionário” (f. 482), cujo pagamento depende de certos requisitos, e, por isso, é eventual, não havendo falar, portanto, em pagamento proporcional, nem em incidência no FGTS. Aduz, ainda, que a reclamante não completou os doze meses de trabalho do ano de 2005, não sendo devido pagamento proporcional, nem sua integração às demais verbas pleiteadas, sob o argumento de que “como a própria recorrida alegou, o pagamento é feito

em janeiro, sendo certo que a recorrida saiu antes de ter direito a recebê-lo, ou seja, não se pode falar em direito adquirido se não houve o implemento das condições para o recebimento de tal direito” (f. 482).

Sem razão.

A reclamada não fez prova de suas alegações, deixando de trazer aos autos documento que ao menos noticiasse o pagamento da tal gratificação, no importe de 40% do salário do empregado que não tivesse qualquer falta ou atraso injustificado e que cumprisse 12 meses de trabalho a cada ano (conforme alegado na defesa à f. 290).

A par disso, a prova testemunhal foi clara no sentido de confirmar o pagamento, pela reclamada, de 14º salário. A testemunha Elizete de Lourdes Braga Ferreira, ouvida a rogo da autora, afirmou que “recebiam a parcela de 14º salário, também extrafolha, sendo 01 salário mensal, no valor constante dos recibos salariais, com pagamento proporcional aos meses trabalhados, com pagamento através de recibo de f. 163” (f. 442).

A depoente Luciene Maria Nepomuceno, ouvida a rogo da própria reclamada, também afirmou que “recebiam também 14º” (f. 444). Importante registrar que a outra testemunha empresária nada disse a respeito de pagamentos “por fora” ou de 14º salário, tendo seu depoimento se limitado à jornada da reclamante.

Ademais, os documentos juntados às f. 192/197 denunciam a praxe da reclamada em pagar 14º salário, sendo importante frisar que o recibo de f. 163, mencionado pela testemunha obreira (f. 442), deve se referir, em verdade, àquele acostado à f. 197, que consigna pagamento de “prêmio especial 2004”.

Devidamente comprovado o pagamento habitual de 14º salário, correta a sentença que deferiu à reclamante, em face dos valores extrafolha aqui reconhecidos, a verba respectiva e reflexos.

Nega-se, pois, provimento.

3.2 - Do recurso adesivo da reclamante

3.2.1 - Das gueltas

A sentença entendeu que as gueltas eram pagas pelos fornecedores, assemelhando-se às gorjetas, aplicando ao caso, portanto, o entendimento da Súmula n. 354 do TST.

A reclamante não concorda e diz que a reclamada era quem pagava a aludida parcela pela venda de mercadoria de “giro lento” e “fora de linha”, como demonstram os documentos de f. 153/156, que fazem prova do fato constitutivo do seu direito, e que o d. juízo *a quo* equivocou-se quanto à distribuição do ônus probatório, pois, tendo a ré alegado que as gueltas eram pagas por terceiros, apresentou fato modificativo do direito da autora, competindo-lhe provar sua alegação, encargo do qual não se livrou. Por essas razões, sustenta que a aplicação da Súmula n. 354 do TST ao caso presente mostra-se equivocada.

Argumenta, ainda, que as gueltas possuem a mesma natureza jurídica do salário pago por metas alcançadas, possuindo, pois, nítido caráter salarial e compondo, pois, a remuneração obreira para todos os efeitos legais, conforme o art. 457 da CLT.

Requer, por fim, a integração das gueltas para fins de reflexos em RSR e, após, em férias + 1/3, 13º e 14º salários, aviso prévio e FGTS + 40%, bem como

para compor a base de cálculo dos adicionais das horas extras, intervalos intrajornadas, domingos e feriados trabalhados.

Sem razão.

A própria reclamante admite o recebimento de gueltas na sua inicial (f. 08, item 1), inexistindo, pois, o equívoco apontado acerca da distribuição do ônus de prova.

Assim, ao contrário do que alega a reclamante, e corroborando o entendimento adotado pelo juízo *a quo*, entende-se que as gueltas, sendo parcelas quitadas por terceiros, equiparam-se às gorjetas de que trata o § 3º do art. 457 da CLT, atraindo, portanto, analogicamente, a aplicação da Súmula n. 354 do TST.

Pelo exposto, correta a sentença que equiparou as gueltas às gorjetas e aplicou, analogicamente, a Súmula n. 354 do TST, não merecendo, pois, qualquer reparo no aspecto.

Nega-se provimento.

3.2.2 - Das horas extras/Divisor 220

Ao condenar a reclamada no pagamento do adicional de horas extras excedentes da 44ª semanal, pelo período em que laborou como vendedora, a sentença determinou que o divisor a ser observado será o número de horas efetivamente trabalhadas, na forma da Súmula n. 340 do TST.

A reclamante insurge-se contra a decisão, nesse particular aspecto, e argumenta que a sua jornada semanal de 44 horas implica uma quantidade mensal de 220 horas trabalhadas, devendo ser esse o divisor a ser observado para fins de cálculo de sobrejornada; colaciona farta jurisprudência nesse sentido.

Com razão.

O entendimento consagrado na Súmula n. 340 do TST, aplicável aos empregados remunerados à base de comissões, além de determinar a aplicação apenas do adicional de horas extras, é bastante claro ao estabelecer que o referido adicional será calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor as horas efetivamente trabalhadas.

A reclamante foi contratada para uma jornada semanal de 44 horas (contrato de f. 325/326 e registro de empregados de f. 327), possuindo, portanto, jornada previamente estipulada e controlada, a qual se traduz em 220 horas mensais de trabalho. Assim, entende-se que esse deve ser o divisor a ser aplicado.

Diante disso, dá-se provimento ao recurso, no aspecto, para determinar que seja observado o divisor 220 na apuração das horas extras e do adicional deferidos.

3.2.3 - Do intervalo intrajornada

A reclamante alega que a decisão recorrida considerou, para fins de deferimento de horas extras decorrentes de intervalo parcialmente concedido, que o intervalo intrajornada a que fazia jus era de 01 (uma) hora e, ainda, condenou a reclamada apenas no tempo não usufruído, contrariando o entendimento consagrado na OJ n. 307 da SDI-I do TST, que determina a remuneração da integralidade do tempo de intervalo suprimido ou parcialmente concedido.

Sem razão.

Esclarece-se que a orientação jurisprudencial referida, ao estabelecer que a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada para repouso e alimentação implica o pagamento total

do período correspondente, quis referir-se ao pagamento do período total efetivamente trabalhado e não ao período total correspondente ao tempo da pausa. Assim, é devido como extraordinário apenas o tempo laborado.

Também não assiste razão à recorrente, no que se refere ao tempo de intervalo intrajornada a que tinha direito.

Isso porque, embora o intervalo contratado fosse de até 2 (duas) horas, conforme se verifica dos documentos de f. 18 e 325, entende-se que a disposição constante do § 4º do art. 71 da CLT determina que o desrespeito ao tempo mínimo de intrajornada é que implica o pagamento do período não concedido pelo empregador.

Registre-se que o art. 71 estipula o intervalo intrajornada de no mínimo 01 (uma) hora para jornada de 8 horas contínuas de trabalho, cujo descumprimento deve ser, então, remunerado.

Pelo exposto, nada a prover.

3.2.4 - Da diferença do abono pecuniário de férias

A reclamante alega que a reclamada não calculava corretamente o abono pecuniário de férias, deixando de considerar o terço constitucional das férias no cômputo do abono, remunerando, apenas, os 10 dias de forma simples.

Assim, sustenta que recebeu incorretamente as férias relativas ao período aquisitivo de 2004/2005, apresentando um cálculo demonstrativo à f. 513.

Com razão, ainda que por outros fundamentos.

Dos recibos de f. 26/27 depreende-se que a reclamada pagou à reclamante 20 dias de férias + 1/3 (f.

26) e abono pecuniário cujo cálculo considerou o terço constitucional (f. 27). No entanto, deveria ter pagado, em verdade, 30 dias correspondentes às férias a que tinha direito a obreira, mais o abono pecuniário, remunerando, por fim, efetivos 40 dias.

Assim, faz jus a autora ao recebimento de mais 10 dias de férias + 1/3, correspondente ao período aquisitivo de 2004/2005, cuja remuneração utilizada como base de cálculo deve ser aquela constante do recibo de férias de f. 26.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso da reclamante para condenar a reclamada no pagamento de 10 dias de férias do período de 2004/2005 + 1/3.

Provimento nesses termos.

4 - CONCLUSÃO

Conhece-se do recurso interposto pela reclamada; no mérito, dá-se-lhe parcial provimento para determinar que as horas extras e o adicional deferidos em face do intervalo intrajornada descumprido sejam apurados com base no intervalo de 01 (uma) hora, mantidos os demais parâmetros estabelecidos na r. sentença, inclusive quanto à jornada fixada.

Conhece-se do apelo interposto pela reclamante como recurso adesivo; no mérito, dá-se-lhe parcial provimento para determinar a aplicação do divisor 220 na apuração das horas extras e acrescer à condenação o pagamento de 10 dias de férias do período de 2004/2005 + 1/3, cuja base de cálculo será a remuneração constante do recibo de f. 26.

Mantém-se o valor arbitrado à condenação, por compatível.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 1ª Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer de ambos os recursos, o apelo da reclamante conhecido como recurso adesivo; no mérito, sem divergência, em dar provimento parcial ao recurso interposto pela reclamada para determinar que as horas extras e o adicional deferidos em face do intervalo intrajornada descumprido sejam apurados com base no intervalo de 01 (uma) hora, mantidos os demais parâmetros estabelecidos na r. sentença, inclusive quanto à jornada fixada; unanimemente, em dar provimento parcial ao apelo interposto pela reclamante para determinar a aplicação do divisor 220 na apuração das horas extras e em acrescer à condenação o pagamento de 10 dias de férias do período de 2004/2005 + 1/3, cuja base de cálculo será a remuneração constante do recibo de f. 26. Mantido o valor arbitrado à condenação, por compatível.

Belo Horizonte, 05 de março de 2007.

MAURICIO GODINHO DELGADO
Desembargador Relator

TRT-01005-2006-142-03-00-7-RO
Publ. no "MG" de 04.05.2007

RECORRENTES: (1) M.G.R.
 (2) FIAT AUTOMÓVEIS S.A.
 (3) SOCORRO COSTA LTDA.
 RECORRIDOS: (1) OS MESMOS

Relator: Desembargador Sebastião
 Geraldo de Oliveira

Revisor: Desembargador Anemar
 Pereira Amaral

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DO TRABALHO - CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - POSSIBILIDADE. Os proventos recebidos mensalmente do INSS não excluem o direito da vítima à indenização pelos danos materiais e morais sofridos. A cumulação entre o seguro acidentário e a indenização por responsabilidade civil atribuída ao empregador encontra-se assegurada pela Constituição da República, que estabelece, no artigo 7º, inciso XXVIII, que a cobertura do seguro acidentário não exclui o cabimento de indenização, nos casos de dolo ou culpa do empregador. O artigo 121 da Lei n. 8.213/91 prevê que o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem. Além dos fundamentos legais, a matéria também se encontra solucionada pelo STF por intermédio da Súmula n. 229. Ademais, esse entendimento

está uniformemente pacificado na doutrina mais autorizada a respeito e na torrencial jurisprudência do STJ e dos Tribunais de Justiça dos Estados. Com efeito, o chamado seguro acidentário não oferece qualquer cobertura além da que já é concedida normalmente pela Previdência Social. O valor que o empregado recolhe, atualmente, a título de seguro de acidente do trabalho apenas financia os benefícios previdenciários em geral, aos quais qualquer trabalhador segurado tem direito, dentro da amplitude da seguridade social, para a qual também o empregado contribui com sua parte. Assim, não se recolhe, a rigor, seguro de acidente do trabalho, mas uma parcela adicional para financiar os benefícios previdenciários concedidos pelo INSS, dentre eles, aqueles decorrentes dos infortúnios do trabalho. O seguro de acidente do trabalho da Previdência Social não indeniza, no sentido técnico da palavra. Basta mencionar que os danos materiais, morais ou estéticos nem são cogitados na legislação previdenciária, o que torna o acidentado vítima de real prejuízo. O benefício de natureza alimentar, concedido pelo INSS, garante apenas um mínimo de subsistência, porém distante de atender ao princípio da *restitutio in integrum*, ou mesmo de assegurar a manutenção do padrão de vida que a vítima desfrutava antes do evento

danoso, ainda mais que, na maioria das vezes, o acidentado passa a ter mais despesas com medicamentos, assistência médica em geral ou ajuda necessária de outra pessoa para os cuidados pessoais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundo da 5ª Vara do Trabalho de Betim, proferiu-se o seguinte acórdão:

1. RELATÓRIO

Inconformado com a sentença de f. 467/470, complementada pelas decisões de embargos declaratórios de f. 475/476 e 481/482, o reclamante interpôs o recurso ordinário de f. 490/496, versando sobre a pensão mensal, a majoração do valor da indenização por danos morais, a correção monetária, os juros de mora e o imposto de renda.

A segunda reclamada interpôs o recurso ordinário de f. 498/511, discorrendo acerca da prescrição, da indenização por danos materiais e morais, da multa que lhe foi aplicada na decisão de embargos de declaração e dos honorários periciais.

Depósito recursal e custas processuais às f. 512/515.

A primeira ré interpôs o recurso ordinário de f. 524/534, versando a respeito da prescrição e da indenização por danos materiais e morais.

Depósito recursal e custas processuais às f. 535/536.

O autor ofertou contra-razões às f. 537/544 e 553/561.

Contra-razões da segunda reclamada às f. 566/569.

Contra-razões da primeira ré às f. 572/574.

É o relatório.

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes e regulares todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso do reclamante, bem como dos recursos das reclamadas, deles conheço.

Em virtude do entrelaçamento de matérias, as questões comuns a mais de um recurso serão apreciadas conjuntamente.

3. JUÍZO DE MÉRITO

3.1. Prescrição - Prejudicial de mérito argüida nos recursos das duas reclamadas

Não concordam as reclamadas com a sentença recorrida, que afastou a alegação de prescrição. Aduz a segunda ré, Fiat, que se aplica ao caso em exame o disposto no art. 189 do Código Civil. Por sua vez, alega a primeira reclamada que deve ser aplicada a prescrição trabalhista.

Sem razão.

