

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT-01473-2003-004-03-00-4-RO
Publ. no "MG" de 30.11.2007

RELATÓRIO

RECORRENTES: 1. COMPANHIA
ENERGÉTICA DE MINAS
GERAIS - CEMIG
2. MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade, na defesa de direitos e de interesses coletivos e/ou difusos violados, para ajuizar ação civil pública, à luz do inciso III do artigo 129 da Constituição do Brasil e do inciso III do artigo 83 da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. E a Justiça do Trabalho é competente, para processá-la e julgá-la, a teor do artigo 114 da Carta Magna, com a nova redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 45/04.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto contra a r. sentença, proferida pela MM. Juíza do Trabalho Substituta da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes, COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG - e MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e, como recorridos, OS MESMOS.

A MM. Juíza do Trabalho Substituta da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Drª Cleyonara Campos Vieira, pela r. sentença de f. 6124/6181 (cujo relatório se adota e a este se incorpora), julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

A ré e o autor opuseram embargos de declaração (f. 6186/6189 e 6480/6488, respectivamente), que foram julgados improcedentes e procedentes, em parte (f. 6518/6525).

Recorreu a ré, primeira recorrente (f. 6530/6637), arguindo as preliminares de nulidade da r. sentença, por negativa de prestação jurisdicional, de incompetência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria, de carência de ação, por ilegitimidade ativa para a causa, por falta de interesse processual e pela ausência, no pólo passivo, das empreiteiras e de efeitos da coisa julgada. No mérito, insurge-se, em suma, contra a declaração de ilicitude da terceirização realizada, contra a proibição de contratar e/ou manter trabalhador temporário para atender à demanda permanente, em violação às previsões da Lei n. 6.019/74 e de contratar e/ou manter estagiário a não ser com observância do disposto na Lei n. 6.494/77. Entende que não cometeu qualquer ilegalidade, no tocante às aludidas contratações. Aduz que os serviços de instalações elétricas são realizados somente por profissionais qualificados; que a determinação de realização de cursos de treinamento para os empregados, que trabalham na execução de instalações elétricas, deve ser afastada, à míngua de amparo legal; que, pelo mesmo motivo, deve ser dado

provimento ao recurso, para excluir da condenação, na execução de serviços de instalações elétricas, a ordem de elaboração de sistemas de proteção coletiva através de isolamento físico de áreas, sinalização, aterramento provisório e outros procedimentos. Por fim, suplica o provimento do recurso, para expungir, também, da condenação os pedidos formulados nos itens 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 25 e 26, da inicial, porquanto são inconsistentes. Rebelar-se, ainda, contra sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo e de multas.

Igualmente, recorreu o autor, segundo recorrente (f. 6666/6679), pedindo, de plano, a inserção, no pólo passivo da demanda, da Cemig Distribuição de Energia S/A e da Cemig Geração e Transmissão S/A, subsidiárias da ré e não se conformando com o indeferimento do pedido constante do número 11, da peça primeira. Discorda, ainda, da falta de estipulação de prazo para cumprimento das condenações, relativas aos pleitos de números 5, 6, 7 e 8, da parte dispositiva da r. sentença, e do valor arbitrado a título de indenização por dano moral coletivo, por considerá-lo baixo.

Contra-razões oferecidas (f. 6713/6779 e 6906/6935).

É o relatório, em resumo.

VOTO

Recurso da ré - Primeira recorrente

1. Do juízo de admissibilidade

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

2. Não-conhecimento de documentos

O autor, em contra-razões, erigiu a preliminar de não-conhecimento dos documentos de f. 6638/6644, que vieram com o recurso ordinário.

Acolhe-se.

É que não são novos.

Já existiam, antes de proferida a r. sentença.

Outrossim, a ré não provou a impossibilidade de sua juntada, antes de sua prolação.

Assim sendo, deles não se conhece.

3. Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria

A ré suscita a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, para processar e julgar ação civil pública, em que se pede a "...decretação de invalidade de contratos administrativos, firmados regularmente sob a égide da Lei 8.666/93".

Rejeita-se.

É que, através deles, a reclamada contratou empresas prestadoras de serviço, que lhe forneciam empregados, com o escopo de executar sua atividade-fim.

Em face de tal irregularidade - já que ficou caracterizada a existência de terceirização ilícita -, o Ministério Público do Trabalho ajuizou a presente ação civil pública, em que pleiteia: a) a anulação de tais contratos; b) a proibição de que a reclamada continue a realizar essas contratações - e de que, doravante, somente contrate empregados após sucesso em concurso público (inciso II do artigo 37 da Constituição do Brasil).

À vista da ilegalidade das contratações, prejudiciais aos

trabalhadores, que para ela laboravam, por meio de empresas interpostas - que poderiam fazer parte de seu quadro funcional, depois de aprovados em certame público -, e considerando-se que o *parquet* tem legitimidade ativa para aforar, na Justiça do Trabalho, a presente ação em "...defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos constitucionalmente garantidos" (artigo 83 e seu inciso III, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993), é, sem dúvida, competente a Justiça do Trabalho, para declarar nulos os contratos administrativos. Em síntese, esta Justiça é competente, sempre que acionada, para coibir, através de sentença - como, *in casu* -, o descumprimento da legislação trabalhista, inclusive, no tocante à segurança e à saúde do trabalhador.

4. Preliminar de nulidade da r. sentença, por negativa de prestação jurisdicional

A ré arguiu a prefacial de nulidade da r. sentença proferida em sede de embargos de declaração por negativa de prestação jurisdicional, tudo ao fundamento básico de que não enfrentou, devidamente, pontos que lhe foram trazidos, em virtude de vício contido na r. sentença principal.

Repele-se.

É que, examinando-se a r. sentença de f. 6124/6181, verifica-se que as questões ventiladas, nos embargos de declaração de f. 6186/6189, foram todas enfrentadas por ela de forma clara, lógica e completa.

Portanto, não existiram as omissões apontadas.

Em decorrência disso, os embargos de declaração aviados tiveram o nítido objetivo de tentar

reformular a r. sentença principal, ou de reexaminar matéria já apreciada pela mesma.

Ainda, é de proclamar-se, mais uma vez, que a ré usou mal os embargos de declaração, *data venia*, visto que não são instrumentos hábeis, para modificar julgado. Sua finalidade precípua - sanar obscuridade, contradição ou omissão (incisos I e II do artigo 535 do CPC) - foi deturpada, *data venia*, sobretudo porque a r. sentença não é portadora das máculas apontadas, como se evidenciou.

Frise-se que o julgador não está adstrito, no que tange à solução de demanda, aos fundamentos e questões postos pelas partes, de forma exclusiva, pois, por meio de fundamentação própria, pode e deve decidir a controvérsia existente, desde que considere as provas produzidas e dê solução cabível e efetiva à lide. Noutras palavras: o juízo não está obrigado, ao proferir a decisão, a fazer menção expressa da tese adotada pelas partes, se outra é a sua, nem a refutar, um a um, os argumentos enumerados por elas, bastando demonstrar, no *decisum*, a fonte dos seus fundamentos - como ocorreu, no presente caso.

À baila, a jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO. O julgador não está obrigado a refutar um a um os argumentos das partes, cumprindo-lhe tão-só apresentar as razões jurídicas que embasaram seu livre convencimento. Não se confunde o prequestionamento da matéria com prequestionamento de teses, ou critério de apreciação de provas. (Ac. do TRT da 3ª Região, ED-43654/96, Rel. Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa, publ. no "Minas Gerais" de 18.01.1997)

Aliás, segundo o ensinamento do saudoso Prof. Pontes de Miranda, nos embargos de declaração, “não se pede que se redecida; pede-se que se reexprima”. (*Comentários ao código de processo civil*, Forense, 1975, v. VII, p. 400).

A despeito disso, se houve erro de apreciação da prova e/ou de interpretação da matéria de direito, não será mediante embargos de declaração, repete-se, que a ré conseguirá obter a modificação do julgado.

Não é despidendo registrar, ainda, que, por ser a sentença ato de inteligência e de vontade, e levando-se em conta o princípio da persuasão racional, pode a solução dada à controvérsia não agradar às partes - como, *in casu*, contrariou a ré.

No magistério do Mestre Couture, eminente processualista uruguaio (na sua obra *Introdução ao estudo do processo civil*, Rio de Janeiro: José Konfino - Editor, 3. ed. p. 86),

A sentença não é um pedaço de lógica, nem tampouco uma norma pura. A sentença é uma obra humana, uma criação da inteligência e da vontade, isto é, uma criatura do espírito do homem.

Sem embargo de tudo isso, assinala-se que o recurso devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Exegese do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Por fim, não se violou o disposto no inciso XXXV do artigo 5º e inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, nos artigos 832 e 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho e nos artigos 458, inciso II, e 535 e seguintes, do Código de Processo Civil.

5. Preliminar de carência de ação, por ilegitimidade ativa

A ré erigiu a preliminar de carência de ação, por ilegitimidade ativa para causa. No seu sentir,

...os interesses dessa gama de empregados só podem ser definidos juridicamente como interesses individuais, não se constituindo em interesses difusos, nem individuais homogêneos...

A ação civil pública não é meio adequado para compelir a empresa a cumprir a legislação vigente, pois o que se busca, na realidade, é a reparação de interesses individuais que teriam sido lesados pelo empregador. É pressuposto da ação civil a defesa de interesses coletivos, transindividuais, traços que não se evidenciam nesta hipótese.

Rejeita-se.

Rezam o artigo 129 e seu inciso III, da Constituição da República, que:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III - promover o inquérito civil e ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Por sua vez, preconizam o artigo 83 e seu inciso III, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, que:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

[...]

III - promover a ação civil pública no

âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Ademais, a Emenda Constitucional n. 45/04 - que deu nova redação ao artigo 114 da Carta Magna - ratificou os termos das normas acima reproduzidas.

Com a introdução do inciso IX ao artigo 114 da *Lex Legum*, ficaram afastadas quaisquer dúvidas - se é que existiram - acerca da competência da Justiça do Trabalho. Eis seu teor:

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

[...]

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Como se vê, os preceitos supra dão legitimidade ao *parquet* para ajuizar ação civil pública, em defesa dos interesses coletivos e difusos dos trabalhadores, na Justiça do Trabalho.

No caso vertente, ele pede para que a ré se abstenha de: a) manter trabalhadores contratados por meio de empresas terceirizadas ou prestadoras de serviços, para a execução de suas atividades-fim; b) contratar e/ou manter, em seus quadros, trabalhadores, mediante contratos de estágio, sem observância do contido na Lei n. 6.494/77; c) contratar e manter trabalhador temporário, para atender à demanda permanente. Postula, ainda, em suma, treinamento para os trabalhadores e cuidados com a saúde e segurança deles, a fim de que sejam contidos os acidentes do trabalho.

A respeito, a lição do ilustre Professor e Procurador do Trabalho

Rodrigo de Lacerda Carelli, na obra *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*, LTr, abril de 2006, p. 217. Segundo ele,

...a ação civil pública vem sendo a principal arma, com sucesso, devido à resposta satisfatória atual do Poder Judiciário Trabalhista, no combate às terceirizações ilícitas em todas as suas formas. Os pedidos realizados nessas ações têm, geralmente, natureza inibitória e difusa, alcançando todos os atuais e futuros trabalhadores que se encontrarem na situação relatada nos processos. Não visam impedir o livre exercício da atividade econômica, mas sim pretendem cortar pela raiz as atitudes desrespeitosas ao ordenamento jurídico.

...é de extrema importância o combate às terceirizações ilícitas, em todas as suas formas, a fim de evitar os seus danos potenciais aos direitos sociais dos trabalhadores. E as ações coletivas, sejam elas utilizadas pelos sindicatos ou pelo Ministério Público do Trabalho, são o instrumento adequado para tal mister. E a Justiça do Trabalho tem o poder de dar pronta resposta aos anseios e angústias dos trabalhadores com os sofrimentos causados pela burla aos direitos laborais, e, mesmo que não ponha fim, ao menos atenua a odiosa injustiça da fraude.

Por conseguinte, a lesão perpetrada pela ré, alcança tanto os direitos e interesses coletivos quanto os difusos de toda a coletividade de trabalhadores, atuais e futuros.

Em face disso, o Ministério Público, repete-se, acha-se legitimado, para propor a presente ação - uma vez

que, como se acentuou, está em jogo a defesa de interesses difusos, coletivos, ligados ao Direito do Trabalho.

De qualquer maneira, é importante salientar que pode haver lesão que redunde, ao mesmo tempo, em ofensa tanto aos direitos difusos como aos coletivos e aos individuais homogêneos.

Frise-se que, ao contrário do afirmado pela ré, não se busca, nesta ação, a reparação de interesses individuais, violados pelo empregador.

A despeito disso, ressalte-se, finalmente, que, aqui, os direitos lesados não são, exclusivamente, individuais homogêneos.

Têm eles, como frisa o eminente Desembargador José Roberto Freire Pimenta, em v. acórdão de que foi Relator (RO-5748/03) - no qual se decidiu caso semelhante a este,

...simultaneamente, a natureza de direitos e interesses difusos e coletivos em sentido estrito, em função da natureza coletiva da tutela jurisdicional que o Ministério Público do Trabalho está pleiteando na presente ação (de natureza e alcance que transcendem a esfera meramente individual dos trabalhadores hoje submetidos à terceirização ilícita alegada).

À baila, a jurisprudência:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. As relações de trabalho já não são vistas nos dias de hoje sob o prisma individual; antes, despertam interesse nos aspectos globais, que dizem respeito a todos os trabalhadores, ou a muitos deles, pois uma única e mesma conduta ilícita pode constituir violação de direitos ou

interesses de centenas e até milhares de trabalhadores. A orientação diretora das reformas processuais deste final de século aponta para a universalização da tutela jurisdicional e para a conseqüente criação de instrumentos modernos, hábeis para solucionar os conflitos envolvendo interesses difusos e coletivos em suas várias modalidades. Um desses novos instrumentos é a ação civil pública, cuja legitimidade ativa é atribuída ao Ministério Público pelo art. 129, III, da Constituição da República. A par dessa atribuição constitucional, a Lei Complementar n. 75/93, em seu art. 83, III, estabeleceu a competência do *Parquet* no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses difusos e coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores. Por meio da ação civil pública o *Parquet* cumpre sua missão de defender a própria ordem jurídica que assegura aqueles direitos, na tutela não somente de um grupo específico de trabalhadores, mas também dos futuros, dos ausentes, dos minoritários, dos dissidentes e dos desconhecidos, na expressão do eminente jurista Messias Pereira Donato. É de decisiva importância o comprometimento do Ministério Público e do Poder Judiciário, na aplicação deste instrumento processual relativamente novo, que é a ação civil pública, pois permitirá extrair dela todo o seu potencial de virtude e eficácia, conforme pretendeu o legislador.

(Ac. do TRT da 3ª Região, 00921-1997-032-03-00-2 RO - RO-17507/99, Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, publ. no "Minas Gerais" de 20.05.2000)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. É indiscutível que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil pública na esfera trabalhista, em face da literalidade do inciso III do artigo 83 da Lei Complementar n. 75, de 20.05.93, que teve como base o inciso III do art. 129 da Constituição da República. E o objeto da referida ação é a defesa dos interesses difusos e coletivos, dentre os quais se incluem os interesses individuais homogêneos, tais como aqueles relacionados ao meio ambiente do trabalho, à saúde e à segurança dos empregados de determinada empresa.

(Ac. do TRT da 3ª Região, RO-00166-2005-103-03-00-0, Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vídigal, publ. no "Minas Gerais" de 08.07.2005)

6. Preliminar de carência de ação, por impossibilidade jurídica da acumulação de pedidos de natureza cominatória e condenatória

A ré suscita a preliminar de carência de ação, por impossibilidade jurídica da acumulação de pedidos de obrigação de fazer e de não fazer, e de pagamento, em dinheiro, de indenização, em virtude da vedação explícita contida no artigo 3º da Lei n. 7.347/85.

Desacolhe-se.

Ad instar da r. sentença, entende-se que é permitida a cumulação de pedidos e de condenação.

Ao redigir o artigo 3º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (LACP), o legislador não teve a intenção de dar à conjunção ou o sentido de alternatividade ou de exclusão, mas de aditividade.

Caso contrário, aboliria, radicalmente, o princípio da economia processual - porquanto duas ações deveriam ser ajuizadas: uma, para pedir o cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer, e outra, para postular condenação pecuniária.

Portanto, o raciocínio da r. sentença, cujo excerto se transcreve, está correto. Ela assevera que:

...por razões demasiadamente lógicas o legislador assim não a empregaria, pois não haveria qualquer fundamento jurídico para se exigir que os legitimados ativos para a ação civil pública, diante de irregularidades ensejadoras do ajuizamento de referida ação e sendo cabível a postulação de obrigações de fazer e não fazer e, também, de condenação em dinheiro, tivessem que ajuizar ações distintas, numa pleiteando o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer e, noutra, o pagamento em pecúnia da indenização pretendida.

Igualmente, se a intenção do legislador fosse proibir a cumulação, o dispositivo em comento entraria em chaga ou em testilha com o conteúdo do artigo 292 do Código de Processo Civil.

7. Preliminar de carência de ação, por falta de interesse processual

A ré levanta a preliminar de carência de ação, por falta de interesse processual, dado que, se existe

...órgão administrativo, a quem incumbe, precipuamente, o poder de fiscalização e aplicação de sanção pelo descumprimento das normas da

Consolidação das Leis do Trabalho, implica obviamente na falta de interesse de agir do Ministério Público, tendo em vista a circunstância de que a ação civil pública, no caso, teria idêntica finalidade.

Rejeita-se.

Diversamente do afirmado pela ré, se há interesse público na tutela pretendida - como se demonstrou -, há interesse de agir do *parquet* trabalhista.

Segundo o Mestre Liebman, citado pelo ilustre Prof. Humberto Theodoro Júnior - *in Curso de direito processual civil*, Forense, 41. ed. v. I, p. 55,

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial.

No caso vertente, o Ministério Público do Trabalho teve a necessidade de ajuizar a presente ação civil pública contra a ré, porque não conseguiu, administrativamente, que ela cumprisse as leis trabalhistas, ou se abstivesse de praticar contra os trabalhadores as irregularidades apontadas, na peça de ingresso. Noutras palavras: as providências reivindicadas pelo autor jamais seriam obtidas sem a atuação jurisdicional. Aliás, a ré recusou-se a firmar dois termos de compromisso.

Como ensina o mesmo autor,

se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais. Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à

aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio.

Finalmente, como muito bem pontuou a r. sentença,

O fato de consistir função do Ministério do Trabalho e Emprego a fiscalização e aplicação de sanção pelo descumprimento de normas atinentes às relações de trabalho não retira do *parquet* a possibilidade de ajuizar a ação civil pública visando à condenação da ré ao cumprimento do preceito legal infringido, sendo esta uma das funções institucionais do Ministério Público.

Aliás, é *custos legis*.

Caso contrário, estaria fugindo de um dever seu.

Finalmente, o fiscal do Ministério do Trabalho não pode, evidentemente, coibir a perpetuação do abuso. Ele, somente, multa. E há muito empregador, por exemplo, que prefere pagar a multa a cumprir a lei.

8. Carência de ação, por ausência das empreiteiras no pólo passivo da demanda

A ré suscita a penúltima prefacial - dessa feita, de carência de ação, por ausência das empreiteiras no pólo passivo da lide.

Rejeita-se.

O autor tem a faculdade de chamar à lide aquele que ele acha que seria, verdadeiramente, parte passiva.

Em face disso, fica responsável pelo seu ato, ou corre o risco de não ter agido corretamente.

In casu, a ação civil pública foi aforada, apenas, contra a ré, porque é

ela que vem descumprindo a lei, contratando trabalhadores de empresas interpostas, para prestar-lhe serviços, jungidos às suas atividades-fim. Em resumo: é a maior responsável pelo sucedido, e a causadora dos danos aos trabalhadores, à sociedade e à ordem jurídica.

Por meio dela, pretende um provimento jurisdicional que leve a ré, coagida pela possibilidade de multa pecuniária, a abster-se da conduta ilícita omissiva. Só assim poderá agir dentro dos limites da legalidade.

Conseqüentemente, despidiendia a citação dos empreiteiros, já que o provimento jurisdicional almejado pode ser alcançado sem a presença deles.

Portanto, trata-se de litisconsórcio facultativo, e não necessário, sendo correta a eleição da ré, como única parte passiva, pelo *parquet* trabalhista.

9. Preliminar relativa aos efeitos da coisa julgada

A ré argúi a preliminar relativa aos efeitos da coisa julgada, ao argumento de que:

...a decisão proferida pela 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte somente poderia alcançar os contratos de prestação de serviço firmados pela recorrente nesta Capital, não podendo se estender aos empregados das empreiteiras que foram contratadas em outras cidades e que prestam serviços em local diverso desta Capital, ou seja, aquelas expressamente relacionadas nos documentos específicos.

Desacolhe-se.

Como esta Egrégia Primeira

Turma já teve a oportunidade de decidir questão similar, pede-se licença para que trecho do acórdão - que se adota, na sua integralidade - prolatado no RO-1315/02, em que foi recorrente Banco Safra S/A, e recorrido Ministério Público do Trabalho, da lavra do insigne Desembargador Marcus Moura Ferreira, seja reproduzido aqui:

...quando estão em discussão direitos coletivos, de caráter indivisível, portanto, os efeitos da coisa julgada hão de ser *erga omnes* e *ultra partes*, limitadamente ao grupo, categoria ou classe, mas pouco importando que os danos ocorridos sejam locais, regionais ou nacionais. Isso por disposição expressa do art. 103, I e II, da Lei 8.078/90 - o Código de Defesa do Consumidor - cujas regras constantes do Título III são aplicáveis à espécie, por força do que prescreve o art. 21 da Lei de Ação Civil Pública.

O art. 16 da Lei 7.347/85 (cuja redação atual foi dada pela Lei 9.494/97), que estabelece que a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, é antinômico em relação às normas que regem os efeitos da coisa julgada nas ações civis públicas, contidas no CDC, e que estão em pleno vigor, visto não terem sofrido qualquer alteração no aspecto, nos termos do art. 21 da própria Lei 7.347/85. Uma tal antinomia só pode ser resolvida através de uma ponderação dos princípios envolvidos no caso concreto. É que uma regra não admite gradação na sua aplicação: ela aplica-se ou não se aplica ao caso. Um conflito entre duas regras somente pode ser

solucionado com a exclusão de uma delas, exclusão que pode ser determinada pela acurada análise dos princípios de direito que estão em jogo.

Muito bem. Ao Ministério Público cabe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da CF/88), sendo certo que, dentre as suas funções institucionais, está a de promover a ação civil pública para a proteção de interesses coletivos (art. 129, III, CF/88). A Lei Complementar 75/93, em seu art. 83, estabelece a competência do Ministério Público do Trabalho para promover a ação civil pública no âmbito desta Justiça, objetivando a proteção de interesses coletivos vinculados aos direitos sociais dos trabalhadores garantidos pela Constituição.

Sem fazer ampla prospecção na doutrina em busca do conceito de interesse, é imprescindível ter em mente que se cuida, *in casu*, de um interesse geral e institucional de grande relevância: a efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores, garantidos constitucionalmente. O interesse coletivo surge, assim, da conjugação entre a sua utilidade social e a necessidade de sua proteção jurisdicional, através de determinada via processual.

Ora, o interesse ou o direito coletivo relaciona-se, por definição, a uma categoria ou classe de pessoas, decorrendo daí a sua indivisibilidade. É por isso que os efeitos da sentença proferida em uma ação civil pública, criada, como via processual adequada, para salvaguardar esse interesse ou direito, não podem (sob pena de

contrariar mandamentos constitucionais, até mesmo o princípio fundamental dos valores sociais do trabalho e o da isonomia - caso se queira lembrar algumas das pedras angulares do Estado Democrático de Direito, que se busca fazer valer no país) restringir-se a certa circunscrição territorial, a despeito de outros trabalhadores que possuem a mesma relação de trabalho com o réu, situarem-se, em localidades diferentes.

É incorrer em perigoso risco - atitude inadmissível, de resto, quando se trata de zelar pela ordem jurídica - pretender que o *parquet* ajuíze, em cada uma das Comarcas em que porventura constate violação a direito coletivo, uma idêntica ação, envolvendo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo objeto, permitindo que trabalhadores que se encontrem em idênticas condições fiquem à mercê das mais variadas decisões.

Não é assim que deve ser. Em nome dos princípios maiores retromencionados, insertos no ordenamento brasileiro, impõe-se afastar a validade do art. 16 da Lei 7.347/85, para aplicar ao caso, no que toca aos efeitos da coisa julgada da r. sentença proferida, as regras contidas no CDC, que se harmonizam, inquestionavelmente melhor, com aqueles princípios. A condição primeira de validade de qualquer norma integrante do ordenamento é a sua conformidade com a Constituição e os princípios que ela encerra - ou, noutros termos, para que uma norma integre, legitimamente, o ordenamento, tem de conferir densidade e efetiva aplicabilidade aos princípios constitucionais.

Logo, os efeitos da sentença proferida pela Quarta Vara do Trabalho de Belo Horizonte alcançam toda a categoria de trabalhadores - atuais e futuros - da ré que estejam nas mesmas condições, independentemente da localidade em que prestem serviço.

Por derradeiro, impõe-se relevar que não se aplica ao caso o disposto no artigo 650 do Texto Consolidado. O caso atrai, todavia, a incidência - porquanto competente a Justiça do Trabalho, para processar e julgar ação civil pública - do disposto nos incisos I e II do artigo 103 da Lei n. 8.078/90, de 11 de setembro de 1999 (CDC), norma federal.

10. Do juízo de mérito

10.1. Terceirização ilícita

A r. sentença, lastreada na abundante documentação carreada aos autos (são, aproximadamente, vinte volumes, contendo documentos juntados pelo autor), declarou ilícita a terceirização, ou seja, a contratação de trabalhadores através de empresas prestadoras de serviços e empreiteiras, e a contratação de trabalho temporário e de estagiários, sem a observância das disposições contidas na Lei n. 6.019, de 04 de janeiro de 1974, e na Lei n. 6.494, de 09 de dezembro de 1977, respectivamente. Condenou a ré a adotar medidas de proteção à saúde e à segurança de seus empregados (organização e manutenção de CIPA, treinamento, qualificação, fornecimento de EPI e EPC, jornada de trabalho de oito horas diárias, e quarenta e quatro horas semanais, intervalos interjornada e intrajornada, na forma da lei, entre outras providências).

A ré, por sua vez, dissente dela. Quer sua reforma, aduzindo, em resumo, que:

...todo esse arcabouço probatório remonta a fatos pretéritos, anteriores ao ajuizamento da ação, ocorrido no ano de 2003, isto é, passados mais de quatro anos.

Ora, de início, não há como conceber que fatos tão remotos possam ensejar uma decisão que afeta, de maneira tão significativa, o funcionamento de uma empresa, com uma gigantesca estrutura, que tem atuação internacional, com suas ações vendidas em bolsas de valores de todo o mundo.

De se ressaltar que os fatos são pontuais e esporádicos, e que, se cotejados com a magnitude da empresa recorrente, vai-se permitir a constatação de que ainda que sejam lamentáveis, a sua incidência é mínima no contexto geral.

Continua:

Ao demais, não é possível prever que o eventual preenchimento das vagas que irão surgir, por concurso público, permitirá a melhora da qualidade dos serviços e da segurança.

Possivelmente não, na medida em que os empregados já alocados aos serviços, por meio das empresas que detêm grande especialização técnica, já são bastante experimentados e aqueles novos, que viriam substituí-los, terão que ser submetidos a longos treinamentos, com inevitável perda da qualidade do serviço.

Assim, expressa a recorrente sua perplexidade, que mais se avulta na medida em que a decisão, de imediato, sem sujeitar-se à revisão

de que trata o princípio constitucional que assegura o duplo grau de jurisdição, já traz em seu bojo a estipulação de prazos para o cumprimento de diversos de seus dispositivos, e que esses prazos devem ser contados a partir da prolação da própria sentença.

Não fica só nisso, contudo. Rebate, veementemente, o prazo de nove meses, a partir da prolação da r. sentença, para o cumprimento de parte da condenação, por considerá-lo exíguo. Alega que possui "...política administrativa voltada para prevenção de acidentes, mantendo um serviço de segurança e medicina, de nível internacional, e que pode ser comparado aos mantidos pelas grandes corporações norte-americanas e européias"; que a contratação terceirizada é totalmente legal, já que os empregados das empreiteiras e das prestadoras de serviços não desenvolvem atividade-fim sua; que se acha amparada pelo disposto no § 1º do artigo 25 da Lei n. 8.987/95, que autoriza a terceirização de modo geral: não só de atividade-meio; que a celebração dos contratos de prestação de serviços tem respaldo no previsto nos artigos 1.216 a 1.236 do Código Civil brasileiro de 1916 e nos artigos 593 a 609 do Código Civil brasileiro de 2002; que, igualmente, a contratação para a realização de obra (empreitada) apóia-se no disposto nos artigos 1.237 a 1.247 do Código Civil brasileiro de 1916, e nos artigos 610 a 626 do Código Civil brasileiro de 2002; que os empregados das empresas prestadoras de serviços têm o amparo da legislação trabalhista; que, se mantida a r. sentença, haverá desemprego e as empresas prestadoras de serviços fecharão suas portas, inexoravelmente; que lícitos são os

contratos de prestação de serviços celebrados entre ela e as empresas de trabalho temporário, porquanto se fundam no conteúdo da Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974; que a realização de concurso público demanda tempo; que a contratação de autônomo é permitida por lei; que, também, observou-se, nos contratos de estágios, o disposto na Lei n. 6.494, de 09 de dezembro de 1977; que os acidentes ocorridos não decorrem da falta de treinamento ou da ausência de cuidados básicos com a segurança do trabalho; que, no tocante a primeiros socorros, possui programa de atendimento de urgência/emergência aos trabalhadores vítimas de acidentes com energia elétrica; que promove treinamento em primeiros socorros dos empregados; que fornece a todos os empregados que trabalham em área de risco elétrico EPI e EPC; que mantém oitenta e seis CIPAs; que seu SESMT é completo; que o trabalho extraordinário é utilizado apenas em manobras emergenciais ou programadas, caso fortuito ou força maior.