A indenização por acidente do trabalho é um direito de natureza trabalhista, a teor do disposto no inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição da República, que estabelece:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Não há dúvidas de que a referida indenização constitui um crédito

resultante da relação de trabalho, ainda que atípico, sendo cediço que a prescrição aplicável é a prevista no inciso XXIX do artigo 7º da CF/88, que arrola como direitos dos trabalhadores a “ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

Nessa diretriz, deve-se acentuar que o instituto da responsabilidade civil não se aplica exclusivamente no âmbito do Direito Civil, uma vez que a ilicitude no sentido amplo, que gera a obrigação de indenizar, pode ocorrer em qualquer ramo do Direito. Com efeito, para localizar a prescrição aplicável, é necessário primeiramente identificar a natureza da relação jurídica controvertida e isso será feito, segundo Sérgio Cavalieri Filho, “tendo exclusivamente em vista a norma jurídica que impõe o dever violado pelo agente” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005, p. 36).

De fato, se a regulamentação especial tem regra específica a respeito da prescrição, não cabe invocar o preceito geral do Código Civil cuja aplicação só deve ocorrer subsidiariamente. Por essa razão, para decidir qual a prescrição aplicável é necessário identificar o dever jurídico violado ou a natureza da relação jurídica de suporte na qual ocorreu a lesão dos direitos da vítima. Ou seja, no caso de um acidente de trânsito, o sujeito infringe uma norma do Código de Trânsito Brasileiro, aplicando-se a prescrição civil; no acidente de consumo, a norma violada é de direito do consumidor, devendo ser aplicada a prescrição quinquenal prevista no CDC.

E quando um empregado sofre acidente do trabalho por culpa do empregador, decorrente de violação das normas de segurança previstas na CLT, a prescrição aplicável será a trabalhista.

É importante citar também parte dos fundamentos do acórdão proferido no Conflito de Competência n. 7.204/MG, no qual o STF adotou expressamente o entendimento quanto à natureza trabalhista da indenização decorrente do acidente do trabalho:

Ora, um acidente de trabalho é fato ínsito à interação trabalhador/empregador. A causa e seu efeito. Porque sem o vínculo trabalhista o infortúnio não se configuraria; ou seja, o acidente só é acidente de trabalho se ocorre no próprio âmago da relação laboral. A possibilitar a deflagração de efeitos morais e patrimoniais imputáveis à responsabilidade do empregador, em regra, ora por conduta comissiva, ora por comportamento omissivo. [...] Vale dizer, o direito à indenização em caso de acidente de trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, vem enumerado no art. 7º da Lei Maior como autêntico direito trabalhista. E como todo direito trabalhista, é de ser tutelado pela Justiça especial, até porque desfrutável às custas do empregador (nos expressos dizeres da Constituição).

Todavia, não se pode perder de vista que a presente ação foi ajuizada perante a Justiça Comum antes da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, que deu nova redação ao artigo 114 da Constituição da República, cujo

inciso VI estabelece que compete a esta Especializada processar e julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”. Por conseguinte, no caso em análise, a prescrição deverá ser apreciada com a devida ponderação, sem se distanciar de um valor muito caro ao direito: a segurança jurídica.

Os operadores jurídicos têm conhecimento de que até 2004 o entendimento predominante nos tribunais superiores indicava que a competência para julgamento das ações de indenização por acidente do trabalho era da Justiça Comum. Basta consultar a jurisprudência do STF, do STJ e até do TST daquele período para localizar centenas de acórdãos afirmando e reafirmando a competência da Justiça Comum, sob o argumento central de que a reparação postulada tinha natureza de ilícito civil e não trabalhista.

Ora, se até 2004 os tribunais superiores julgavam que essa indenização era um direito de natureza civil e o acidentado, confiando no entendimento da cúpula do Poder Judiciário, considerava o prazo prescricional mais elástico do Código Civil para o ajuizamento da ação perante a Justiça Comum, não poderia agora ser surpreendido, tão-somente pela mudança da competência, com a extinção quase automática da sua pretensão. Não se encontra presente o pressuposto consagrado no vetusto brocardo jurídico: *dormientibus non succurrit jus*. O inesperado dessa decisão, que acolhe a prescrição aplicável aos créditos trabalhistas nos processos iniciados antes da Emenda n. 45/2004, contraria frontalmente os valores da estabilidade e segurança jurídica, deixando o acidentado com a impressão de ter sido novamente vítima, mas dessa vez de uma armadilha jurídica.

Não se pode cogitar de descaso, incúria ou renúncia do acidentado ao exercício da sua pretensão, como ocorre naquelas hipóteses em que a prescrição é pronunciada, porquanto, sabendo ele que dispunha legalmente de um prazo de vinte anos, deixou para ajuizar a ação na época que lhe pareceu mais oportuna.

Pouco importa o entendimento que hoje prevalece a respeito do assunto, já que na época em que a ação foi proposta a conclusão jurídica era diversa. Além disso, convém enfatizar que a prescrição deve ser considerada de acordo com o pensamento que prevalecia na data do ajuizamento, mormente porque “a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação”, conforme dispõe o § 1º do art. 219 do CPC. Se o julgamento fosse realizado naquela oportunidade, como por exemplo no caso de revelia, adotar-se-ia, com certeza, a prescrição do Código Civil. Foi dentro dessa perspectiva que o STF adotou a Súmula n. 445, com o teor seguinte:

A Lei n. 2.437, de 07.03.1955, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1º.01.1956), salvo quanto aos processos então pendentes.

É certo que tecnicamente a prescrição é um instituto do direito material, mas sua aplicação só acontece validamente no âmbito do processo, daí a conexão e complementaridade do regramento do assunto nas normas processuais. A mudança do Texto Constitucional, regra processual, teve o efeito prático de tornar visível a natureza jurídica da indenização por acidente do trabalho, tanto que o STF a considerou

como marco divisório para separar a competência relativamente aos feitos em andamento. Como diz, com elegância, o jurista Rodrigues Pinto, a propósito da Emenda n. 45/2004:

Sendo visceralmente orgânico, o Direito é fundamentalmente sistêmico. Daí resulta que qualquer alteração de seu todo, por mínima e desprezível que seja, lhe afeta o organismo e o sistema, despertando uma série de dúvidas sobre o modo e a regularidade de seu funcionamento a partir dela. (PINTO, José Augusto Rodrigues. "Prescrição, indenização acidentária e doença ocupacional". *In Revista LTr*, v. 70, n.1, 2006. p. 5.)

Deve ser considerado, ainda, que as mudanças de competência sempre recomendam ajustamentos transitórios e algumas concessões à regra geral para os processos que já se encontram em andamento, de modo a não surpreender as partes. Nesse sentido, merece transcrição um trecho da ementa do acórdão do CC 7.204 julgado em 2005 pelo STF em sua composição plenária:

[...]

4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo

mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os juridicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto.

O mesmo raciocínio que orientou essa diretriz processual de transição, *mutatis mutandis*, tem inteira pertinência no caso da prescrição a ser adotada. A mensagem implícita da decisão da Suprema Corte de algum modo é: a indenização por acidente do trabalho deve ser considerada de natureza civil até 2004 e trabalhista depois da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004. Basta dizer que a Justiça Comum continua aplicando a prescrição civil para aquelas ações cujo julgamento em primeira instância tenha ocorrido antes da mudança constitucional e que agora estão sendo apreciadas em grau de recurso.

Sendo assim, em atenção ao princípio da segurança jurídica, deve-se considerar que o prazo prescricional do direito de pleitear indenização por danos morais e materiais decorrente de acidente do trabalho, previsto no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, somente pode ser aplicado no caso de ações ajuizadas após a entrada em vigor da EC n. 45/2004, devendo-se aplicar a prescrição cível para as causas propostas antes da vigência da citada Emenda Constitucional.

Dessa sorte, verifica-se que o acidente do trabalho descrito nos autos ocorreu no dia 23.01.98 (CAT de f. 22), e o reclamante manejou a presente ação de indenização no juízo cível em 14.11.2003 (f. 97), ou seja, antes da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, sendo aplicável a prescrição civil.

Nesses termos, determina o artigo 2.028 do Código Civil:

Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Portanto, uma vez que, na data da vigência do novo Código Civil, ainda não haviam transcorrido mais de dez anos do início da contagem do prazo prescricional estabelecido no artigo 177 do Código anterior, deve ser aplicado o prazo previsto no Código Civil atual.

Segundo o entendimento que está prevalecendo na doutrina e jurisprudência, e em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, o prazo previsto no inciso V do § 3º do artigo 206 do Código Civil atual deve ser contado a partir da entrada em vigor da

lei nova, ou seja, despreza-se o tempo transcorrido na vigência do Código anterior e contam-se os três anos a partir de 12 de janeiro de 2003, data da vigência do Código atual. Nesse sentido é o Enunciado n. 50 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, realizada em 2002: “Art. 2.028: a partir da vigência do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações de reparação de danos que não houver atingido a metade do tempo previsto no Código Civil de 1916 fluirá por inteiro, nos termos da nova lei (art. 206)”, sem que isso importe ofensa aos artigos 189 e 192 do Código Civil, citados pela segunda reclamada em suas razões recursais.

Assim, como o autor manejou ação de indenização em 14.11.2003, antes de decorridos 3 anos da entrada em vigor do novo Código Civil (12.01.2003), seu direito de ação não se encontra prescrito.

Desprejo.

3.2. Indenização por dano material e moral - Alegação comum aos três recursos

Sustenta o reclamante que no cálculo da pensão mensal devida a título de danos materiais não deve ser deduzido o valor do benefício previdenciário. Além disso, alega que a pensão deve ser vitalícia. Pretende, também, a majoração do valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

Por seu turno, insurgem-se as reclamadas contra a sua condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais ao autor, aduzindo que não se encontra caracterizada a culpa patronal, pois a culpa é exclusiva da vítima.

Sucessivamente, requerem o reconhecimento da culpa recíproca e a conseqüente redução do valor arbitrado à indenização.

Assiste razão parcial apenas ao autor.

A Comunicação de Acidente de Trabalho de f. 22 e o laudo pericial de f. 364/383 comprovam que, no dia 23.01.1998, o reclamante sofreu acidente do trabalho típico, no estabelecimento da Fiat Automóveis, tomadora dos serviços da primeira reclamada, Socorro Costa Ltda. Quando esgotava o óleo da empilhadeira para que a torre fosse retirada, o cilindro foi afrouxado pelo operador da empilhadeira, momento em que a torre, que pesa cerca de 800 quilos (fotografia de f. 25), caiu frontalmente sobre o autor, atingindo-lhe a região pélvica. Devido ao acidente, o reclamante fraturou o ísquio e o púbis direitos e o ísquio esquerdo, bem como teve lesão de uretra membranosa, permanecendo internado e sendo submetido a diversas cirurgias e a tratamento ambulatorial. Atualmente, apresenta incontinência urinária, disfunção erétil, estenose uretral e depressão reacional.

Assim, verifica-se que o nexó causal do acidente sofrido pelo reclamante com o trabalho que este desempenhava nas empresas réis restou plenamente comprovado nos autos.

A culpa das reclamadas encontra-se demonstrada pela perícia oficial, que constatou que a atividade laborativa do reclamante envolvia riscos, pois era exercida sem a devida observação das normas de segurança e medicina do trabalho (f. 365), bem como pela prova oral colhida em audiência (f. 460/463). A testemunha do autor, Luiz Gregório da Cruz, que presenciou o acidente, afirmou:

no dia do acidente o recte. estava ajudando na manutenção da empilhadeira; que o acidente ocorreu porque a torre da empilhadeira caiu em cima do recte.; que o depoente ajudou a retirar o recte. debaixo da torre; que o depoente assinou como testemunha na CAT; que o depoente não viu quando a torre caiu; que o depoente trabalha há 26 anos como operador de empilhadeira; que a empilhadeira em que ocorreu o acidente é semelhante à de f. 25; só que no momento a mesma estava sem a grade e o garfo, os mesmos amortizariam a queda da torre; que no momento o pessoal estava fazendo manutenção na torre da empilhadeira; que para fazer a manutenção da torre da empilhadeira com segurança é preciso ser colocada uma talha ou um guindaste; que na ocasião do acidente nenhum desses dois existiam; que a 1ª recda. tinha um galpão próprio para fazer a manutenção de suas máquinas, que ficava dentro do parque industrial da 2ª recda. (f. 461)

Na mesma diretriz, relatou a testemunha da primeira reclamada, Sirnei de Oliveira, mecânico:

o depoente não estava presente na hora do acidente; [...] que no dia do acidente estavam fazendo manutenção na empilhadeira um ajudante e um lanterneiro; que a área de manutenção é restrita; que, entretanto, no momento não tinha sinalização nenhuma nesse sentido; que depois do acidente a área passou a ser sinalizada;

que depois do acidente nem o operador de empilhadeira ficava na área de manutenção; que no dia do acidente o recte. estava cumprindo sua jornada de trabalho; [...] que no dia do acidente estava sendo feita a desmontagem da torre da empilhadeira; que atribui a queda da torre no dia do acidente a um descuido de quem trabalhava na manutenção da mesma, o ajudante e o lanterneiro; que o descuido consistiu no seguinte: primeiro) ao soltar os pinos de fixação e soltar a mangueira, nenhum perigo traz; segundo) retirada da mangueira, também não traz perigo; e terceiro) o que traz perigo são dois pinos laterais que ao serem retirados deixam a torre sem sustentação; que para que isso não acontecesse teria que amarrar a torre ou utilizar uma talha, o que não aconteceu; que o recte. fazia faxina também na área de manutenção; que se o depoente estivesse presente na hora do acidente talvez o mesmo não ocorresse, porque teria tomado as providências necessárias, principalmente amarrar a torre. (f. 462)

Por conseguinte, ao contrário do que afirma a primeira reclamada, a prova oral demonstrou que o reclamante estava cumprindo sua jornada de trabalho, realizando atividade própria da sua função, em local no qual era permitida a sua permanência mesmo durante a manutenção da empilhadeira.

Ademais, verifica-se que as testemunhas ouvidas relataram a existência de inúmeras irregularidades que atuaram como fatores causais do

acidente, quais sejam: a falha humana do ajudante de mecânica e do lanterneiro, que realizavam a manutenção da empilhadeira; a ausência de talha, guindaste ou de amarração para a sustentação da torre no momento da sua desmontagem; a ausência da grade e do garfo na empilhadeira, para amortecer possíveis quedas; a falta de sinalização da área de manutenção; e a ausência de um mecânico na área de manutenção.

As condutas supracitadas evidenciam o total descaso das reclamadas com a manutenção do equipamento e com a segurança e a saúde dos trabalhadores, em afronta às normas de segurança previstas na NR-12 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho, transcritas a seguir:

12.3.3. As máquinas e os equipamentos que ofereçam risco de ruptura de suas partes, projeção de peças ou partes destas, devem ter os seus movimentos, alternados ou rotativos, protegidos. (112.019-0/I2)
[...]