Pois bem: o discurso da ré é bonito, mas a realidade fática é outra, e fala mais alto, *data venia*, através da farta prova trazida aos autos.

Extrai-se da longa narrativa que a ré não cometeu qualquer irregularidade, qualquer desvio, ou seja, que sempre cumpriu e cumpre as leis, nos seus mínimos detalhes, e que tudo, presume-se, não passa de inventiva do autor.

Primeiramente, os fatos historiados na peça de ingresso somente podem ser anteriores a seu protocolo na Justiça do Trabalho.

Depois, a ré já perdeu, mais ou menos, cinco meses, a contar da prolação da r. sentença, para a realização do concurso público. Tal

providência já deveria ter sido tomada desde 29 de maio de 2007. O tempo urge. Aliás, no curso da tramitação da presente demanda - cujo início deu-se em 02 de outubro de 2003 -, já poderia ter havido alguns concursos. Por exemplo, nesta Justiça, terminado um concurso, para juiz, outro tem início, quase que imediatamente.

Pois bem: com efeito, um exame, ainda que perfunctório dos inúmeros contratos de prestação de serviços, que a ré celebrou com as empresas prestadoras de serviços, leva à certeza absoluta de que os empregados destas realizaram ou realizam tarefas ligadas à consecução da atividade-fim daquela.

Portanto, negar o óbvio, *rogata venia*, seria dizer, *verbi gratia*, que não se trata de atividade-fim, necessária e útil da ré, inserida no seu objeto social a execução pelo trabalhador da empresa interposta de obras de construção, extensão e modificação de RDA; de manutenção de iluminação pública; de instalação e substituição de ramal de serviço aéreo e/ou medidores; de desligação e religação de unidades consumidoras; de manutenção de rede de distribuição aérea; de recuperação de sistema elétrico e de leitura de medidores.

Sem a realização desses serviços, a ré não poderia jamais vender energia elétrica, nem cobrá-la de quem a consome.

Acrescente-se, ainda, que os documentos acostados aos autos dão notícia de que muitos empregados das empresas prestadoras de serviços desempenham a mesma função dos empregados contratados diretamente pela ré; porém, recebem salário de valor inferior.

Denuncia, também, a prova documental que muitos empregados desta são dispensados do emprego e,

imediatamente, contratados pelas prestadoras de serviços, retornando a ela, para exercer a mesma função anterior.

Igualmente, os fiscais do Ministério do Trabalho detectaram a presença de empregados das empresas prestadoras de serviços, que laboram para a ré sem CTPS anotada. Aliás, Garra Telecomunicações e Eletricidade Ltda., empresa contratada por ela, exige que seus empregados assinem documentos em branco, para serem preenchidos depois, a seu alvedrio, como se apurou em inquérito civil público. Onde está a idoneidade dessa empresa, pergunta-se. Mais: os aludidos agentes públicos constataram, ainda, que os empregados das prestadoras de serviços são subordinados aos empregados da ré (superiores hierárquicos), de quem recebem ordens.

Por conseguinte, não a socorre o disposto no § 1º do artigo 25 da Lei n. 8.987/95, à vista da ilicitude da terceirização. Se prevalente a interpretação dada pela ré à indigitada norma - por sinal, de acordo com sua conveniência, ela entraria, sem dúvida, em choque com a Constituição do Brasil e com a própria Consolidação das Leis do Trabalho. Em resumo, as concessionárias não precisariam contratar, diretamente, empregados, nem as que pertencem à Administração Pública indireta, como a ré, a despeito do previsto, no inciso II do artigo 37 da Constituição do Brasil.

Também, pelo mesmo motivo, não a ampara o conteúdo dos artigos 1.216 a 1.236, e 1.237 a 1.247 do Código Civil brasileiro de 1916 e dos artigos 593 a 609, e 610 a 626 do Código Civil brasileiro de 2002. Os contratos de prestação de serviços e de empreitada, firmados pela ré, pelas

prestadoras de serviços e pelas empreiteiras, para a realização de obras e de serviços, ainda que após licitação (Lei n. 8.666/93), são ineficazes, porque violam normas constitucionais e a legislação trabalhista, já que a terceirização foi ilícita, repete-se.

Ressalte-se que, ao invés da ré terceirizar atividade-fim, de forma fraudulenta, *data venia*, deveria contratar seus empregados, após aprovação em concurso público, de conformidade com o disposto no inciso II do artigo 37 da Carta Magna - porquanto é empresa de economia mista. A propósito, a omissão da ré viola o princípio da isonomia, consagrado no Diploma Legal citado, pois não dá oportunidade igual aos trabalhadores de entrar, após vitória em certame público, para seu quadro funcional.

Se ela persiste em descumprir a lei, é por vontade própria, porquanto o Governo do Estado de Minas declarou, expressamente, que não era para fazer isso.

Eis o que determinou, em despacho (doc. 58), o então Governador Itamar Franco:

...A prática conhecida como terceirização de mão-de-obra avilta o trabalhador porque induz a exploração do trabalho alheio. Ademais, ela só é legalmente admitida em casos excepcionais, não podendo constituir a regra geral como querem os adeptos das correntes que advogam a progressiva supressão dos direitos sociais. Eticamente, a terceirização é incompatível com o princípio constitucional e democrático de igualdade de oportunidade de acesso ao serviço público.

Por esta razão, estou determinando que os órgãos da administração

direta e indireta do Estado fixem, de imediato, metas para a progressiva erradicação da terceirização da mão-de-obra hoje empregada, responsável por parte considerável do serviço público estadual.

As atividades do serviço público passarão a ser atendidas com quadros de servidores concursados e admitidos sob um dos regimes legalmente admitidos. A terceirização, doravante, só será tolerada em casos excepcionais, para serviços previstos em lei, e quando houver o devido fundamento de interesse público, atestado pelos órgãos competentes e autorizado pelo Governador. Para o fiel cumprimento dessa diretriz, determino às Secretarias de Estado e órgãos da administração direta e indireta que apresentem planos de trabalho, no prazo de 15 dias, discriminando todas as atividades atualmente desempenhadas, tanto por trabalhadores terceirizados quanto por outros que não se enquadrem num dos regimes juridicamente admitidos, bem assim o calendário para a realização do concurso que se impõe...

Ficam determinadamente proibidas, a partir desta data, as contratações de terceirização de mão-de-obra, ou outras formas diretas de admissão no serviço público, seja por intermédio da MGS ou de empresa privada prestadora de serviço. (grifos adesivos)

Além da deliberação do Governador, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais voltou-se, também, contra a ré, em virtude da ilicitude da terceirização. No documento 41, de autoria do aludido *parquet*, lê-se:

...em 16 de outubro de 2000, foi elaborado o relatório de f. 795 (Procedimento 104/00), através do qual a Promotoria considerou irregular a conduta de contratação de empresas prestadoras de serviços para desempenho de atividades-fim da empresa, no caso, tarefas que, ao longo da vida da empresa, foram realizadas por leituristas, eletricitistas, engenheiros elétricos e operadores da própria CEMIG, todos ligados à geração, distribuição e transmissão de energia elétrica. Foi recomendado ao presidente da empresa que sobrestasse o andamento dos procedimentos licitatórios em curso, a fim de se evitar a implementação de ilegalidades e configuração de eventuais atos de improbidade administrativa.

Prossegue o ilustre Promotor de Justiça:

...procedimento adotado pela CEMIG concernente à terceirização de suas atividades finalísticas, tendo-se em vista a natureza celetista do vínculo, seja com relação à tomadora, seja com a prestadora de serviço, a conseqüente precarização de direitos trabalhistas, aumento do número de acidentes do trabalho e burla à exigência constitucional de admissão mediante concurso público, será de forma eficaz combatido no âmbito do Ministério Público do Trabalho, através da propositura de ação civil pública. Não obstante tal conclusão, entendemos que persiste a competência do Ministério Público Estadual para propositura da ação de improbidade administrativa contra os responsáveis pela constatada ilegalidade. (os grifos não estão no original)

Quanto aos contratos de estágio, verifica-se que não havia observância restrita das disposições contidas na Lei n. 6.494, de 07 de dezembro de 1977, e no Decreto n. 87.497, de 18 de agosto de 1982, que a regulamentou.

À vista dos elementos de prova nos autos, tudo leva à crença de que a ré, com os “contratos” de estágio, pretendia, tão-somente, ter nos seus quadros não estagiários, mas empregados de custo barato, à semelhança dos terceirizados, já que realizavam tarefas jungidas à sua atividade-fim, apesar do desrespeito ao disposto no inciso II do artigo 37 da Constituição da República. Aliás, o número de “estagiários” era quatro vezes maior do que o de empregados admitidos pela ré. Curiosidade: na Central de Atendimento ao Consumidor, situada na rua Itambé, 114, 8º andar, trabalhavam 299 estagiários - e, somente, 63 empregados da ré.

A respeito do que se disse, confirmam-se os documentos de f. 2312/2314.

Ademais, não há prova de que o “estágio” era acompanhado pela instituição de ensino.

Ainda: as atividades desenvolvidas pelo “estagiário”, ou seja, *call center*: atendimento, por telefone, de clientes, em qualquer demanda comercial, como conta de luz, ligação, religação e desligação de energia elétrica etc., nada têm a ver com o curso por ele freqüentado, ou com a grade curricular do curso em que se achava matriculado. Em suma, o “estágio” não cumpriu seus objetivos legais, uma vez que não se identificou sua função educativa e formadora, ou seja, não proporcionou ao “estagiário” experiência prática de formação profissional, nem completou o ensino e a aprendizagem teóricos. Nota-se que faltou a

implementação de requisitos materiais do estágio. E, como ressaltou a r. sentença,

Os estagiários exerciam, durante o estágio, atividades relacionadas às necessidades da reclamada no pertinente ao atendimento do público em geral, nas atividades relacionadas ao CAC (Central de Atendimento ao Consumidor)...

Acerca dos contratos de trabalho temporário, a exemplo dos contratos de estágio, não foram formalizados de acordo com as disposições insertas na Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974.

Em primeiro lugar, o número de empregados temporários era superior ao de empregados permanentes, admitidos pela ré. Curioso!

Depois, os contratos de f. 1285 e seguintes mostram-se incompatíveis com a necessidade transitória de substituição de pessoal, bem como com o extraordinário acréscimo de serviço - o que contraria o disposto no artigo 2º da citada Lei.

Ainda: o documento de f. 104/105, produzido pela fiscalização da DRT, evidenciou que:

As contratações, apesar de transitórias em relação a cada empregado, são permanentes no que tange aos postos de trabalho, conforme se depreende das listas anexas contendo os trabalhadores temporários contratados nos anos de 2000 e 2001...

Sobre o informado, frisa a r. sentença que:

...além de o número de trabalhadores temporários, em algumas funções, suplantarem o de empregados fixos da

ré, as contratações são permanentes no que tange aos postos de trabalho, não obstante transitórias em relação a cada empregado, visando a imprimir legalidade e validade aos contratos temporários. No entanto, sendo permanentes os "postos de trabalho", na verdade não se faz presente a necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente da tomadora dos serviços (a ré), nem ocorre acréscimo momentâneo e "extraordinário de serviços" da empresa tomadora ou cliente, como preceitua a Lei.

Portanto, como ela bem pontuou, a terceirização perpetrada pela ré, através de contrato de trabalho temporário, é ilícita, como faz prova a documentação carreada aos autos, uma vez que foge às regras inclusas na Lei n. 6.019/74.

No que tange à ausência de concessão do descanso semanal de vinte e quatro horas consecutivas, dos intervalos interjornada de onze horas e intrajornada, e à prorrogação da jornada de trabalho, em período superior ao limite legal, tais fatos foram denunciados pela fiscalização da DRT, como dão conta os documentos de f. 92/153.

Finalmente, quanto aos acidentes do trabalho, a r. sentença teve o cuidado de descrever alguns deles. Demonstrou, através dos documentos que se encontram nos autos, que eles ocorreram por descumprimento por parte da ré, das empregadoras e das prestadoras de serviços de Normas Regulamentadoras, por falta de treinamento específico dos empregados, por má condição de funcionamento de veículo (freios), por culpa delas, por falta de capacitação e de qualificação profissional dos

empregados, por falta de experiência e de conhecimento de eletricidade, por falta de reciclagens periódicas, por falta de fornecimento de EPI e EPC. Registre-se que um empregado laborava, sozinho, na zona rural, e acidentou-se. Sabe-se que o trabalho, em condições de risco acentuado, à luz da NR-22, deverá ser executado por duas pessoas qualificadas.

Igualmente, os fiscais do Ministério do Trabalho verificaram a inexistência de CIPA e o funcionamento irregular das existentes. Constataram a falta de implementação do PCMAT e de PCMSO. Portanto, estas e aquela deixaram de observar o conteúdo da NR-4, subitem 4.1 e da NR-5, subitens 5.2, 5.16, alíneas “a” e “b”, 5.32, 5.38 e 5.40, alíneas “c” e “e”. Averiguaram, ainda, que as contratadas não realizam exames admissional e periódicos de seus empregados, e que havia ausência de primeiros socorros.

Como relevou a r. sentença:

...em se tratando de terceirização ilícita como a praticada pela reclamada e acima fundamentado, entende-se que a requerida agiu com culpa, razão por que as condutas negligentes ou ilegais das empresas por ela contratadas serão apreciadas pelo prisma da inobservância pela própria reclamada, já que deveria ser a real empregadora dos empregados das empresas por ela contratadas.

Aliás, a ré, na introdução ao “relatório anual de acidente do trabalho”, em 2000, reconheceu que não tem adotado medidas suficientes para a prevenção dele (f. 2515).

Assinale-se que tudo o que foi descrito acima sobre acidente do trabalho, CIPA, enfim, sobre medicina e segurança do trabalho, acha-se

provado nos autos, através de laudos e autos de infração da DRT. Vejam-se os documentos de f. 195/206, 208/221, 224, 226/256, 263/264, 296, 391/401, 457/487, 495, 510/517, 2367/2429, 2515, 2547/2620, 2756/2759, 2781/2783, 2787/2792, 2937/3101, 3447/3472, 3634, 3643, 4937, 4933/4939, 4940, 4958.

Impõe-se dizer que o inconformismo da ré esbarra na abundância da prova carreada aos autos, e que, pelo que se viu neles, ao contrário do afirmado nas razões recursais, ela não mantém, nem de longe, serviço de segurança e medicina do trabalho de nível internacional, comparável aos existentes na América do Norte e na Europa. É até hilário, *data venia*.

Por fim, percebe-se que, embora descumpra a lei (terceirizando, ilicitamente, e descuidando da segurança e da saúde dos empregados), a ré deseja que tudo continue, sem mudança, sob pena de desemprego, de falência das prestadoras de serviços e das empreiteiras e de tarifas mais elevadas, a cargo do consumidor!

Como se vê, ela coloca, para proveito seu, o acessório sobre o principal. Valoriza, illogicamente, aquele em detrimento deste, *data venia*. Em suma, não importa que a lei continue sendo violada.

Nega-se provimento.

10.2. Pedidos deferidos

a) A ré, no que concerne aos pedidos números 1 e 2 da inicial, discorda do seu deferimento, sobretudo, do prazo fixado de nove meses, a partir da prolação da r. sentença, para a realização de concurso público (inciso II do artigo 37 da Carta Magna de 1988).

Alega que precisa de um prazo, no mínimo, de três anos, a partir do trânsito em julgado da decisão.

Não se atende a seu apelo, *data venia*.

É que a ré, desde data prisca, ilicitamente, vem terceirizando suas atividades finalísticas.

Para ter-se uma idéia, há mais de sete anos, o Governador Itamar Franco deu ordem aos órgãos da Administração direta e indireta do Estado de Minas Gerais, para erradicar a terceirização de mão-de-obra.

Também, há mais de sete anos, o Ministério Público Estadual denunciou a existência na ré de terceirização ilegítima, e prometeu o ajuizamento de ação de improbidade administrativa contra os responsáveis pela ilegalidade apurada.

Mesmo assim, a ré persiste no erro!

E o mais grave: deseja que tudo permaneça como está. Não existe vontade de mudar.

Mais: se tivesse colocado, em prática, o determinado pela r. sentença, a partir de 29 de maio de 2007, já teria sido realizado, pelo menos, um concurso público. A propósito, a ré já deixou escoar cinco meses, sem nada fazer, como se não tivesse um veredicto a cumprir.

É bom que se diga, ainda, que a presente demanda foi aforada em 02 de outubro de 2003. Significa que está em curso faz quatro anos.

Diante de tudo isso, entende-se que o prazo de nove meses, a partir da prolação da r. sentença, foi razoável - e, por isso, é mantido.

Nega-se provimento.

b) Acerca do pedido dos números 3 e 4, da inicial, já se demonstrou, à saciedade, noutra

parte destes longos fundamentos, que foi ilegal a contratação de trabalhadores temporários e de estagiários, visto que se maltratou o conteúdo da Lei n. 6.019/74 e da Lei n. 6.494/77, respectivamente.

Para evitar-se repetição, transferem-se, para este local, os argumentos perfilhados acima.

Por questão de coerência, mantém-se o prazo de nove meses.

Nega-se provimento.

c) Sobre o pedido número 5, da peça primeira, à vista da quantidade de acidentes, com perda de vidas, em razão do descumprimento de normas de segurança e de medicina do trabalho, como se demonstrou alhures, a r. sentença, com sensatez e lógica, determinou que "...somente profissionais qualificados e autorizados realizem serviços em instalações elétricas...".

Por estar absolutamente correta, é confirmada, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nega-se provimento.

d) Examina-se, *hic et nunc*, o pedido número 6, da inicial.

A r. sentença, no deferimento do pleito em comento, não cometeu qualquer heresia jurídica.

Fundou-se na NR-10.

Sem embargo disso, ela ordenou a realização de cursos de treinamento, voltados para a segurança, para a saúde, para a integridade física do trabalhador; mas, de plano, determinou que, a respeito, fosse oficiado o Ministério do Trabalho.

Nega-se provimento.

e) Sobre o pedido número 7 da exordial, a r. sentença, para deferi-lo, lastreou-se no disposto na NR-10.

Percebe-se que a ré continua pouco preocupada com a segurança de seus empregados, *data venia*.

Aliás, na introdução ao “relatório anual de acidente do trabalho”, em 2000, ela reconheceu que não tem adotado medidas suficientes para sua prevenção (f. 2515).

Nega-se provimento.

f) Acerca do pedido número 8, da inicial, a r. sentença julgou-o procedente, amparada na NR-22.

Quem trabalha em condições de risco acentuado não pode executar o mister sozinho. *Tout court*.

Nega-se provimento.

g) No tocante ao pedido número 10 da peça de ingresso, a má condição de funcionamento de um veículo (falta de freios) ocasionou acidente do trabalho - que, lamentavelmente, ceifou a vida de um dos trabalhadores, deixando o outro machucado.

Portanto, o que a r. sentença ordenou pode ser, plenamente, realizado pela ré, sem dúvida.

Nega-se provimento.

h) Sobre os pedidos números 12, 13, 14, 15, 16 e 17 da inicial, restou, sobejamente, provada a existência de irregularidades no funcionamento das CIPAs.

Tal realidade levou a r. sentença a deferir as pretensões formuladas pelo autor, com base na NR-15.

Nega-se provimento.

i) Quanto aos pedidos números 18, 19 e 22 da peça de intróito, a ré declarou que cumprirá a r. sentença.

Deverá, no entanto, fazê-lo, a partir da prolação da r. sentença, como ordenado.

Nada a ser provido.

j) Os pedidos de números 25 e 26 da exordial, relativos à não-observância de normas que cuidam da jornada máxima de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, à falta de concessão dos intervalos interjornada e intrajornada e de descanso semanal de vinte e quatro horas, ficaram, satisfatoriamente, provados.

A repulsa da ré não se sustenta, *data venia*, diante da abundante prova carreada aos autos e não elidida.

Nega-se provimento.

10.3. Indenização por dano moral coletivo

A ré não se resigna com a r. sentença que deferiu o pleito de indenização, pelos danos morais coletivos.

Pugna pela sua reforma.

Nesta parte, está com a razão.

Se o trabalhador é que foi lesado, entende-se que ele, pessoalmente, deverá ser ressarcido, e não o Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT. Portanto, não se admite o dano no âmbito coletivo. Ao contrário, é estritamente limitado ao campo dos direitos da personalidade, exclusivamente afetos ao ser humano, individualmente considerado.

De salientar-se, sob este aspecto, que o coletivo invocado, como ente lesado, nem ao menos consta, entre quantos são considerados, juridicamente, como não personalizados - condição mínima, diga-se de passagem, pelo menos, para figurar no processo, ativa ou passivamente.

Muito menos se trata de ente personalizado, em relação ao qual a doutrina e a jurisprudência mais acreditadas negam tal possibilidade jurídica.

É que, a rigor técnico-jurídico, o dano moral é afeto, exclusivamente, à ordem da dignidade - quando se sabe, por sua vez, que esta encontra seu único assento no ser humano (este, sim, dotado de personalidade, por natureza - no caso, a *rationalis* -, em face da qual, pelo direito, é-lhe reconhecida, e não atribuída, a personalidade jurídica).

Torna-se, pois, de todo incompreensível, filosófica e juridicamente, que se haja chegado ao extremo de invocar um ente de natureza amorfa (a coletividade), para considerá-lo sujeito de dignidade - quando, na verdade, de direito de qualquer espécie jamais foi considerado, nem pelos arts. 41 e 44 do CC/02, muito menos pelo art. 12 do CPC (sendo certo, por sua vez, que, neste caso, trata-se de *numerus clausus*).

Além da absoluta ausência, no caso, de um sujeito de direito, capaz de suportar e justificar a possibilidade jurídica de uma reparação, por lesão de direito (sem sujeito de direito imputável), também, causa verdadeiro estremecimento, no campo jurídico, a destinação que àquela, tradicionalmente, vem-se dando - sobretudo, ultimamente -, sem suporte legal de qualquer natureza (além do FAT, também, o encaminhamento de parte do valor, judicialmente alcançado, para entidades de assistência social), tudo, em nome e direito de trabalhadores, passíveis de fácil identificação, que teriam sido lesados, em sua dignidade pessoal, porém, inexplicavelmente, sem qualquer direito à participação no resultado da indenização - pois que, inclusive, eventualmente impedidos de tanto almejar, *motu proprio*, de futuro (desde que, contra os mesmos, poder-se-ia fazer vingar o respeito ao princípio basilar do direito do *non bis in idem*).

No presente caso, além da incompreensão da constituição de um direito, em nome de um ente jurídica e processualmente inexistente - e, ainda por cima, em sede de substituição processual, com desvio de resultado contrário ao seu favorecimento -, um novo complicador se evidencia (no caso, quanto à responsabilidade pelo pagamento do valor perseguido de R\$3.000.00,00 - três milhões de reais).

Afinal, pergunta-se: em face da natureza da pessoa jurídica reclamada, necessariamente, quem estaria fadado a pagar a conta?

Sem dúvida, o consumidor da energia elétrica, pela mesma gerada.

De mais a mais, ainda que, aqui, não se pretenda discutir a absoluta falta de legitimidade do autor, para postular direito de tal categoria - desde que, à luz do art. 11 do CC/02, trata-se de direitos intransmissíveis -, o certo é que, como fundamento maior do pedido em causa, estaria em pauta de consideração a contratação ilícita de mão-de-obra pela reclamada (quando se sabe que tanto representa, só por si, uma violação legal - o que, contra quanto ultimamente se vem apregoando, jamais poderá constituir-se em causa configurativa de dano moral).

Torna-se, pois, juridicamente impraticável admitir-se a possibilidade de obtenção de uma "indenização" substitutiva de penas pecuniárias administrativas, admissíveis na espécie - tanto que já levadas a cabo, contra a reclamada, pelos órgãos da Administração competente (e, judicialmente, através da imposição de penas pecuniárias, enquanto aquela não recomponha sua conduta de contratação de mão-de-obra, pela via do concurso público).

Pior que tudo, ainda, será tentar-se, através de tal via processual, a

transmutação de uma reparação, de cunho exclusivamente civil, em autêntica punição de caráter penal, conforme apropriadamente escreve, a respeito do tema em causa, Eduardo Rockenbach Pires, citando José Ignacio Botelho de Mesquita:

Em matéria civil, não cabe ao juiz, por sentença, criar penas que antes não existiam [...]. [...] é fácil perceber que uma indenização [...] que inclua, entre os seus objetivos, os de afligir o ofensor e inibir a reiteração de condutas análogas preenche todas as características da sanção penal [...] e escapa, totalmente, do campo da sanção civil, por não conservar nenhuma das características que compõem a sua diferença específica.

Diante dessas considerações, o porte econômico do agressor não pode ser um critério determinante, no arbitramento da reparação do dano moral, salvo para se excluírem montantes ínfimos ou exorbitantes. Dentro desses limites, o raciocínio segundo o qual “o réu deve pagar um valor mais alto, pois tem capacidade patrimonial” deve ser visto com muito cuidado. Esse pensamento mascara a intenção de punir o infrator de forma eficaz e exemplar; o problema é que a reparação de danos morais não é o âmbito próprio para tais desideratos. “O sistema jurídico reservou um campo próprio, para tratar-se das necessárias punições aos indivíduos infratores de deveres jurídicos: esse é o âmbito do Direito Penal. Há princípios basilares do Direito Penal que hoje estão incrustados na Constituição da República e que são fruto da experiência e da investigação filosófica de séculos.

Um desses princípios basilares que regulam o direito de punir do Estado prescreve que “não há pena, sem prévia cominação legal” (CF, art. 5º, XXXIX). Trata-se da estrita legalidade e da anterioridade penais, verdadeiras garantias democráticas do regime republicano, segundo as quais não se pode punir alguém, se a punição já não estivesse prevista, qualitativa e quantitativamente, por lei, no momento da prática da conduta delitiva. A intenção dessas garantias é clara: evitar o arbítrio estatal, no momento de estipular a pena, concretamente.

Reflita-se sobre o arbitramento da reparação por dano moral. Se o juiz o fizer, com o intuito de punir o agressor, com o pagamento de certa quantia, em dinheiro, violará os princípios mencionados (entre outros), pois não há previsão legal dessa pena, que detenha, inclusive, os parâmetros de sua aplicação, com o mínimo e o máximo cabíveis ao caso.

É, na verdade, uma forma de burlar o sistema jurídico-penal, a qual fomenta a discricionariedade judicial em um campo em que ela é essencialmente restrita.

Deve-se buscar, então, a compensação justa para a vítima. O excesso arbitrado, no montante da reparação, com escopo de punir o réu será ilegítimo.

(in “Teoria do dano moral no direito brasileiro”, *Suplemento Trabalhista LTr*. N. 133/07, p. 567/568)

De resto, cada trabalhador prejudicado deverá, se quiser, ajuizar ação, postulando a indenização por prática de ato ilícito - sem que, por sua vez, a propósito, possa vir a ser argüido

o sagrado instituto da coisa julgada, em face da indenização por dano moral coletivo, aqui perseguido.

A propósito, tal ponto de vista é ratificado pelo entendimento exposto no acórdão de que foi Relator o eminente Desembargador José Roberto Freire Pimenta (RO-00971-2002-067-03-00-1), publicado, no “Minas Gerais” de 19.07.2003. Disse, citando o ilustre Prof. Luiz Guilherme Marinoni, que:

...a tutela inibitória atípica (que é o objeto central da presente ação civil pública) não pode ser confundida com a tutela ressarcitória. É que a tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, não constituindo uma tutela destinada à reparação do dano, ainda que de forma específica, prescindindo, portanto, da necessidade de apuração do dano efetivamente causado por aquele que age de forma contrária ao ordenamento jurídico, devendo o pedido de reparação dos danos ser objeto de reclamações trabalhistas individuais, ainda que plúrimas, a serem ajuizadas pelos trabalhadores eventualmente lesados por aquela prática ilegal.

A doutra maioria, porém, manteve a condenação, adotando as mesmas razões da decisão recorrida - sendo que o Juiz Emerson José Alves Lage, dando provimento ao recurso do autor, elasteceria o valor da indenização para R\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

10.4. Multas fixadas

Os valores das multas foram

arbitrados com respeito ao princípio da razoabilidade, e com o escopo de se obter um resultado prático.

Malgrado isso, se cumprir a decisão judicial - o que se espera -, é inútil a preocupação, com a penalidade pecuniária.

Demais, não há impedimento legal, para a aplicação de multa, antes do trânsito em julgado da decisão.

Nega-se provimento.

10.5. Documentos juntados

Quanto ao tema “DOS DOCUMENTOS JUNTADOS ÀS F. 6197/6516”, nada a ser provido.

10.6. Despedida coletiva de trabalhadores

A questão já foi analisada, noutra parte desta fundamentação.

Mantém-se o que lá se decidiu.
Nega-se provimento.

Recurso do autor - Segundo recorrente

11. Do juízo de admissibilidade

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

12. Do juízo de mérito

12.1. Inclusão de empresas do mesmo grupo econômico no pólo passivo da lide

O autor, em embargos de declaração (f. 6480/6488), requereu a inserção no pólo passivo da demanda de duas subsidiárias da ré, Cemig Distribuição de Energia S/A e Cemig Geração e Transmissão S/A, ao

argumento de que são empresas do mesmo grupo econômico daquela.

A r. sentença de f. 6518/6525, ao argumento de que tal matéria não poderia ser discutida em sede de embargos de declaração, indeferiu, com absoluto acerto, o pedido.

Entende-se que ele deveria ter sido feito na fase cognitiva, porquanto as indigitadas sociedades têm existência legal desde 2004.

Por conseguinte, não se trata de fato novo.

Outrossim, o caso não atrai a incidência do § 2º do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

De qualquer maneira, autorizar, hoje, a inclusão delas no pólo passivo do feito, nesse estágio do processo, seria violar, frontalmente, o disposto no inciso LV do artigo 5º da Constituição do Brasil, ou seja, estariam sendo vulnerados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em resumo, elas não teriam chance de defender-se.

Nega-se provimento.

12.2. SESMT - Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho

A r. sentença, acerca da questão em título, assim se pronunciou:

No que concerne ao SESMT, no entendimento deste juízo, não houve prova que leve à conclusão de que o mesmo não esteja dimensionado de acordo com a NR-4 da Portaria n. 3.214 de 1978 do Ministério do Trabalho e Emprego, nem que seus membros não estejam cumprindo as suas respectivas atribuições. Assim, julgo improcedente o pedido. (*sic*)

Ad instar da r. sentença, pensa-

se que o Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho - SESMT - funciona de acordo com o disposto na NR-4, e seus membros cumprem suas respectivas atribuições.

Nega-se provimento.

12.3. Prazos para cumprimento de obrigações

O autor aduz que a r. sentença não estabeleceu prazo para cumprimento de obrigações de fazer, relativamente aos pedidos números 5, 6, 7 e 8.

Quer que seja fixado.

À semelhança da r. sentença, entende-se desnecessária a prescrição de prazo para cumprimento das obrigações de fazer, constantes dos números 5, 6, 7 e 8, que se acham na parte dispositiva do *decisum*, se isso pode ser implementado em execução. Portanto, não se vê possibilidade de prejuízo.

Nega-se provimento.

12.4. Valor da indenização por dano moral coletivo

Como se deu provimento ao recurso da ré, para expungir da condenação o pleito de indenização, por dano moral coletivo, perdeu o objeto o exame da pretensão do autor de elevar seu valor.

Nada a ser provido.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer de ambos os recursos e acolher a preliminar de não-

conhecimento dos documentos de f. 6638/6644 erichada em contra-razões pelo autor; sem divergência, em rejeitar as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria, de nulidade da r. sentença, por negativa de prestação jurisdicional, de carência de ação, por ilegitimidade ativa *ad causam*, por impossibilidade jurídica da acumulação de pedidos de natureza cominatória e condenatória, por falta de interesse processual, por ausência das empreiteiras no pólo passivo da demanda, e de efeitos da coisa julgada; no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso da ré, vencido parcialmente o Ex.^{mo} Desembargador Relator, que lhe dava provimento para expungir da condenação a indenização por dano moral coletivo; ainda, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso do autor, vencido parcialmente o Ex.^{mo} Juiz Emerson José Alves Lage, que elevava o valor da indenização por dano coletivo a R\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). Determinar a aposição, na capa dos autos, do selo “TEMA RELEVANTE”, do Centro de Memória deste Tribunal (Ato Regulamentar n. 04, de 04 de maio de 2007).

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2007.

MANUEL CÂNDIDO RODRIGUES
Desembargador Relator

TRT-01607-2005-000-03-00-3-AR
Publ. no “MG” de 13.07.2007

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO

RÉUS: RIMA INDUSTRIAL S.A. E
OUTROS

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA - ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO - VÍCIO DE CONSENTIMENTO RECONHECIDO - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Na lição de Talamini, “o órgão jurisdicional, ao homologar o ato de disposição de vontade, chama para si o ato autocompositivo; chancela a solução que as partes deram ao conflito, ‘tornando-a sua’.” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. Ed. RT, 2005, p. 187). Portanto, pouco importa se, ao assim proceder, o juiz se manifesta expressamente ou não sobre a inexistência de qualquer vício no acordo apresentado à sua aferição para homologação. Uma vez homologado o acordo, a decisão, imediatamente, transita em julgado, com aferição de mérito sobre a sua legalidade e validade, pelo que a sua desconstituição somente é possível através da ação rescisória. Assim, evidenciando o acervo probatório que a empresa ré, valendo-se da precariedade dos postos de trabalho na região e de sua condição de maior empregadora, pressionava os obreiros, pessoas simples, a firmarem acordos - verdadeiras

renúncias aos créditos trabalhistas incontroversos e há muito liquidados, em execução que há tempos se arrasta -, oferecendo, como moeda de troca, postos de trabalho, a serem ocupados por eles ou seus familiares, inculcando nesses trabalhadores fundado temor de dano iminente e considerável a si ou à sua família, pela possibilidade de privação do emprego, da própria sobrevivência digna, resta patente a coação, vício de consentimento a autorizar o corte rescisório, com fulcro no inciso VIII do art. 485 do CPC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação rescisória, em que figuram, como autor, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e, como réus, RIMA INDUSTRIAL S.A. E OUTROS.

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, em desfavor de RIMA INDUSTRIAL S.A. E OUTROS (JOSÉ CRESCÊNCIO DE ALMEIDA, FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA, JOSÉ MARIA SOARES, ADNALDO PEREIRA DA SILVA E RENALDO PEREIRA DA SILVA), visando, com fulcro no inciso VIII do artigo 485, do CPC, rescindir a sentença de f. 1056/1057 e o acórdão de f. 1674/1679 que homologaram os acordos firmados entre a empresa ré e os demais réus, nos autos da ação trabalhista processada sob o n. 00595-1995-082-03-00-8, em trâmite perante o Juízo da Vara do Trabalho de Monte Azul.

Argumenta o *parquet* que os trabalhadores, ora réus, firmaram os acordos sob coação psicológica e moral exercida por parte da empresa ré.

Transcreve os termos dos acordos firmados, o primeiro deles entre a empresa executada, ora ré, e os exeqüentes, ora réus, VALDIR RODRIGUES DA SILVA, JOSÉ CRESCÊNCIO DE ALMEIDA, FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA, JOSÉ MARIA SOARES; o segundo, entabulado entre a empresa e os exeqüentes, ora réus, ADNALDO PEREIRA DA SILVA e RENALDO PEREIRA DA SILVA, homologados, de forma parcial, pelo juiz de primeiro grau e pela Turma Regional, respectivamente.

Ressalta que teve notícia dos acordos celebrados nos autos da ação trabalhista através da MM. Juíza do Trabalho Rosa Dias Godrim, em exercício na Vara do Trabalho de Monte Azul, que se recusou a homologar o segundo acordo mencionado. Instaurou o procedimento prévio investigatório de n. 338/224.

Relata toda a tramitação do feito originário. Transcreve documentos. Cita doutrina. Afirma que os exeqüentes firmaram os noticiados acordos sob coação moral, psicológica e econômica exercida pela empresa.

Atribui à causa o valor de R\$150.000,00.

Colaciona documentos (f. 41/1041 e 1050/1079).

A empresa ré apresenta contestação (f. 1088/1109). Suscita preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público e de impropriedade da via eleita, ao argumento de que deveria ter sido manejada a ação anulatória. No mérito, sustenta a inexistência de coação por parte da executada, ora ré, que viciasse a vontade dos exeqüentes, ora réus.

Colaciona procurações (f. 1087 e 1110).

Citados (f. 1129, 1131, 1133, 1135, 1137 e 1139), os demais réus apresentam contestação (f. 1143/1151(fax) e f. 1153/1161). Colacionam procurações (f. 1162/1166). Suscitam preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, de ilegitimidade passiva dos contestantes e de impropriedade da via eleita. No mérito, negam a existência de coação a macular os acordos firmados. Pugnam pela concessão do benefício da justiça gratuita (f. 1161).

Em manifestação sobre as defesas apresentadas, o Ministério Público suscita preliminar de irregularidade de representação do réu ADNALDO PEREIRA DA SILVA, que, apesar de nominado na contestação de f. 1153 e seguintes, não outorgou procuração ao advogado que subscreveu a peça, pugnando pelo não reconhecimento da contestação em relação ao citado réu. Rechaça as preliminares suscitadas em defesa.

O réu FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA apresenta contestação (f. 1199/1201). Colaciona procuração, declaração de pobreza e documento (f. 1202/1204). Pugna pela concessão do benefício da justiça gratuita. Admite o vício de consentimento alegado. Pugna pela procedência do corte rescisório.

A empresa ré pugna pelo julgamento antecipado da lide, nos termos do inciso I do artigo 330 do CPC e pelo desentranhamento da contestação de f. 1199/1201, por apócrifa.

O Ministério Público do Trabalho (f. 1211/1212), diante do fato de ter sido juntada aos autos procuração passada pelo réu FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA a novo patrono (f. 1202), que teria subscreto a petição de f. 1199/1201, quando já constava dos autos

procuração desse trabalhador outorgando poderes ao i. advogado que subscreveu a contestação de f. 1153/1161 e assistiu a ele no acordo em questão, pugnou pelo depoimento pessoal dos réus (f. 1211).

Às f. 1234/1235, o réu FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA regulariza a questão da ausência de assinatura da peça processual de f. 1199/1201.

Às f. 1268/1272, foi produzida prova oral, sendo ouvidos o preposto da primeira ré, RIMA INDUSTRIAL S.A., e os réus VALDIR RODRIGUES DA SILVA, JOSÉ CRESCÊNCIO DE ALMEIDA, JOSÉ MARIA SOARES, ADNALDO PEREIRA DA SILVA e RENALDO PEREIRA DA SILVA.

Manifestação da ré RIMA INDUSTRIAL S.A. (f. 1288/1295), com documento (f. 1296).

Pronuncia-se o autor às f. 1308/1310. Junta documentos de f. 1311/1314.

Ouvido o réu FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA, por carta precatória (f. 1340/1342).

A primeira ré, RIMA INDUSTRIAL S.A., manifesta-se quanto aos documentos juntados pelo autor às f. 1311/1314 (f. 1346/1351) e colaciona outros (f. 1352/1356).

O Ministério Público do Trabalho apresenta a petição de f. 1364/1372.

Encerrada a instrução probatória (f. 1372).

Razões finais pelo autor (f. 1382/1383), pela primeira ré, RIMA INDUSTRIAL S.A. (f. 1384/1395) e pelo réu FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA (f. 1398/1399).

Desnecessária a emissão de parecer (art. 83, III, do Regimento Interno e art. 44 da Consolidação dos Provedimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho).

É o relatório.

Juízo de admissibilidade

Illegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho

Suscitam os réus, à exceção do Sr. FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA, a arguição em epígrafe. A primeira ré, RIMA INDUSTRIAL S.A., afirma que o *parquet* não teria legitimidade para “defender direitos patrimoniais individuais e disponíveis” dos trabalhadores exequentes, ora réus. Os réus VALDIR RODRIGUES DA SILVA, JOSÉ CRESCÊNCIO DE ALMEIDA, JOSÉ MARIA SOARES e RENALDO PEREIRA DA SILVA, de seu turno, sustentam a falta de amparo legal para o ajuizamento da ação, que não estaria enquadrada nas hipóteses permissivas do artigo 487 do CPC.

Sem razão, contudo.

A teor da jurisprudência pacificada,

A legitimidade *ad causam* do Ministério Público para propor ação rescisória, ainda que não tenha sido parte no processo que deu origem à decisão rescindenda, não está limitada às alíneas “a” e “b” do inciso III do art. 487 do CPC, uma vez que traduzem hipóteses meramente exemplificativas. (Súmula n. 407 do C. TST)

Registre-se que se funda a rescisória em alegada coação de parte da empresa ré sobre os exequentes, ora réus, forçando-os a firmar “acordos”, que seriam renúncia a seus direitos, créditos incontroversos, em troca de emprego, ferindo a dignidade desses trabalhadores.

Não há dúvida de que a prova do alegado, cujo exame será aferido no mérito, implicaria violação à própria ordem jurídica e aos direitos individuais indisponíveis.

Assim, a legitimação para atuação do *parquet*, em hipóteses tais, encontra amparo na Carta Magna (artigos 127 e 129) e na legislação infraconstitucional (artigos 1º, 5º, inciso I, da Lei Complementar n. 75/93).

Rejeito.

Illegitimidade passiva *ad causam*

Arguem os então exequentes, VALDIR RODRIGUES DA SILVA, JOSÉ CRESCÊNCIO DE ALMEIDA, JOSÉ MARIA SOARES e RENALDO PEREIRA DA SILVA, ora réus, a sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que seriam eles as vítimas da coação que, todavia, alegam não ter existido.

Sem razão.

Conforme leciona Manoel Antônio Teixeira Filho, “Legitimado, passivamente, para a ação rescisória é aquele que integrou - como autor ou como réu - a relação processual originadora da sentença rescindenda.” Acrescenta que, nas rescisórias ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho, “ficarão colocados no pólo passivo desta relação ambas as partes (autor e réu) que atuaram no processo anterior, motivo por que um e outro deverão ser citados para a rescisória.” (*in Ação rescisória no Processo do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Editora LTr, p. 111/112).

Rejeito.

Inadequação da via eleita - Ação anulatória - Ação rescisória

Em contestação, a primeira ré, RIMA INDUSTRIAL S.A. e os réus VALDIR RODRIGUES DA SILVA, JOSÉ CRESCÊNCIO DE ALMEIDA, JOSÉ MARIA SOARES e RENALDO PEREIRA DA SILVA sustentam que seria a ação

anulatória o instrumento processual adequado para a pretensão de desconstituição do acordo homologado em juízo.

Sem razão.

Consoante jurisprudência trabalhista pacificada pela Súmula n. 259 do C. TST, “Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no art. 831 da CLT.”

Também, segundo Manoel Antônio Teixeira Filho, “...da conjugação dos arts. 831, parágrafo único, da CLT, e 269, III, 485, VIII, e 584, III, do CPC, se conclui ser rescindível a sentença homologatória da transação.” (*in Ação rescisória no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 3. ed. 1998, p. 290).

Rejeito.

Irregularidade de representação do réu Adnaldo Pereira da Silva

Acolhe-se a arguição suscitada pelo autor (f. 1172). De fato, apesar de constar na contestação de f. 1153/1161 o nome do réu em comento, não foi colacionado aos autos o instrumento de mandato que teria ele outorgado ao procurador que subscreve a peça processual, razão por que não se acolhe a contestação em relação ao citado réu.

Consigne-se, todavia, que, a teor do disposto na Súmula n. 398 do TST, considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória.

Diante desse contexto, satisfeitos os pressupostos processuais e presentes as condições da ação, além de observado o prazo decadencial, admito a presente ação. Não conheço, todavia, da contestação apresentada pelo réu ADNALDO PEREIRA DA SILVA, por irregularidade de representação.

Juízo de mérito

Pretende o autor a rescisão do acordo homologado pelo Juízo da Vara de Monte Azul firmado pelos reclamantes/ exequentes, ora réus, VALDIR RODRIGUES DA SILVA, JOSÉ CRESCÊNCIO DE ALMEIDA, FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA e JOSÉ MARIA SOARES, com a reclamada/executada, ora ré, RIMA INDUSTRIAL S.A., e do acordo homologado pelo Regional, por sua Terceira Turma, firmado pelos reclamantes, ora réus, ADNALDO PEREIRA DA SILVA e RENALDO PEREIRA DA SILVA, com mesma empresa ré, ambos entabulados nos autos do processo de n. 00595-1995-082-03-00-8. Afirma existir fundamento suficiente para invalidar a transação entabulada entre as partes, qual seja, vício de consentimento em face da coação exercida por parte da empresa. Ressalta que, nos acordos firmados, os trabalhadores abriram mão de seu crédito líquido e certo em troca de emprego para si ou seus parentes. Capitula, pois, o pedido de pleito rescisório no inciso VIII do art. 485 do CPC e artigo 836 da CLT, o primeiro, *in verbis*:

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença.

Conforme disposição do Código Civil, “A coação, para viciar a declaração de vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou a seus bens” (art. 151, *caput*). De seu turno, segundo o art. 152 do mesmo Diploma Legal, “No apreciar a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o

temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela.”

E, segundo leciona Silvio de Salvo Venosa,

[...] na coação, a vontade deixa de ser espontânea como resultado de violência contra ela [...]. O medo e temor são fraquezas próprias do ser homem. Afetam-no diferentemente, dependendo de várias circunstâncias. Uma pessoa absolutamente destemida foge à normalidade; é caso patológico. Sabedores disso, há espíritos que, se achando mais fortes, buscam aproveitar das fraquezas humanas, inculcando temor por ameaças.

Ressalta ainda que Clovis Bevilaqua define coação como

um estado de espírito em que o agente, perdendo a energia moral e a espontaneidade do querer, realiza o ato, que lhe é exigido. (*in Direito civil*, 4. ed. Editora Atlas, 2004, p. 467/468)

Assim, não há dúvida, pois, de que a coação, vício de consentimento, caso provada, macula os acordos postos à homologação e enseja o corte rescisório vindicado.

Na hipótese dos autos, a coação restou demonstrada.

Necessária uma síntese dos fatos, para melhor compreensão.

Conforme noticiam os autos, transitada em julgado a decisão favorável aos exequentes, ora réus, foram constrictos bens da executada, sem êxito na alienação.

Foram firmados dois acordos em sede de execução: o primeiro, homologado, parcialmente, pelo juízo de

primeiro grau; o segundo, homologado, também de forma parcial e nos mesmos moldes, em sede do Tribunal Regional, em razão do provimento parcial dado aos agravos de petição interpostos da decisão da juíza da execução, que se negou a homologar o acordo extrajudicial, ao fundamento de que haveria coação econômica por parte da empresa ré a macular a vontade dos exequentes, oficiando ao Ministério Público do Trabalho, que instaurou procedimento investigatório para apurar a denúncia, cujas investigações culminaram no ajuizamento da presente ação.

Os acordos noticiados têm praticamente o mesmo teor. Transcrevo, parcialmente, um deles (f. 1053/1054):

TERMO DE ACORDO

[...]

I - Os Reclamantes-exequentes renunciam ao direito sobre que se funda a ação, ou seja, renunciam ao crédito e ao direito que o constitui;

II - Em contrapartida à renúncia acima expressa, a Reclamada-executada se compromete a empregar os Reclamantes-exequentes em seu quadro de funcionários em funções às quais estes estão aptos a exercê-las;

III - A Reclamada-executada arcará com todas as despesas processuais inerentes à demanda, sendo que cada parte suportará os honorários advocatícios de seus advogados;

IV - Os Reclamantes-exequentes renunciam aos direitos lhes conferidos pela carta de adjudicação expedida pelo Juiz da Comarca de Monte Azul/MG, tais como a imissão na posse do imóvel e o possível registro da referida carta no Cartório de Registro de Imóveis.

[...]

A decisão rescindenda de f. 1056/1057 homologou parcialmente a avença, firmada entre a empresa executada, ora ré, e os exeqüentes, também réus, VALDIR RODRIGUES DA SILVA, JOSÉ CRESCÊNCIO DE ALMEIDA, FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA e JOSÉ MARIA SOARES, nos seguintes termos:

[...]

Não há como ser homologado o acordo quanto à renúncia aos direitos que foram conferidos aos exeqüentes por meio da carta de adjudicação, por expressa vedação do art. 715, *caput*, uma vez que a adjudicação, já a partir da assinatura do auto, resta perfeita e acabada, assinalando-se, ainda, que o art. 694 do CPC prescreve que a arrematação (e, por óbvio, a adjudicação), após ter havido a assinatura do respectivo auto, reputa-se perfeita e acabada e irretirável, não sendo o motivo apontado pelas partes causa de desfazimento da adjudicação, conforme se vê das hipóteses elencadas no parágrafo único do mencionado dispositivo.

Entretanto, após o devido registro da carta de adjudicação no CRI competente os exeqüentes poderão praticar ato, a exemplo da doação, no sentido de fazer voltar a fração ideal que lhes cabe sobre o imóvel adjudicado à propriedade da executada.

A executada deverá, no prazo de 30 dias, comprovar que cumpriu com a cláusula condicional estampada no item II do termo de acordo (readmitir os exeqüentes em seu quadro de funcionários), sob pena de prosseguimento da execução.

[...].

Monte Azul, 16 de dezembro de 2003.

Já os termos do segundo acordo, firmado entre a empresa executada, ora ré, e os exeqüentes, ora réus, ADNALDO PEREIRA DA SILVA e RENALDO PEREIRA DA SILVA, apresentado à homologação judicial em 19.01.2004 (f. 1062/1063), em essência, são os mesmos, com a ressalva de que, no item II, constou que “Em contrapartida à renúncia expressa, a Reclamada-executada se compromete a empregar a irmã dos Reclamantes-exeqüentes em seu quadro de funcionários em funções às quais esteja apta a exercê-las.”

Diante da recusa da juíza da execução em homologar a avença (f. 1077/1109), foram interpostos agravos de petição, providos, parcialmente, pelo acórdão rescindendo, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: ACORDO CELEBRADO EM EXECUÇÃO PARA RENÚNCIA DO CRÉDITO EM TROCA DE EMPREGO NA RECLAMADA - “VALIDADE”. À primeira vista pode parecer insustentável a avença em que os reclamantes abrem mão do crédito exeqüendo em troca de emprego na reclamada, despojando-se do direito reconhecido em sentença transitada em julgado, que detém caráter alimentar e, assim, seria irrenunciável (entendimento esposado pela decisão agravada). Entretanto, o exame dos autos revela circunstâncias peculiares que justificam acordo de tal jaez. A demanda foi proposta para o reconhecimento de vínculo “matéria controversa e que teve decisões desfavoráveis para outros demandantes. Um dos reclamantes foi ouvido em audiência e afirmou categoricamente que “renuncia a qualquer direito que tenha nesse

processo”. A reclamada é praticamente a única empregadora da região, situada no Norte de Minas, comprovadamente desprovida de maiores recursos financeiros. Cerca de 70% do crédito foi quitado através de adjudicação nos autos, a qual se mantém incólume (e neste aspecto nega-se validade ao acordo), por força do disposto no art. 715/CPC. Enfim, a coação de que cogitou a decisão agravada não decorre propriamente do poder econômico da reclamada, mas das vicissitudes impostas pelas condições de vida naquela região, a qual o Judiciário não pode olvidar que exista. O efeito buscado pela MM. Juíza “proteger o hipossuficiente da voracidade do capital explorador” pode estar sendo inviabilizado através da negativa de validação do acordo pactuado.

Ressalve-se que são incontroversos os fatos de que a execução foi instaurada em 1996, com homologação dos cálculos de liquidação, na época, montando a R\$132.730,96 (cento e trinta e dois mil, setecentos e trinta reais e noventa e seis centavos) (f. 391); que, em 10.01.1997, foi lavrado o auto de penhora e avaliação no valor total de R\$135.036,00 (cento e trinta e cinco mil, trinta e seis reais), relativo a uma gleba de terras, da fazenda “Marimbo”, situada no Município de Riacho dos Machados, cuja adjudicação foi requerida pelos exeqüentes; atualizados os cálculos e deduzida a adjudicação do imóvel, remanesceram, em 30/04/2002, R\$101.288,90 (cento e um mil, duzentos e oitenta e oito reais e noventa centavos) (f. 557).

Ao acurado exame dos autos, em especial da prova oral coligida, constata-se, de maneira inequívoca, a

coação a macular os acordos homologados em juízo.

Os próprios termos do acordo demonstram que não houve transação, mas renúncia aos créditos em execução. Aliás, o termo renúncia consta deles de forma expressa, conforme visto.

Além disso, o acervo probatório demonstra, à exaustão, o alegado vício de consentimento.

De início, transcreve-se o depoimento do preposto da empresa ré, firme no sentido de que a criação de postos de trabalho como “moedas de troca” nos acordos trabalhistas era praxe empresária (f. 1268):

[...] que foi o depoente que participou da formalização do acordo; que o depoente responderia (*sic*) pelo setor jurídico e florestal da reclamada; que as vagas para o cumprimento do acordo não existiam e foram criadas; que os trabalhadores Adnaldo e Renaldo indicaram parentes para assumir a vaga, pois já residiriam em São Paulo na ocasião; que a atividade de exploração de carvão está em vias de extinção [...] que se recorda apenas da admissão de um filho e uma irmã, sendo esta com vaga criada em Belo Horizonte, que não se recorda da admissão de cunhada do trabalhador em cumprimento do acordo; que a admissão da irmã (*sic*) aconteceu antes mesmo do fechamento do acordo, como parte das tratativas do acordo; que certamente dispensaria essa empregada caso o acordo não chegasse a bom termo; que a vaga decorrente da dispensa não seria preenchida. (destaques acrescidos)

Lado outro, questionado, o Sr. Valdir Rodrigues, exeqüente, ora réu, declarou (f. 1269)

[...] que não sabe e não tinha também plena ciência na época do acordo daquilo que lhe foi deferido no julgamento do processo; que sabe apenas que ganhou a causa; [...] que lhe foi oferecida a oportunidade do acordo, para deixar de lado o que havia obtido na ação; que optou por aceitar, tendo em vista que somente a reclamada seria fonte de emprego para o próprio depoente e pessoas de sua família; que tinha receio de não ser possível a obtenção de emprego para si e para seus familiares, tendo em vista o litígio com a reclamada; [...] que tem a impressão de que foi chamado hoje para depor com o objetivo de por fim ao processo; que achou que aquele processo em que fez o acordo havia acabado, mas aqui se encontra para dar fim definitivo, por entender que ainda está em andamento; [...] que desconhece haver imóvel em seu nome como fruto da ação anterior.

Também o Sr. José Crescêncio de Almeida disse (f. 1269/1270):

que trabalha atualmente na reclamada Rima Industrial [...]; que não sabe dizer qual foi o resultado da ação contra a empresa, a não ser que obteve o posto de trabalho; que não sabe dizer e não sabia na época do acordo quais foram os direitos deferidos na decisão; que se encontra em situação de dificuldade para obter emprego; [...] que é a única pessoa que mantém seu lar; ...que assim procedeu para dar fim na causa e obter trabalho; que é praticamente analfabeto e não sabe do que trataria em juízo; [...] que não tem noção do processo que hoje está sendo instruído [...].

Nesse passo, registrem-se as impressões do juiz da instrução de que o depoente mostrou-se nitidamente desconcertado ao longo do depoimento, sendo crescente o seu tremor (*sic*) ao longo das perguntas e respostas (f. 1270).

Transcrevo, agora, o depoimento do Sr. José Maria Soares (f. 1270):

que após o fechamento do acordo cedeu sua vaga para a cunhada, que trabalhou na empresa por oito meses; que o depoente tinha outro trabalho naquela ocasião; que depois retornou para assumir a vaga em que está até hoje; que não sabe dizer quais foram os direitos que obteve na decisão que resultou no acordo; que sabe apenas que compareceu a duas audiências e que seu advogado afirmou ter o caso sido resolvido; [...]; que a oportunidade do acordo surgiu em conversas com a Sra. Domingas, prefeita municipal; que foi ela quem sugeriu ao depoente entrar em acordo por conta do temor de que seus familiares não conseguissem emprego na reclamada; que não teria aceitado a proposta se não fosse esse temor; que a prefeita providenciou outro advogado para fechar o acordo; que não sabe quem providenciou o pagamento desse novo advogado; que, na presente ação, conforme explicação que lhe foi dada quando recebeu a intimação, seria tratado do assunto da impossibilidade de abrir mão do que ganhou na outra ação, por ser benefício que também atingiria os familiares do depoente [...] que, ao assinar os papéis, quando foi apresentado ao seu presente advogado na época do acordo, já lhe foi apresentado por ele o conteúdo de eventual acordo, tal como proposto a outros trabalhadores [...]. (destaques acrescidos)

O Sr. Adnaldo Pereira da Silva, de sua vez, declarou (f. 1271):

[...] que não teve qualquer ganho com o acordo [...] que não sabe o que ganhou na sentença que resultou no acordo [...] que, ao manifestar interesse no acordo, a empresa orientou a procurar seu atual advogado [...] que tem idéia de que sua presença hoje é destinada somente a colocar fim ao litígio; que ninguém alertou o depoente sobre eventual imperfeição no acordo. (destaques acrescidos)

Também aqui registrem-se as impressões do juiz da instrução de que as respostas foram dadas pelo depoente com absoluta insegurança, sem precisão e demonstrando estar o depoente sem saber do que se trata, insistentemente repetindo a qualquer pergunta que tomou a iniciativa de procurar a reclamada para fazer o acordo.