12.6.2. A manutenção e inspeção somente podem ser executadas por pessoas devidamente credenciadas pela empresa. (112.030-1/I1)

12.6.3. A manutenção e inspeção das máquinas e dos equipamentos devem ser feitas de acordo com as instruções fornecidas pelo fabricante e/ou de acordo com as normas técnicas oficiais vigentes no País. (112.031-0/I1)

12.6.4. Nas áreas de trabalho com máquinas e equipamentos devem permanecer apenas o operador e as pessoas autorizadas. (112.032-8/I1)

A NR-11 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho, que dispõe sobre o transporte, a movimentação, a armazenagem e o manuseio de materiais, também não foi observada pelas reclamadas. Os itens 11.1.3 e 11.1.3.1 assim estabelecem:

11.1.3 Os equipamentos utilizados na movimentação de materiais, tais como ascensores, elevadores de carga, guindastes, monta-cargas, pontes-rolantes, talhas, empilhadeiras, guinchos, e s t e i r a s - r o l a n t e s , transportadores de diferentes tipos, serão calculados e construídos de maneira que ofereçam as necessárias garantias de resistência e segurança, e conservados em perfeitas condições de trabalho. (C = 111.003-9/I = 2)

11.1.3.1 Especial atenção será dada aos cabos de aço, cordas, correntes, roldanas e ganchos que deverão ser inspecionados, permanentemente, substituindo-se as suas partes defeituosas. (C = 111.004-7/I = 2) (original sem destaque)

Além disso, as reclamadas descumpriram as normas relativas à sinalização do perigo existente na área de manutenção, nos termos do item 26.1.5.3, da NR-26 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho, que determina que a cor amarela deve ser empregada para indicar “Cuidado!”, assinalando a presença de equipamentos de transporte e manipulação de materiais, como a empilhadeira.

Não é demais lembrar que a responsabilidade da primeira reclamada também se caracterizou pela falha

humana dos operadores da empilhadeira. A responsabilidade do empregador, nesse caso, é objetiva, descabendo cogitar a respeito da culpa da empresa por atos praticados por seus prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (artigos 932 e 933 do Código Civil). Constitui obrigação do empregador zelar pela integridade física dos seus empregados, mediante normas de segurança.

Assim, diante de todas as irregularidades constatadas, encontra-se presente a culpa patronal grave, pois as reclamadas deixaram de proporcionar medidas de segurança para a realização da atividade de manutenção da empilhadeira, em desrespeito às normas que tratam da segurança e da medicina do trabalho previstas nas NRs 11, 12 e 26, supracitadas, bem como ao disposto no inciso XXII do artigo 7º da Constituição da República, e no inciso I do artigo 157 da CLT, que determina que cabe às empresas “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”.

Nesse ângulo, descabe falar em culpa exclusiva da vítima, pois o que emerge dos autos é que a causa do acidente sofrido pelo reclamante foi a negligência e a imprudência das rés, que deixaram de observar diversas normas de segurança sobre a manutenção e a operação da empilhadeira.

Deve-se enfatizar que a implantação das normas de segurança é atribuição do empregador, nos termos do inciso II do artigo 157 da CLT, cabendo-lhe instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. Assim, cabia às

reclamadas comprovar que o autor desobedeceu às diretrizes de segurança, ônus do qual não se desvencilharam. Não há nos autos provas de que o reclamante foi advertido pelo descumprimento de normas de segurança.

Os danos provocados pelo acidente restaram comprovados nos autos. Os documentos médicos de f. 23, 27/30, 32/34, 35/36, 38/39, 49/94, 189, 191 e 196 revelam que o reclamante esteve internado após o acidente, e se submeteu a tratamento cirúrgico e ambulatorial, fazendo uso de diversos medicamentos. O laudo médico pericial de f. 364/383, com os esclarecimentos de f. 407/408, 429 e 452/453, demonstra que, devido ao acidente do trabalho, o reclamante apresenta atualmente disfunção erétil, incontinência urinária, estenose uretral e depressão reacional (f. 374), encontrando-se em um estado de mal-estar físico, psíquico, emocional, social e sexual (f. 407). Esclarece o perito do juízo que a estenose uretral é o estreitamento da uretra e ocasiona sintomas do tipo obstrutivos, tais como jato urinário fraco, necessidade de fazer força para urinar, existência de resíduo pós-miccional, e sintomas irritativos, como ardência ou dor ao urinar e freqüência urinária elevada (f. 374).

As fotografias de f. 96 revelam que, após o acidente, o reclamante permaneceu na cadeira de rodas, utilizando sonda para urinar. Atualmente, o autor faz uso de fraldas descartáveis ou de pano, em razão da incontinência urinária (f. 369), tendo o perito presenciado a sua fralda descartável molhada durante o exame (f. 429).

Os danos morais se caracterizam pela dor física, além do sofrimento, da angústia, da perda da qualidade de vida, do constrangimento

moral e das dificuldades cotidianas, resultantes do acidente do trabalho sofrido pelo autor, e da conseqüente perda da sua capacidade laborativa.

O perito do juízo constatou que o reclamante sofreu distúrbio emocional em razão da sua atual condição física, e da impossibilidade de manter relações sexuais, estando em quadro de depressão grave, o que dificulta o tratamento. Foi internado na Casa Nossa Senhora do Silêncio em 2003, para tratamento de depressão e alcoolismo, conforme documento de f. 38 (respostas aos quesitos 5, de f. 381, e 10 e 11, de f. 380).

Também restou demonstrado nos autos que o reclamante se divorciou após o acidente. Segundo perito oficial, os motivos que levaram ao divórcio foram a depressão, a disfunção erétil e o alcoolismo (resposta ao quesito 8, de f. 381). A testemunha Geraldo Resende de Andrade afirmou que “depois do acidente a mulher e os filhos deixaram o recte.” e que “o recte. passou a fazer uso de bebida alcoólica depois de abandonado pela esposa e filhos” (f. 461).

A afirmação das reclamadas de que o autor já era alcoólatra antes do acidente foi afastada pelo depoimento das testemunhas Geraldo Resende de Andrade e Sirnei de Oliveira (f. 460/461).

No que tange à quantificação da indenização por danos morais, o legislador, sabiamente, não adotou parâmetros ou limites, deixando ao prudente arbítrio do juiz a sua fixação, diante das múltiplas especificidades do caso concreto. Todavia, alguns pressupostos assentados na doutrina e na jurisprudência devem nortear a dosimetria dessa indenização:

a) a fixação do valor obedece a duas finalidades básicas que devem ser

ponderadas: compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e combater a impunidade;

b) é imprescindível aferir o grau de culpa do empregador e a gravidade dos efeitos do acidente;

c) o valor não deve servir para enriquecimento da vítima nem de ruína para o empregador;

d) a indenização deve ser arbitrada com prudência temperada com a necessária coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder Judiciário e esse avançado instituto da ciência jurídica;

e) a situação econômica das partes deve ser considerada, especialmente para que a penalidade tenha efeito prático e repercussão na política administrativa patronal;

f) ainda que a vítima tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade de condenação, pois a indenização pelo dano moral tem também uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator e a sociedade a punição exemplar para aquele que desrespeitou as regras básicas da convivência humana.

Sopesando tudo isso, considero razoável o valor de R\$50.000,00, arbitrado na sentença recorrida.

Em relação aos danos materiais, vale ressaltar que a indenização por danos emergentes se justifica em face das despesas comprovadas nos autos, relativas a tratamentos e medicamentos, conforme deferido na sentença recorrida.

Os lucros cessantes também são evidentes, em razão da perda permanente da capacidade laborativa do reclamante, comprovada pela carta de f. 344/345, que revela que o autor

aposentou-se por invalidez decorrente de acidente do trabalho (código 92) em 09.06.2004. Como o INSS constatou a incapacidade definitiva do reclamante para o trabalho, a presunção *iuris tantum* é a de que há invalidez permanente, de forma que incumbia às reclamadas produzir provas hábeis a desconstituir a decisão da autarquia previdenciária, ônus do qual não se desvencilharam, devendo, pois, prevalecer o enquadramento efetuado pela autarquia previdenciária, dotado de fé pública.

Ademais, declarou o *expert* que ainda não foram esgotados todos os tratamentos para o caso do autor. Todavia, relata que as respostas terapêuticas dos tratamentos provavelmente serão insatisfatórias (resposta ao quesito 3, de f. 378). Assim, considerando que a incapacidade deve ser avaliada tendo em vista a profissão da vítima (art. 950 do Código Civil), e tendo em vista que o reclamante está incapaz para exercer a função que executava nas reclamadas, faz jus a uma pensão mensal vitalícia, no valor da remuneração recebida na primeira reclamada, até o limite de dois salários mínimos e meio (conforme requerido na inicial), a ser apurada em liquidação, computando-se as parcelas habitualmente pagas. Não é devida a integração da gratificação natalina na pensão mensal, uma vez que não houve requerimento nesse sentido na petição inicial.

Ressalte-se que a pensão mensal é devida a partir da data do acidente, devendo se prolongar por toda a duração da vida do autor, uma vez que não cabe estabelecer limite quando a vítima sobrevive ao acidente do trabalho.

Data venia do entendimento do juízo monocrático, os proventos

recebidos mensalmente do INSS não excluem o direito do reclamante à indenização pelos danos materiais e morais sofridos. A cumulação entre o seguro acidentário e a indenização por responsabilidade civil atribuída ao empregador encontra-se assegurada pela Constituição da República, que estabelece, no artigo 7º, inciso XXVIII, que a cobertura do seguro acidentário não exclui o cabimento de indenização, nos casos de dolo ou culpa do empregador. O artigo 121 da Lei n. 8.213/91 prevê que o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem. Além dos fundamentos legais, a matéria também se encontra solucionada pelo STF por intermédio da Súmula 229. Ademais, esse entendimento está uniformemente pacificado na doutrina mais autorizada a respeito e na torrencial jurisprudência do STJ e dos Tribunais de Justiça dos Estados.

Com efeito, o chamado seguro acidentário não oferece qualquer cobertura além da que já é concedida normalmente pela Previdência Social. O valor que o empregador recolhe, atualmente, a título de seguro de acidente do trabalho apenas financia os benefícios previdenciários em geral, aos quais qualquer trabalhador segurado tem direito, dentro da amplitude da seguridade social, para a qual também o empregado contribui com sua parte. Assim, não se recolhe, a rigor, seguro de acidente de trabalho, mas uma parcela adicional para financiar os benefícios previdenciários concedidos pelo INSS, dentre eles, aqueles decorrentes dos infortúnios do trabalho.

O seguro de acidente do trabalho da Previdência Social não indeniza, no sentido técnico da palavra. Basta

mencionar que os danos materiais, morais ou estéticos nem são cogitados na legislação previdenciária, o que torna o acidentado vítima de real prejuízo. O benefício de natureza alimentar, concedido pelo INSS, garante apenas um mínimo de subsistência, porém distante de atender ao princípio da *restitutio in integrum*, ou mesmo de assegurar a manutenção do padrão de vida que a vítima desfrutava antes do evento danoso, ainda mais que, na maioria das vezes, o acidentado passa a ter mais despesas com medicamentos, assistência médica em geral ou ajuda necessária de outra pessoa para os cuidados pessoais.

Portanto, provejo parcialmente o recurso do autor, para determinar que a pensão mensal arbitrada na sentença recorrida será vitalícia e seu valor corresponderá à totalidade da remuneração recebida pelo reclamante na primeira reclamada, até o limite de dois salários mínimos e meio (conforme requerido na inicial), computando-se as parcelas habitualmente pagas, sem a dedução do benefício previdenciário.

Nego provimento aos recursos das reclamadas.

3.3. Responsabilidade subsidiária da segunda reclamada - Alegação do recurso desta

Sustenta a segunda ré, Fiat Automóveis, que não agiu com culpa pela ocorrência do acidente do trabalho, devendo ser excluída a sua responsabilidade subsidiária.

Sem razão.

Restou provado nos autos que o reclamante foi contratado pela primeira reclamada para prestar serviços no parque industrial da Fiat Automóveis, em um galpão da primeira ré. Portanto, estando caracterizada a terceirização de

serviços, aplica-se ao caso em exame o entendimento consagrado no item IV da Súmula n. 331 do Colendo TST, que determina que, nos casos de terceirização, a entidade tomadora é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas contraídas pela empregadora, porque se beneficiou diretamente da prestação dos serviços:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE - Item IV alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000

[...]

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial. (art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.06.1993)

Vale lembrar que o acidente do trabalho descrito nos autos ocorreu nas dependências da Fiat, não podendo esta se isentar da obrigação de fiscalizar o cumprimento das normas de segurança e saúde do trabalho dentro do seu estabelecimento.

O princípio norteador dessa responsabilização proclama que aquele que se beneficia direta ou indiretamente do esforço laborativo humano deve responder, também, pelas obrigações decorrentes da sua prestação. Ademais, não se pode perder de vista a natureza

alimentar do crédito trabalhista, necessário à própria sobrevivência do trabalhador. A responsabilização do tomador dos serviços visa justamente a alcançar o reforço da garantia do pagamento dos créditos do empregado.

Ao terceirizar serviços para uma empresa que se revela inidônea no cumprimento da legislação trabalhista, a tomadora dos serviços incorre na culpa *in eligendo*, em razão da má escolha da contratante, além da culpa *in vigilando*, pela má fiscalização das obrigações contratuais, de forma que não deve ficar isenta da responsabilidade subsidiária quanto às obrigações trabalhistas contraídas pela empresa prestadora de serviços. O citado artigo 936 do Código Civil não se aplica ao caso dos presentes autos.

A exclusão da responsabilidade, na forma pretendida pela segunda reclamada, choca-se com as diretrizes constitucionais que situam os valores sociais do trabalho como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (inciso IV do art. 1º e art. 193 da CF/88), além de afrontar o espírito do Direito do Trabalho.

Nego provimento.

3.4. Honorários periciais - Alegação do recurso da segunda ré

Não concorda a segunda reclamada, Fiat Automóveis, com o valor arbitrado a título de honorários periciais, que considera excessivo. Pretende, também, que a primeira ré seja condenada a ressarcir-lhe o valor adiantado ao perito.

Não lhe assiste razão.

Com sustentáculo no artigo 790-B da CLT, os honorários devidos ao perito devem ser suportados pela parte sucumbente no objeto da prova pericial, salvo se beneficiária da justiça gratuita.

No presente caso, a sucumbência da pretensão objeto da perícia recai sobre as reclamadas, nos termos da fundamentação dos itens 3.2 e 3.3.

O importe fixado a título de honorários periciais (R\$1.500,00) não se revela elevado, estando compatível com o trabalho realizado pelo *expert* nos presentes autos, tendo em vista o grau de complexidade da perícia, os esclarecimentos prestados e a sua utilidade para o deslinde da lide.

Embora a responsabilidade principal pelo pagamento dos honorários periciais seja da primeira reclamada, a segunda ré não tem direito ao ressarcimento do valor adiantado ao perito, uma vez que esta também é responsável pelo pagamento dos honorários, de forma subsidiária, e os adiantou por mera liberalidade.

Desprovejo.

3.5. Correção monetária e juros de mora - Alegação do recurso do autor

Aduz o reclamante que a correção monetária e os juros de mora devem incidir a partir da data do acidente.

Os juros de mora de 1% ao mês são contados desde o ajuizamento da ação até seu efetivo pagamento, a teor dos artigos 883 da CLT e 39 da Lei n. 8.177/91, e incidem sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente, nos termos da Súmula n. 200 do TST.

Quanto à correção monetária da indenização por danos morais, essa é devida a partir da data do julgamento, pois o juízo *a quo* fixou o valor atual da indenização, que já abrange, implicitamente, a correção monetária desde a data do evento.

Dou provimento parcial, para

determinar que a correção monetária da indenização por danos morais não é devida após o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, e sim a partir da data da publicação da sentença recorrida. Quanto à pensão mensal, essa será corrigida na mesma proporção dos reajustes salariais da categoria profissional do reclamante.

Dou provimento parcial.

3.6. Imposto de renda - Alegação do recurso do reclamante

Sustenta o reclamante que o imposto de renda não incide sobre as indenizações por acidente do trabalho.

Com razão parcial.

Dispõe o artigo 39 do Decreto n. 3.000/99, que regula os rendimentos isentos ou não tributáveis para efeito de imposto de renda:

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

[...]

XVI - a indenização reparatória por danos físicos, invalidez ou morte, ou por bem material danificado ou destruído, em decorrência de acidente, até o limite fixado em condenação judicial, exceto no caso de pagamento de prestações continuadas;

XVII - a indenização por acidente de trabalho (Lei n. 7.713, de 1988, art. 6º, inciso IV).

Dessa sorte, com fulcro no artigo supracitado, o imposto de renda não incide sobre a indenização por danos morais e danos materiais emergentes. No entanto, se cabível, incidirá sobre a pensão mensal vitalícia, por se tratar de prestação continuada.

Provejo parcialmente.

3.7. Embargos de declaração - Multa - Alegação do recurso da segunda reclamada

Postula a segunda ré, Fiat Automóveis, que seja expurgada a multa que lhe foi imposta na decisão de embargos declaratórios.

Assiste-lhe razão.

A análise dos embargos de declaração de f. 473 e da sentença de f. 467/470 revela que, embora a matéria atinente à responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais não padeça de omissão, obscuridade ou contradição, é razoável a dúvida da segunda reclamada quanto ao valor adiantado a título de honorários, não restando configurado o caráter manifestamente protelatório dos embargos.

Destarte, deve ser decotada da condenação a multa de 1% sobre o valor da causa imposta à segunda reclamada na decisão de f. 475/476.

Provejo.

4. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para, nos termos da fundamentação: a) determinar que a pensão mensal arbitrada na sentença recorrida será vitalícia e seu valor corresponderá à totalidade da remuneração recebida pelo autor na primeira reclamada, até o limite de dois salários mínimos e meio, computando-se as parcelas habitualmente pagas, sem a dedução do benefício previdenciário; b) determinar que a correção monetária da indenização por danos morais não é devida após o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, e sim a partir da data da publicação da sentença

recorrida. Quanto à pensão mensal, essa será corrigida na mesma proporção dos reajustes salariais da categoria profissional do reclamante; c) o imposto de renda incidirá somente sobre a pensão mensal, se cabível. Conheço do recurso da segunda reclamada e, no mérito, rejeitada a prejudicial de mérito, dou-lhe provimento parcial para, nos termos da fundamentação, excluir da condenação a multa de 1% sobre o valor da causa, que lhe foi imposta na decisão de f. 475/476. Conheço do recurso da primeira reclamada e, no mérito, rejeitada a prejudicial de mérito, nego-lhe provimento. Acresço à condenação o importe de R\$100.000,00, com custas adicionais de R\$2.000,00, pelas reclamadas.

SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA
Desembargador Relator

TRT-01206-2005-000-03-00-3-AR
Publ. no "MG" de 26.01.2007

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RÉUS: ADVOCACIA SAMIR JORGE E OUTROS

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA - COLUSÃO - CRÉDITO PRIVILEGIADO - SIMULAÇÃO - FRAUDE À LEI - ARTIGO 129 DO CPC. Embora alguns dos fatos questionados pelo Ministério Público sejam corriqueiros no cotidiano forense, neste feito estão inseridos em contexto peculiar que os tornam subsídios robustos à pretensão rescisória, porquanto deixam nítida a colusão das partes

para fraudar a lei. Demonstrada à sociedade a simulação da lide trabalhista subjacente, que terminou em constituição de crédito privilegiado com vistas a liberar bens que responderiam por direito de terceiros, emerge inafastável, na linha da Orientação Jurisprudencial n. 94 da SDI-II do TST, a procedência da ação. Em juízo rescisório, a extinção dos processos sem resolução do mérito, com espeque no artigo 129 c/c incisos VI e XI do artigo 267 do Código de Processo Civil, é a solução adequada ao caso.

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

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face de Advocacia Samir Jorge, Aluísio Andrade Chaves e Genaro Silveira Papini, reunida à de número 01223-2005-000-03-00-0 (f. 2630, 14º vol.) para julgamento simultâneo e aproveitamento da prova testemunhal só em uma produzida, já que idênticas as duas ações.

Intenta-se a desconstituição das coisas julgadas formadas nos autos das reclamações trabalhistas n. 00485-2003-008-03-00-7 e 00273-2004-112-03-00-8, oriundas da 8ª e 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, respectivamente, em que a primeira ré foi condenada ao pagamento de verbas trabalhistas aos dois últimos. Alicerça o pedido rescindendo no inciso III do artigo 485 do CPC.

Narrando os fatos, aduz o *parquet* conluio entre os réus com o fito de fraudar a lei e, através da simulação da existência de créditos trabalhistas, transferir bens do patrimônio da sociedade, em detrimento do direito de outros ex-empregados e credores, inclusive o erário.

Argumenta que o réu Aluísio Andrade Chaves, em inúmeras outras ações trabalhistas, figurara como sócio do escritório advocatício, inclusive tendo alguns de seus imóveis garantido a execução de Genaro Silveira Papini em face da 1ª ré, no valor de R\$1.136.283,60.

Acrescenta que há fortes indícios de que houve simulação entre as partes, a exemplo da nítida semelhança entre as petições das reclamações trabalhistas de Genaro e Aluísio e ainda, embora este figure como reclamado na ação daquele, juntamente com a Advocacia Samir Jorge, verifica-se ausência de impugnação ou refutação grosseira acerca de diversos aspectos alegados pelo então reclamante, ao contrário do que ocorria nos demais feitos ajuizados por outros empregados. Além disso, estranhamente, permaneceram os supostos vínculos laborais entre as partes, mesmo após as milionárias demandas.

Mais curiosa é a comparação entre a petição inicial de Genaro e seu depoimento no processo de Aluísio: enquanto testemunha, alegou possuir vínculo empregatício de fevereiro de 2000 ao final de 2002, quando teria passado a laborar como autônomo; meses depois, como reclamante, declinou contrato de trabalho vigente com a 1ª ré de 02.01.1999 a 01.09.2003 - contradição não impugnada por quaisquer dos então reclamados.

O Ministério Público do Trabalho prossegue cotejando inúmeros outros

detalhes que, em sua convicção, tornam evidente o conluio entre os litigantes, razão pela qual requer a procedência das presentes rescisórias para fins de desconstituição das coisas julgadas dos referidos processos e, reconhecida a colusão havida entre as partes, sejam proferidos novos julgamentos para extinguir sem exame de mérito as ações ajuizadas por Aluísio Andrade Chaves e Genaro Silveira Papini contra a Advocacia Samir Jorge.

Atribui às causas os valores de R\$6.440.007,23 e R\$1.136.283,60, respectivamente.

Admitido o processamento das ações (f. 1889/1890, 10º vol., e 4503/4504, 23º vol.), o réu Aluísio foi citado à f. 1895, apresentando contestação às f. 1923/1936, 11º vol., seguida dos documentos de f. 1937/2332.

O réu Genaro Silveira Papini, citado à f. 4522, 23º vol., defendeu-se às f. 4549/4556, juntando documentos às f. 4557/4847. Às f. 4844/4845, 25º vol., peticiona impugnando o valor da causa.

Por sua vez, a 1ª ré, Advocacia Samir Jorge, foi citada por edital, deixando decorrer *in albis* os prazos de contestação (confira-se às f. 2333, 12º vol., e 4545, 23º vol.).

Manifestação do autor acerca da defesa de Aluísio às f. 2338/2354, 12º vol., suscitando a preliminar de intempestividade da peça e, no mérito, reiterando o pedido de procedência, já que, a seu ver, suas provas e alegações não elidiram a fraude. No tocante às alegações de Genaro, manifestou-se o MP às f. 4852/4867, 25º vol., justificando o valor atribuído à causa e, no mérito, reiterando a tese inicial que, a seu ver, não foi tocada pela argumentação defensiva.

Às f. 2359/2361, 12º vol., Aluísio requereu os benefícios da justiça

gratuita e pugnou pela produção de prova testemunhal e pericial, o que foi deferido à f. 2364, limitando-se aquela ao número de três (f. 2366 e 2367). Em decorrência, juntou novos documentos (f. 2379/2559) e apresentou o rol das testemunhas sem, contudo, declinar-lhes o endereço (f. 2377), o que atraiu o indeferimento do pedido e o encerramento da instrução (f. 2560/2561), uma vez que o autor já manifestara desinteresse na produção de outras provas (f. 2362). Inconformado, o réu alega cerceamento de defesa (f. 2566/2569, 14º vol.).

Na instrução probatória requerida por Genaro, foram ouvidas testemunhas às f. 4893/4895, 25º volume.

Razões finais, por Aluísio, às f. 2570/2590, 13º vol., por Genaro, às f. 4930/4932, 15º vol., e pelo MP, às f. 2591/2621, 14º vol., e f. 4902/4929, 25º volume.

Dispensou-se o parecer ministerial, haja vista figurar o *parquet* no pólo ativo das presentes.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos específicos da rescisória, admito a ação.

Preliminarmente

Intempestividade da contestação

Suscita o autor, às f. 2338/2339, 12º vol., a preliminar de intempestividade da contestação apresentada por Aluísio, que, embora intimado em 04.10.2005 para se defender em 20 dias, só o fez em 03.02.2006. Requer, assim, o não-conhecimento da peça, com aplicação da revelia. Sem razão, *data venia*.

Ao revés do sustentado pelo *parquet*, é sim relevante o fato de a citação da 1ª ré ter se dado posteriormente. Isso porque o comando judicial era de “prazo sucessivo, iniciando-se pelo primeiro” - f. 1890, 10º vol.

Logo, o prazo de Aluísio se iniciou apenas quando findo o da Advocacia Samir Jorge, o que ocorreu em 27.03.2006 (f. 2333 verso, 12º vol.), em virtude das diversas dificuldades na realização da citação inicial, sendo que a peça ora impugnada foi protocolizada em 03.02.2006 (f. 1923, 11º vol.).

Aliás, eventual conhecimento da ação pelo 2º réu, anteriormente à 1ª ré, não tem o condão de inverter a ordem de prazos comandada pelo juízo. Portanto, a defesa, embora apresentada meses após a citação de seu subscritor, foi protocolada até prematuramente.

Conheço, pois, da contestação ofertada por Aluísio Andrade Chaves.

Cerceamento de defesa

Às f. 2566/2569, 13º vol., Aluísio manifestou seu inconformismo com o indeferimento da prova testemunhal. Alega cerceio de defesa, porquanto a CLT (mormente em seus arts. 815, 825 e 845) é expressa no sentido de que tal expediente prescinde da indicação dos endereços dos pretensos depoentes, que comparecerão à audiência independentemente de intimação. Aduz que não se aplica nesta Especializada o disposto no artigo 407 do CPC, que embasou o despacho de f. 2560.

Sem razão.

Os referidos dispositivos celetizados dizem respeito às reclamações trabalhistas propriamente ditas. A ação rescisória é procedimento específico, para cujo regramento a própria Consolidação remete ao Código de Processo Civil, conforme se infere claramente do art. 836.

Por sua vez, o art. 491 do CPC preceitua que, findo o prazo de resposta, com ou sem ela, “observar-se-á no que couber o disposto no Livro I, Título VIII, Capítulos IV e V”, nos quais se inclui o ora combatido art. 407. Em decorrência, nas rescisórias de competência da Justiça Obreira, é corriqueira a exigência de rol de testemunhas nos moldes da processualística civil. Até porque, como é sabido, há necessidade de expedição de carta de ordem para a oitiva.

Ainda que fosse omissa a CLT a respeito, o mencionado artigo não apresentaria qualquer incompatibilidade com este diploma, uma vez que se relaciona a procedimento específico, como dito. Muito mais tranqüila se torna sua aplicação diante da remissão expressa ao CPC no Texto Celetizado.

Rejeito, ressaltando que a análise da questão de fundo muito mais se ampara na prova documental, como se verá.

Impugnação ao valor da causa

Às f. 4844/4845, 25º vol., insurge-se Genaro, agora 3º réu, contra o valor atribuído à causa pelo Ministério Público - R\$1.136.283,60, alegando que seu crédito na ação rescindenda é de apenas R\$716.180,18.

O *parquet* assinala que o montante a ser considerado é o total homologado, já que as parcelas fiscais e previdenciárias também fazem parte da execução - f. 1852, 10º volume.

Com razão o autor.

O “conteúdo econômico da demanda”, como nomeou o próprio réu, deve de fato equivaler ao montante total homologado na execução (f. 2810 e 2814, 15º vol.).

Mantenho, portanto, o valor atribuído na inicial.