O Sr. Renaldo Pereira da Silva afirmou (f. 1271):

que não sabe dizer e não sabia na época do acordo quais foram os direitos deferidos na sentença [...] que não obteve vantagem no acordo; que sua intenção era apenas “limpar o nome” da reclamada e com isto preservar seus parentes ali empregados; [...] que foi o depoente quem procurou a sede da reclamada em Belo Horizonte; que ali já encontrou o advogado da empresa e que hoje representa o depoente; que tratou do acordo com esse advogado (apontou diretamente para o advogado presente e referiu-se a ele diretamente como “esse rapaz aqui”); que tem a idéia de que está presente hoje para, literalmente dito,

retirar a queixa e limpar o nome da empresa. (destaques acrescidos)

Por fim, não bastassem os termos da contestação apresentada às f. 1236/1238 pelo réu FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA, concordando com os termos exordiais, declarando que ele e os demais trabalhadores foram, sim, forçados a celebrar os acordos questionados, ele revogou o mandato outorgado ao anterior causídico que a ele assistira na celebração do acordo e que agora subscreve a contestação de f. 1153/1161, onde se nega a existência da coação, aspectos que induzem à clara indicação de vício de consentimento. Veja-se o seu depoimento:

[...] que não fez qualquer acordo com a empresa Rima; que jamais fez acordo com a empresa Rima em qualquer oportunidade, seja no passado ou no presente; por volta de maio/2006, o depoente recebeu um telefonema em Várzea Paulista da Srª Domingas, sendo que Domingas lhe disse que deveria comparecer em Riacho dos Machados/MG para assinar uns papéis sob pena de seu irmão ser dispensado da empresa Rima; [...] que, quando compareceu em Riacho dos Machados em maio de 2006, assinou um papel que Domingas lhe apresentou e desconhece os termos deste papel; [...] que Domingas lhe disse que se não assinasse o documento o irmão do depoente perderia o trabalho na Rima [...]; que Riacho dos Machados é um local fraco de serviço e praticamente só tem a firma Rima; que o depoente não queria que o seu irmão perdesse o emprego na Rima e assinou o papel/documento; que depois que teve a primeira audiência

na Vara de Monte Azul até os dias atuais o depoente perdeu contato com a sua reclamação trabalhista por completo; [...] que não recebeu qualquer vantagem pecuniária ou qualquer outra vantagem da empresa Rima e reafirma que não fez qualquer acordo com a empresa Rima; [...] desconhece que (sic) seria o Dr. Fabiano Viana Pinheiro e o Dr. Adilson Mendes Brito; [...] antes de maio/2006, em período e data que o depoente não se recorda, a Sr^a Domingas havia telefonado para o depoente assinar uns papéis para que seu irmão fosse admitido pela Rima; que o depoente atendeu a solicitação de Domingas, compareceu em Riacho dos Machados e assinou alguns papéis; [...] o depoente compareceu em Riacho dos Machados e assinou papéis que lhe foram apresentados por Domingas em duas oportunidades, sendo a última em maio/2006 e a primeira em período anterior que o depoente não se recorda; que na primeira oportunidade Domingas lhe disse que deveria assinar os papéis para que seu irmão fosse admitido pela Rima e na segunda oportunidade que assinasse os papéis sob pena de seu irmão ser dispensado da Rima; que nas duas vezes que se deslocou de Várzea Paulista para Riacho dos Machados para assinar os papéis de Domingas, as passagens foram pagas por Domingas; que reconhece como sua a assinatura no documento que lhe é apresentado por cópia pelo membro do Ministério Público [...] datada de 11.04.2006 referente a procuração particular do depoente outorgante para o outorgado Fabiano Viana Pinheiro, conferindo poderes de

representação para contestação da ação rescisória ajuizada pelo MPT [...] que não tem qualquer idéia do valor de seu crédito na reclamação trabalhista que moveu em face da Rima; que desconhece qualquer imóvel que tenha sido vinculado ou adjudicado ao processo de sua reclamação trabalhista. (destaques acrescidos)

Diante da prova oral coligida, outra conclusão não se extrai senão a de que a empresa executada, ora ré, coagiu os então exequêntes, ora réus, a firmarem os noticiados acordos, verdadeiras renúncias aos direitos líquidos e certos de uma execução que se arrasta desde 1996, avenças intermediadas por pessoas ligadas à empresa e por advogados por ela (indiretamente) contratados.

Valendo-se da precariedade dos postos de trabalho na região, pressionavam os obreiros a firmarem acordos, oferecendo, como moeda de troca, postos de trabalho, além de ameaçar de dispensa aqueles que foram admitidos, caso os acordos não se concretizassem. Incutiu neles fundado temor de dano iminente e considerável a eles e ou à sua família, ou seja, a possibilidade de privação do emprego, da própria sobrevivência digna.

A prova oral, em seu todo, e, de forma especial, o depoimento do Sr. Francisco Rodrigues da Silva, demonstra, com clareza, o assédio sofrido pelos trabalhadores com ações em curso contra a empresa ré.

É de se relatar que ressaiu dessa prova que os acordos teriam também como fito "limpar o nome" da empresa ré.

Evidenciada, assim, a coação, nos exatos termos da lei, considerando

que o homem médio, em circunstâncias tais, estaria premido a anuir ao acordo por receio de se ver ou a qualquer parente seu no estado de penúria que o desemprego causa. E, mais, ponderando a condição pessoal dos então exeqüentes, ora réus, pessoas humildes, e as circunstâncias que envolveram a transação.

O fato noticiado no acórdão rescindendo de que a empresa seria praticamente a única empregadora da região, situada no norte de Minas, comprovadamente desprovida de maiores recursos financeiros, apenas demonstra ser mais vil a coação perpetrada, não a desnaturando, *d.m.v.*

A circunstância de terem os então exeqüentes, ora réus, à exceção do Sr. Francisco Rodrigues da Silva, contestado a ação, negando o vício de consentimento, apenas corrobora com a tese de existência do vício negado, haja vista o teor dos depoimentos deles em juízo. Acrescente-se que eles estão assistidos nestes autos pelo mesmo advogado que firmou as petições dos acordos.

Como bem ponderado pelo autor na peça de ingresso,

não se olvida de que o emprego seja um dos maiores anseios e valores do cidadão brasileiro, ainda mais daqueles que vivem em uma região carente como a do norte de Minas, mas não se pode admitir que seja ele utilizado como moeda de troca, sob pena de se respaldar a existência da coação econômica, gerando discriminação em face do exercício de um direito constitucionalmente reconhecido, qual seja, o do ajuizamento da reclamação trabalhista, e violação dos princípios da dignidade e livre acesso ao Judiciário.

Saliente-se que, ao contrário do sustentado pela ré, RIMA INDUSTRIAL S.A., em sua manifestação de f. 1290, *in fine*, na lição de TALAMINI,

o órgão jurisdicional, ao homologar o ato de disposição de vontade, chama para si o ato autocompositivo; chancela a solução que as partes deram ao conflito, “tornando-a sua”. (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. Ed. RT, 2005, p. 187)

Portanto, pouco importa se, ao assim proceder, o juiz se manifesta ou não sobre a inexistência de qualquer vício no acordo apresentado à sua aferição para homologação. Uma vez homologado o acordo, a decisão, imediatamente, transita em julgado, com aferição de mérito sobre a sua legalidade e validade, pelo que a sua desconstituição somente é possível através da rescisória.

Dessa forma e por tudo o que dos autos consta, vislumbra a existência de firme fundamento para se invalidar os acordos firmados, qual seja, a coação, a viciar o consentimento dos exeqüentes, ora réus, razão por que julgo procedente a ação rescisória para desconstituir a decisão do MM. Juiz do Trabalho de Monte Azul, proferida nos autos do processo de n. 00595-1995-082-03-00-8, que homologou o acordo em que figuravam, como exeqüentes, os réus, VALDIR RODRIGUES DA SILVA, JOSÉ CRESCÊNCIO DE ALMEIDA, FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA e JOSÉ MARIA SOARES e, como executada, a ré, RIMA INDUSTRIAL S.A., e o acórdão Regional que homologou o acordo em que figuravam, como exeqüentes, os réus, ADNALDO PEREIRA DA SILVA e RENALDO PEREIRA DA SILVA, e, como executada, a mesma empresa ré.

Em juízo rescisório, determino o regular prosseguimento da execução para a satisfação integral do crédito exequendo.

Justiça gratuita

Tendo em vista a declaração de miserabilidade jurídica, firmada nas contestações (f. 1161 e 1238), defiro aos exeqüentes, ora réus, os benefícios da justiça gratuita, inclusive, com a isenção de custas (Lei n. 1.060/50; artigos 790, § 3º e 790-A, da CLT e Orientações Jurisprudenciais n. 304 e 331 da SBDI-I do TST). Ao exeqüente, ora réu, ADNALDO PEREIRA DA SILVA, defiro, de ofício, o benefício da gratuidade (§ 3º do art. 790 da CLT).

CONCLUSÃO

Rejeito as arguições de ilegitimidade ativa *ad causam*, de ilegitimidade passiva e de inadequação da via processual eleita - a primeira e a terceira suscitadas nas contestações de f. 1088/1109 e 1153/1161, e a segunda, na de f. 1088/1109 -, e admito a presente ação rescisória. Não conheço da contestação de f. 1153/1161, em relação ao réu ADNALDO PEREIRA DA SILVA, por irregularidade na sua representação processual. No mérito, julgo-a procedente para, nos autos do processo de n. 00595-1995-082-03-00-8, da Vara do Trabalho de Monte Azul, desconstituir a decisão do MM. Juiz do Trabalho, que homologou o acordo em que figuravam, como exeqüentes, os réus, VALDIR RODRIGUES DA SILVA, JOSÉ CRESCÊNCIO DE ALMEIDA, FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA e JOSÉ MARIA SOARES e, como executada, a ré, RIMA INDUSTRIAL S.A., e o acórdão Regional que homologou o acordo em que figuravam,

como exeqüentes, os réus, ADNALDO PEREIRA DA SILVA e RENALDO PEREIRA DA SILVA, e, como executada, a mesma empresa ré e, em juízo rescisório, determinar o regular prosseguimento da execução para a satisfação integral do crédito exequendo.

Custas, pelos réus, no importe de R\$1.611,30 calculadas sobre R\$80.565,04, valor da condenação no processo originário (R\$45.000,00, f. 253), atualizado até 30.06.2007, pelo índice 1,790334308 (OJ n. 147 da SBDI-II do TST), isentos, à exceção de RIMA INDUSTRIAL S.A.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua 2ª Seção Especializada de Dissídios Individuais, em, por unanimidade, após análise da petição de n. PG-056.871/07 (f. 1411/1413) cujo requerimento fora ratificado, nesta data, da Tribuna, pela estagiária Ludmila Santos Oliveira, rejeitar o pedido formulado. Sem divergência, rejeitar as arguições de ilegitimidade ativa *ad causam*, de ilegitimidade passiva e de inadequação da via processual eleita - a primeira e a terceira suscitadas nas contestações de f. 1088/1109 e 1153/1161, e a segunda, na de f. 1088/1109 -, e admitir a presente ação rescisória. Não conhecer da contestação de f. 1153/1161, em relação ao réu ADNALDO PEREIRA DA SILVA, por irregularidade na sua representação processual. No mérito, unanimemente, julgar procedente a ação para, nos autos do processo de n. 00595-1995-082-03-00-8, da Vara do Trabalho de Monte Azul, desconstituir a decisão do MM. Juiz do Trabalho, que homologou o acordo em que figuravam, como

exeqüentes, os réus, VALDIR RODRIGUES DA SILVA, JOSÉ CRESCÊNCIO DE ALMEIDA, FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA e JOSÉ MARIA SOARES e, como executada, a ré, RIMA INDUSTRIAL S.A., e o acórdão Regional que homologou o acordo em que figuravam, como exeqüentes, os réus, ADNALDO PEREIRA DA SILVA e RENALDO PEREIRA DA SILVA, e, como executada, a mesma empresa ré e, em juízo rescisório, determinar o regular prosseguimento da execução para a satisfação integral do crédito exeqüendo. Custas, pelos réus, no importe de R\$1.611,30 calculadas sobre R\$80.565,04, valor da condenação no processo originário (R\$45.000,00, f. 253), atualizado até 30.06.2007, pelo índice 1,790334308 (OJ n. 147 da SBDI-II do TST), isentos, à exceção de RIMA INDUSTRIAL S.A.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2007.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-00050-2007-049-03-00-1-RO
Publ. no "MG" de 21.09.2007

RECORRENTE: CASP S.A. INDÚSTRIA
E COMÉRCIO

RECORRIDOS: JOSÉ BELMIRO DOS
SANTOS E OUTRA (1)

HAMILTON INÁCIO DE SOUZA (2)

LINCOLN PRESTES DOS SANTOS (3)

**EMENTA: ACIDENTE DO
TRABALHO -
RESPONSABILIDADE
PATRONAL - INDENIZAÇÃO
POR DANOS. Em**

conformidade com as disposições contidas no inciso II do art. 157 da CLT, §§ 1º e 3º do art. 19 da Lei n. 8.213/91 e inciso XXII do art. 7º da CF, é dever do empregador propiciar ao empregado um ambiente de trabalho seguro; vejamos, respectivamente: "Cabe às empresas [...] instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais"; "A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador"; "É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular"; "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...] redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança". Assim abalizado, com vigor, o encargo patronal, não há dúvidas acerca da responsabilidade reparatória exclusiva do empregador no acidente que vitima um trabalhador exposto a condições de trabalho inadequadas - cf. inciso XXVIII do art. 7º da CF c/c arts. 186 e 927, *caput*, do CCb.

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

RELATÓRIO

O MM. Juiz Márcio Toledo Gonçalves, através da r. sentença de f. 191/224, complementada às f. 234/236, julgou parcialmente procedente a ação, condenando “o terceiro reclamado, com responsabilidade subsidiária da primeira, a pagar [...]: remuneração correspondente ao período compreendido entre 06.07.2006 e 22.07.2006; duas horas extras diárias, de segunda-feira a sábado, durante todo o período laborado, em montante não superior a quarenta e quatro, conforme o pedido constante da exordial, a serem remuneradas com o adicional de 50%; 1/12 de férias proporcionais acrescidas de 1/3; 1/12 de gratificação natalina proporcional, FGTS relativo ao período laborado e multa do artigo 477, § 8º, da CLT”. Acolheu, ainda, o pedido de indenização por danos morais decorrentes do falecimento do filho dos reclamantes, vítima de acidente do trabalho a serviço dos três reclamados e, no particular, imputou-lhes condenação solidária, arbitrando em R\$200.000,00 a reparação.

A primeira reclamada recorre às f. 237/247, suscitando, em preliminar, julgamento *ultra* e *extra petita*. No mérito, reitera a responsabilidade exclusiva dos segundo e terceiro reclamados pelo infortúnio que apanhou o falecido empregado; brande a ausência de perdas morais; busca pela redução do arbitramento da indenização e pela sua desvinculação do salário mínimo; e, por fim, questiona a incidência da taxa SELIC a título de juros de mora (v. sentença, f. 223).

Contra-razões às f. 252/259, 262/269, e 272/277, veiculando razões de inconformismo dos segundo e terceiro reclamados.

Dispensado o parecer escrito do d. MPT, a teor do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

O apelo foi subscrito por legítimo procurador (v. f. 87), observou-se o prazo legal de interposição (v. f. 236-verso e 237), e há recolhimento de custas processuais e depósito recursal (f. 248 e 249).

Presentes os pressupostos de lei, o recurso merece conhecimento.

Conheço, também, das contra-razões de f. 252/259, 262/269, e 272/277, mas apenas como contraditório ao apelo interposto. A insurgência dos dois reclamados contra a condenação que lhes foi imposta deveria ter sido veiculada em recurso, instrumento processual adequado para versar inconformismo em face de decisão desfavorável.

Preliminar de julgamento *ultra* e *extra petita*

A sentença reconheceu a existência de relação de emprego entre o falecido empregado, Paulo Rogério dos Santos, e o 3º reclamado, Lincoln Prestes dos Santos (f. 203/204). Entendeu, outrossim, que a 1ª reclamada (ora apelante) deve ser chamada à responsabilidade na qualidade de empresa tomadora dos serviços prestados pelo *de cujus*, “haja vista que configurada a hipótese prevista na Súmula 331, IV do TST” (f. 206).

Sustenta a empresa-recorrente que “os autores não pediram o reconhecimento de vínculo

empregatício do filho falecido com a recorrente, e tão pouco solidariedade ou subsidiariedade desta última na eventual condenação dos demais". Suscita, assim, afronta ao art. 460 do CPC (f. 239).

Mas não lhe assiste razão.

A reclamatória foi ajuizada pelos pais de Paulo Rogério dos Santos, seus sucessores legais. Referido trabalhador sofreu acidente 16 (dezesesseis) dias após ser contratado para laborar na fazenda de Hamilton Inácio de Souza (2º reclamado), vindo a falecer. Sua CTPS não foi assinada e os pais (reclamantes) declararam abertamente desconhecer "quem seria o empregador, ou seja, quem pagaria seu salário", acrescentando que o filho "fora agenciado no seu domicílio, na localidade de Torres de São Sebastião, pelo requerido Lincoln Prestes dos Santos (3º reclamado), representante comercial da empresa CASP S/A, primeira requerida, para laborar como auxiliar de montagem (incluindo serviço de alvenaria) na instalação de equipamentos dessa empresa na fazenda Boa Vista, em Carandaí-MG, de propriedade do 3º requerido (Hamilton Inácio de Souza)" (f. 04).

Informaram, também, que "Paulo Rogério dormia e se alimentava no local de trabalho", sendo que "essa condição era necessária e indispensável para a execução do trabalho, pois Paulo Rogério morava a cerca de 60 Km da Fazenda Boa Vista" (f. 05).

Assim sendo, diante das especificidades do caso - a pouca duração do contrato, a morte do contratado e o fato de ele se manter afastado de casa durante a vigência do ajuste -, tem-se por plenamente justificado o desconhecimento relatado pelos autores. Os pais trouxeram a juízo os fatos de que tinham ciência, cabendo

ao Judiciário a tarefa de esquadrihá-los e aplicar-lhes o direito, a teor do vetusto brocardo *da mihi factum dabo tibi jus*.

Os autores não tentaram falsear a verdade e rogaram claramente pela "descoberta" do empregador: "quem deverá proceder tal assinatura vai decorrer da apuração de quem era o empregador, a quem Paulo Rogério era subordinado" (f. 95). Buscam pela "anotação da CTPS de Paulo Rogério dos Santos, pelo período trabalhado, com o devido recolhimento junto ao INSS, para fins de benefício previdenciário", e pedem "que seja oficiado o Ministério do Trabalho para apuração de eventuais irregularidades quanto à contratação de mão-de-obra para a prestação dos serviços oferecidos pela empresa CASP S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO" (f. 13).

Mais não se lhes podia exigir simplesmente porque estava a seus completos desconhecimentos, nos termos exarados em impugnação: "os requerentes, pais do *de cuius*, não sabem dizer quem seria o empregador do filho, sabem, sim, que quem agenciou Paulo Rogério em seu domicílio para trabalhar na Fazenda Boa Vista fora Lincoln, depois disso só tiveram notícia do óbito do filho" (f. 95).

E essa falta de conhecimento não poderia encerrar óbice ao acionamento do Judiciário, a teor do inciso XXXV do art. 5º da CF.

Soa no vazio a alegação de julgamento *extra* ou *ultra petita* uma vez que os autores pediram, sim, pelo reconhecimento do vínculo empregatício que vigera entre o falecido filho e um dos três reclamados (ou todos eles), competindo ao Judiciário trabalhista destrinchar os fatos e proceder à aplicação do direito cabível.

Rejeito.

Juízo de mérito

Vínculo empregatício - Acidente do trabalho - Responsabilidade patronal

A empresa recorrente tenta, a todo custo, eximir-se de responsabilidade pelo infortúnio que apanhou o filho dos reclamantes, Paulo Rogério dos Santos. Invoca o teor da prova testemunhal e argumenta que “o comprador reclamado Hamilton se arvorou em levantar o silo por sua conta e risco, sem a presença dos técnicos da recorrente”, que “o levantamento do silo ocorreu sob as ordens e coordenação do comprador, isto sem o conhecimento da primeira reclamada” (f. 241).

Vejam os fatos incontrovertidos que antecederam a morte de Paulo Rogério dos Santos:

Hamilton Inácio de Souza, proprietário da fazenda Boa Vista e 2º reclamado, comprou da CASP S/A (1ª reclamada) material necessário à “montagem de uma granja de frangos” (v. f. 52 e 64).

No ato de instalação do silo de armazenamento da ração das aves, tarefa realizada manualmente, Paulo Rogério dos Santos, que estava ali contratado para prestar serviços, acabou falecendo em decorrência da queda do equipamento sobre seu corpo.

A partir daí as partes reclamadas apontam caminhos diversos.

A CASP, ora recorrente, diz que “apenas efetuou a venda dos produtos, sendo certo que não montou o equipamento na propriedade do comprador”. Alega desconhecer o *de cujus* e também o Sr. Lincoln (3º reclamado), apontado como técnico da empresa (f. 39).

O fazendeiro-comprador, por sua

vez - Sr. Hamilton -, afirma que “no ato da negociação da compra, ficou estabelecido que a empresa [...] entregaria o produto (silo), na fazenda do 2º requerido (Sr. Hamilton), se responsabilizando a empresa vendedora (CASP) pela entrega e montagem do referido silo de armazenamento” (f. 55). Acrescenta que “dez dias após a entrega do silo (desmontado), a 1ª requerida (CASP) enviou o Sr. Lincoln Prestes dos Santos (3º requerido) à fazenda do Sr. Hamilton, para que pudesse montar o silo”. E finaliza: o Sr. Lincoln, técnico especializado da CASP, contratou os serviços do falecido Sr. Paulo Rogério dos Santos, como narrado na inicial (f. 56).

Já o Sr. Lincoln sustenta que “a contratação do erguimento do silo se deu entre o avicultor ora 2º demandado, Sr. Hamilton Inácio de Souza, e a empresa CASP” (f. 72). Assevera que estava ali na fazenda prestando outro tipo de serviço ao fazendeiro, sendo mero expectador dos fatos havidos.

Pois bem.

O depoimento pessoal da própria CASP acabou por revelar que era, sim, sua responsabilidade o trabalho de montagem do silo de armazenagem que vendera ao fazendeiro Hamilton: “que quando vem o silo mandam um técnico para fazer a instalação” (f. 185).

Logo, o técnico Lincoln esteve ali na tarefa de supervisionar os trabalhos de instalação, a mando da CASP.

Nesse sentido a constatação pericial de f. 126: “CASP S/A - Indústria e Comércio é uma empresa [...] que se dedica à fabricação de produtos avícolas e agrícolas, venda e montagem dos mesmos”; “Hamilton Inácio de Souza é uma pessoa física, aposentado, que financiou a montagem de uma granja de frangos, em sua fazenda, [...]

tendo comprado da 1ª reclamada, entre outras coisas, um silo de armazenagem, que seria montado pela 1ª reclamada, através do 3º reclamado (Lincoln Prestes dos Santos), técnico com grande experiência na área”; “Lincoln Prestes dos Santos é uma pessoa física, representante comercial, técnico de montagem, responsável direto pela montagem de várias granjas na região” (grifos acrescidos).

Assim igualmente noticiam o boletim de ocorrência e o laudo técnico policiais:

Acionados, comparecemos no Pronto Socorro Municipal, onde Paulo Rogério dos Santos, Campo 01, deu entrada após ter sido vítima, momento em que trabalhava na montagem de um silo de armazenar ração, com aproximadamente 700 quilos, sendo que o silo era erguido manualmente e veio a cair sobre Paulo o qual, após atendimento médico, veio a falecer [...]. Paulo Rogério trabalhava [...] para Lincoln Prestes dos Santos - Boletim de Ocorrência policial, f. 24.

Foi informado pelo Sr. Lincoln Prestes, técnico responsável pela montagem do silo, terceirizado pela empresa CASP, que nesse tipo de trabalho era normal a utilização apenas de força humana, já tendo executado a mesma montagem em outras propriedades na região. [...] Verificou-se que a vítima, assim como os demais elementos, foram chamados para instalação do silo, não possuindo qualquer vínculo empregatício com a firma do fabricante do mesmo, CASP. Tal constatação (*sic*) ficou a cargo do Sr. Lincoln Prestes, o qual nos alegava que a instalação do silo é de

responsabilidade do mesmo, haja vista ser o técnico responsável indicado pela citada firma, a qual vendera o silo ao proprietário da granja, Sr. Hamilton de Souza - Laudo Técnico da Secretaria de Segurança Pública do Estado, f. 110 (destaques acrescidos).

Há, também, a prova testemunhal:

que o depoente trabalhou na montagem do silo com o Sidnei e o falecido Paulo Rogério; que quem pagou foi a CASP, através do Sr. Lincoln. - Paulo César Serafim, f. 186.

que o Lincoln levou o falecido Paulo Rogério para fazer a montagem. - Reinaldo Regis Marques, f. 187.

E pondo fim à discussão acerca da (evidente) responsabilidade da recorrente, há as narrativas de que, após o acidente, a CASP enviou outro pessoal para realização do procedimento: “que depois que o silo caiu a CASP enviou um técnico que fez a montagem do silo” - depoimento pessoal de Lincoln Prestes dos Santos, f. 185; “posteriormente a 1ª reclamada, usando trator, colocou o silo no local, com a supervisão do 3º reclamado” (f. 136, laudo pericial).

Andou bem o MM. Sentenciante ao invocar o teor da Súmula n. 331 do C. TST. O citado laudo policial já aventara essa hipótese (f. 110), e não restam dúvidas de que a empresa CASP repassou ao Sr. Lincoln trabalho cujo implemento fora por si prometido a um cliente. Importa ressaltar que a apelante, em razões recursais, não dedica uma linha sequer a rechaçar a prestação de serviços sob a égide do art. 3º da CLT.

Foca-se com primazia no argumento de que não lhe competia a montagem do silo vendido ao fazendeiro-reclamado, fato que, como visto, sucumbiu a seu próprio depoimento pessoal.

Na qualidade de tomadora dos serviços prestados pelo falecido Sr. Paulo Rogério, a apelante responderá pelos seus créditos trabalhistas.

Passamos, então, ao exame das condições em que se deram o prolapado acidente do trabalho.

Sabe-se que, para se amparar a pretensão indenizatória por danos decorrentes desse infortúnio, necessária a coexistência de três requisitos na etiologia da responsabilidade civil, considerados essenciais na doutrina subjetivista: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, o dano (acidente ou doença) e o nexo de causalidade do evento com o trabalho.

Referida indenização, prevista no inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição da República e artigos 186 e 927 do nCC (art. 159 do Código Civil de 1916), pressupõe um comportamento do agente que,

desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou direito deste. Esse comportamento 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. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Ed. Revista dos Tribunais)

Assim, o desrespeito pelo empregador da ordem jurídica que

dispõe sobre os seus deveres quanto à segurança, higiene e saúde do trabalhador, causando-lhe prejuízo pela ofensa a bem ou direito deste último, acarreta a responsabilidade civil, traduzida, na prática, pela reparação do dano causado, quando houver nexo causal das atividades profissionais da vítima com o acidente ou doença ocupacional. É o ilícito ou erro de conduta do empregador ou de preposto seu, atuando como fonte geradora de responsabilidade, devendo o agente recompor o patrimônio (moral ou econômico) do lesado, ressarcindo-lhe os prejuízos (danos) acarretados.

Em conformidade com as disposições contidas no inciso II do art. 157 da CLT, §§ 1º e 3º do art. 19 da Lei n. 8.213/91 e inciso XXII do art. 7º da CF, é dever do empregador propiciar ao empregado um ambiente de trabalho seguro; vejamos, respectivamente: “Cabe às empresas [...] instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais”; “A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador”; “É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular”; “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...] redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Maria Helena Diniz, em seu *Curso de direito civil brasileiro* (Ed. Saraiva, 1994, v. 7, p. 10), esclarece que

no caso do acidente do trabalho, haverá culpa do empregador quando

não forem observadas as normas legais, convencionais, contratuais e ou técnicas de segurança, higiene e saúde do trabalho.

E finaliza:

É obrigação legal da empresa cumprir e fazer cumprir tais normas, instruindo os empregados quanto às precauções a tomar, no sentido de evitar acidente do trabalho ou doenças ocupacionais, prestando informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

Idêntica a lição de Edwar Abreu Gonçalves, em sua obra *Manual de segurança e saúde no trabalho*:

Despiciendo recordar a obrigação preventiva primordial do empregador no sentido de fornecer a seus empregados um ambiente de trabalho sadio e seguro, ou seja, isento de agentes ambientais nocivos que possam pôr em risco a saúde ou a integridade física de seus trabalhadores, como contrapartida do direito constitucional dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho; posto que constitui responsabilidade constitucional dos empregadores adotar todas as medidas técnicas necessárias visando a redução ou eliminação das condições inseguras ou nocivas à saúde porventura existentes nos ambientes de trabalho. Na mesma direção de responsabilizar a empresa pela adoção de um ambiente de trabalho isento de fatores ou causas que possam provocar infortúnios do labor, a Consolidação das Leis do Trabalho possui determinações

legais expressas. (2. ed. 2003, p. 976)

Abalizado, com vigor, o encargo patronal, não há dúvidas acerca da responsabilidade reparatória exclusiva do empregador no acidente que vitima um trabalhador exposto a ambiente laboral inadequado - cf. inciso XXVIII do art. 7º da CF c/c arts. 186 e 927, *caput*, do CCb.