MÉRITO

Como já narrado no relatório, alicerça o *parquet* a presente ação no inciso III do art. 485 do CPC, juntando uma série de documentos e apontando inúmeros indícios que, a seu ver, deixam patente o conluio havido entre as partes nas lides subjacentes, o escritório de advocacia Samir Jorge, Aluísio Andrade Chaves e Genaro Silveira Papini, com o fito de fraudar a lei e, através da simulação da existência de créditos trabalhistas, transferir bens do patrimônio da sociedade, em detrimento do direito de outros ex-empregados e credores, inclusive o erário.

Vale destacar os seguintes fatos, que suscitaram estranheza ao Ministério Público e constituem a causa de pedir do feito: não obstante o ajuizamento de reclamações milionárias contra a Advocacia Samir Jorge, primeira ré, os Srs. Aluísio e Genaro, segundo e terceiro réus, permaneceram trabalhando para o escritório, sendo que, naqueles processos, a refutação aos pedidos iniciais foi por demais grosseira para uma sociedade advocatícia do porte da então reclamada.

Não bastasse, o Sr. Aluísio (que figurou como réu na ação de Genaro - mantendo-se, inclusive, na condição de depositário fiel dos bens ali penhorados, bem como em outras demandas contra a Advocacia Samir Jorge, *v.g.*, f. 1343, 7º vol.) sequer impugnou o declinado período de vigência do contrato de trabalho deste (02.01.1999 a 01.09.2003, f. 2665, 14º vol.), mesmo tendo em mãos a ata da audiência de sua reclamação, quando Genaro testemunhou informando período distinto, bem menor (fevereiro/2000 a final de 2002, f. 19/20).

Outros indícios que corroboram a convicção ministerial são a similitude das peças processuais apresentadas por Aluísio e Genaro, a incompatibilidade verificada entre as gratificações pleiteadas e a condição de empregado, bem como entre a data de admissão das testemunhas que assinaram os contratos de trabalho dos dois advogados e as datas desses instrumentos. Além disso, o cotejo das ações originárias demonstra uma irrefutável confusão de endereços entre as partes então litigantes, o que deixa entrever ligação amigável, no mínimo suspeita, entre eles e também Samir Jorge, sócio majoritário do escritório. Nesse sentido, ressalto o parecer de f. 1282/1284, 7º vol., exarado no bojo do procedimento investigatório do Ministério Público.

Aluísio Andrade Chaves defende-se asseverando, em suma, que foi contratado como empregado pela Advocacia Samir Jorge em sua melhor fase, o que justificaria a elevada gratificação de 10% sobre o faturamento da empresa - f. 1924, 11º volume. Esclarece que entrou como sócio no escritório apenas formalmente, com 1% das cotas, "emprestando" seu nome para compor a sociedade nos termos da lei - f. 1930. Sustenta que a maioria dos créditos trabalhistas vindicados contra a 1ª ré foram satisfeitos (f. 1927), ao contrário da sua, que se encontra arquivada por falta de bens passíveis de constrição (f. 1931).

Acrescenta que seu relacionamento com o cunhado Samir Jorge não é amigável e que, de toda a sorte, o comparecimento nas audiências em que este figura como réu não representa confusão de endereços (f. 2933). Por fim, questiona os depoimentos colhidos unilateralmente pelo Ministério Público e afirma que

querer invalidar o contrato de trabalho firmado, unicamente pelo fato de que a testemunha não o teria assinado no mesmo dia em que foi elaborado, é primar demasiadamente pelo formalismo em detrimento do direito material do trabalhador. - f. 1935

A seu turno, Genaro Silveira Papini defende-se da tese ministerial questionando por que não foram mencionadas nos autos as ações trabalhistas ativas e as pendentes de pagamento, pois, segundo suas informações, apenas uma pequena parcela delas não foi solucionada. Tece comentários a respeito da “normalidade” dos fatos impugnados pelo autor, tais como semelhança das peças processuais, continuação da prestação de serviços ao escritório, superficialidade das defesas apresentadas nas ações originárias, etc. Por fim, quanto à contradição apontada pelo *parquet* entre as datas de vigência de seu contrato de trabalho, afirma que houve um equívoco ao se registrar a ata em que atuou como testemunha, uma vez que aquela audiência foi a mais conturbada que já presenciou e teria levado ao limite a pressão e a paciência do juiz - f. 4555.

Como se vê, os réus - Aluísio principalmente - têm justificativas para grande parte dos indícios apontados pelo MP. E não podia ser diferente. É consabido que o conluio é cuidadosamente arquitetado pelas partes para criar uma situação juridicamente aceitável com vistas a esconder um panorama fático completamente diferente, em afronta à lei. No mesmo sentido a doutrina de Pontes de Miranda, *in verbis*:

A colusão entre as partes em fraude à lei é o acordo, ou concordância entre as partes, para que, com o processo, se consiga o que a lei não lhe permitiria, ou não permitia, o que tem por base simulação, ou ato que fraude a lei. No art. 129, o Código de Processo Civil já previu tais hipóteses; daí estatuir, para a missão do juiz: “convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que o autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes”.

(*Tratado da ação rescisória*. 2. ed., atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas, São Paulo: Bookseller, 2003. p. 249/250.)

Obviamente, ninguém viria à Justiça pretendendo cancelar uma fraude sem mascarar-la com matizes de regularidade! Justamente por isso, as lides simuladas são descobertas com o cotejo de indícios, tal como fez o órgão ministerial no presente feito.

Nesse diapasão, os fatos questionados pelo autor (*v.g.*, similitude de peças processuais, contestações grotescas, remunerações milionárias, comparecimento às audiências sem notificação no endereço correto, ausência de recurso contra as sentenças proferidas ou apelo apenas pelo reclamante sem contra-razões, etc.), presentes em ambas as demandas *sub judice*, estão bem longe de não apresentarem nada de anormal, ao revés do defendido pelos réus. Em conjunto, deixam evidente a intenção das partes em usar o Judiciário para

liberar bens que responderiam pelas dívidas da Advocacia Samir Jorge, criando um título executivo privilegiado.

Aliás, tais características são clássicas nas ações oriundas de colusão, como ensina José Carlos Barbosa Moreira:

É concebível que se identifique a colusão em se tratando, *v.g.*, de reconhecimento do pedido, feito pelo réu com a finalidade de propiciar rápida formação de título executivo, conquanto não baste a intenção de prejudicar terceiro(s): é necessário que se atue *in fraudem legis*. Com essa restrição, a própria revelia voluntária, ou a simples omissão do réu em contestar fato alegado pelo autor, sabidamente inverídico, pode talvez configurar a colusão. Cumpre, entretanto, que tenha havido ajuste, concerto, prévio entendimento entre as partes imbuídas do propósito fraudatório. A colusão é sempre bilateral, no que se distingue do dolo: são inconfundíveis as hipóteses de rescindibilidade contempladas na primeira e na segunda parte do inciso III.

(*Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. V, Rio de Janeiro: Forense.)

In casu, ainda se soma ao convencimento no deslinde da questão a atuação de Aluísio na reclamatória de Genaro. São várias as condutas patentemente contrárias ao profissionalismo que ele próprio tratou de comprovar com os documentos de f. 1937/1945, 11º vol., além do porte das empresas (Fiat, bancos, etc.) que defendia em juízo e a conhecida complexidade de suas causas.

Vale esclarecer de plano que os indícios encontrados na ação originária de Genaro são absolutamente pertinentes a ambas as rescisórias reunidas, seja em face da conexão, seja porque foram apurados em procedimento administrativo do Ministério Público, cujas principais peças foram colacionadas nos volumes que instruíram as exordiais dos dois processos.

Primeiramente, Aluísio, suposto sócio apenas formal do escritório, deveria ter todo interesse em diminuir o crédito pleiteado, pelo qual, provavelmente, responderia de forma subsidiária. Não obstante, sequer impugnou o período de vigência do contrato de trabalho de Genaro (02.01.1999 a 01.09.2003, f. 2665, 14º vol.), muito maior que o afirmado por ele em 30.06.2003, enquanto testemunha de Aluísio contra a Advocacia Samir Jorge - fevereiro/2000 a final de 2002, f. 19/20.

A justificativa apresentada por Genaro à f. 4555, 23º vol. (de que a contradição seria oriunda de erro na digitação da ata), chega a ser irrisória, além de ensejar-lhe ônus de prova do qual não se desvencilhou. Aliás, como assinalado nas contra-razões do *parquet*, toda sua defesa carece de profundidade, olvidando-se o réu do que ele próprio afirmou à f. 4554: “contra fatos não sobrevivem meros argumentos”.

Também a sociedade advocatícia mostrou-se desinteressada na vitória, visto que, embora tenha alegado faturamento negativo - o que impediria o direito às gratificações pleiteadas, não colacionou nenhuma prova a respeito (veja-se que há uma seqüência na numeração originária das páginas - f. 2700/2715, 14º vol. - que permite deduzir que o MP não sonogou

documentos eventualmente juntados naquela oportunidade).

Ademais, nenhuma testemunha foi ouvida, os reclamados não compareceram à audiência (f. 2766, 14º vol.) e também não recorreram da sentença que arbitrou à condenação o valor de quinhentos mil reais - f. 2771, sem falar na qualidade das defesas ali colacionadas (f. 2700/2705 e 2715/2718), que dispensa comentários. Inaceitável que, acostumados como estavam a defender com unhas e dentes os direitos dos clientes, os réus não se empenhassem em garantir seus próprios interesses.

A mesma sorte segue à similitude das peças apresentadas pelos outrora reclamantes e o comparecimento de prepostos da Advocacia Samir Jorge a audiências cujas intimações foram endereçadas somente a Aluísio: isoladamente considerados, esses fatos não mereceriam reprimendas, sendo até corriqueiros no cotidiano forense; contudo, no contexto em que se inserem, são subsídios robustos ao desiderato rescisório do *parquet*.

As evidências da estreita ligação dos réus não param por aí. Também a relação de parentesco entre Samir Jorge e Aluísio (cunhados) faz emergir dos autos verdadeira troca de favores entre a família deste e Genaro. Com efeito, do contrato de comodato de f. 4630/4632, 24º vol., cuja validade se estende até 2008, infere-se que Genaro participa de uma sociedade denominada "*Hanna e Papini Advogados*". Entretanto, o sobrenome Hanna é ostentado também pelo filho de Aluísio, Dr. Luciano Hanna Andrade Chaves - f. 3979, 20º volume.

Mais intrigante ainda é a manutenção de Aluísio como depositário fiel de imóveis de sua propriedade, constrictos na ação de Genaro (f. 284/285, 2888/2889, 15º vol.). Ou seja, ele

continua respondendo por dívida da Advocacia Samir Jorge, quando sua execução contra a sociedade, segundo informa, está suspensa por falta de bens penhoráveis.

Corroborando ainda mais a tese ministerial, como ressaltado pelo autor à f. 4863, o perito Carlos Eduardo Peres atuou contra a Advocacia Samir Jorge na ação de Aluísio (f. 553, 3º vol.) e a favor dela no processo de Genaro (f. 2809/2810, 15º vol.). Além disso, neste último, os cálculos foram de fato apresentados pela então reclamada em 28.12.2004, data em que os autos foram devolvidos pelo reclamante (f. 2807, *in fine*). Curiosa presteza para uma demandada que negava o direito às gratificações e sequer comparecera à audiência de instrução!

Também o Sr. Jairo Augusto Guimarães, que figurou como preposto da Advocacia Samir Jorge na ação movida por Aluísio, conforme carta de preposição de f. 146, 1º vol., quando do depoimento prestado ao Ministério Público, não se recordava precisamente a rogo de quem havia testemunhado. Confira-se:

não se recorda de ter representado o Investigado naquela audiência, à qual compareceu, pelo que se recorda, para ser ouvido como testemunha de ação ajuizada pelo Sr. Aluísio, sócio minoritário do escritório Samir Jorge [...]; foi chamado para ser testemunha pelo Sr. Aluísio ou pelo Sr. Genaro, não se recordando precisamente qual dos dois. - f. 1565, 8º volume.

Sepultando de vez a controvérsia, ainda que se desconsiderassem os depoimentos

colhidos unilateralmente pelo MP, a simples data de admissão da testemunha Abnoan Alice Soares constitui óbice à validade da suposta contratação de Genaro: o contrato de f. 2673/2675, 14º vol., está datado de 02.01.1999, e conta com o testemunho da Srª Abnoan, a qual somente ingressou no escritório meses depois, em julho de 1999 - f. 4893, 25º vol. Curiosa, a propósito, a quitação integral do crédito da mesma em 04.05.2003 (f. 1304, 7º vol.).

Ora, se normalmente assinar documento com data retroativa já enseja a invalidade do mesmo, que dirá num panorama deste. Despropositada a alegação de Aluísio de que o autor está se valendo de “demasiado formalismo”.

Em contextos similares, na linha do pensamento de Pontes de Miranda, retrotranscrito, a orientação jurisprudencial tem sido a aplicação do artigo 129 do CPC. Confira-se:

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. COLUSÃO ENTRE AS PARTES PARASIMULAR RECLAMATÓRIA TRABALHISTA, EM FRAUDE À LEI. Presente, nos autos, conjunto de circunstâncias e elementos indicativos de que as partes - ora réus - utilizaram-se do processo do trabalho com o intuito de, em fraude à lei, constituir título executivo privilegiado, porquanto concernente a créditos trabalhistas, impõe-se o acolhimento da pretensão rescisória fundamentada no artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil. Procedência da ação rescisória, com desconstituição da sentença de conhecimento proferida nos autos da reclamatória trabalhista,

e novo julgamento de extinção do processo com fundamento no artigo 129 do CPC.

(TRT-4ª Região, 03554-2004-000-04-00-9-AR, publicado em 21.06.2006, Relatora: Juíza Rosane Serafini Casa Nova)

Também o C. TST já decidiu a respeito, inclusive com espeque na OJ n. 94 da SDI-II:

AÇÃO RESCISÓRIA - COLUSÃO - RECLAMATÓRIA SIMULADA PARA PREJUDICAR TERCEIROS - RETIRADA DE BENS DE EXECUÇÃO CÍVEL - O R I E N T A Ç Ã O JURISPRUDENCIAL N. 94 DA SBDI-II DO TST. Analisando as circunstâncias que antecederam e se seguiram à decisão rescindenda, resta amplamente caracterizada a reclamatória simulada, com o intuito de fraudar a lei e prejudicar terceiros, retirando bens de execução que se processava no juízo cível, conspirando para delinear esse quadro os seguintes elementos: a) ausência de resistência da Reclamada, quer no processo de conhecimento quer no de execução; b) valor excessivo do acordo, superior inclusive ao do pedido (R\$20.000,00), que já era excessivo para o ramo da atividade (vendedor) e acrescido de multa que duplicava a condenação, imediatamente cobrada (R\$100.000,00); c) indicação, para penhora no processo trabalhista, de imóvel objeto de pedido pignoratício no juízo cível; d) adjudicação do imóvel ao Reclamante, não

obstante avaliado em 2,5 vezes o valor do crédito exequendo (R\$250.000,00). Caracterizada a colusão, é de se acolher, como o fez o Regional, a ação rescisória com base no inciso III do art. 485 do CPC e extinguir a reclamatória simulada, nos exatos termos da Orientação Jurisprudencial n. 94 da SBDI-II do TST. Recurso ordinário desprovido.

(SDI-II/TST, ROAR-44081-2002-900-03-00, publicado em 07.03.2003, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho)

Diante, pois, das evidências irrefutáveis do conluio havido entre as partes, outra solução não há senão a concessão do corte rescisório a ambas as ações, com espeque no inciso III do artigo 485 do CPC, e, em juízo rescisório, extinguir os feitos sem resolução do mérito com fulcro no artigo 129 c/c inciso VI e XI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Justiça gratuita requerida por Aluísio Andrade Chaves

Pugna o réu Aluísio pela concessão dos benefícios da justiça gratuita (f. 2360/2361, 12º vol.).

A presunção de pobreza, como se infere dos próprios termos do § 1º do art. 4º da Lei n. 1.060/50, é relativa, admitindo prova em contrário. E, considerando que restou incontroversa nos autos a existência de quatro imóveis de propriedade do réu, cujas penhoras acabam de se tornar insubsistentes com a rescisão do título executivo que garantiam, tenho por inverídico o conteúdo da declaração firmada à f. 2361.

Logo, indefiro o pleito, consignando, por oportuno, que as custas serão calculadas, proporcionalmente, a cada réu, de acordo com os valores atribuídos às respectivas causas, equivalentes àqueles homologados nas duas ações subjacentes (f. 2810 e 2814, 15º vol., e f. 558/559, 3º vol.).

CONCLUSÃO

Admito a rescisória, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, julgo procedente a ação, sob o prisma do inciso III do artigo 485 do CPC, para rescindir as coisas julgadas formadas nos autos de n. 00485-2003-008-03-00-7 e 00273-2004-112-03-00-8, em que figuraram como reclamantes, respectivamente, ALUÍSIO ANDRADE CHAVES e GENARO SILVEIRA PAPINI e, como reclamada, ADVOCACIA SAMIR JORGE. Em juízo rescisório, extingo os feitos sem resolução do mérito com fulcro no artigo 129 c/c incisos VI e XI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Custas, pelos réus, no importe de R\$128.800,14 quanto a Aluísio Andrade Chaves e R\$22.725,67 para Genaro Silveira Papini, calculadas sobre os valores atribuídos às respectivas causas, ficando a Advocacia Samir Jorge solidariamente responsável pela soma. Indeferida a justiça gratuita vindicada por Aluísio.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Segunda Seção Especializada de Dissídios Individuais, por unanimidade, admitiu a rescisória, rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, julgou procedente a ação, sob o prisma do

inciso III do artigo 485 do CPC, para rescindir as coisas julgadas formadas nos autos de n. 00485-2003-008-03-00-7 e 00273-2004-112-03-00-8, em que figuraram como reclamantes, respectivamente, ALUÍSIO ANDRADE CHAVES e GENARO SILVEIRA PAPINI e, como reclamada, ADVOCACIA SAMIR JORGE. Em juízo rescisório, extinguiu os feitos sem resolução do mérito com fulcro no artigo 129 c/c incisos VI e XI do artigo 267 do Código de Processo Civil. Custas, pelos réus, no importe de R\$128.800,14 quanto a Aluísio Andrade Chaves e R\$22.725,67 para Genaro Silveira Papini, calculadas sobre os valores atribuídos às respectivas causas, ficando a Advocacia Samir Jorge solidariamente responsável pela soma. Sem divergência, indeferiu a justiça gratuita vindicada por Aluísio.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2006.

JOSÉ MIGUEL DE CAMPOS
Desembargador Presidente

HERIBERTO DE CASTRO
Desembargador Relator

TRT-00989-2006-000-03-00-9-MS
Publ. no "MG" de 27.04.2007

IMPETRANTE: COMPANHIA DE
TECIDOS NORTE DE MINAS -
COTEMINAS

IMPETRADO: JUIZ DA 3ª VARA DO
TRABALHO DE MONTES
CLAROS - MG

LITISCONSORTE: LUCIDIO
BARBOSA NETO E OUTROS

**EMENTA: MANDADO DE
SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA
DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO**

- IMPROCEDÊNCIA. Não há direito líquido e certo de dispensa dos empregados partícipes de processo eleitoral sindical quando todos os fatos em que se sustenta o *mandamus* são objeto de controvérsia em ação ordinária em que se postula a nulidade das eleições sindicais, o reconhecimento do registro da chapa composta pelos empregados dispensados e a respectiva reintegração no emprego. Nem mesmo a inexistência de descontos das contribuições sindicais na folha de pagamento de tais empregados confere "certeza" e "liquidez" ao alegado direito de dispensa. É que a própria condição da filiação sindical constitui-se em fato controvertido na referida ação ordinária, onde se argüi que os trabalhadores tiveram sua filiação obstaculizada pela atual diretoria do sindicato em questão como estratégia política destinada a impedir o registro de chapa eleitoral alternativa. Se a validade da eleição sindical está *sub judice* sob a alegação de cerceio à liberdade sindical - direito de concorrer às eleições - não há "certeza negativa" do direito à estabilidade pré-eleitoral, uma vez que, anulado o pleito, poderão os empregados dispensados habilitar-se a concorrer nas novas eleições. Nulas as eleições, estarão eles em estado pré-eleitoral. Ainda mais quando se constata que é fato controvertido na ação ordinária que o sindicato e a

empresa criaram obstáculo de toda espécie à habilitação dos empregados na disputa eleitoral. Cumpre, portanto, à Justiça do Trabalho assegurar aos empregados mencionados a garantia do devido processo legal para deliberação acerca de tais fatos ainda na posse de seus empregos, como entendeu o juízo impetrado em provimento cautelar, até que se tenha decisão definitiva. De resto, nenhum prejuízo ao impetrante que poderia contar com os serviços dos empregados mediante o ajuste de seu plano de reestruturação interna à nova situação.

ADMISSIBILIDADE

Conheço do mandado de segurança, porquanto cumpridas as formalidades legais.

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão proferida pela MM. Juíza da 3ª Vara do Trabalho de Montes Claros, que determinou a reintegração dos litisconsortes demitidos e a garantia de emprego aos demais litisconsortes, até a realização de nova eleição, COMPANHIA DE TECIDOS NORTE DE MINAS - COTEMINAS - impetrou o presente mandado de segurança, sustentando, em síntese, que os litisconsortes não possuem estabilidade sindical, pois não foram eleitos como dirigentes do sindicato, e a dispensa deles decorreu de reestruturação administrativa pela qual passa a impetrante, sendo, em razão dela, dispensados cerca de 300 empregados, dentre eles 06 (seis) integrantes da “chapa 2”, criada pelos litisconsortes.

Sustenta que está sendo impedida de praticar legalmente o ato de dispensa de empregados que não possuem qualquer estabilidade, ferindo direito líquido e certo seu, além de causar-lhe prejuízos financeiros decorrentes dos ônus advindos da reintegração injustificada.

Atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00.

Trouxe aos autos a procuração de f. 18 e os documentos de f. 19/323.

Intimado a regularizar a inicial, juntando cópia dos documentos para envio à autoridade nominada coatora, a impetrante anexou os referidos documentos e aditou a inicial para acrescentar o pedido de revogação da ordem de reintegração dos litisconsortes demitidos (f. 325/329).

A liminar foi concedida para cassar a ordem de reintegração dos litisconsortes demitidos e proibição de dispensa dos demais litisconsortes (f. 330/334).

A autoridade apontada como coatora prestou as informações que julgou necessárias (f. 351/357).

Regularmente citados, os litisconsortes compareceram para integrar a lide, juntando aos autos a petição de f. 383/396 e os documentos de f. 397/476.

O MPT, em parecer de lavra da i. Procuradora, Drª Maria Magdá Maurício Santos, opinou pelo conhecimento e concessão da segurança, mantendo-se a liminar concedida (f. 507/509).

É, em suma, o relatório.

DECIDO

Conforme já fundamentado no despacho que concedeu a liminar, o presente mandado de segurança foi impetrado contra a decisão proferida nos autos da reclamação trabalhista n.

01142-2006-145-03-00-0, que concedeu a tutela antecipada, determinando à impetrante a reintegração dos litisconsortes demitidos e garantia de emprego aos demais litisconsortes, até a realização de nova eleição sindical.

A d. autoridade apontada como coatora deferiu a liminar fundamentando que os reclamantes enumeraram diversas irregularidades no pleito eleitoral, dentre as quais a participação de não filiados como votantes, afirmando que estão sendo perseguidos dentro da empresa em razão do interesse em concorrer nas eleições sindicais, estando presentes o *fumus boni iuris*, ante os obstáculos criados a fim de evitar a participação dos obreiros no pleito eleitoral, e o *periculum in mora*, ante a conduta adotada pela impetrante, em suposta convivência com a direção atual do sindicato, promovendo a dispensa dos integrantes da Chapa 2 (f. 165/167).

Cumpre registrar ainda outros elementos indispensáveis ao exame da matéria: a) os litisconsortes (empregados da impetrante reintegrados pela decisão aqui fustigada) ajuizaram outrora reclamatória trabalhista visando à reintegração no emprego que terminou com acordo celebrado nos seguintes termos: “A reclamada garante a manutenção do emprego dos reclamantes até a eleição do sindicato da categoria, ou, se eleitos em processo eleitoral regular, até um ano após o término do mandato, nos termos do artigo 8º, VIII, da Constituição Federal/88”; b) os litisconsortes também ajuizaram reclamatória contra o seu sindicato objetivando a declaração de validade do registro da candidatura e a garantia de participação em todo o processo eleitoral, cuja suspensão determinada pela 1ª Vara de Montes Claros foi, afinal,

cassada por força de mandado de segurança, tendo ocorrido a eleição sem que os interessados tenham podido dela participar; c) os litisconsortes renovaram ação anulatória do pleito eleitoral, postulando, além da anulação, a declaração de validade do registro eleitoral da chapa composta por eles, bem como a reintegração no emprego, uma vez ocorrida a dispensa.

A liminar que determinou a reintegração no emprego é que é, agora, objeto deste *mandamus*.

Ora, há uma questão subjacente cuja importância precede às alegações em que se baseia o pedido de cassação da liminar concedida e que diz respeito ao livre exercício da autonomia coletiva, no que tange ao direito dos integrantes da categoria de candidatar-se e de serem votados para cargo de direção do sindicato da respectiva categoria.

Colhe-se dos elementos constantes dos autos e sintetizados na decisão de f. 165 e ss. que na ação anulatória ainda em trâmite nesta Justiça Especializada há impugnação da regularidade do pleito eleitoral, ao lado de alegações de elevada significação jurídica para o exame da questão pertinente à existência ou não do direito dos litisconsortes à estabilidade sindical. Com efeito, argúi-se que “o atual grupo que dirige o sindicato dos trabalhadores nas indústrias de fiação e tecelagem de Montes Claros... já se perpetua no poder por mais de 20 (vinte) anos... a direção atual “faz o que convém aos patrões”; há referência a “armações da reclamada - mancomunada com a atual direção do sindicato”, as quais se encontram relatadas no petitório anexo à f. 139; alega-se ainda que “o atual presidente, além de mancomunado com os patrões também é ele quem preside as eleições e nomeia comissão que decide sobre impugnação do registro de chapa

concorrente e não permite nomeação de membro da chapa concorrente para participar da referida comissão”, que “a atual direção, também se fez notar quando deixou de fornecer um formulário necessário para a inscrição da chapa concorrente - “ficha de qualificação” - até nos últimos instantes “para atrapalhar e retardar as providências quanto à documentação da chapa concorrente”. Dá-se notícia de que o sindicato dos litisconsortes “avisou” à reclamada sobre a inexistência de registro, mas, apenas inscrição para que a mesma pudesse dispensá-los e, ainda que, o sindicato deixou de cumprir a notificação de existência de irregularidade para que a mesma pudesse ser sanada na forma e prazo previstos no estatuto da entidade, uma vez que deixou de fazê-lo diretamente a um dos membros da chapa para fazê-lo por via notarial e, ainda assim, intempestivamente; impedindo à chapa concorrente, da qual fazem parte os impetrados litisconsortes, o exercício do direito de sanar eventuais irregularidades.

A r. decisão de f. 165 chama a atenção para a alegação de que “desde que demonstraram interesse em concorrer nas eleições [...] estão sendo perseguidos dentro da empresa, sofrendo retaliações, sendo inclusive demitidos”.

Este é o “estado da arte” ao qual se seguiu a dispensa dos litisconsortes.

Verifica-se, portanto, que a questão subjacente não se refere a mera formalidade procedimental não cumprida pelos litisconsortes, cujo exame descontextualizado é absolutamente insuficiente para apreciação da questão imanente ao presente pedido de ordem.

A rigor seria descabida a via mandamental, considerando que os fatos alegados como suporte da

impetração conectam-se com outros, ainda mais relevantes, os quais ainda se encontram sob o crivo do contraditório em ação anulatória ajuizada pelos litisconsortes. Lá é que terão eles o direito e a oportunidade da produção das provas de suas alegações, inclusive em relação à que menciona que se lhes foram, inclusive, criados obstáculos à própria afiliação ao sindicato, único argumento plausível argüido pela impetrante. O argumento, no entanto, é por demais insuficiente para ensejar a existência de direito líquido e certo em seu favor, uma vez que há alegação de que a falta de atendimento de condições de validade do registro da chapa no pleito eleitoral se deveu exatamente a obstáculo criado pela direção do sindicato que concorre como “situação” no pleito eleitoral. Resta, portanto, controvertida a alegação de que os autores não preencheram as condições para concorrência no pleito eleitoral, estando assim desatendida a condição de existência de prova inequívoca da lesão de direito líquido e certo para o deferimento do *mandamus*.

Por outro lado, as acusações encetadas contra a empresa e contra o sindicato, as quais representam violação aos direitos sindicais dos litisconsortes de participar da vida política de seu sindicato, se comprovadas, constituem grave ofensa ao princípio de democracia que norteia o Estado Democrático de Direito, reproduzido nos princípios da organização sindical brasileira definidos no artigo 8º e seus incisos, da Constituição brasileira. Ora, tais fatos põem em questão o próprio princípio da autonomia sindical que se afirma também pela garantia do exercício da liberdade sindical por quaisquer membros da respectiva categoria.