Aqui sobram atitudes imprevidentes por parte dos reclamados, consoante concluiu o i. louvado:

O acidente foi descrito pelo Sr. Rafael Candido de Melo (trabalhador que estava no local) [...] Em torno de 11:45 horas, 13 trabalhadores, orientados pelo 3º reclamado, passaram a tentar levantar o silo de ração (650 Kg e 7,0 metros de altura), que estava deitado, para colocar de pé, no local já preparado e ser parafusado. Tal atividade estava sendo realizada manualmente, sem corda, sem cabo de aço, sem guindaste. Os trabalhadores estavam embaixo do silo. Inicialmente, não conseguiram levantar, descansando e tentando novamente. Certa hora, pelo vento, trabalhadores não agüentaram o peso, gritando para sair do local (o silo estava a 45º). O trabalhador Paulo Rogério dos Santos escorregou (usava chinelo de dedo), não saindo, sendo esmagado pelo silo. (f. 135)

O acidente decorreu primordialmente de condições inseguras de trabalho, pela desobediência evidente das normas de segurança previstas nas NR 01, NR 06, NR 07, NR 09, NR 17, NR 18 e NR 22. (f. 142)

A negligência patronal foi objeto de destaque pelas autoridades policiais que acompanharam o caso:

Com fulcro nos vestígios encontrados *in loco*, ainda em informações obtidas de terceiros, é evidente que os trabalhadores, quando da execução da tarefa, estavam desprovidos de quaisquer equipamentos de proteção individual (EPI), pondo em risco a sua segurança. Decerto, a execução da tarefa se dera em detrimento de quaisquer normas técnicas, sendo aquele objeto, silo, bastante pesado (650Kg) e alto (7,0m de altura), de forma a dificultar sobremaneira o levantamento e estabilização do mesmo. [...] Verificou-se que a vítima calçava um par de sandálias “Havaianas”, totalmente impróprio para a execução de tal tarefa, uma vez que a força empregada resulta em uma intensa sudorese, tornando os pés úmidos e a superfície escorregadia. Decerto, quando do levantamento do silo, tarefa na qual teria sido empregados 13 trabalhadores, segundo informações do Sr. Lincoln Prestes, dos quais utilizaram-se única e exclusivamente força física. Ante a falta de equipamentos e um planejamento prévio, não deram conta de sustentar a estrutura parcialmente deslocada do solo, vindo a mesma a cair sobre a vítima, prensando-a, quando ainda houera um deslocamento lateral do silo, haja vista seu formato cilíndrico. - Laudo Técnico da Secretaria de Segurança Pública do Estado, f. 110.

Ante o exposto, são acordes os Peritos em afirmar ter ocorrido, no local em tela, um acidente de trabalho, culminando com o óbito da vítima; tal acidente se dera em

decorrência de execução de tarefa complexa, de forma improvisada, sem planejamento e equipamentos adequados, agravado ainda pelo fato de a vítima não estar utilizando os equipamentos de proteção individual. - Laudo Técnico da Secretaria de Segurança Pública do Estado, f. 111.

Por tais razões, os reclamados responderão pelas perdas sofridas pelos pais do falecido empregado.

Os danos morais se relacionam com a angústia e a redução da qualidade de vida, colhidas pelos reclamantes. Tais sentimentos e fatos concretos não se apagam com o tempo, ainda que a vida tenha que retomar seu curso normal.

À ausência de lei específica, o valor da indenização deve ser arbitrado em montante que atenda aos limites da razoabilidade, compatível com a extensão e gravidade dos efeitos do dano, o grau de culpa do ofensor e a situação econômica das partes, a fim de mitigar o equilíbrio rompido. Como se sabe, o objetivo desta indenização é punir o infrator e compensar a vítima pelo dano sofrido, atendendo dessa forma à sua dupla finalidade: a justa indenização do ofendido e o caráter pedagógico em relação ao ofensor.

Assim, não pode ser fixada em valor tão elevado que importe enriquecimento sem causa, nem tão ínfimo que não seja capaz de diminuir o sofrimento do ofendido nem sirva de intimidação para a reclamada.

A sentença estabeleceu-a em R\$200.000,00 - R\$100.000,00 para cada reclamante - o que, a meu sentir, não está a pedir reparo, sobretudo ao se considerar a notória capacidade financeira da apelante, que foi condenada em solidariedade e não reclama, em recurso, contra esse alcance da condenação.

Pesa neste arbitramento, também, o fato de termos aqui um inaceitável descuido, uma inadmissível improvisação perpetrada por uma empresa de grande porte, expoente no ramo. Emergem dos autos repetidas informações de que a CASP procedera da mesma forma em muitas outras vezes, o que não pode ser ignorado por este Judiciário trabalhista.

Não procede a insurgência contra uma dita vinculação ao salário mínimo, considerando-se que o MM. Julgador limitou-se a destacar a equivalência da indenização em face do valor do salário mínimo vigente “à época do fato” (f. 222); para fins de esclarecimentos apenas, sem efeitos vinculativos. O *quantum* foi estabelecido no valor absoluto de R\$200.000,00.

Merece reforma a sentença apenas na determinação de incidência da taxa SELIC (v. f. 223), já que o normativo trabalhista tem regência específica dos juros moratórios, versada na Lei n. 8.177/91 e na Súmula n. 200 do TST, que deve ser observada também quanto às indenizações por danos decorrentes de acidente do trabalho.

Provimento que se dá, nesses termos.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; sem divergência, rejeitou a preliminar de julgamento *extra e ultra petita* e, no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento parcial para determinar que sobre a condenação em indenização por danos morais incidam juros moratórios em conformidade com a Lei n. 8.177/91 e com a Súmula n. 200 do TST, vencido parcialmente o Ex.^{mo} Desembargador Revisor, que deferia a reparação por

dano moral em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Mantido o valor arbitrado à condenação, porque compatível.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 2007.

JOSÉ MARLON DE FREITAS
Juiz Relator

TRT-00830-2006-022-03-00-1-RO
Publ. no “MG” de 04.12.2007

RECORRENTES: 1 - MOISÉS
RINALDO DE PAULA
2 - BANCO BRADESCO S.A.
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. De acordo com a OJ n. 113 do TST, a provisoriedade é o elemento determinante para que o empregado faça jus ao adicional de transferência, independente de ser detentor de cargo de confiança ou não e da existência de cláusula expressa em seu contrato de trabalho com a previsão de transferência. Pouco importa também o fato de a família do reclamante ter permanecido em Belo Horizonte, pois, exercendo as suas atribuições em cidade distante da capital por mais de 1 ano, é evidente que o autor passou a ter domicílio naquela cidade, a teor dos arts. 71 e 72 do Código Civil, configurando-se a transferência a que alude o art. 469 da CLT, o que torna devido o respectivo adicional.

Vistos, relatados e discutidos,
DECIDE-SE

RELATÓRIO

A MM. Juíza da 22ª Vara do Trabalho desta Capital, pela sentença de f. 731/738, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes, em parte, os pedidos da inicial.

Ambas as partes recorreram, o reclamante, às f. 739/775 e o reclamado, às f. 797/806.

Contra-razões recíprocas às f. 780/796 e 808/813.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, segundo o art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço dos recursos porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Recurso ordinário do reclamante

Horas extras - Cargo de confiança

O recorrente alega que, apesar de não registrar o ponto, estava sujeito à fiscalização do horário de trabalho, não se enquadrando na exceção do inciso II do art. 62 da CLT, como reconhecido na sentença.

Afirma que não detinha amplos poderes de mando e gestão, mas apenas era responsável pela área comercial da agência, cobrando ou cumprindo metas dos gerentes de contas, não auferindo salário diferenciado.

A Súmula n. 287 do TST estabelece que:

A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo artigo 224, § 2º da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o artigo 62 da CLT.

Emerge da prova produzida, tomada em seu conjunto, que o reclamante, como gerente geral de agência, exercia suas funções com poderes de gestão, atribuições de mando, possuindo assinatura autorizada e subordinados. Representava o empregador perante terceiros, sendo a autoridade máxima da agência quando de seu trabalho em Visconde do Rio Branco.

A testemunha Edmar Soares, que trabalhou com o autor em Visconde do Rio Branco, ouvida a rogo do reclamado por carta precatória, disse que:

o reclamante era quem representava o banco na cidade; que o recte. possuía assinatura autorizada, que podia contratar e dispensar empregados; que o recte. não possuía controle de jornada; que o recte. participava de reuniões na diretoria do banco representando a agência; [...] durante todo o período em que o depoente trabalhou na agência Visconde do Rio Branco o recte. era o gerente geral. (f. 596 - 3º volume)

No mesmo sentido as declarações de Fábio Marcos Valadares, Elenice Inês Ribeiro e Ângela Mileib, os dois primeiros ouvidos a pedido do autor e a última pelo reclamado.

Fábio Marcos afirmou que:

trabalhou com o (sic) reclamante, principalmente na agência Diamond [...]; que o superintendente controlava a jornada do reclamante, já que a agência em que este trabalhava ficava no mesmo local que a Superintendência; que o controle era efetivado por meio de telefonemas e também pessoalmente pelo superintendente; [...] que depoente e reclamante possuíam subordinados; que assinavam documentos internos em conjunto com outros empregados vinculados à jornada de 8 horas diárias; [...] que o autor possuía autonomia para liberação de créditos em valores superiores aos demais empregados, mas limitado a um certo montante.

A testemunha Elenice Inês Ribeiro esclareceu que:

o reclamante controlava toda a agência, dirigia as reuniões, tinha subordinados; que a depoente era subordinada ao reclamante; [...] que o reclamante não poderia contratar ou dispensar empregados, tampouco conceder promoções ou aumentos, podendo apenas indicar; [...] que reclamante e paradigmas não possuíam alçadas. (f. 598/599 - 3º volume)

Ângela Mileib, por sua vez, asseverou que:

o reclamante possuía assinatura autorizada, podendo assinar sozinho documentos, à exceção de cheques; [...] que todos os empregados da agência eram subordinados ao reclamante. (f. 599/601 - 3º volume)

Não me parece que o fato de o superintendente permanecer na

agência durante a jornada de trabalho do autor implicava controle de seu horário de trabalho. Note-se que as testemunhas confirmam que tal fato ocorria, porque a superintendência ficava no mesmo local. Ademais, na inicial, o autor sequer cogitou da existência de controle de horário.

O aviso de dispensa, à f. 174 (1º volume), e os demais documentos, às f. 380/502, assinados pelo autor, comprovam que ele tinha assinatura autorizada do banco. Os recibos salariais às f. 175/209 demonstram que o reclamante auferia gratificação de função em percentual superior a 50% do salário-base.

Note-se que a comunicação interna de f. 23 não tem o condão de comprovar a efetiva fiscalização do horário de trabalho do reclamante, sendo determinação genérica a ser observada por seus gerentes.

Dessa forma, estava o reclamante enquadrado na hipótese prevista no inciso II do artigo 62 da CLT, estando excluído do âmbito de aplicação das normas alusivas à limitação da jornada de trabalho.

O exercício do cargo de confiança configura-se, portanto, quando o empregado atua em colaboração com a direção da empresa, assumindo responsabilidades perante clientes e terceiros, assim também pelo exercício do poder disciplinar frente aos demais empregados, ocupando posição hierarquicamente superior e não se submetendo à estrita fiscalização do horário de trabalho.

Demonstrado que o reclamante exercia cargo de confiança, uma vez que gerente geral de agência, auferindo gratificação de função em valor superior a 50% do seu salário-base, não faz jus às horas extras pleiteadas.

Nego provimento.

Prescrição total - Supressão dos prêmios

O recorrente sustenta que a supressão dos prêmios pagos mensal e semestralmente ocorreu em dezembro de 2001, não se aplicando ao caso concreto o disposto na Súmula n. 294 e OJ 248 da SDI-I, ambas do TST, esta última cancelada, uma vez que incorporada à OJ n. 175, sendo que a ação foi ajuizada nos cinco anos posteriores à alteração contratual.

A prova oral produzida, notadamente o depoimento da testemunha do reclamante, Fábio Marcos Valadares, corrobora a assertiva da inicial de que a supressão dos prêmios ocorreu em dezembro de 2001. O depoente disse que:

o reclamado pagava dois tipos de prêmios, sendo um mensal no importe de R\$800,00 denominado de top prêmio e um outro semestral, no importe de três salários brutos; que os prêmios foram suprimidos, sendo no caso do depoente em dezembro de 1999 e do reclamante em dezembro de 2001. (f. 598/599 - 3º volume)

Em que pese o entendimento adotado pelo juízo de 1º grau, não prevalecem as datas das alterações mencionadas nas decisões juntadas com a defesa (f. 229/379 - 2º volume), uma vez que diversas, constando uma em cada caso analisado. Ao revés, as decisões comprovam que a supressão dos prêmios ocorreu de forma gradativa para os empregados do reclamado, compatibilizando-se com as informações da testemunha acima referida.

Cabe ressaltar que as testemunhas do reclamado nada esclareceram sobre o tema. A primeira, Edmar Soares, ouvida por carta

precatória (f. 596, 3º volume), não foi inquirida sobre a matéria e a testemunha Ângela Mileib (f. 601, 3º volume) declarou que "...sabe que o banco pagava top prêmio, mas nada sabe informar a respeito desta premiação, tampouco se o reclamante a recebia".

Considerando que a ação foi ajuizada em 17.08.2006 (f. 03), nos cinco anos posteriores à alteração contratual ocorrida em dezembro de 2001, afasta-se a prescrição total pronunciada em 1º grau relativamente aos pedidos de letras "d", "e", "f" e "g" da inicial, às f. 10/11. Aplica-se à espécie o disposto na Súmula n. 294 do TST. Note-se que, no curso do contrato de trabalho, não flui a prescrição bienal, que se opera tão-somente após sua extinção, a teor do art. 7º, XXIX, *in fine*, da Constituição da República.

Dou provimento para afastar a prescrição total pronunciada em 1º grau relativamente aos pedidos de letras "d", "e", "f" e "g" da inicial, às f. 10/11.

Prêmios - Supressão

O recorrente sustenta que auferia habitualmente um prêmio semestral, equivalente a três vezes sua remuneração mensal, e um prêmio mensal, através de vales para compras em estabelecimentos comerciais credenciados, no importe de R\$800,00, ambos pagos fora dos recibos salariais, que foram suprimidos em dezembro de 2001.

Em contraposição, o reclamado nega a pretensão, dizendo que o autor foi contratado para receber salário fixo, não havendo qualquer pagamento por fora dos recibos. Juntou aos autos inúmeras decisões de processos em curso nesta 3ª Região, que tratam do pagamento dos prêmios, figurando como partes o reclamado e seus empregados.

No depoimento pessoal prestado em audiência, após a decretação de nulidade da decisão por este Regional (f. 725, 4º volume), o reclamante admitiu, diversamente do alegado na inicial, que os prêmios decorrentes do cumprimento de metas eram pagos eventualmente, confirmando que poderiam ser quitados nos recibos, tal como o representado no doc. de f. 26. Informou que o “top prêmio” era mensalmente pago e não estava sujeito ao cumprimento de metas.

O autor afirmou que:

o valor constante do recibo de f. 26 não foi pago ao depoente em seu contracheque e, possivelmente, o referido valor refere-se a alguma premiação; que os prêmios eram pagos em função do cumprimento de metas da agência; que o valor constante do contracheque de f. 526 pode se referir ao recibo de f. 26, acima mencionado; que o prêmio acima era pago apenas eventualmente, sendo que o top prêmio, no valor de R\$800,00, pago mensalmente pelo réu, extrafolha, foi extinto em dezembro de 2001; [...] que o top prêmio consistia na entrega de *tickets* que possibilitavam compras em lojas conveniadas e não era o respectivo valor lançado na folha de pagamento e não estava sujeito ao cumprimento de metas. (f. 730 - 4º volume)

Nesse contexto, tem-se que os prêmios decorrentes do cumprimento de metas eram pagos esporadicamente e por liberalidade do empregador, o que afasta a natureza salarial da parcela, não constituindo a sua supressão em alteração unilateral lesiva do contrato de trabalho, razão pela qual não prosperam os pedidos de restabelecimento, sua integração ao salário e reflexos postulados.

Quanto ao “top prêmio”, as declarações do depoente estão de acordo com a prova oral produzida na audiência em prosseguimento. As três testemunhas, inclusive a ouvida a rogo do reclamado, foram uníssonas em atestar a existência dessa verba. As testemunhas trazidas pelo reclamante mencionaram até mesmo o valor e a periodicidade do pagamento do prêmio, sendo que Fábio Marcos confirmou a supressão ocorrida em dezembro de 2001.

A supressão do pagamento do prêmio pago de forma habitual constitui alteração contratual lesiva e prejudicial ao empregado, vedada na forma do artigo 468 da CLT.

Em face da habitualidade da contraprestação e pela evidente natureza salarial, a parcela “top prêmio” deve integrar a remuneração do autor para os efeitos legais.

Dou provimento para acrescer à condenação os reflexos do valor mensal de R\$800,00 pagos a título de “top prêmio” do início do período imprescrito até dezembro/2001 no RSR e deste nas férias acrescidas de 1/3, 13º salários, horas extras e no FGTS acrescido de 40%; restabelecimento do pagamento da parcela “top prêmio” no valor mensal de R\$800,00 a partir de dezembro/2001 com reflexos nos RSRs, e de ambos nas férias acrescidas de 1/3, 13º salários, aviso prévio e no FGTS com acréscimo de 40%.

Adicional de transferência

O reclamante não se conforma com o indeferimento do adicional de transferência, afirmando que restou provada a provisoriedade da transferência de Belo Horizonte para Visconde do Rio Branco.

A OJ n. 113 do TST prevê que a provisoriedade é elemento determinante para que o empregado faça jus ao

adicional de transferência, exercendo ele cargo de confiança ou não, independente de ter cláusula expressa ou implícita em seu contrato de trabalho prevendo a possibilidade de transferência.

O § 3º do art. 469 da CLT estabelece que, em caso de necessidade do serviço, o empregado poderá ser transferido para outra localidade, mas a empresa será obrigada a pagar o adicional de 25% enquanto durar aquela situação. Independente da motivação da transferência, o mencionado adicional foi fixado pelo legislador exatamente para propiciar uma condição mais vantajosa e atraente ao empregado a fim de compensar a mudança de domicílio.

A documentação acostada aos autos (f. 14/17) demonstra que o reclamante, da admissão até outubro de 2003, laborou nesta Capital. Em novembro de 2003 foi transferido para Visconde do Rio Branco, lá permanecendo até dezembro de 2004, retornando para Belo Horizonte em janeiro de 2005.

O reclamante esclareceu em seu depoimento, à f. 730 - 4º volume, que “sempre foi domiciliado em Belo Horizonte”.

A testemunha do autor, Fábio Marcos, afirmou que:

a transferência do autor se deu pela determinação do banco; o reclamante não levou sua família quando de sua transferência; [...] o reclamante não fixou residência em Visconde do Rio Branco, tendo se instalado inicialmente em um hotel pago pelo reclamado. (f. 599 - 3º volume)

Pouco importa o fato de a família do reclamante ter permanecido em Belo Horizonte, porquanto, exercendo as suas atribuições em cidade distante da Capital, por mais de 1 ano, é evidente

que o autor passou a ter domicílio naquela cidade, a teor dos arts. 71 e 72 do Código Civil, configurando-se a transferência, o que torna devido o respectivo adicional.

Em virtude do curto período trabalhado em Visconde do Rio Branco, tem-se que a transferência se deu de forma provisória, fazendo jus o reclamante ao recebimento do adicional de transferência, previsto no § 3º do artigo 469 da CLT, de novembro de 2003 a dezembro de 2004.

Dou provimento para acrescer à condenação o pagamento do adicional de transferência, de novembro de 2003 a dezembro de 2004, com reflexos nas gratificações natalinas de 2003 e 2004, férias do período acrescidas de 1/3 e FGTS acrescido de 40%.

Não são devidos os reflexos sobre os RSRs porquanto a base de incidência do adicional é o salário mensal, já estando incluídos os valores dos repousos. Tampouco nos prêmios mensais, porquanto pagos em montante fixo, nos prêmios semestrais, em face da inabitualidade do pagamento dessa parcela e no aviso prévio, eis que devido o adicional tão-somente até dezembro de 2004.

Equiparação salarial

O recorrente insurge-se contra o indeferimento das diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial, sustentando que a prova oral demonstrou o exercício de funções idênticas às prestadas pelas modelos, sendo irrelevante que o desnível tenha origem em decisão judicial que beneficiou as paradigmas, a teor do item VI da Súmula n. 06 do TST.

Afirma que o reclamado se defendeu de forma genérica, em afronta ao disposto no art. 302 do CPC, não se

desincumbindo de comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito.

O reclamado contestou especificamente os fatos narrados na inicial, como se observa às f. 154/155-1º volume, não se aplicando o disposto no art. 302, *caput*, parte final, do CPC.

Em pleitos de equiparação salarial compete ao autor a prova do fato constitutivo do direito vindicado e à reclamada a prova dos fatos impeditivos/modificativos.

As próprias testemunhas do autor cuidaram de tornar indevida a pretensão de equiparação salarial, porquanto prestaram depoimentos conflitantes.

A primeira testemunha obreira, Fábio Soares (f. 598/599, 3º volume), informou que:

conheceu as paradigmas, que realizavam as mesmas funções do reclamante, sem qualquer diferença [...]; que as paradigmas trabalhavam em agências diversas, de portes diferentes.

A segunda testemunha do autor, Elenice Inês (f. 599, 3º volume), declarou que:

conheceu as paradigmas, que realizavam as mesmas funções do reclamante, sem qualquer diferença, laborando em agências diversas, mas do mesmo porte [...] que a paradigma Márcia Cristine trabalhou na agência São Lucas e a outra na agência Venda Nova; [...] que a produtividade era a mesma entre o reclamante e os paradigmas, sabendo disso a depoente, pois participava a depoente de reuniões em que esse assunto era discutido. (sublinhei)

Cabe registrar que nas razões recursais o próprio reclamante confirma que, a partir de 2003, foi trabalhar em Visconde do Rio Branco e que as modelos continuaram trabalhando em Belo Horizonte (f. 766, 4º volume), não se podendo considerar que a Capital e a cidade mencionada pertençam à mesma região metropolitana, como sustenta o autor.

Como restou mencionado pelo juízo de origem, as agências bancárias possuem portes distintos, considerando o número de clientes e volume de negócios, o que justifica o desnível salarial de seus gerentes.

Correta a sentença que indeferiu o pleito de equiparação salarial. Nego provimento.

Recurso adesivo do reclamado

Prescrição total - Supressão dos prêmios

A matéria sobre a prescrição foi objeto de análise no recurso ordinário do reclamante, nada mais devendo ser decidido quanto a esse aspecto.

Horas extras - Sábados, domingos e feriados

O recorrente insurge-se contra a decisão que deferiu as horas extras pelo trabalho realizado em sábados, domingos e feriados, sustentando o enquadramento do autor na exceção do inciso II do art. 62 da CLT, o que afasta a pretensão.

Alega que o sábado do bancário é dia útil não trabalhado.

A Lei n. 605/49 não excepciona os empregados ocupantes de cargo de confiança no tocante ao pagamento das horas de trabalho no repouso semanal remunerado e feriados.

O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, e não dia de repouso remunerado, a teor da Súmula n. 113 do TST. A previsão expressa nas convenções coletivas de trabalho da categoria bancária, de repercussão das horas extras também em sábados (p. ex. cláusula oitava, f. 61), não enseja o pagamento em dobro desses dias.

As testemunhas ouvidas a rogo do autor foram uníssonas em confirmar o trabalho em domingos e feriados, assim como a testemunha do reclamado.

Fábio Marcos disse que “laboravam dois sábados e dois domingos por mês[...]”, e “[...] em 6 ou 7 feriados”. Elenice afirmou que “trabalhavam dois sábados e dois domingos por mês [...]”, e “em feriados, numa média de 6 por ano [...]”. Ângela Mileib confirmou que “trabalhava em sábados e domingos[...]” (ata de audiência às f. 598/601).

Dessa forma, irreparável a sentença nesse aspecto, com exceção dos dias de sábado que deverão ser excluídos da condenação.

Desse modo, dou provimento parcial para excluir da condenação o pagamento em dobro nos sábados trabalhados.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos interpostos e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao do reclamado para excluir da condenação o pagamento em dobro dos sábados trabalhados e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso do reclamante para acrescer à condenação:

a) a integração e o restabelecimento da parcela “top prêmio” a partir de dezembro de 2001 com os reflexos nos RSRs e de ambos

nas férias acrescidas de 1/3, 13º salários, horas extras, aviso prévio e no FGTS com acréscimo de 40%;

b) adicional de transferência, de novembro de 2003 a dezembro de 2004, com reflexos nas gratificações natalinas de 2003 e 2004, férias do período acrescidas de 1/3 e no FGTS acrescido de 40%.

Elevo o valor da condenação para R\$15.000,00 com custas de R\$300,00.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Sétima Turma, unanimemente, conheceu de ambos os recursos e, no mérito, sem divergência, DEU PROVIMENTO PARCIAL ao do reclamado para excluir da condenação o pagamento em dobro dos sábados trabalhados e DEU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso do reclamante para acrescer à condenação: a) a integração e o restabelecimento da parcela “top prêmio” a partir de dezembro de 2001 com os reflexos nos RSRs e de ambos nas férias acrescidas de 1/3, 13º salários, horas extras, aviso prévio e no FGTS com acréscimo de 40%; b) adicional de transferência, de novembro de 2003 a dezembro de 2004, com reflexos nas gratificações natalinas de 2003 e 2004, férias do período acrescidas de 1/3 e no FGTS acrescido de 40%. Elevado o valor da condenação para R\$15.000,00 com custas de R\$300,00.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2007.

LUIZ RONAN NEVES KOURY
Desembargador Relator

TRT-00017-2007-138-03-00-6-RO
Publ. no "MG" de 12.07.2007

RECORRENTE: FEDERAÇÃO DO
 COMÉRCIO DO ESTADO DE
 MINAS GERAIS

RECORRIDA: DÍLSON XAVIER
 RIBEIRO EMPREENDIMENTOS
 E PARTICIPAÇÕES S.A.

**EMENTA: COISA JULGADA -
 LIMITES SUBJETIVOS. Os
 limites subjetivos da coisa
 julgada se restringem às
 partes integrantes da relação
 jurídica processual, na exata
 forma definida pelo art. 472 do
 CPC, e a empresa que não
 participou da demanda não
 pode sofrer os efeitos da
 sentença proferida.**

Vistos, relatados e discutidos
 estes autos de recurso ordinário,
 oriundos da 38ª Vara do Trabalho de
 Belo Horizonte, MG, em que figuram,
 como recorrente, Federação do
 Comércio do Estado de Minas Gerais
 e, como recorrida, Dílson Xavier Ribeiro
 Empreendimentos e Participações S.A.,
 como a seguir se expõe:

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 38ª Vara do
 Trabalho de Belo Horizonte, através da
 r. sentença de f. 255-258, julgou
 procedentes os pedidos formulados na
 inicial, para, diante dos efeitos
 preclusivos da coisa julgada que se
 operou em ação de cobrança de
 contribuição sindical patronal do ano de
 2004, proposta pelo SESCON/MG em
 face de Dílson Xavier Ribeiro
 Empreendimentos e Participações S.A.,
 declarar "que o enquadramento sindical
 da categoria econômica representativa

da empresa... não se estabelece em
 face da FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO
 DO ESTADO DE MINAS GERAIS",
 ressalvado "fato superveniente que
 altere o foco das atividades
 empresárias", e para condenar a
 demandada a restituir o valor de
 R\$3.936,48, referente àquela
 contribuição sindical que teria sido
 indevidamente recolhida, com
 acréscimo de juros, correção monetária
 e honorários advocatícios, na ordem de
 15% do valor da condenação.

Recurso ordinário interposto pela
 Federação do Comércio do Estado de
 Minas Gerais às f. 260-274, com
 alegação de que não é alcançada pela
 sentença que a d. Magistrada de
 primeiro grau tomou como base para
 proferir a sua decisão, já que não foi
 chamada para compor a lide. Existem,
 ademais, outras decisões já transitadas
 em julgado atribuindo-lhe a
 representatividade das empresas de
holding, matéria esta já examinada até
 mesmo pelo e. Superior Tribunal de
 Justiça. Quando desconsiderados os
 seus argumentos defensivos acerca da
 existência de litisconsórcio necessário
 naquela ação intentada pelo SESCON/
 MG contra a empresa autora desta
 demanda, restou configurado evidente
 cerceio de defesa, na medida em que
 se viu impedida de sustentar, provando,
 que seria a efetiva entidade
 representativa da recorrida. A sentença
 proferida no aludido feito não lhe atinge
 e é nula de pleno direito, estando em
 aberto a discussão trazida nestes autos.
 Havia obrigação de formação de
 litisconsórcio naquela ação de
 cobrança, o que não foi observado, não
 havendo, então, como conceber eficácia
 para a decisão que ali foi proferida,
 independentemente, inclusive, do
 ajuizamento de ação rescisória.
 Interessa, no entanto, que representa as

empresas de *holding*, que não possuem qualquer similitude com a categoria representada pelo SESCON/MG, não havendo como prevalecer, também por isso, o r. *decisum*. Sucessivamente, requer abatimento dos percentuais de contribuição sindical creditados em favor da Confederação Nacional do Comércio e da Conta Especial de Emprego e Salário, conforme prevêem os incisos I e IV do art. 589 da CLT.