Desprover, *in continenti*, os litisconsortes da garantia de emprego, ao menos até que se tenha o provimento judicial acerca das questões levantadas na ação anulatória do certame eleitoral do seu sindicato (especialmente quanto aos alegados obstáculos à militância sindical dos litisconsortes oriundos da articulação empresa-sindicato), implicaria sério obstáculo ao exercício da liberdade sindical, dado que os trabalhadores, neste caso, teriam sempre que optar entre perder o emprego ou não enfrentar os vícios de uma política sindical retrógada e patrimonialista, como a que, em regra, campeia no meio sindical brasileiro, salvo aqueles setores em que o sindicalismo tem cumprido seu dever de ofício.

Entendo caber ao Poder Judiciário, frente à questão atinente às disputas internas da política sindical, o nobilíssimo papel de assegurar a regularidade do procedimento eleitoral, nos termos dos direitos constitucionais de liberdade e igualdade, assegurando aos membros da categoria o exercício da autonomia política, importante ao princípio da cidadania que se tem como um dos fundamentos da República (inciso II do art. 1º da CF/88). Trata-se, efetivamente, de uma opção de julgamento que dá prevalência ao princípio de democracia nas relações sindicais sobre as formas, compreendendo que compete à categoria dar o “veredito” e com isso avançar no aprendizado da militância sindical democrática, ainda muito tímida e tantas vezes degenerada por autoritarismos e toda sorte de despautérios, agora descortinados perante esta Justiça Especializada nas inúmeras ações relativas à gestão sindical.

Destarte, e reformulando os fundamentos provisoriamente exarados na liminar concedida, reconheço a

presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* na liminar concedida pelo juízo impetrado, devendo, portanto, a matéria fática controvertida ser resolvida na instância ordinária da ação anulatória em trâmite nesta Justiça Especializada e não pela via extraordinária do *mandamus*. Até mesmo porque, se os litisconsortes comprovaram o interesse em participar da eleição para os órgãos de direção da respectiva entidade sindical, não comprovaram a existência dos alegados obstáculos opostos à sua participação no processo eleitoral. E apreciação do mérito do *mandamus* não pode ser feita sem a consideração desses fatos que constituem o cerne de toda a controvérsia, não podendo, no estado em que se encontram, dar supedâneo a direitos “líquidos”, nem “certos”.

Em obediência aos princípios constitucionais superiores da autonomia coletiva e do contraditório faz-se mister assegurar aos trabalhadores litisconsortes que se aventuraram a “remar contra a maré” o direito à estabilidade no emprego até a decisão final, de mérito, da ação ordinária anulatória das eleições. Sobretudo porque não haverá prejuízo à reclamada, dado que continuará usufruindo os seus serviços. No tocante ao despedimento de parte de seus empregados, há motivos de sobra para que, por enquanto, sejam os litisconsortes poupados da inclusão na lista dos despedidos. O plano de demissões deverá ser adequado à nova situação.

No que diz respeito aos requisitos necessários ao concurso da chapa dos litisconsortes no pleito eleitoral, a matéria é controvertida nos autos da ação anulatória devendo, portanto, ser lá resolvida. Definitivamente, não poderá ela ser

tomada como fundamento de decisão nesta ação mandamental de instrução restrita. Deve-se reservar aos litisconsortes, antes da declaração da inexistência do direito à estabilidade, a possibilidade de comprovação da alegação de que a atual diretoria do sindicato utilizou-se de artifícios ilícitos para impedir sua filiação ao sindicato, e de que esta ocorreu de forma automática e de modo ao ato de sua admissão na impetrante.

Não se vislumbra, ainda, nenhuma conduta antijurídica e anti-sindical da impetrante ao dispensar os empregados, à vista dos documentos de f. 310/312 relativos à dispensa massiva de 300 empregados, como medida de reestruturação da empresa, se esse fato for compreendido como desarticulado do contexto mais amplo em que se situa, no âmbito desta controvérsia. Porém, estando *sub judice* a questão exaustivamente examinada acima e não havendo, neste *mandamus*, elementos que possam ensejar a caracterização do direito líquido e certo da impetrante de dispensar os litisconsortes, em face do verdadeiro “imbróglio” em que se transformou o processo eleitoral em questão e a alegação de envolvimento indireto da impetrante, a matéria não é suscetível de ser examinada, no mérito, em decisão mandamental.

Não há de modo algum prejuízo irreparável à impetrante impeditivo da manutenção dos litisconsortes no emprego até que se obtenha decisão judicial concernente às irregularidades apontadas no pleito eleitoral ocorrido em 12.06.06, e à alegação de que os litisconsortes foram injustamente impedidos de concorrer ao referido pleito, bem como à declaração de nulidade da eleição e da validade do registro da “chapa 2”. Não há dúvida de que os litisconsortes praticaram os atos

preparatórios necessários à concorrência eleitoral, inclusive o registro de chapa cuja validade encontra-se *sub judice*, de sorte que, em caso de procedência das postulações apresentadas na ação ordinária anulatória, passam os autores a deter imediatamente o direito à estabilidade sindical pré-eleitoral.

Não se pode sustentar, sob o norteamento dos princípios da dignidade humana, da cidadania - tomados pela Constituição como fundamento da República -, da autonomia coletiva e da liberdade sindical, que seria mais equitativo assegurar à impetrante o direito à dispensa dos litisconsortes para cumprir seu plano de dispensa massiva de seus empregados e restituir-lhes o emprego somente posteriormente em caso de decisão favorável à sua causa, que garantir-lhes o emprego até que tudo se resolva. No presente caso, mediante o sopesamento dos contextos, em toda a sua complexidade, em que se instala a controvérsia, o contraste entre o princípio da livre iniciativa, de um lado, e os princípios da autonomia e da liberdade sindical, de outro, resolvem-se em favor destes últimos. A evidente desproporção entre as conseqüências socioeconômicas advindas de uma e de outra posição deve ser assim corrigida.

Não havendo, portanto, ofensa a direito líquido e certo, denego a segurança.

CONCLUSÃO

Conheço da presente ação e, no mérito, denego a segurança requerida.

Custas, pela impetrante, no importe de R\$20,00, calculadas sobre R\$1.000,00, isenta.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua 1ª Seção Especializada de Dissídios Individuais, por unanimidade, em conhecer do mandado; no mérito, por maioria, após voto de desempate proferido pelo Ex.^{mo} Desembargador Paulo Roberto de Castro, em denegar a segurança, cassando a liminar anteriormente concedida, vencidos os Ex.^{mos} Desembargadores Revisor, José Murilo de Moraes, Ricardo Antônio Mohallem, Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo e Anemar Pereira Amaral. Custas, pela impetrante, no importe de R\$20,00, calculadas sobre R\$1.000,00.

Belo Horizonte, 12 de abril de 2007.

ANTÔNIO GOMES DE
VASCONCELOS
Juiz Relator

JOSÉ MURILO DE MORAIS
Presidente

TRT-00961-2006-011-03-00-5-RO
Publ. no "MG" de 10.02.2007

RECORRENTE: OLÍMPIO RUBENS
ALVARENGA

RECORRIDA: ROMANA FESTAS LTDA.

EMENTA: REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO - NÍVEL DE INGERÊNCIA EMPRESARIAL COMPATÍVEL COM OS LIMITES DA AUTONOMIA - AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. Depreende-se da Lei n. 4.886, de 1965, alterada pela Lei n. 8.420, de 1992, ser plenamente legítima, na relação de

representação comercial autônoma, uma certa ingerência da empresa representada, sendo certo que, para chegar a ponto de desvirtuá-la, conduzindo-a para uma situação de fato condizente com a relação de emprego, a sua intensidade (de ingerência empresarial) deve ser incompatível com a noção de autonomia do prestador. As intervenções da recorrida, que ora se revelam no conjunto probatório analisado, na prática, não vão além de diretrizes, sendo compreensível que a representada proceda dessa forma, visando ao objetivo contratual, que é a apresentação e a venda de seus produtos, visto que, inclusive, o representante é obrigado a prestar informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, conforme leitura do art. 28 da referida Lei, que rege o seu trabalho na condição de representante comercial autônomo. O que não pode ocorrer nos contratos de representação é o controle da atividade, de forma rotineira e ostensiva, a afastar toda e qualquer autonomia do trabalhador representante, o que, definitivamente, não se constata no caso em apreço. O que aqui se destaca, sendo também o que realmente importa à decisão deste litígio, é o fato de que o recorrente tinha liberdade de horários, não recebia ordens diretas, podia acrescentar novos clientes à

lista original fornecida pela recorrente, recebia comissão, não era compelido a participar das reuniões, nem a comparecer com frequência na sede da recorrida, não era sistematicamente fiscalizado, nem lhe era exigida a pessoalidade na prestação do serviço, isso sem se falar que não lhe era cobrado o efetivo cumprimento de metas, levando à conclusão de que, na relação entre o recorrente e a recorrida, não houve qualquer interferência significativa no processo de livre iniciativa, típico da relação de autonomia, revelando-se acertada a sentença monocrática, eis que, efetivamente, não se aperfeiçoa o vínculo empregatício pretendido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto da sentença proferida pelo MM. Juízo da 11ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrente, OLÍMPIO RUBENS ALVARENGA, e, como recorrida, ROMANA FESTAS LTDA.

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 11ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, através da r. sentença de f. 378/380, reconhecendo a condição de representante comercial autônomo do reclamante, julgou improcedente a reclamatória ajuizada por OLÍMPIO RUBENS ALVARENGA em face de ROMANA FESTAS LTDA.

O reclamante interpôs o recurso ordinário de f. 382/391, sendo o apelo contra-arrazoado pela reclamada nas f. 394/401.

Dispensada a remessa dos autos à PRT, uma vez que não se vislumbra interesse público capaz de justificar a intervenção do Órgão no presente feito (inciso II do art. 82 do RI).

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Presentes os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhecimento do recurso, ora interposto pelo autor.

Juízo de mérito

Do pleito pelo vínculo de emprego

Insiste o recorrente no seu pedido inicial pela declaração do vínculo empregatício com a recorrida, para que seja esta condenada ao pagamento de todos os seus consectários legais, conforme pugnados na peça de ingresso.

Em resumo, alega constatados nos autos os elementos que dão ensejo ao reconhecimento da relação de emprego, conforme previstos no art. 3º da CLT, em detrimento do contrato de representação comercial, combatendo, de forma sistemática, o conjunto probatório presente nos autos.

Pois bem.

A parte que sustenta a existência de um negócio jurídico deverá provar os alicerces fáticos dos quais ele resulta. Assim, no caso da relação empregatícia, veementemente negada na defesa, cabe ao postulante provar a presença daqueles elementos (subordinação, salário, pessoalidade, não eventualidade), que são os fatos constitutivos essenciais, que por lei definem o contrato de trabalho.

Ao adentrar na análise da dependência hierárquica e perquirir acerca de sua presença numa relação de trabalho, é de se ressaltar, de princípio, que a subordinação característica da relação de emprego é de natureza jurídica, resultante de um contrato, ainda que verbal, no qual se consubstanciam os seus fundamentos e limites.

Sendo difícil, contudo, a tarefa de aferir na prática a presença da subordinação jurídica, uma diretriz utilizada é a verificação da quantidade e a intensidade de comandos permanentes, a cujo cumprimento está sujeito o trabalhador, uma vez que quanto mais detectáveis mais caracterizada estará a subordinação.

Além da subordinação, que vincula o trabalhador a um estado de dependência jurídica em relação ao seu empregador, uma vez que aquele está condicionado aos ditames e limites de um pacto com este, os artigos 2º e 3º da CLT também deixam transparecer outros pressupostos, importantes para a análise e o deslinde da ação.

Os fatos impeditivos constituem a matéria de exceção. A prova de sua existência incumbe à parte que os alega. No caso, a reclamada, ora recorrida.

No presente recurso, debate-se sobre a verificação de existência ou não da subordinação, a distinguir se é aplicável ao recorrente, efetivamente, a condição de representante comercial autônomo ou de empregado vendedor, regido pela CLT. Assim sendo, torna-se imprescindível, além da primordial consideração da realidade fática espelhada nos autos, submetê-la também à regência da Lei n. 4.886, de 1965, alterada pela Lei n. 8.420, de 1992.

Conforme se verifica do seu depoimento pessoal, transcrito na f. 375, o próprio reclamante, ora recorrente, declarou:

[...] que atualmente pega alguns produtos da empresa Organizações Braz Almeida e os revende, são produtos de néon, há uns 04 meses; que vende para os clientes que tinha à época dos serviços para a reclamada; [...] que vendia os produtos da empresa reclamada através de tabela e catálogo; [...] que ia na sede da empresa de duas a três vezes por semana; que ia levar pedidos, atualizar a tabela, trocar idéias com o gerente [...] que havia um supervisor que saía com o reclamante para verificar o trabalho, o que ocorria uma vez a cada vinte dias; que o supervisor indagava da qualidade do serviço ao cliente, basicamente; que estavam sujeitos a uma meta, inexistindo qualquer penalização pelo seu não cumprimento, mas premiação pelo cumprimento; [...] que tinha liberdade para conseguir clientes, que na verdade não eram indicados pela empresa reclamada; que os clientes eram obtidos pelo próprio reclamante; que não tinha qualquer outra regra da empresa a observar; que a única coisa que a empresa cobrava era a realização de vendas; [...] que nessa mesma época fazia alguns bicos esporádicos vendendo para outras empresas; que tinha liberdade para vender para outras empresas; que no contrato de representação comercial que assinou tal direito está expressamente consignado. (grifei)

Verifica-se, pois, de plano, que

o autor, por si próprio, afasta-se de todas as condicionantes do direito pelo qual propugna, distanciando-se do cumprimento de seu ônus processual previsto no inciso I do art. 333 do CPC.

Efetivamente, o reclamante revela a eventualidade na prestação dos serviços, a impessoalidade com a qual os exercia perante a reclamada e a ausência do cumprimento de ordens diretas e freqüentes, capazes de denotarem a presença do elemento subordinativo.

Tampouco as suas testemunhas, Carlos Alberto Figueira Rodrigues e Jairo Gonçalves de Melo (f. 376/377), prestaram alguma informação que pudesse alterar o quadro fático, claramente definido pelo obreiro, no sentido de aproximá-lo da condição de trabalhador autônomo.

A reclamada, por sua vez, ao negar a existência da relação de emprego, admitindo, entretanto, que o autor lhe prestou serviços na qualidade de vendedor autônomo, assumiu o *onus probandi* de suas alegações, a teor do artigo 818 da CLT e inciso II do artigo 333 do CPC, obtendo êxito na sua incumbência de trazer aos autos os fatos impeditivos ao direito perquirido pelo autor, a começar pelo documento de f. 345, que, constituindo a prova cabal de registro do obreiro no Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Estado de Minas Gerais, já confere maior credibilidade ao Contrato de Representação Comercial firmado entre as partes (f. 15/18), juntamente com os fatos apurados no depoimento pessoal do reclamante e nas demais provas constantes do processo.

De fato, o art. 1º da Lei n. 4.886/65 define o representante comercial autônomo como a “pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego,

que desempenha em caráter não eventual, por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios”, definição que se mostra consoante à situação fática discurrida pelo recorrente, em seu depoimento pessoal.

Ressalta-se que, nada importando *in casu* as alegações inicialmente trazidas nas razões deste recurso, fundadas nos Recibos de Pagamento (RPAs) do reclamante e na questão relacionada ao recolhimento previdenciário, tampouco altera a natureza do negócio jurídico existente entre as partes o fato de a recorrida constituir-se ou não como indústria, ou o de ter, ou não, o reclamante constituído pessoa jurídica, conforme se depreende da própria definição legal do representante comercial, acima reproduzida.

Quanto ao fato de o recorrente, eventualmente, ter-se submetido a uma certa fiscalização por parte da recorrida, ou suportado algum tipo de cobrança, e, até mesmo, de ter sido incentivado ao cumprimento de metas, cabe destacar os seguintes dispositivos da Lei n. 4.886, de 1965:

Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns, e outros a juízo dos interessados, constarão, obrigatoriamente: a) condições e requisitos gerais da representação; b) indicação genérica dos produtos ou artigos objeto da representação; [...] d) indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação; [...] h) obrigações e responsabilidades das partes contratantes; [...].

Art. 28. O representante comercial fica obrigado a fornecer ao representado, segundo as disposições do contrato ou, sendo este omissivo, quando lhe for solicitado, informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, devendo dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos.

Art. 29. Salvo autorização expressa, não poderá o representante conceder abatimentos, descontos ou dilações, nem agir em desacordo com as instruções do representado.

A partir de tal direcionamento legal, depreende-se, pois, ser plenamente legítima, na relação de representação autônoma, uma certa ingerência da empresa representada, sendo certo que, para chegar a ponto de desvirtuá-la, conduzindo-a para uma situação de fato condizente com a relação de emprego, a sua intensidade (de ingerência empresarial) deve ser incompatível com a noção de autonomia do prestador.

As intervenções da recorrida, que ora se revelam no conjunto probatório analisado, na prática, não vão além de diretrizes, sendo compreensível que a representada proceda dessa forma, visando ao objetivo contratual, que é a apresentação e a venda de seus produtos, visto que, inclusive, o representante é obrigado a prestar informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, conforme leitura do art. 28 da Lei que rege seu trabalho.

O que não pode ocorrer nos contratos de representação é o controle da atividade, de forma rotineira e ostensiva, a afastar toda e qualquer autonomia do trabalhador representante, o que, definitivamente, não se constata no caso em apreço.

O que aqui se destaca, sendo também o que realmente importa à decisão deste litígio, é o fato de que o recorrente tinha liberdade de horários, não recebia ordens diretas, podia acrescentar novos clientes à lista original fornecida pela recorrente, recebia comissão, não era compelido a comparecer, com frequência, na sede da recorrida, não era sistematicamente fiscalizado, nem lhe era exigida a pessoalidade na prestação do serviço, tampouco lhe era cobrado o efetivo cumprimento das metas.

De tudo que ora se expõe, conclui-se que, na relação entre o recorrente e a recorrida, não houve qualquer interferência significativa no processo de livre iniciativa, típico da relação de autonomia. As presentes razões recursais também não se prestam a contradizer tal conclusão, revelando-se acertada a sentença monocrática, eis que, efetivamente, não se aperfeiçoa o vínculo empregatício pretendido.

Provimento que se nega.

Do pedido indenizatório

Sucessivamente, o recorrente pleiteia o pagamento da indenização prevista na alínea "j" do art. 27 da Lei n. 4.886/65, pelo rompimento do vínculo contratual com a recorrida, alegando ser desta o ônus de comprovar o seu desligamento voluntário.

Sem razão, contudo, o recorrente.

Desprovida de impugnação específica pelo autor, a prova constante da gravação em CD (f. 367), acautelada

na Secretaria da Vara à disposição das partes (f. 296), demonstra (conforme transcrição de f. 314/315) que a iniciativa pelo rompimento da relação contratual partiu do próprio recorrente, fato que lhe retira o direito ao referido pleito indenizatório.

Produzida de forma genérica, não prospera a impugnação da prova feita na petição de f. 369/374, restando claro que o recorrente sequer retirou o CD gravado, conforme lhe foi disponibilizado pelo juízo *a quo*, para a devida análise comparativa com a respectiva reprodução escrita.

Sendo assim, não é de se acolher agora a sua alegação de ilicitude da prova, tampouco lhe compete suscitar, tardiamente, a necessidade de perícia para confirmar a “higidez da transcrição”.

Nego provimento.

Dos cheques descontados

Por fim, o recorrente reitera a sua pretensão pelo recebimento de valores, que alega indevidamente cobrados pela recorrida, valores esses referentes aos cheques (f. 19) emitidos pelos clientes da reclamada e devolvidos pela instituição bancária.

Porém, por ele próprio admitido o exercício de vendas paralelas para outras empresas, o autor não logrou êxito em comprovar que os referidos títulos guardam qualquer pertinência com a presente relação em litígio, em nada ainda contribuindo para esse propósito os documentos de f. 177 e 181.

Nada a prover.

Do pedido apenatório formulado nas contra-razões pela recorrida

Na f. 399 de suas contra-razões, a recorrida pugna pela aplicação ao

recorrente da pena por litigância de má-fé, no percentual de 20% sobre o valor atribuído à causa, alegando ser de “gravidade ímpar” a insinuação do autor de que a prova disponibilizada em juízo por meio de CD não lhe foi franqueada à análise.

Contudo, o que o recorrente afirma, ao final da f. 385 de suas razões recursais, é que a gravação original não fora franqueada na sua feitura, expressando o seu entendimento de que a recorrida não teria autorização para produzi-la.

Nesse sentido, não se vislumbram quaisquer dos pressupostos elencados no art. 17 do CPC, a justificar a aplicação da pena pugnada.

Desprovejo.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo autor. No mérito, nego-lhe provimento, desprovendo, ainda, o pedido apenatório formulado em contra-razões, pela recorrida.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Oitava Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo autor; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento; desproveu, ainda, o pedido apenatório formulado em contra-razões, pela recorrida.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2007.

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

TRT- 02258-2006-149-03-00-2-AP
Publ. no “MG” de 18.05.2007

AGRAVANTE: MARCELA PRADO
PAIVA - ME

AGRAVADOS: ADRIANO SILVA
CAROLINO (1)
BAR E PASTELARIA EDMAR
LTDA. (2)

EMENTA: CESSÃO DE MARCA - SUCESSÃO TRABALHISTA. As marcas de indústria e comércio integram o patrimônio da empresa (cf. art. 59 da Lei n. 5.772/71) e representam, muitas vezes, seu bem mais valioso. Logo, o trabalhador pode buscar o adimplemento de seus direitos junto à expressão monetária desse patrimônio incorpóreo, sobretudo ao se considerar que o fruto de sua mão-de-obra está a ele agregado; o bem usufrui renome no mercado graças à sua contribuição. E quando o sócio-proprietário, insolvente, cede a outros o direito de uso e exploração da marca (caso incontestado dos autos), tem-se verdadeira sucessão trabalhista, considerando-se a amplitude e versatilidade dos arts. 10 e 448 da CLT. Nesse sentido o seguinte julgado do Terceiro Regional: **“SUCESSÃO - OCORRÊNCIA.** Na economia moderna, o patrimônio imaterial de uma empresa, representado substancialmente pela sua marca industrial ou comercial, significa mais do que todo o conjunto de seu patrimônio material. É o que se verifica em empresas multinacionais, cuja

produção se fragmenta através de várias empresas, situadas, na maior parte, em países de terceiro mundo, onde a mão-de-obra é mais barata, enquanto a detentora da marca apenas comercializa os produtos, possuindo, como patrimônio, substancialmente, apenas a marca. Nesse contexto, a transferência da marca, maior patrimônio de empresa, revela a ocorrência da sucessão trabalhista, principalmente se considerarmos que a executada não permaneceu com patrimônio físico suficiente para a satisfação de suas obrigações.”
(AP-00878-2005-107-03-00-4,
Relatora Alice Monteiro de Barros)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição,
DECIDE-SE:

RELATÓRIO

Através da r. decisão de f. 50/53, complementada à f. 61, o MM. Juiz Renato de Sousa Resende julgou improcedentes os embargos de terceiro e imputou à embargante “multa de 1% sobre o valor da causa” por litigância de má-fé, entendendo que: “ocorre [...] autêntica confusão empresarial e sucessão trabalhista, com tentativa de fraude contra credores. Não restam dúvidas de que ambas as empresas utilizam-se do mesmo nome fantasia - Pastelucho (f. 38/41). Além disso, exercem a mesma atividade, qual seja, lanchonete e comércio de pastéis (f. 08 e 13). Acontece, ainda, que é o Sr. Mário de Paiva Neto, executado e pai da embargante, quem administra ambas as

empresas, fato este confirmado na própria inicial (f. 04). Vê-se, também, que o oficial de justiça, em todas as oportunidades em que deveria citar e/ou intimar o segundo embargado, dirigia-se à “sede” da ora embargante, sem qualquer constrangimento ou ressalva do executado (f. 33/37)”.

A embargante agrava às f. 66/77, argüindo, em preliminar, nulidade por cerceio de defesa, uma vez que a instrução foi encerrada *ex abrupto* e não lhe foi dada oportunidade de impugnação ou produção de provas. Suscita, outrossim, nulidade do próprio ato de constrição em face da nomeação “compulsória” do depositário fiel. No mérito, insiste em sua existência jurídica autônoma, sem correlação com o executado.

Contraminuta às f. 81/87, argüindo o não-conhecimento do recurso, por inadequação. Ao final, busca por nova condenação da embargante nas penas de litigância de má-fé.

Dispensado o parecer escrito da d. PRT, na forma do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Admissibilidade - Preliminar de não-conhecimento argüida em contraminuta pelo exequente

Ainda que a agravante tenha erroneamente denominado seu apelo de recurso ordinário, o princípio da “fungibilidade recursal” permite que a peça seja perfeitamente aceita como agravo de petição. Aliás, o agravado incorreu no mesmo erro, intitulando sua contraminuta de contra-razões (f. 81).

O recurso foi subscrito por legítimos procuradores (v. f. 06) e observou o prazo legal de interposição (v. f. 61-verso e 66).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o apelo merece conhecimento, ficando rejeitada a preliminar trazida em contraminuta.

Outras preliminares

De nulidade por cerceio de defesa

Seria o caso de se decretar a nulidade do julgamento primeiro (*d.v.*), tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* passou à prolação do *decisum* logo após a manifestação do exequente-embargado, sem sequer ouvir a parte-embargante acerca das alegações trazidas pela adversa.

Entretanto, a agravante, em suas razões de recurso (f. 75), confessa o fato determinante e suficiente à tomada de uma decisão, conforme se verá em sede de mérito.

Com firme apoio na alínea “a” do art. 796 da CLT, rejeita-se a preliminar.

De nulidade da penhora

As questões relativas à validade do ato de penhora devem ser levantadas diretamente no juízo executório, sendo de todo impertinentes aqui, em embargos de terceiro. O presente instrumento processual encontra-se enclausurado nos estreitos limites do art. 1.046 do CPC. Rejeito.

MÉRITO

Eis a declaração da agravante que se revela bastante ao decreto da sucessão trabalhista:

o que ocorreu foi o seguinte, a Marcela, com autorização de seu pai, utilizou o nome fantasia da empresa deste, para angariar sua clientela. (f. 75)

Como se vê, a embargante confessa que está a explorar idêntico ramo de negócio de seu pai (executado), valendo-se do mesmo nome do antigo estabelecimento-executado (Pastelucho) “para angariar sua clientela”.

Ora, as marcas de indústria e comércio integram o patrimônio da empresa (cf. art. 59 da Lei n. 5.772/71) e representam, muitas vezes, seu bem mais valioso. Logo, o trabalhador pode buscar o adimplemento de seus direitos junto à expressão monetária desse patrimônio incorporado, sobretudo ao se considerar que o fruto de sua mão-de-obra está a ele agregado; o bem usufrui renome no mercado graças à sua contribuição.

E quando o sócio-proprietário, insolvente, cede a outros o direito de uso e exploração da marca (caso incontestado dos autos), tem-se verdadeira sucessão trabalhista, considerando-se a amplitude e versatilidade dos arts. 10 e 448 da CLT.

Nesse sentido o seguinte julgado do Terceiro Regional:

EMENTA: SUCESSÃO - OCORRÊNCIA. Na economia moderna, o patrimônio imaterial de uma empresa, representado substancialmente pela sua marca industrial ou comercial, significa mais do que todo o conjunto de seu patrimônio material. É o que se verifica em empresas multinacionais, cuja produção se fragmenta através de várias empresas, situadas, na maior parte, em países de terceiro mundo, onde a mão-de-obra é mais barata, enquanto a detentora da marca apenas comercializa os produtos, possuindo, como patrimônio, substancialmente, apenas a marca. Nesse contexto, a transferência da marca, maior

patrimônio de empresa, revela a ocorrência da sucessão trabalhista, principalmente se considerarmos que a executada não permaneceu com patrimônio físico suficiente para a satisfação de suas obrigações.

(AP-00878-2005-107-03-00-4, Relatora Alice Monteiro de Barros)

Assim sendo, não se há cogitar de absolvição.

Desprovido.

Da litigância de má-fé, argüida em contraminuta

A meu sentir, sequer a pena instituída na instância *a qua* deveria subsistir, não havendo provas robustas de que embargante e executado estivessem se valendo de ato de simulação.

Mas como essa sanção não foi questionada pela embargante em suas razões de agravo, ela se mantém incólume.

Não há espaço para nova pena, porém.

Desprovido.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar de inadmissibilidade argüida em contraminuta e conheceu do agravo de petição; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento. Custas, pela agravante, em R\$44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos).

Belo Horizonte, 14 de maio de 2007.

DEOCLECIA AMORELLI DIAS
Desembargadora Relatora