Comprovado o preparo das custas processuais e do depósito recursal às f. 275-277.

Contra-razões às f. 280-289, pela manutenção da r. sentença.

Dispensado o parecer consubstanciado do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

2. Mérito

Cuida-se, conforme relatado, de ação de repetição de indébito proposta contra a Federação do Comércio do Estado de Minas Gerais, sustentando a empresa autora, Dilson Xavier Ribeiro Empreendimentos e Participações S.A., que sempre esteve sob a representação da demandada, recolhendo, ao longo dos anos, as contribuições sindicais devidas. No ano de 2006, contudo, foi surpreendida por uma ação movida pelo SESCON/MG, objetivando o recebimento da contribuição patronal do ano de 2004, pretensão esta que foi inteiramente acolhida pelo d. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, em

decisão confirmada posteriormente pelo Eg. Regional, com trânsito em julgado. Como já havia pago “a mesmíssima contribuição sindical, referente ao ano de 2004, à Federação do Comércio de Minas Gerais”, vindicou a restituição do valor respectivo, pela monta de R\$3.936,48, na forma dos incisos I e II do artigo 165 do CTN e artigo 876 do CCb.

Também pleiteou “declaração de inexistência de relação jurídica” com a Federação do Comércio do Estado de Minas Gerais, em especial quanto “às contribuições sindicais patronais referentes ao ano de 2005 em diante, por ter sido confirmado em decisão judicial transitada em julgado que essa mesma exação, relativa ao ano de 2004, é devida aos SECON/MG, por ser esta a entidade sindical a que se vincula” (*sic* - f. 3-11).

Não foi outra a orientação seguida na origem para o acolhimento dos pedidos formulados, consoante informam os fundamentos de f. 256-257, *in verbis*:

Os documentos coligidos pela autora evidenciam que a sua atividade preponderante e o enquadramento sindical foram objeto de apreciação judicial. E justamente em virtude das suas atividades centrais, o MM. Julgador condenou a ora demandante a pagar a contribuição sindical de 2004 em prol do SESCON - SINDICATO DAS EMPRESAS DE CONSULTORIA, ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES, PESQUISAS E EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS NO ESTADO DE MINAS GERAIS, f. 36/40 e 244. Considerando que a Constituição Federal estabeleceu, em seu art. 8º e incisos, a unidade representativa,

forçoso concluir que, não se tratando de categoria diferenciada, é o SESCON a entidade representativa da categoria econômica, e não a FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS para a qual recolheu as contribuições no ano de 2004. [...] Diante dos efeitos preclusivos da coisa julgada, porquanto já apreciada por sentença irrecorrível a atividade central da autora - diretriz para enquadramento da categoria econômica - a teor do art. 5º do CPC, e nos termos do pedido, declaro que o enquadramento sindical da categoria econômica é junto ao SESCON, e não em face da FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO. [...] À guisa do exposto, defiro à autora a restituição da contribuição sindical referente ao ano de 2004, no valor de R\$3.936,48, a ser procedido pela ré, conforme se apurar em liquidação de sentença.

A observância da coisa julgada é mandamento fundamental inerente ao próprio Estado de Direito, dele não podendo se afastar o julgador. Penso, entretanto, que também devem ser observados os limites subjetivos da coisa julgada quando posto em causa direito individual, na exata forma definida pelo art. 472 do CPC, que estabelece que a “sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nada mais lógico, aliás, em pertinência com os postulados do artigo 5º da Constituição da República, no que asseguram “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, e que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (*caput* e inciso LIV).

Nessa perspectiva, os limites subjetivos da coisa julgada estão, por regra, restritos às partes integrantes da relação jurídica processual e à federação recorrente, que não integrou a relação jurídica processual identificada na ação de cobrança da contribuição sindical patronal do ano de 2004, proposta pelo SESCON - Sindicato das Empresas de Consultoria, Assessoramento, Perícias, Informações, Pesquisas e Empresas de Serviços Contábeis no Estado de Minas Gerais contra Dílson Xavier Ribeiro Empreendimentos e Participações S.A., autora desta ação, que não está sujeita à eficácia da sentença que ali foi proferida e, tampouco, à autoridade da coisa julgada que se formou por decorrência da aludida decisão.

O prof. Humberto Theodoro Júnior (*in Curso de direito processual civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1994, 2v), com a clareza que lhe é peculiar, leciona que:

A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros” (art. 472).

Não quer dizer isto que os estranhos possam ignorar a coisa julgada. “Como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos” (CHIOVENDA. *Instituições de direito processual civil*, 3. ed. v. I, p. 414). Não é certo, portanto, dizer que a sentença só prevalece ou somente vale entre as partes. O que ocorre é que, apenas a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença não podem prejudicar, nem beneficiar, estranhos ao processo em que foi proferida a decisão trânsita em julgado.

Assim, determinado credor, embora estranho à lide, não pode pretender ignorar a sentença em favor de outrem que condenou seu devedor, desfalcando o patrimônio que lhe servia de garantia comum. O prejuízo que não se alcança com a coisa julgada é o jurídico (a negação de um direito do terceiro, ou a restrição direta a ele) e não o simplesmente de fato (caso de diminuição do patrimônio do devedor comum).

Segundo Liebman, deve ser distinguida a eficácia natural da sentença da autoridade da coisa julgada. Para o grande processualista, na verdade a coisa julgada não é efeito da sentença, mas sim uma qualidade especial da sentença, que, em determinada circunstância, a torna imutável.

Dentro dessa ordem de idéias, esclarece Liebman:

- a) eficácia natural vale para todos (como ocorre com qualquer ato jurídico); mas,
- b) a autoridade da coisa julgada atua apenas para as partes. (Efficácia ed., autorità della Sentenza)

Por certo, então, que à federação demandada, terceira em relação àquela ação de cobrança da contribuição sindical de 2004, não pode ser imposta a obrigação de restituir o que recebeu ao título sem que lhe seja dado o direito de opor as suas razões acerca da abrangência de sua representatividade. Do contrário, não estariam sendo observados os limites subjetivos da coisa julgada, que não pode, repito, beneficiar nem prejudicar terceiros.

Não se nega aqui a eficácia da aludida sentença proferida em favor do SESCON/MG pelo d. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora (f. 30-34) e

confirmada por esta mesma Turma Julgadora, acolhendo, por maioria de votos, vencido o Ex.^{mo} Desembargador Hegel de Brito Boson, proposição formulada pela Ex.^{ma} Relatora, Juíza Maria Cecília Alves Pinto (f. 36-40). Não me parece correta a tese sustentada pela recorrente no sentido, dizendo-se co-legitimada necessária naquela relação jurídica processual (CPC, art. 47). O que se afirma é que a Federação do Comércio do Estado de Minas Gerais, que desconhecia a existência do aludido processo e não teve oportunidade de defesa, não pode sofrer, diretamente ou indiretamente, os efeitos da coisa julgada que ali se conformou; esta, só e efetivamente, produz efeito entre as partes.

Assim, a autora não detém título executivo apto a legitimar a repetição da contribuição sindical que alega indevidamente recolhida à ora recorrente.

Não me olvidam, ademais, dos limites objetivos da coisa julgada, que não se constituem sobre os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença (CPC, art. 469, I).

Significa dizer que não há como admitir, *d.v.*, que o exclusivo e restrito deferimento ao SESCON/MG da “parcela relativa à contribuição sindical da competência 2004, no valor de R\$9.965,10, a ser atualizada pela SELIC, a partir da data do ajuizamento da ação” (cf. dispositivo de f. 34), possa implicar reconhecimento judicial definitivo e imutável da representação da empresa DÍlson Xavier Ribeiro Empreendimentos e Participações S.A. pela referida entidade sindical, vinculando outro juízo acerca dessa mesma matéria.

Novamente, recorro à melhor doutrina:

A sentença é composta por três partes distintas: relatório, fundamentação e dispositivo (CPC 458). Somente a parte dispositiva da sentença, na qual o juiz decide efetivamente o pedido (lide) proferindo um comando que deve ser obedecido pelas partes, é alcançada pela coisa julgada material (autoridade da coisa julgada). Exemplos: a) “anulo o contrato entre X e Y”; b) “decreto o divórcio de A e B, restando dissolvido o vínculo matrimonial”; c) “condeno W a pagar perdas e danos a Z”. Fazendo-se a correlação entre a petição inicial e a sentença, poder-se-ia dizer que a parte final da petição inicial, isto é, o pedido, corresponde à parte final da sentença, vale dizer, o dispositivo. Assim, o conjunto formado pelo pedido e o dispositivo é alcançado pela coisa julgada material.

A segunda parte da sentença, a fundamentação, composta pelos motivos de fato e de direito, bem como pela verdade dos fatos estabelecida como premissa para o julgamento, não é atingida pela coisa julgada material, ainda que determinante e imprescindível para demonstrar-se o conteúdo da parte dispositiva da sentença. Utilizando o mesmo raciocínio do item anterior, poder-se-ia dizer que os motivos de fato e de direito contidos na petição inicial (causa de pedir) correspondem à fundamentação da sentença. Assim, o conjunto formado pela causa de pedir e fundamentação não seria atingido pela coisa julgada material. Os fundamentos, porque não transitam em julgado, podem ser reapreciados em outra ação, sendo livre o magistrado para dar a eles a interpretação e o valor que entender

correto (CPC 131).

(NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *In Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006)

Portanto, “só passa em julgado o dispositivo ou conclusão da sentença, não a sua motivação” (cf. Theodoro Júnior, *op. cit.*), razão que acresço para, afastando a motivação constante da decisão recorrida para ditar que a representação classista da Empresa demandada “é junto ao SESCON, e não em face da FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO”, adentrar no mérito dessa matéria.

Cediço que vinculação sindical não é alvo de vontade ou escolha, e, sim, decorrência de enquadramento, que é automático. No caso das empresas, suas atividades retratam inserção em dadas categorias econômicas e substantificam vinculação às entidades sindicais correspondentes, que as representam. É a quadra que é apreendida pelo art. 577 da CLT e seu quadro anexo.

A autora tem “como objetivo social a prestação de serviços técnicos consultivos em empreendimentos agroindustriais, participação acionária ou societária em outras empresas, bem como a administração de bens próprios móveis, imóveis.” (f. 15). Ou seja, há clara caracterização de *holding* na espécie, dado o desenvolvimento de orientação e administração de outras empresas.

O SESCON - Sindicato das Empresas de Consultoria, Assessoramento, Perícias, Informações, Pesquisas e Empresas de Serviços Contábeis no Estado de Minas Gerais, à evidência, não tem incluso em

seu ato constitutivo representatividade da categoria econômica das *holdings*. São as empresas que têm como escopo prestação de serviços de contabilidade e escritório em geral (assessoramento) que se encontram sob a sua representação. É esta a atividade de assessoria que atrai a sua representatividade obrigatória, e não a atuação no controle acionário, político e de coordenação de outras empresas. Isto, em absoluto, tem como se acoplar ao terceiro grupo da CNC (quadro anexo ao artigo 577 da CLT), para o qual teria sido voltada a constituição do referido sindicato (cf. acórdão proc. 00445/2006, f. 38).

Aliás, se se busca o respeito à coisa julgada, bom verificar a existência de ação proposta pelo SESCON/MG contra a Federação do Comércio do Estado de Minas Gerais, com pedido de restituição de contribuições sindicais indevidamente recebidas pela ré (f. 109-116), e que, tramitando perante a 8ª Vara Cível desta Capital, logrou procedência apenas parcial, explicitando o d. Juiz de Direito, Dr. José Antônio Braga, então competente para o exame da causa, que “a amplitude pretendida” pelo requerente não podia ser admitida, “sob pena de abrangência de categorias econômicas que não guardam qualquer vínculo profissional, traço de identidade, similaridade ou conexidade com o principal objeto do sindicato-autor: empresas de serviços contábeis”. E definiu, de forma absolutamente precisa, as categorias econômicas representadas pelo SESCON/MG, obrigadas às contribuições: “1. Empresas de contabilidade, excluídos os escritórios; 2. Auditoria contábil; 3. Perícia contábil; 4. Estudo técnico-contábil; 5. Pesquisa contábil; 6. Consultoria contábil; 7. Assessoria contábil” (f. 137-141).

O extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, apreciando a apelação apresentada pelo sindicato contra a referida decisão (n. 326.582-3), confirmou o julgado de origem, reportando-se a entendimento adotado pela Comissão de Enquadramento e Registro Sindical do Comércio, que teria aprovado, em votação, “que seria restrito ao SESCON a representação das empresas de consultoria contábil, empresas de assessoramento contábil e empresas de infrações e pesquisas contábeis no Estado de Minas Gerais” (f. 142-147).

O SESCON/MG apresentou recursos especial e extraordinário, que não foram admitidos (f. 165-170 e 172-176), também não obtendo êxito no agravo de instrumento apresentado junto ao e. Superior Tribunal de Justiça (f. 177-179). Segundo a recorrente, apenas resta a análise de recurso interposto perante o Supremo Tribunal Federal (f. 261).

Essa matéria também já foi examinada pela D. Turma, que, em sua composição original, professou a seguinte suma:

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - ENQUADRAMENTO. Ao sindicato cumpre prostrar representatividade às empresas que realmente nela se contenham, cuidando para não invadir representação de outros sindicatos, como corolário também do enquadramento naturalmente decorrente. O ato constitutivo do sindicato-autor não inclui representatividade da categoria econômica das *holdings*. Estas não compõem categoria econômica das empresas e organizações individuais de serviços contábeis, consultoria, assessoramento, perícias, informações e pesquisas no Estado

de Minas Gerais. Expressa previsão no quadro de atividades e profissões a que alude o artigo 577 da CLT. Legislação infraconstitucional recepcionada pela Carta Política vigente. Segmento patronal que é refratário à contribuição sindical perquirida por defeção atribuída à representação.

(Processo n. 00391-2006-105-03-00-0-RO - Relatora Des. Emília Fachini - Publicação em 21.09.2006)

Deste Regional, os seguintes espécimes:

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - EMPRESA HOLDING - ENTIDADE SINDICAL REPRESENTATIVA E LEGÍTIMA À COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. Tratando-se a controvérsia de representação sindical de empresa *holding*, cabe verificar se empreende atividades idênticas, similares ou conexas às de consultoria ou assessoramento, para apurar se vinculada está ao SESCON ou a FECOMÉRCIO. Diante da definição de categoria econômica e do enquadramento sindical (definidos, respectivamente, no § 1º do art. 511 e artigos 570 e 581 da CLT), forçoso é concluir que não. A atividade desenvolvida por essas sociedades não condiz com tais prestações de serviços. Afinal, são empresas que atuam como participantes em outras, compondo-lhes o quadro societário, ou mesmo controlando-as. Não se pode afirmar *a priori* a existência de comunhão de interesses com tais categorias econômicas.

(Processo n. 01685-2006-092-03-00-7-RO - Oitava Turma - Relator Des. Heriberto de Castro - Publicação em 24.03.2007)

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - ENQUADRAMENTO. Constituinte-se a Autora em *holding*, com participação em outras sociedades, que não se assemelha às atividades desenvolvidas pelas empresas de assessoramento, razão pela qual não se enquadra na categoria econômica do Recorrente (SESCON), há de ser ratificada a r. sentença de 1º grau, que declarou a legitimidade da Federação do Comércio/MG, para o recebimento da contribuição sindical.

(Processo n. 00989-2005-006-03-00-6-RO - Quarta Turma - Relator Des. Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello - Publicação em 08.10.2005)

Outrossim, em se tratando de empresa que tem como objetivo social a prestação de serviços técnicos consultivos em empreendimentos agroindustriais e participação acionária ou societária em outras empresas, não se enquadra, à evidência, na categoria econômica representada pelo SESCON/MG.

Na inicial são mencionadas resoluções oriundas da extinta Comissão de Enquadramento Sindical do Ministério do Trabalho (f. 6) que não me convencem de que a representatividade das *holdings* é do referido sindicato. Em boa verdade, desperta maior interesse consulta formulada pelo SESCON/MG à Confederação Nacional do Comércio, no sentido de que fossem informadas “quais as entidades econômicas do 3º Grupo da CNC que representam o seguimento” por ele abrangido (f. 162), tendo a Comissão de Enquadramento e Registro Sindical concluído, como já visto, pela representação restrita às empresas de consultoria contábil, empresas de assessoramento contábil e empresas de

infrações e pesquisas contábeis no Estado de Minas Gerais, com pronunciamentos, no mínimo, surpreendentes:

O Sr. Luiz Caldas Milano (Porto Alegre, RS) - Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, trata-se de uma consulta do SESCON de Minas Gerais sobre sua representatividade. Aqui o que houve, na realidade, foi um exagero do SESCON em querer abranger todas as categorias do 3º Grupo dentro do seu sindicato. E aí houve, certamente, alguma conturbação com a Federação do Comércio de Minas Gerais. Então veio a consulta à nossa Comissão e, diligentemente, a nossa Assessoria consultou a Federação do Comércio de Minas Gerais que se expressou dando a sua opinião. O parecer dessa consultoria técnica é muito esclarecedor e determina que o SESCON de Minas Gerais se atenha à representatividade unicamente naquilo que diz respeito aos serviços contábeis, às empresas de consultoria contábil, empresas de assessoramento contábil e empresas de perícias de infrações e pesquisas contábeis no Estado de Minas Gerais. Pareceu-me muito esclarecedor, mais uma vez, o brilhante parecer do Dr. Ubiraci, o qual adoto sem restrições. E louvo ainda que esse é o tipo de assunto ao qual a nossa Comissão presta um serviço relevante à vida sindical brasileira quando esclarece, determina e põe limites dentro daquilo que os sindicatos devem

realmente representar no nosso código sindical brasileiro [...]

O Sr. Presidente (Antônio da Costa Cardoso) - Em discussão a matéria. Em votação.

Aprovada.

É ainda sobre o assunto, Facó? O Sr. Samuel Alves Facó (Fortaleza, CE) - Não, é só um comentário. Sobre o assunto eu achei perfeito o parecer. Esse sindicato está criando problemas em todo o Brasil. Eu já estava com uma consulta exatamente igual para fazer à Comissão, porque no Ceará houve a mesma coisa que foi feita em Minas. Chegou ao ponto de ele mandar a guia de contribuição sindical para a Federação do Comércio. Dentro do plano do enquadramento dele, a própria Federação do Comércio do Estado do Ceará deve pagar a contribuição sindical a ele. Então, já não vou mais fazer a consulta, vou pedir depois a cópia desse processo e já vou trabalhar lá com fundamento nele.

(f. 163-164).

Então, o SESCON/MG não representa a empresa autora e a contribuição do ano de 2004 foi corretamente recolhida em favor da Federação do Comércio do Estado de Minas Gerais, não havendo o que ser repetido. Reitero que o enquadramento sindical não é alvo de vontade ou escolha e, sim, decorrência de enquadramento, que é automático. E em se tratando de *holding*, mantido o ideário da quadra sindical definida e defluida no quadrante econômico preponderante da empresa, correto o enquadramento sustentado no apelo.

Posto isso, dou provimento ao recurso, para julgar improcedentes os pedidos iniciais, absolvendo a recorrente na demanda.

Sobre o fato de ter sido paga “a mesmíssima contribuição sindical” duas vezes (cf. inicial, f. 8), soa-me, a esta altura, como ônus da parte que não promoveu a litisdenúncia quando - e como - competia-lhe.

Das custas processuais encarregar-se-á a empresa autora, bem assim dos honorários advocatícios, que ficam arbitrados, a teor do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, em R\$1.000,00, considerando-se o grau de zelo profissional demonstrado pelos i. causídicos, a relevância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para tanto.

3. Conclusão

Conheço do recurso; no mérito, dou-lhe provimento, para julgar improcedentes os pedidos iniciais, absolvendo a recorrente da condenação imposta na origem.

Invertidos os ônus da sucumbência, honorários advocatícios pela empresa autora, arbitrados em R\$1.000,00, e custas do processo, no importe de R\$78,72, calculadas sobre o valor dado à causa.

Motivos pelos quais,

ACORDAM

os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Sexta Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer do recurso; no mérito, sem divergência, em dar-lhe provimento para julgar improcedentes os pedidos iniciais, absolvendo a recorrente da condenação imposta na origem. Invertidos os ônus da

sucumbência, honorários advocatícios pela empresa autora, arbitrados em R\$1.000,00, e custas do processo, no importe de R\$78,72, calculadas sobre o valor dado à causa.

Belo Horizonte, 02 de julho de 2007.

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA
Juíza Convocada

TRT-00503-2007-010-03-00-0-RO
Publ. no “MG” de 06.10.2007

RECORRENTE: JOSÉ RODRIGUES
LIMA
RECORRIDO: CONSTRUTORA
ANDRADE GUTIERREZ S.A.

EMENTA: CONTRATO DE TRABALHO - PROPOSTA DE CONTRATO X NEGOCIAÇÃO PRELIMINAR - CARACTERÍSTICAS - VÍNCULO DE EMPREGO. Evidenciando a prova produzida nos autos que o autor foi efetivamente contratado nesta Capital para trabalhar em outro Estado, depois de submetido à seleção através do SINE, quando foi “aceito na ocupação”, não há como se considerar ter havido apenas “negociações preliminares” para afastar o reconhecimento do vínculo de emprego pretendido. Sobre o tema, ensina Délio Maranhão:

No contrato de trabalho, como nos demais contratos, pode haver um período pré-contratual. É que nem sempre o contrato tem formação instantânea, embora a

formação progressiva do contrato de trabalho constitui uma exceção. Neste caso, não há confundir a proposta do contrato, que pressupõe que este se forme pelo único fato da aceitação, e que, por isso, obriga o proponente (art. 1.080 do Código Civil), com os entendimentos preliminares da fase pré-contratual. Como ensina SERPA LOPES, o característico principal dessas conversações preliminares consiste em serem entabuladas sem qualquer propósito de obrigatoriedade. (Instituições de direito do trabalho, 9. ed., p. 221, art. 1.080, atual 427 do CC)

Recurso provido para declarar o vínculo de emprego, bem como para elevar o valor da indenização relativa ao dano moral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão da 10ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrente, JOSÉ RODRIGUES LIMA e, como recorrida, CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A.

RELATÓRIO

O Juízo da 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, pela r. sentença de f. 112/117, julgou a ação procedente em parte e condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, tudo na forma especificada à f. 117.

O reclamante interpôs recurso ordinário, via dos fundamentos

expendidos às f. 118/121, sustentando, em resumo, que tem direito ao reconhecimento do vínculo de emprego e pagamento das verbas discriminadas na inicial, razão por que merece reforma a r. decisão monocrática.

Contra-razões foram oferecidas, pelas quais a reclamada pugnou a rejeição das pretensões adversárias.

Dispensada a manifestação da d. Procuradoria do Trabalho, por força da Resolução Administrativa n. 43/2000, deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Presentes todos os pressupostos, conheço do recurso.

Mérito

Relação de emprego

O reclamante não se conforma com a improcedência do seu pedido de reconhecimento de relação de emprego, almejando a reforma da r. sentença.

Com razão o recorrente, *data venia*, do entendimento de 1º grau.

No sistema normativo brasileiro, a tutela dos interesses dos hipossuficientes econômicos leva à consagração do princípio básico da proteção, que se espraia em vários outros princípios, como, por exemplo, os da irrenunciabilidade de direitos e da primazia da realidade.

Justamente por causa deste último princípio, justifica-se a previsão do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

Observe-se que o dispositivo legal não fala em escrito ou verbal, ambas as modalidades da forma expressa, mas sim “acordo tácito”, o que importa reconhecer que a relação de emprego pode emergir dos fatos, independente do que foi formalmente pactuado, o que é uma garantia contra as fraudes.

A prova dos autos deixa evidente que o autor foi contratado nesta Capital para trabalhar no Espírito Santo. O documento de f. 18 comprova que ele atendeu convocação da reclamada e, tendo comparecido ao SINE, foi selecionado e “aceito na ocupação”, conforme claramente consta do resultado.

A reclamada sustentou em defesa que não houve formação de vínculo porque no exame médico, realizado no destino da prestação dos serviços (Espírito Santo), constatou-se a inaptidão do trabalhador.

A sentença recorrida acolheu a tese da reclamada ao argumento de que:

Sob o prisma jurídico, revela a conjuntura factual, na espécie, negociações preliminares de um contrato de emprego, cujos trâmites normais passam, cediçamente, em caráter preventivo e obrigatório, a medidas de exames médicos, gizados nos artigos 168, da CLT... (f. 115).

Contudo, considero que na hipótese não se poderia falar em “negociações preliminares”, porque o contrato, efetivamente, foi ajustado nesta Capital, quando, na seleção do SINE, como antes se frisou, o empregado foi “aceito na ocupação”. A reclamada poderia ter realizado os exames médicos nesse momento, contudo, depois de exigir todos os documentos e retê-los,

levou o empregado, juntamente com outros, para o destino da prestação dos serviços, mantendo-os em hotel, sem remuneração, para a realização de exames.

A respeito do denominado período pré-contratual, ensina Délio Maranhão:

No contrato de trabalho, como nos demais contratos, pode haver um período pré-contratual. É que nem sempre o contrato tem formação instantânea, embora a formação progressiva do contrato de trabalho constitua uma exceção. Neste caso, não há confundir a proposta do contrato, que pressupõe que este se forme pelo único fato da aceitação, e que, por isso, obriga o proponente (art. 1.080 do Código Civil), com os entendimentos preliminares da fase pré-contratual. Como ensina SERPA LOPES, o característico principal dessas conversações preliminares consiste em serem entabuladas sem qualquer propósito de obrigatoriedade.

(Instituições de direito do trabalho, 9. ed., p. 221 - destaquei)

Vale ressaltar que o artigo legal citado corresponde ao antigo Código Civil.

Diante desse enfoque, considero que não se pode, na hipótese, argumentar com negociações preliminares como o fez, *data venia*, a d. Juíza de 1º grau.

No caso, entendo que à proposta formulada pela reclamada, por intermédio do SINE, anuiu o trabalhador, que foi aprovado. É incontroverso nos autos, inclusive pela prova emprestada acostada, que no SINE havia um agenciador da reclamada que realizou os contatos com os trabalhadores,

culminando por acolher os que foram selecionados.

Tem-se, assim, que o vínculo de emprego se efetivou realmente nesta Capital, tendo a reclamada apenas relegado para o estado do Espírito Santo, local da prestação dos serviços, a realização dos exames, assumindo, assim, os riscos dessa contratação.

Vale ressaltar que essa atitude da reclamada Andrade Gutierrez já é alvo de procedimento investigatório perante o Ministério do Trabalho (f.182/184), sendo que este Regional, por intermédio da Eg. 8ª Turma desta Casa, examinando caso idêntico, confirmou sentença que reconheceu, em idênticas situações, o vínculo de emprego entre as partes.

Assim, declaro a existência de vínculo entre as partes no período de 06.12.2005 até 22.12.2005 para deferir aviso prévio, saldo de salário, 13º salário, férias proporcionais, com 1/3, FGTS do período, com o percentual de 40%.

Cabíveis os honorários advocatícios, uma vez que configurada a hipótese de que cogita a Lei n. 5.584/70.

Indevidas as multas dos arts. 477 e 467, ambos da CLT, por força da controvérsia estabelecida.

O valor do salário será aquele informado na inicial (R\$616,00), reconhecido pela sentença e tomado como base para a indenização por dano moral.

Provejo para declarar o vínculo de emprego e deferir as parcelas salariais decorrentes.

Valor da indenização

Pretende o recorrente, ainda, a elevação do valor do dano moral fixado em 1º grau, no importe de 02 (dois) salários informados na inicial (R\$616,00).

Considero que tem razão o recorrente.

É incontroverso o dano, o nexo de causalidade e a culpa da reclamada, uma vez que contra a sentença, que acolheu o pedido inicial, ela sequer se rebelou.

Por outro lado, dúvida não resta quanto ao constrangimento pelo qual o recorrente e os demais trabalhadores agenciados e transportados para o Espírito Santo passaram, a expectativa criada, uma vez que foram aqui contratados e levados para o local da prestação de serviços, convictos de que tinham conseguido o emprego.

Contudo, não há como negar o quadro de desilusão que se abateu sobre o recorrente, tendo em vista que, como narrado na inicial e inequivocamente comprovado nos autos, os trabalhadores foram alojados em um hotel, recebendo, por dia, um vale para almoço e jantar. Nessa situação permaneceu o recorrente, sem remuneração e com dificuldade de comunicação com a família, até o dia em que foi informado de que não havia sido considerado apto para a vaga.

Vale ressaltar que isso ocorreu no mês de dezembro, época em que, devido aos festejos natalinos, uma colocação no mercado de trabalho representa muito para o trabalhador e sua família.

Diante desse quadro, entendo que o valor da indenização deve ser majorado. Para defini-lo, há de se observar determinados requisitos, tais como a gravidade da lesão, a extensão do dano e as condições em que se encontram as partes, estimando-se o abalo moral que foi provocado pela situação criada pela empresa e o sofrimento obtido por causa da não contratação e a situação econômica dos litigantes.

Assim, considero que o valor da indenização merece ser elevado para R\$10.000,00.

Provejo.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso; no mérito, dou-lhe provimento para declarar o vínculo entre as partes no período de 06.12.2005 até 22.12.2005 e deferir as parcelas de aviso prévio, saldo de salário, 13º salário, férias proporcionais, com 1/3, FGTS do período, com o percentual de 40%, bem como os honorários advocatícios, uma vez que configurada a hipótese de que cogita a Lei n. 5.584/70. O valor do salário será aquele informado na inicial (R\$616,00), ficando elevado o valor da indenização por dano moral e material para R\$10.000,00. Arbitro ao acréscimo da condenação o valor de R\$15.000,00, com custas, pela reclamada, no importe de R\$300,00.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Excelentíssimos Juízes Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso; no mérito, sem divergência, em dar-lhe provimento para declarar o vínculo entre as partes no período de 06.12.2005 até 22.12.2005 e em deferir as parcelas de aviso prévio, saldo de salário, 13º salário, férias proporcionais, com 1/3, FGTS do período, com o percentual de 40%, bem como os honorários advocatícios, uma vez que configurada a hipótese de que cogita a Lei n. 5.584/70. O valor do salário será aquele informado na inicial (R\$616,00), ficando elevado o valor da indenização por dano moral e material para R\$10.000,00. Foi

arbitrado ao acréscimo da condenação o valor de R\$15.000,00, com custas, pela reclamada, no importe de R\$300,00.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2007.

CAIO LUIZ DE ALMEIDA VIEIRA DE
MELLO
Desembargador Relator

TRT-01720-2006-104-03-00-3-RO
Publ. no "MG" de 03.08.2007

RECORRENTE: JOLUMARI
EMPREENDEMENTOS E
PARTICIPAÇÕES LTDA.
RECORRIDA: FEDERAÇÃO DO
COMÉRCIO DO ESTADO DE
MINAS GERAIS

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - EMPRESA SEM EMPREGADOS - EXCLUSÃO DO RECOLHIMENTO. A empresa que exerce atividade econômica com fins lucrativos e participa de categoria econômica, mas não possui empregados, está excluída da hipótese de incidência para o recolhimento da contribuição sindical prevista nos artigos 578 e seguintes da CLT.

Vistos etc.

RELATÓRIO

O MM. Juiz João Rodrigues Filho, da 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia/MG, através da r. sentença de f. 225/228, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou improcedentes os pedidos.

Recurso ordinário da autora à f. 230/238, insurgindo-se contra a cobrança da contribuição sindical e dos honorários advocatícios.

Foram oferecidas contra-razões às f. 242/248.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 82 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Procuração do subscritor do recurso ordinário da autora à f. 36. Custas processuais à f. 240. Honorários advocatícios à f. 239.

Presentes todos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Juízo de mérito

Contribuição sindical

A recorrente propôs a presente ação declaratória cumulada com repetição de indébito, alegando que não é devedora da contribuição sindical prevista no artigo 578 da CLT, porque é empresa, mas não empregadora. Requer a restituição dos valores já recolhidos nos anos de 2002 a 2006 em favor da recorrida e a declaração de que não é devedora da contribuição sindical enquanto não tiver empregados.

Com razão, em parte.

A recorrente não discute mais a legalidade da contribuição sindical, mas sim a condição de devedora.

O artigo 578 da CLT prevê o pagamento de contribuição aos sindicatos pelos que participam das categorias econômicas, profissionais ou de profissões liberais representadas

pelas referidas entidades, sob a denominação de “contribuição sindical”.

Já o artigo 579 dispõe que

A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no artigo 591.

O juízo de origem adotou o entendimento de que o fato gerador da obrigação de recolhimento da contribuição sindical é a participação em determinada categoria econômica, pois não haveria qualquer exigência no artigo 579 da CLT de que a empresa precise ter empregados.

Divirjo, *d.m.v.*, da d. decisão de primeiro grau.

Segundo o juízo *a quo*, a menção a empregador nos artigos 580, inciso III e 587, ambos da CLT, não restringe a contribuição sindical às empresas com empregados, até porque, no artigo 2º, o empregador é definido como empresa.

O artigo 2º da CLT considera como sendo empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços, equiparando-se os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitirem trabalhadores como empregados.

Como se verifica, o dispositivo celetista em epígrafe vincula o conceito de empregador à admissão do empregado. Portanto, não se pode entender a menção da palavra “empregador” nos artigos 580 e 587 da

CLT abrangendo as empresas sem empregados.

É certo que o profissional liberal organizado sob a forma de empresa está obrigado ao recolhimento da contribuição sindical por previsão legal, mas o mesmo não acontece em relação às empresas sem empregados.

A contribuição sindical é devida pelos que participam das categorias econômicas ou profissionais, ou de profissões liberais.

A recorrente é uma sociedade empresária limitada, cujo objetivo social, segundo seu contrato (f. 13/18), é a participação no capital de outras sociedades, prestação cumulativa e contínua de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou prestação de serviços (*factoring*).

O artigo 580 da CLT trata da forma de recolhimento da contribuição sindical, a partir do sujeito. O inciso I se refere aos empregados; o inciso II aos agentes ou trabalhadores autônomos e aos profissionais liberais, e o inciso III aos empregadores.

A recorrente não se enquadra nos incisos I e II, mas também não é empregadora, à luz do artigo 2º da CLT. Conclui-se, então, pela impossibilidade de recolhimento da contribuição sindical, pela ausência de base de cálculo.

O juízo sentenciante afirmou que a lei tratou apenas de uma única hipótese de exclusão da incidência da contribuição sindical, qual seja, “as entidades ou instituições que comprovarem, através de requerimento dirigido ao Ministério do Trabalho, que não exercem atividade econômica sem fins lucrativos.” - § 6º do artigo 580 da CLT (f. 227).

A recorrente exerce atividade econômica com fins lucrativos. Ocorre que o § 6º do artigo 580 da CLT criou uma hipótese de exclusão em relação aos sujeitos já estabelecidos nos incisos do mesmo dispositivo. A exceção dirige-se aos empregadores do inciso III que não exercem atividade econômica. O fato de a autora, como visto, não se enquadrar em nenhum deles já a exclui, sem necessidade de previsão expressa, como é o caso dos partidos políticos e dos próprios sindicatos.

Quando a legislação quis incluir a empresa sem empregados, houve previsão expressa nesse sentido no Decreto-lei n. 1.166/71, que dispõe sobre enquadramento e contribuição sindical rural, a saber:

Artigo 1º Para efeito do enquadramento sindical, considera-se:

[...]

II - empresário ou empregador rural:

a) [...]

b) quem, proprietário ou não e mesmo sem empregado, em regime de economia familiar, explore imóvel rural que lhe absorva toda a força de trabalho e lhe garanta a subsistência e progresso social e econômico em área igual ou superior à dimensão do módulo rural da respectiva região;

c) [...].

(grifo nosso)

A própria recorrida reconhece que o produto arrecadado a título de contribuição sindical, nos termos do artigo 589 da CLT, é destinado em parte para a Conta Especial Emprego e Salário que integra os recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Ora, a recorrente não possui nenhum trabalhador a ser beneficiado, ainda que indiretamente.

Dentre a jurisprudência colacionada pela recorrida, nenhuma se refere especificamente à questão da ausência de empregados.

Não se pode desprezar a Nota Técnica SRT/CGRT n. 50/2005 formulada pelo Ministério do Trabalho e Emprego e trazida pela recorrente às f. 28/34:

ASSUNTO: Contribuição Sindical - Espécies - EMPREGADOR.

Em atenção às inúmeras consultas formuladas a este Ministério, e de acordo com o entendimento firmado por meio das Notas Técnicas n. 90/2003, 125/2003, 05/2004, 042/2005, 029/2005, seguem as informações acerca das diversas espécies de contribuição de caráter sindical, devidas pelos empregadores.

A contribuição sindical, a mais importante delas, encontra-se disciplinada nos artigos 578 a 610 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - e é devida por todos aqueles que pertençam a uma dada categoria econômica ou profissional, independentemente de serem ou não associados a um sindicato. Isto porque constitui uma prestação compulsória, de natureza tributária.

Como já decidido reiteradamente pelos Tribunais, tal contribuição foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. A seguir transcrevemos decisão do E. Supremo Tribunal Federal neste sentido:

“A Constituição de 1988, à vista do art. 8º, IV, *in fine*, recebeu o instituto da contribuição sindical compulsória, exigível, nos termos

dos arts. 578 e ss. da CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato.” (ADIn n. 1.076, Medida Cautelar, Min. Sepúlveda Pertence, 15.06.94) - grifos nossos.

Tratando-se de contribuição sindical patronal, o fato gerador do tributo é a participação em determinada categoria econômica, conforme definido no art. 578 da CLT e a condição de empregador, nos termos do art. 580, III, da CLT.

A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica (art. 511, § 1º, da CLT).

[...]

O art. 580 da CLT, ao relacionar os contribuintes, é taxativo ao estabelecer a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição sindical tão-somente aos empregados (inciso I); agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais (inciso II); e empregadores (inciso III).

Dessa forma, estão excluídos da hipótese de incidência aqueles que não se enquadram nas classes acima elencadas, tais como os empresários que não mantêm empregados.

Igual entendimento se aplica aos empregadores que não compõem categoria econômica, por força do disposto no art. 579, da CLT, tais como os sindicatos, partidos políticos. Desta forma, por não compor nenhuma categoria econômica, não pode ser imputado aos mesmos o dever de recolher a contribuição sindical, uma vez que

não há entidade que represente seus interesses.

A contribuição sindical patronal também não é devida pelas entidades ou instituições que comprovem não exercerem atividade econômica com fins lucrativos, conforme disposto no art. 580, § 6º, da CLT.

[...]

Por fim, a Lei 9.317, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, dispõe que a inscrição naquele sistema implica pagamento mensal unificado de vários impostos e contribuições que menciona e dispensa do pagamento das demais contribuições. Desta forma, a contribuição sindical, na condição de tributo instituído pela União, não é devida pelas microempresas e empresas de pequeno porte optantes do SIMPLES.

[...]

(grifos nossos)

Ao contrário do que alega a recorrida, a Nota Técnica SRT/CGRT n. 50/2005 formulada pelo Ministério do Trabalho e Emprego não altera a legislação federal e não institui forma de isenção do pagamento da contribuição sindical, permanecendo o respeito ao princípio da legalidade presente no inciso II do artigo 5º da CF.

De todo o exposto, conclui-se que a autora, na condição de empresa participante de categoria econômica, sem empregados, está excluída da hipótese de incidência para o recolhimento da contribuição sindical.

Passo ao exame do postulado, examinando-o por itens:

Devolução das contribuições sindicais relativas aos anos de 2002 a 2006, com os acréscimos do artigo 600 da CLT até a data da efetiva restituição

A recorrente comprovou o recolhimento da contribuição sindical no período de 2002 a 2006, conforme documentos às f. 19/25.

Por outro lado, somente foi juntada a Relação Anual de Informações Sociais/RAIS negativa provando a ausência de vínculos nos anos-base de 2002 e 2004 - vide f. 26/27.

Assim, a recorrente não se desincumbiu do ônus de provar a condição de não empregadora nos anos de 2003/2005/2006, sendo devida a contribuição sindical recolhida em relação a eles.

Não há se falar na restituição da contribuição sindical com os acréscimos previstos no artigo 600 da CLT, visto que estes foram estipulados para a hipótese do recolhimento efetuado fora do prazo, em favor do Sindicato, da Federação ou da Confederação.

Não há se falar, ainda, na dedução dos valores creditados pela ré em favor da Confederação Nacional do Comércio/CNC e da Conta Especial Emprego e Salário previstos nos incisos I e IV do artigo 589 da CLT. Uma vez recolhida a contribuição sindical em favor da recorrida, ela é responsável pela restituição integral dos valores, sendo que o repasse a terceiros é de sua responsabilidade, devendo se ressarcir através de ação própria.

Procede, portanto, a restituição dos valores das contribuições sindicais relativas aos anos de 2002 e 2004.

Declaração de que a contribuição sindical é indevida enquanto ausente a condição de empregadora da autora

Pelos fundamentos já expostos, a autora não é devedora da contribuição sindical enquanto persistir a condição de não empregadora comprovada através da RAIS negativa.

Concessão de tutela antecipada com o objetivo de sustar a cobrança da contribuição sindical nos anos a seguir em que não se enquadrar como empregadora, nos termos do artigo 273 do CPC

A pretensão da recorrente esbarra na previsão constitucional contida no inciso XXXV do artigo 5º da CF, pois o que se pretende é impedir o credor de cobrar o que entende devido.

Exclusão dos honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 219 e 329 do TST

De acordo com o artigo 5º da Instrução Normativa n. 27 do TST de DJ 22.02.2005 que dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao Processo do Trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional n. 45/2004, exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.

Invertidos os ônus da sucumbência, são devidos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação pela ré.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário da autora; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial

para condenar a ré a restituir os valores das contribuições sindicais relativas aos anos de 2002 e 2004, bem como para declarar que a autora não é devedora da contribuição sindical enquanto persistir a condição de não empregadora comprovada através da RAIS negativa, invertidos os ônus da sucumbência. Honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Arbitrou o valor da condenação, nesta instância, em R\$20.000,00 (vinte mil reais), com custas no importe de R\$400,00 (quatrocentos reais) pela ré. Determinou a aposição, na capa dos autos, do selo "TEMA RELEVANTE", do Centro de Memória deste Tribunal (Ato Regulamentar n. 04, de 04 de maio de 2007).

Belo Horizonte, 30 de julho de 2007.

DEOCLECIA AMORELLI DIAS
Desembargadora Relatora

TRT-RO-00093-2007-036-03-00-0
Publ. no "MG" de 10.11.2007

RECORRENTES: (1) CARLOS ROBERTO DE SOUZA CORREA
(2) RETIRE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BORRACHA LTDA.

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ENVIO DE EMPREGADO AO EXTERIOR EM CONDIÇÕES IRREGULARES - CABIMENTO. Verifica-se a conduta antijurídica da reclamada no fato de a mesma ter enviado o

seu empregado ao exterior em condições irregulares. O documento que comprova a compra de moeda estrangeira pelo reclamante, efetuada junto ao Banco do Brasil, indica que a viagem seria “a passeio”, sendo inconteste que, efetivamente, o obreiro encontrava-se à disposição da empregadora, em cumprimento de estágio profissional de interesse desta. Nesse contexto, embora a reclamada sustente a desnecessidade de visto na hipótese vivenciada pelo seu empregado, as informações prestadas pela Embaixada Alemã em Brasília não deixam dúvidas de que, mesmo para períodos inferiores a três meses, o cidadão brasileiro precisa de um visto para trabalhar naquele país, não havendo provas de que o autor se enquadrasse em qualquer das exceções. Sendo assim, uma vez que a reclamada não providenciou o visto de trabalho para o seu empregado, terminou por expô-lo a uma situação de risco, em um país estrangeiro, onde o obreiro, sem o domínio do idioma local, poderia ter sido preso ou deportado. Nesse particular, acertou o juízo recorrido ao reconhecer o dano causado pela ré, determinando o respectivo pagamento compensatório, em montante condizente com a gravidade do dano, o caráter pedagógico da sanção, além de proporcional à capacidade socioeconômica das partes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, em que figuram, como recorrentes, CARLOS ROBERTO DE SOUZA CORREA e RETIRE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BORRACHA LTDA. e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, através da r. sentença de f. 135/143, rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela reclamada, bem como a prescrição e os seus protestos, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ajuizada por CARLOS ROBERTO DE SOUZA CORREA, para condenar a reclamada, RETIRE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BORRACHA LTDA., a pagar ao reclamante diferenças de férias, 13º salário e FGTS + 40% sobre o período de vínculo não registrado na CTPS; 01 hora extra semanal, com reflexos; reflexos dos salários extrafolha; diferenças salariais retidas; multa do § 8º do art. 477 da CLT e indenização por danos morais, devendo, ainda, a reclamada retificar a CTPS do reclamante, tudo conforme os parâmetros definidos no dispositivo sentencial de f. 143.

O reclamante interpôs o recurso ordinário de f. 144/148, pleiteando o pagamento de horas extras prestadas fora do país, a majoração do valor indenizatório deferido e a devolução de pagamento em moeda nacional.

A reclamada também recorreu ordinariamente, por meio de suas razões de f. 149/161, reiterando a preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva, suscitando a

nulidade por cerceamento de defesa e, no mérito, pugnano pela exclusão da condenação ao pagamento indenizatório, das horas extras, das diferenças salariais e da multa do art. 477 da CLT.

Contra-razões, pela reclamada, nas f. 167/169 e, pelo reclamante, nas f. 171/178, através das quais pretende o obreiro a penalização da ré, por litigância de má-fé.

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

Questão de ordem

Conquanto se denote a semelhança de sobrenome de um dos procuradores outorgados pela reclamada (procuração de f. 57) ao deste relator, saliento não haver qualquer relação de parentesco com o mesmo, daí não se justificando, *in casu*, a adoção do procedimento previsto no inciso IV do art. 134 do Código de Processo Civil.

Juízo de admissibilidade

Presentes os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhecimento dos recursos, ora interpostos pelo reclamante e pela reclamada.

Inverto a ordem de apreciação dos recursos, em face das preliminares arguidas pela reclamada.

Recurso da reclamada

Preliminares

Carência de ação por ilegitimidade passiva

A reclamada, ora recorrente, reitera a preliminar de ilegitimidade passiva, alegando, em síntese, não haver na espécie a identidade da pessoa obrigada a reparar os danos causados ao autor com aquela integrante do pólo passivo da demanda, uma vez que, durante o período em que laborou no exterior, o reclamante prestou serviços para a empresa “CCR”.

Requer, assim, a extinção do feito, sem resolução meritória, com base no inciso VI do art. 267 do CPC.

Razão não lhe assiste, contudo.

Faz-se legítima a presença da recorrente no pólo passivo desta ação, pela simples “pertinência subjetiva” das alegações iniciais em face da empresa insurgente.

Desse modo, o exame da presença ou não das denominadas condições da ação deve se dar, necessariamente, ainda no plano abstrato, ou seja, à vista do que se afirmou na peça inicial e independentemente de sua efetiva ocorrência.

A ação é um direito abstrato e é exercido de forma independente da existência ou inexistência do direito material que se pretende reconhecer. As questões, ora suscitadas pela insurgente, na verdade pertencem à seara meritória, onde serão oportunamente apreciadas.

Rejeito.

Nulidade do julgado por cerceamento de defesa

A reclamada requer a declaração de nulidade da sentença, entendendo cerceado o seu direito de defesa, pela negativa do juízo *a quo* ao deferimento de expedição de carta rogatória para a oitiva de testemunhas na Alemanha.

Aqui também, sem razão a reclamada.

A tônica que norteia a sistemática processual desta Especializada é a celeridade, tendo em vista a natureza alimentar do crédito a ser deferido ao trabalhador hipossuficiente que, na maioria das vezes, não se encontra em condições de se submeter à longa espera imposta por procedimentos demorados.

Destaque-se que, já munido dos elementos suficientes à formação do seu convencimento, o julgador de primeiro grau agiu de acordo com o artigo 130 do CPC, que lhe confere a prerrogativa de indeferir diligências inúteis ou desnecessárias, sendo, ainda, consoante o art. 765 da CLT, a teor do qual “Os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.”

Importa ressaltar que a decisão do juízo *a quo* também se harmoniza com o que dispõe o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, o qual, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Rejeito.

Juízo de mérito

Da indenização decorrente de danos morais

Passo a analisar em conjunto com o tópico equivalente, suscitado no apelo obreiro, ante a identidade da matéria.

Constatando a presença dos

requisitos necessários à responsabilização subjetiva do empregador, o juízo de primeiro grau condenou a reclamada a pagar ao reclamante uma indenização, por danos morais, no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a ser quitada de uma só vez.

Nas f. 152/160 das suas razões recursais de mérito, insurge-se a reclamada, pleiteando a exclusão da referida condenação ou, eventualmente, a redução do seu valor, sustentando, em resumo, a inexistência dos requisitos legais que dão ensejo ao direito reparatório e a ausência de prova quanto ao fato de o obreiro ter laborado no exterior em condições irregulares ou degradantes.

Por sua vez, o obreiro propugna, nas f. 146/147 de seu apelo, a majoração do valor da indenização deferida *a quo*, insistindo na responsabilidade da ré por alegada doença ocupacional e sustentando a desproporcionalidade do valor arbitrado, em face da natureza criminosa do fato imputável à empregadora e às agruras por ele suportadas.

Passo a examinar.

O dano moral é o resultado da dor física e/ou emocional suportada pelo indivíduo que sofre uma lesão corporal ou de caráter psicológico.

No contexto da atividade laborativa, a dor física é sempre a consequência de uma ou mais lesões corporais, causadas por um acidente do trabalho ou uma doença de gênese ocupacional, sendo que a dor psicológica pode decorrer dos demais efeitos daí desencadeados, quase sempre relacionados à incapacitação, temporária ou permanente, para o trabalho, às situações de desestabilidade no tocante à rotina e aos aspectos peculiares às atividades

desenvolvidas, e, muitas vezes, às prejudiciais repercussões no meio social e familiar.

Há também os casos em que o sofrimento moral origina-se de uma ofensa à honra, à imagem, à privacidade ou à intimidade do trabalhador.

É do dano efetivo que se origina o direito à indenização pecuniária compensatória, sendo certo que, na maioria das vezes, é impossível retroceder-se ao *status quo ante*, e, no tocante ao dano moral, é impossível sempre.

Em nosso ordenamento jurídico, essa reparação encontra seu alicerce no Direito Civil (CC, artigos 186 e 927).

Todavia, fundamento mais direto encontra-se no que dispõe o inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal que, em sua segunda parte, aborda o problema da responsabilidade civil do empregador, nos casos em que este incorrer em dolo ou culpa. E, nesse ponto, a responsabilidade é subjetiva.

Portanto, tratando-se de responsabilidade civil, há que se verificar a ocorrência do dano, a relação de causalidade entre o dano e o trabalho desenvolvido pelo empregado reclamante, e a culpa do empregador.

Pois bem.

No caso em análise, perquire-se acerca dos danos suportados pelo obreiro, que alega ter laborado no exterior (Alemanha) em situação irregular e em condições degradantes, que ainda lhe teriam ocasionado uma doença ocupacional, com dores e problemas ortopédicos. Compulsando-se os autos, porém, verifica-se não haver prova suficiente para conduzir à conclusão de que o reclamante, de fato, conviva com alguma doença decorrente de seu labor na reclamada, seja no período em que permaneceu no Brasil, seja enquanto laborou fora do país.

Os documentos de f. 23/27, 80, 119/130 (atestados médicos e receituários) não se prestam a informar ou a definir, com precisão, alguma doença efetivamente suportada pelo obreiro, muito menos há nos autos qualquer indício probatório que leve a concluir que o reclamante é portador de algum mal decorrente das atividades que desempenhava, enquanto trabalhou para a ré.

A mais que isso, o atestado de saúde ocupacional de f. 60, assinado pelo próprio demandante, revela que o obreiro se encontrava apto para o trabalho, por ocasião de seu exame demissional, realizado em 28.12.06.

Portanto, no tocante à alegada doença ocupacional, verifica-se que, de fato, inexistem elementos comprobatórios do dano e do nexos causal, capazes de autorizar a responsabilidade indenizatória da reclamada, conforme pretende o empregado recorrente.

Do mesmo modo, também não há prova nos autos de que, enquanto prestou serviços na Alemanha, o autor tenha suportado condições de trabalho degradantes. Pelo contrário, o registro fotográfico de f. 33/35 demonstra que o obreiro acomodava-se em ambiente aquecido, dispunha de luvas e vestuário próprio para o clima da região, TV, rádio, além de farta alimentação.

Entretanto, conforme acertadamente destacado em primeira instância, verifica-se a conduta antijurídica da reclamada no fato de a mesma ter enviado o seu empregado ao exterior em condições irregulares, pois o documento que comprova a compra de moeda estrangeira pelo reclamante (f.16/17) junto ao Banco do Brasil indica que a viagem seria “a passeio”, sendo inconteste que, efetivamente, o obreiro encontrava-se à disposição da

empregadora, em cumprimento de estágio profissional (treinamento e aperfeiçoamento) de interesse da ré.

Nesse contexto, embora a reclamada sustente a desnecessidade de visto na hipótese vivenciada pelo seu empregado (estágio por período inferior a três meses), o documento de f. 104, produzido pela própria Embaixada da Alemanha em Brasília, não deixa dúvidas de que, mesmo para períodos inferiores a três meses, o cidadão brasileiro precisa de um visto para trabalhar na Alemanha, não havendo provas de que o autor se enquadrasse nas exceções mencionadas no referido documento.

Sendo assim, uma vez que a reclamada não providenciou o visto de trabalho para o seu empregado, terminou por expô-lo a uma situação de risco, em um país estrangeiro, onde o obreiro, sem o domínio do idioma local, poderia ter sido preso ou deportado.

Nesse particular, acertou o juízo recorrido ao determinar o respectivo pagamento compensatório, não assistindo razão, contudo, ao reclamante, quando pretende a majoração do valor estipulado, tampouco à reclamada, que, a seu turno, pleiteia a eventual redução do montante, eis que o mesmo - arbitrado em R\$2.500,00 pelo juiz de primeiro grau - encontra-se condizente à gravidade do dano, ao caráter pedagógico da sanção, além de proporcional à capacidade socioeconômica das partes.

Por tais razões, nego provimento a ambos os recursos.

Das horas extras

Analiso em conjunto com o tópico equivalente, pertencente ao recurso do reclamante.

O juízo monocrático determinou à reclamada o pagamento de 01 hora extra semanal ao reclamante, com adicional de 50%, referente ao período em que o reclamante laborou no Brasil, cumprindo a jornada das 8h às 18h, com 01 hora intervalar.

Insurge-se a reclamada, requerendo a exclusão da referida obrigação, argumentando a ausência de prova que embase a decisão (f. 160).

Já o reclamante pleiteia o recebimento do sobrelabor, também em relação ao período trabalhado na Alemanha, sendo que, para tanto, requer seja tomada como base a jornada declarada na inicial (f. 145/146).

Pois bem.

A única testemunha ouvida nos autos, Marli Paijo Carlos (f. 116), afirmou no aspecto que:

[...] que o recte. entrou na empresa no mesmo mês e ano que a depoente; que o recte. trabalhava das 07h30min depois passando para as 08h indo até 17h; que havia 01hora de intervalo; que a depoente trabalhava no mesmo horário; que o recte. trabalhava de segunda a sexta-feira; que o recte. aceitou ir para a Alemanha, sem ser coagido pela empresa; que não sabe o que se passou na Alemanha; que não sabe quanto o recte. recebia na Alemanha; [...] que quando mudou o horário o recte. trabalhava das 08h às 12 horas; [...] (grifei)

Analizando-se, pois, o citado depoimento, não é possível extrair que, em algum momento, seja no Brasil, ou na Alemanha, tivesse o obreiro laborado em sobrejornada.

Embora - conforme salientado pelo julgador *a quo* - a própria reclamada tivesse admitido (f. 55) que

o reclamante trabalhou, no Brasil (Matias Barbosa), de 8h as 18h, de segunda a quinta-feira, e das 8h às 17h, nas sextas-feiras, também afirmou que o labor era “sempre” com duas horas de intervalo para refeição e descanso, além de dois lanches diários de “não menos de 30 minutos”.

Portanto, em que pese a decisão primeva no aspecto, entendo que tal assertiva na defesa patronal não pode servir de base ao reconhecimento da prestação de horas extraordinárias, em momento algum da prestação de serviços em solo pátrio, devendo prevalecer *ipsis litteris* o que informou a testemunha obreira *in casu*.

Assim sendo, entendo que o reclamante não obteve êxito em comprovar o trabalho em regime extraordinário, o que era ônus seu - referente a qualquer momento do pacto laboral - nos moldes do art. 818 da CLT e inciso I do art. 333 do CPC.

Por tais razões, dou parcial provimento ao recurso da reclamada, para excluir da decisão a condenação ao pagamento de 01 hora extra semanal e seus reflexos.

Nego provimento ao recurso do reclamante.

Salários retidos e reflexos do salário extrafolha

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido de reflexos dos salários recebidos extrafolha, estes totalizando o valor de R\$ 800,00 mensais e relativos ao período laborado fora do país, bem como deferiu o pagamento das diferenças salariais equivalentes aos dois últimos meses de trabalho prestado na Alemanha.

Debate-se a recorrente (f. 160/161), sustentando, aqui também, a ausência de provas.

Sem razão, contudo.

Revisitando-se, nas f. 96/97, o depoimento pessoal prestado pelo próprio representante da reclamada, verifica-se que:

[...] no período em que o recte. trabalhou na Alemanha ele recebeu além do salário no Brasil mais R\$500,00 mais CEM EUROS; que no total dava R\$800,00 ou TREZENTOS EUROS; que o recte. recebeu passagem de ida e volta nos dois períodos além de acomodação adequada; que o João Paulo foi junto com o recte. na segunda vez, para a Alemanha; que o depoente fornecia ao recte. de CENTO E CINQUENTA a CENTO E OITENTA EUROS por mês além de compras diretas que fazia no supermercado para o depoente; que além do período em que o recte. ficou hospedado na casa do depoente na Alemanha, o depoente fez umas seis compras para o recte.; variando de QUARENTA a SESSENTA EUROS cada uma, somando os dois períodos em que o recte. trabalhou na Alemanha; [...]. (grifei)

Mais adiante, é a testemunha obreira, Marli Paijo Carlos, quem corrobora (f. 116):

[...] que sabe que havia salário por fora na Alemanha porque o recte. indo para lá ia receber mais do que recebia no Brasil, [...].

Diante de tal quadro fático, acertou o juízo primevo ao determinar o pagamento dos reflexos, a serem calculados sobre a quantia de R\$800,00, recebida mensalmente extrafolha, uma vez que a reclamada deixou de comprovar a integração de tal

valor ao salário obreiro, para fins das devidas repercussões legais.

Tendo, ainda, o reclamante afirmado na inicial (item “2.1” de f. 03/04) que a reclamada deixou de quitar as duas últimas parcelas salariais (extrafolha) de R\$500,00, tem-se que, também nesse particular, socorrem-lhe os depoimentos supratranscritos, eis que a reclamada sequer contestou tal afirmativa.

Nada a reformar.

Da multa do § 8º do artigo 477 da CLT

Por fim, pugna a reclamada pela exclusão da multa referenciada em epígrafe, reafirmando que consignou em ação própria as verbas rescisórias, em razão da recusa do obreiro em recebê-las.

Examino.

O cabimento da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT condiciona-se à inobservância do § 6º daquele mesmo dispositivo consolidado, o qual dispõe que o pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser feito até o décimo dia, contado da data do aviso prévio indenizado.

O não pagamento das verbas rescisórias devidas ao trabalhador, por ocasião da rescisão contratual, dentro do prazo legal disposto no § 6º do mencionado artigo, importa em mora salarial, nos termos do § 8º da citada norma.

O TRCT de f. 73, devidamente firmado por empregado e empregador, notícia que o reclamante foi avisado em 05.12.2006 e efetivamente dispensado em 03.01.2007, o que revela o cumprimento do aviso prévio pelo obreiro.

Dessa forma, deveria a ré ter comprovado o devido pagamento das parcelas resilitórias, até o primeiro dia útil após o término do contrato, ou seja,

até 04.01.2007, nos moldes da alínea “a” do § 6º do art. 477 da CLT.

Contudo, as cópias da ação de consignação a respeito e respectiva decisão (f. 61/65) comprovam que a mesma somente foi ajuizada em 11.01.2007, sendo, ainda, extinta, sem resolução meritória.

Além disso, a declaração de f. 28 demonstra que a homologação do acerto rescisório foi postergada por decisão da própria DRT, não havendo prova de que o obreiro, presente na data marcada, tivesse se recusado a receber da ré o que lhe era devido.

Correta, pois, a penalidade aplicada.

Nego provimento.

Recurso do reclamante

Da devolução do valor recebido em moeda estrangeira pelo equivalente em moeda nacional

Reafirmando a retenção do valor equivalente pela empregadora, insiste o reclamante no seu pleito pela devolução de 202 (duzentos e dois) euros, quantia esta que o obreiro alega ter economizado, enquanto laborava na Alemanha, e repassado à reclamada para a troca por moeda nacional.

Sustenta, assim, o recorrente que, nos termos do inciso III do art. 334 do CPC, não lhe competia o ônus probatório no aspecto, uma vez que a reclamada, a seu ver, não teria negado o recebimento do referido valor.

Sem razão.

Constatando-se que, no item “2.7”, de f. 55, de sua contestação, a reclamada refutou o pedido constante no item “2.4” da inicial (f. 05), não há que se aplicar aqui o citado dispositivo da Lei Processual Civil, competindo ao obreiro a prova de suas alegações.

Portanto, inexistindo nos autos a comprovação de que tivesse o autor repassado à ré qualquer quantia em moeda estrangeira, muito menos de que esta a tenha retido, verifica-se correta a decisão hostilizada, que indeferiu o mencionado pedido de restituição.

Nada a prover.

Do pedido apenatório formulado em contra-razões pelo reclamante

Na f. 178 de suas contra-razões ao apelo patronal, pede o reclamante seja a reclamada condenada às penas decorrentes da litigância de má-fé.

Sem razão.

Sem incorrer em qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC, a reclamada valeu-se adequadamente de suas prerrogativas constitucionais, tendo, inclusive, obtido parcial provimento de seu apelo.

Desprovejo.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos interpostos pelo reclamante e pela reclamada, rejeitando as preliminares argüidas. No mérito, dou parcial provimento ao recurso da reclamada, para excluir da decisão a condenação ao pagamento de 01 hora extra semanal e seus reflexos. Nego provimento ao recurso do autor, desprovendo, ainda, o seu pedido apenatório formulado em contra-razões. Mantenho o valor da condenação, por compatível.

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 dos recursos interpostos pelo reclamante e pela reclamada, rejeitando as preliminares argüidas; no mérito, sem divergência, deu parcial provimento ao recurso da reclamada, para excluir da decisão a condenação ao pagamento de 01 hora extra semanal e seus reflexos; unanimemente, negou provimento ao recurso do autor, desprovendo, ainda, o seu pedido apenatório formulado em contra-razões; mantido o valor da condenação, por compatível.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 2007.

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

TRT-00599-2007-072-03-00-3-RO
Publ. no "MG" de 08.12.2007

RECORRENTES: ITALMAGNÉSIO
NORDESTE S.A. e RAIMUNDO
NONATO RIBEIRO E OUTRO
RECORRIDOS: OS MESMOS

**EMENTA: INAÇÃO
COMPULSÓRIA - DANOS
MORAIS. Sendo demonstrado
que, apesar de haver registro
dos cartões de ponto e
recebimento dos salários, os
reclamantes eram obrigados a
não comparecer ao serviço, tal
prática consubstancia inação
compulsória do contrato, que
lesa as garantias concernentes
à dignidade da pessoa humana
e ao valor social do trabalho
inscritas nos incisos III e IV do
art. 1º da CR, mormente
porque, sendo certo que a
principal obrigação do
empregador é propiciar**

trabalho ao empregado, mantê-lo em inação forçada fere a sua auto-estima e representa uma quebra no caráter sinalagmático do contrato.

RELATÓRIO

O Juiz Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves, da Vara de Pirapora, julgou parcialmente procedente a reclamatória.

Recorrem ambas as partes.

A reclamada, insurgindo-se contra a condenação em indenização por danos morais.

Os reclamantes, de forma adesiva, pugnando pela majoração de seu valor e deferimento da multa prevista no art. 553 da CLT.

Contra-razões recíprocas às f. 308/311 e 319/320.

As guias de depósito recursal e custas encontram-se à f. 301.

Dispensado o parecer da Procuradoria Regional do Trabalho.

VOTO

Conheço de ambos os recursos porque próprios, tempestivos e regularmente preparado o patronal, analisando-os conjuntamente.

1. Indenização por danos morais

Sustenta a reclamada que, não tendo sido comprovado que impediu os reclamantes de praticar as atividades sindicais e não tendo eles sido por ela dispensados, perseguidos ou discriminados, não há falar em violação da honra e imagem de modo a configurar a obrigação de indenizar, mormente considerando que o afastamento do trabalho deu-se em virtude da apuração dos fatos contidos no inquérito policial

n. 181/07, instaurado visando pôr fim à ocorrência de furtos no âmbito empresarial, não tendo tal fato conotação discriminatória ou de perseguição; as testemunhas ouvidas na instrução do feito apenas narraram as circunstâncias dos afastamentos, declarando que os reclamantes se sentiam insatisfeitos e discriminados, por ouvir dizer deles mesmos, nada esclarecendo sobre os fatos ditos como danosos indicados na inicial; a inviolabilidade da integridade, da honra e da imagem da pessoa, bem como a indenização correspondente em caso de violação são asseguradas no inciso X do art. 5º da CR, sendo a responsabilidade civil assentada na ocorrência do dano, do nexo de causalidade e da culpa ou dolo, pressupostos que não foram demonstrados no caso vertente; em trato sucessivo, requer seja reduzido o valor de R\$10.000,00 para cada reclamante fixado à reparação moral, montante que reputa excessivo.

Já os reclamantes postulam a sua majoração, argumentando que o valor arbitrado é ínfimo considerando o constrangimento e a humilhação a eles impostos e a capacidade financeira da reclamada, não se prestando para inibir a continuidade da lesão contra eles perpetrada.

O direito à indenização requer a presença de ato ilícito configurado por dolo ou culpa, nexo de causalidade e implemento do dano, pressupondo a lesão moral pela ofensa a bem jurídico inerente aos direitos de personalidade, como o nome, capacidade, honra, reputação, liberdade individual, tranqüilidade de espírito, imagem, integridade física e tudo aquilo que seja a expressão imaterial do sujeito, o que se verificou na espécie.

Com efeito, a testemunha Osvaldo Salvador Fernandes da Silva,

ouvida a rogo dos reclamantes às f. 281/282, às perguntas respondeu:

...que trabalha para a reclamada desde 02.02.2001, exercendo a função de forneiro; ...que o depoente foi afastado em 16.03.2002; indagado sobre como foi o afastamento do depoente, respondeu que lhe deram férias, e quando voltou colocaram-no como vigilante; que em tempo algum o depoente parou de trabalhar, só foi mudado de função; que explicaram ao depoente que abriu uma nova vaga como vigilante e por isso foi mudado de função; que o reclamante Aimoré mudou de função junto com o depoente; que indagado sobre por que afastaram de vez o reclamante Aimoré e não afastaram o depoente, respondeu que, logo que o depoente foi mudado de função, entrou com uma ação na Justiça, que então o reintegrou à função antiga; indagado se já ouviu algum comentário sobre essa situação dos reclamantes na fábrica, disse que sim, que os colegas dizem que os reclamantes são come-quietos e filhos do patrão; que nem todos falam, mas há alguns que gostam de falar isso. Às perguntas dos autores, respondeu: que sabe que os reclamantes pediram para retornar, não sabendo a data do pedido; que esse pedido foi feito logo quando eles foram afastados; que sabe desse pedido porque o depoente também é diretor sindical; que esse pedido foi formal, inclusive os dirigentes sindicais se reuniram com a empresa para resolver esse problema; que o depoente não esteve nessa reunião, já que estava trabalhando; que já ouviu dos dois reclamantes que se sentem insatisfeitos e discriminados por não estarem trabalhando; ...que o

presidente do sindicato trabalha na Rima, estando afastado, não sabendo se a pedido dele; que sabe que ele não bate cartão na Rima; que os reclamantes batem cartão; que o fato de ter que bater o cartão prejudica as atividades sindicais dos reclamantes, citando uma reunião da qual os reclamantes tiveram que sair mais cedo a fim de bater o cartão; indagado se há proibição dos reclamantes entrarem na fábrica, disse que sim, referindo-se ao fato de que antes eles almoçavam na fábrica, e agora têm que bater às 11:00 horas, voltar às 12:00 para bater de novo, sem poder almoçar lá dentro; que o local onde batem o cartão é na portaria ...que fora dos horários de bater o ponto, os reclamantes participam normalmente das atividades sindicais; que não há nenhum gerente ou preposto da ré que façam brincadeiras em relação ao afastamento, são só funcionários do mesmo nível do depoente; que essas brincadeiras são feitas na portaria da empresa, no horário de turno. (*sic*)

Ao ser indagado sobre os fatos da demanda, f. 280/281, o preposto declarou:

...que a ré tem outros dirigentes sindicais que nela trabalham e só os dois reclamantes foram afastados, devido às suas responsabilidades sindicais; que indagado se houve alguma garantia sobre o salário, de que seria mantido o mesmo com o afastamento, respondeu que o salário nominal continua o mesmo; que não sabe dizer se houve garantia quanto a eventuais adicionais; que apenas os dois reclamantes batem cartão sem trabalhar; que a ré tem em torno de 600 empregados.

Diante disso, sendo demonstrado que, apesar de haver registro dos cartões de ponto e recebimento dos salários, os reclamantes eram obrigados a não comparecer ao serviço, o que também restou relatado na defesa à f. 21, tal prática consubstancia inação compulsória do contrato, que lesa as garantias concernentes à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho inscritas nos incisos III e IV do art. 1º da CR, mormente porque, sendo certo que a principal obrigação do empregador é propiciar trabalho ao empregado, mantê-lo em inação forçada fere a sua auto-estima e representa uma quebra no caráter sinalagmático do contrato.

Diante das circunstâncias do caso, considero desnecessária maior prova do dano moral, causado pela colocação dos reclamantes em disponibilidade forçada, sendo inovatória a alegação de que isso se deveu a um inquérito policial instaurado para apuração de furtos ocorridos no âmbito empresarial. E não se cogita de prova da dor, porque é desnecessário demonstrar o que ordinariamente acontece e é ínsito à própria natureza humana: a reação natural da pessoa é sentir-se humilhada e constrangida. Deixando a reclamada de oferecer trabalho aos reclamantes, sem justificativa plausível, como se vê da prova oral, ofendeu-os na sua honra subjetiva, motivos pelos quais reputo acertado o deferimento da reparação moral vindicada.

Entretantes, tem ela razão quando diz que foi excessivo o montante de R\$10.000,00 para cada reclamante, fixado pelo juízo monocrático (fundamentos à f. 288), visto que, não obstante a humilhação e o constrangimento impingidos, a indenização por danos morais não pode

dar azo ao enriquecimento desproporcional ao agravo, mas apenas reparar a lesão de forma razoável, entendimento que se extrai dos termos do art. 927 do CCb. E dispondo o art. 944 desse mesmo Diploma Legal que a indenização mede-se pela extensão do dano, admitindo-se a sua redução em caso de excessiva desproporção entre ele e a gravidade da culpa, reduzo-a para R\$5.000,00 para cada reclamante, valor que satisfaz o intuito pedagógico que se almeja com a reparação e atenua condignamente os danos morais perpetrados.

Provejo parcialmente.

2. Multa do art. 553 da CLT

Mantenho o indeferimento da multa em epígrafe, porquanto além da causa de pedir entabulada no tocante à questão, f. 4, não ter sido acompanhada do correspondente pedido, f. 7, a testemunha Osvaldo Salvador Fernandes da Silva declarou “que fora dos horários de bater o ponto, os reclamantes participam normalmente das atividades sindicais”.

Desprovejo.

ISTO POSTO,

Conheço de ambos os recursos, dou provimento parcial ao da reclamada para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$5.000,00 para cada reclamante, e nego provimento ao interposto por estes. Reduzo o valor arbitrado à condenação para R\$12.000,00, com custas de R\$240,00, pela reclamada, já pagas.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária

da Quinta Turma, julgou o presente processo e, à unanimidade, conheceu de ambos os recursos; no mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao da reclamada para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$5.000,00 para cada reclamante e negou provimento ao interposto por estes, reduzindo o valor arbitrado à condenação para R\$12.000,00, com custas de R\$240,00, pela reclamada, já pagas.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 2007.

JOSÉ MURILO DE MORAIS
Desembargador

TRT-RO-01182-2006-013-03-00-0
Publ. no "MG" de 12.12.2007

RECORRENTES: 1) BANCO ABN AMRO REAL S/A
2) REGINA DESIREE NUNES EULÁLIO DE SOUZA
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - POSTURA PRÓ-ATIVA DO JUIZ E A CONECTIVIDADE. Considerando a postura pró-ativa do magistrado prevista no art. 765 da CLT e objetivando-se conceder ao jurisdicionado uma prestação jurisdicional eficiente e coerente, evitando-se, ainda, a coexistência de decisões conflitantes que poderiam trazer, futuramente, efetivos prejuízos às partes, deve o juízo valer-se das atuais ferramentas disponíveis, como, por exemplo, a possibilidade de consulta às informações

processuais disponíveis via internet, através do sistema informatizado dos Tribunais, para tomar conhecimento de fatos relevantes existentes em autos diversos, porém afetos às mesmas partes que compõem o pólo passivo da demanda, a fim de buscar elementos que possam solucionar a controvérsia trazida à sua apreciação e adequá-la à outra decisão já proferida (princípio da conectividade). Dessa forma, privilegia-se a efetividade da prestação jurisdicional, finalidade primeira da existência do Poder Judiciário e principalmente da Justiça do Trabalho que, através da lide trazida à sua apreciação, busca a pacificação social e a valorização do trabalho humano.

Vistos os autos, relatados e discutidos os presentes recursos (ordinário e adesivo) interpostos em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 13ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes, BANCO ABN AMRO REAL S/A e REGINA DESIREE NUNES EULÁLIO DE SOUZA, e, como recorridos, OS MESMOS.

1 - RELATÓRIO

A MM. Juíza Olívia Figueiredo Pinto Coelho, da 13ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela decisão de f. 583/604, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pela autora na petição inicial, condenando o reclamado ao pagamento das verbas descritas às f. 601/603 (letras "a" a "g"), parte dispositiva do *decisum*.

Embargos de declaração interpostos pelas partes: pela reclamante às f. 605/608, e, pelo reclamado, às f. 609/617, julgados improcedentes às f. 618/620.

Interpõe o reclamado o recurso ordinário de f. 624/668, argüindo preliminar de nulidade da r. sentença por negativa de prestação jurisdicional, inépcia da petição inicial, indeferimento da contradita de testemunha, retificação da data da saída/indenização adicional/parcelas deferidas em verbas rescisórias e, quanto ao mérito, versando sobre: horas extras, intervalo intrajornada, reflexos das horas extras no 1/3 constitucional, incidência das horas extras nos RSRs e reflexos destes, diferenças salariais decorrentes de equiparação e substituição, reflexos da verba remuneração variável - verbas rescisórias e RSRs, multa convencional e justiça gratuita.

Recurso adesivo apresentado pela reclamante às f. 715/722, versando sobre: equiparação salarial (pertinência da equiparação com a modelo Andréa Maria Otoni Loures e inclusão de verbas de caráter personalíssimo na base de cálculo).

Contra-razões recíprocas: pela reclamante às f. 689/712, argüindo preliminar de não-conhecimento do recurso ordinário interposto pelo reclamado, por deserto, bem como dos documentos que o acompanharam, inovação recursal quanto ao tópico "Da retificação da data da saída/indenização adicional/parcelas deferidas em verbas rescisórias" e, quanto ao mérito, pela manutenção do julgado em relação aos temas de insurgência. Pelo reclamado, às f. 728/734.

Comprovante do pagamento das custas processuais às f. 682/683 e do depósito recursal à f. 684.

Não houve manifestação do

Ministério Público do Trabalho, já que neste feito não se vislumbra interesse público a proteger, ou mesmo qualquer das hipóteses previstas no art. 82 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho.

É o relatório.

2 - ADMISSIBILIDADE

2.1 - Preliminar de não-conhecimento do recurso ordinário interposto pelo reclamado, por deserto, bem como dos documentos que o acompanharam, argüida pela recorrida nas contra-razões

Argüi a reclamante, nas contra-razões apresentadas, o não-conhecimento do recurso ordinário interposto pelo reclamado, por deserto, em face da não comprovação regular do recolhimento das custas processuais. Requer, ainda, o não-conhecimento dos documentos que o acompanharam, f. 669/681, por preclusa a oportunidade para carregá-los aos autos.

Examina-se.

Alega a recorrida ausência de requisito extrínseco de admissibilidade, uma vez que o documento de f. 683 (DARF) não está devidamente autenticado e que o comprovante de depósito bancário de f. 682 não traz a identificação do processo ao qual se refere, o que gera a incerteza quanto ao regular recolhimento das custas processuais.

Não lhe assiste razão, contudo.

Conforme se verifica à f. 683, o banco reclamado juntou a guia DARF corretamente preenchida nos campos próprios, porém, não contendo qualquer autenticação bancária. À f. 682, anexou o documento intitulado "Comprovante de Pagamento de DARF/DARF Simples", no valor de R\$400,00

(quatrocentos reais), código 8019, indicando data do pagamento em 06.08.07.

O recolhimento das custas processuais constitui pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso interposto, estando a sua comprovação sujeita à satisfação de critérios fixados nas normas disciplinadoras pertinentes.

Na hipótese dos autos, entende-se que esses requisitos restaram satisfeitos, haja vista que não há como exigir do banco recolhedor a autenticação mecânica, uma vez que usa o modelo DARF eletrônico, sendo que ele registra o valor e a data do recolhimento das custas, o que nos afigura bastante, já que se trata de transferência eletrônica.

Ressalte-se que o TST, ao contrário do recolhimento de depósito recursal, tem sido extremamente tolerante quanto às custas, considerando-se o disposto no § 3º do art. 789 da CLT. Veja-se, a respeito, decisão daquela Corte, proferida pela SBDI-I, publicada em 05.10.2007, no DJ, p.1.233:

EMENTA: EMBARGOS - RECURSO DE REVISTA - DESERÇÃO - RECURSO ORDINÁRIO - GUIA DE CUSTAS PROCESSUAIS - AUSÊNCIA DO NÚMERO DO PROCESSO, DA VARA DO TRABALHO DE ORIGEM E DO NOME DAS PARTES. Não constitui irregularidade passível de inviabilizar o conhecimento do recurso interposto o fato de a guia de custas não conter o juízo a que se destina, o número do processo ou mesmo o nome das partes, além de qualquer outro dado que a identifique como sendo relativa ao respectivo processo. Tal entendimento aplica-se com maior razão ainda quando

incorreto o código de receita - formalidade da qual cuida o item V da Instrução Normativa n. 20 do TST, todavia sem condicionar eventual incorreção no preenchimento do código à decretação da deserção do recurso correspondente. A lei exige apenas que o pagamento seja efetuado dentro do prazo legal e no valor estipulado na decisão judicial - requisitos preenchidos na hipótese dos autos. Embargos não conhecidos.

Rejeita-se.

Não se vislumbra também qualquer obstáculo ao conhecimento dos documentos que o acompanharam, haja vista tratar-se meramente de cópias de decisões proferidas pelas Varas do Trabalho e por este Eg. TRT em ações envolvendo o reclamado. Assim, em face do teor dos referidos documentos, não se há falar em violação à Súmula n. 08 do TST.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso ordinário interposto pelo reclamado e do recurso adesivo, pela reclamante, regularmente processados.

3 - FUNDAMENTOS

3.1 - Recurso ordinário do reclamado

3.1.1 - Preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional

Argúi o recorrente a preliminar de nulidade da v. decisão, por negativa de prestação jurisdicional, nos termos dos arts. 794 e 795, ambos da CLT. Alega que, não obstante a interposição dos embargos de declaração opostos por ele, deixou o d. Juízo de se pronunciar acerca de pontos suscitados na peça de

defesa, mormente em relação às substituições (limitação do número de dias e aspectos do depoimento pessoal da reclamante - confissão); à equiparação salarial (verbas de natureza personalíssima, depoimento pessoal, fato impeditivo e obstativo em relação ao paradigma indicado, requisitos do art. 461 da CLT). Em face disso, alega violação dos arts. 515 e 832 da CLT; inciso IX do art. 93 da CR/88 e inciso LV do art. 5º, também da CR/88.

De fato, verifica-se dos autos que o reclamado, em face da r. decisão proferida, interpôs embargos de declaração às f. 609/617, alegando omissão no julgado, os quais foram julgados improcedentes às f. 618/620.

É incontestável que a declaração que se pede pela via dos embargos de declaração deve se ater às situações expressamente previstas nos artigos 535 do CPC e 897-A da CLT, quais sejam, omissão, obscuridade e contradição, sendo ainda facultado à parte utilizar-se desse expediente para prequestionamento (Súmula n. 297 do TST).

No entanto, se a decisão exarada atendeu aos requisitos do art. 795 da CLT, e inciso IX do art. 93 da CR/88, estando nela expressos os fundamentos que embasaram a decisão proferida, não se há falar na existência de vícios a serem sanados pela estreita via dos embargos de declaração.

É que o inconformismo da parte com as questões já decididas no 1º grau, por exaurida a prestação jurisdicional da instância primeira, desafia a interposição de recurso próprio para a instância superior.

Verificado, pois, que a v. decisão hostilizada encontra-se suficientemente fundamentada, nela constando expressamente os fundamentos de fato e de direito que conduziram ao

convencimento do juízo sobre as questões controvertidas trazidas à apreciação do Poder Judiciário (princípio do livre convencimento motivado), restaram satisfeitos, portanto, os requisitos indispensáveis previstos no art. 795 da CLT e no inciso IX do art. 93 da CR/88.

Pelas razões expostas, não se há falar em nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional.

Rejeita-se.

3.1.2 - Inépcia da petição inicial

Argúi também o recorrente a inépcia da petição inicial no tocante ao pedido de diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial, argumentando que foram indicados pela autora vários paradigmas, sendo que o pedido não foi lançado na forma alternativa ou sucessiva, impedindo a devida apreciação do mesmo, o que configura afronta ao art. 286 do CPC.

Revela-se descabida a arguição da preliminar em epígrafe.

Isto porque a inépcia consiste em defeitos no pedido ou na causa de pedir que impeçam a parte contrária de contestar e o juízo de apreender o efeito jurídico pretendido, evidenciando-se quando as pretensões são aduzidas sem fundamentação ou mesmo de forma ambígua ou obscura, de tal sorte que não se possa apreender com clareza o efeito jurídico desejado, o que não se observa no caso em tela.

Corretamente delimitados o pedido e a causa de pedir e satisfatoriamente expostos os fatos e a tese jurídica que dão suporte aos pedidos formulados, nos termos do § 1º do art. 840 da CLT, não se há falar em inépcia da petição inicial em relação ao pedido de diferenças salariais decorrentes da equiparação.

Ressalte-se que, nos pleitos de equiparação salarial, a indicação de mais de um paradigma é perfeitamente possível, sendo que, no caso de deferimento da pretensão, caberá ao juízo decidir qual deles prevalecerá (ou determinará a apuração pelo mais vantajoso).

Ademais, conforme pontuou a d. Magistrada primeva, o reclamado apresentou exaustiva defesa contra o pedido formulado, o que comprova que ele exerceu plenamente seu direito de defesa, conforme lhe é assegurado pela Constituição da República.

Rejeita-se.

3.1.3 - Indeferimento da contradita de testemunha

Não se conforma o recorrente com o indeferimento da contradita da testemunha Evaristo Boaventura Castro Filho, alegando violação ao art. 405, § 3º, IV e § 1º do art. 414 do CPC, haja vista que a referida testemunha ajuizou reclamação trabalhista em face do reclamado, com idênticos pedidos. Sustenta que esse fato é suficiente para presumir seu ânimo de favorecer a parte autora.

Não lhe assiste razão, todavia.

A questão já se encontra pacificada pela jurisprudência, através da Súmula n. 357 do Colendo TST, expressa ao dispor que: "Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando contra o mesmo empregador".

Com efeito, as testemunhas que movem ação contra o mesmo empregador, ainda que com o mesmo objeto, não podem ser consideradas suspeitas, pelo menos em princípio, em face de o direito de ação lhe ser assegurado constitucionalmente (inciso XXXV do artigo 5º da CR/88) e não poder ser erigido como óbice ao

esclarecimento de fatos que, notoriamente, apenas os colegas de trabalho têm acesso.

O direito à produção de prova acerca dos fatos controvertidos em juízo é elemento fundamental e inafastável da garantia constitucional do devido processo legal assegurada a todos os jurisdicionados. O simples ajuizamento de ação pelas testemunhas da parte contra o mesmo empregador não se insere nas hipóteses legais de impedimento previstas no art. 829 da CLT.

Provimento negado.

3.1.4 - Da retificação da data da saída/indenização adicional/parcelas deferidas em verbas rescisórias

Alega o recorrente que a determinação de baixa da CTPS da reclamante, bem como a condenação ao pagamento da indenização adicional prevista na Lei n. 7.238/84 e dos reflexos das parcelas deferidas sobre as verbas rescisórias restaram prejudicadas, ao argumento de que a dispensa da autora foi considerada nula por sentença proferida nos autos do processo n. 00938-2006-019-03-00-1 (cópia às f. 669/676), pendente de julgamento de recurso, devendo, pois, julgar extinto o pleito com resolução do mérito, nos termos do art. 267 do CPC.

Nas contra-razões apresentadas, argúi a recorrida o não conhecimento da matéria suscitada pelo reclamado, bem como dos documentos de f. 669/681, alegando inovação recursal e preclusão para juntada de documentos (Súmula n. 08 do TST).

Examina-se.

Na petição inicial, informou a autora ter sido dispensada em 06.09.06, considerando-se a projeção do aviso prévio. Sustentou, ainda, fazer jus ao

recebimento da indenização adicional prevista no art. 9º das Leis n. 6.708/79 e 7.238/84, pelo fato de a dispensa ter ocorrido no período de 30 dias que antecedem a data-base.

Na defesa apresentada, impugnou o reclamado a data da dispensa informada pela autora, informando como correta a data de 04.08.06, argumentando, ainda, ser indevido o valor postulado, em face da quitação dada no TRCT complementar, cujo valor foi diretamente depositado na conta corrente da obreira (f. 271). À f. 274 impugnou também o pedido de aplicação de multa diária, pela não retificação da data de saída na CTPS.

A d. Magistrada *a qua* deferiu a parcela postulada pela autora, com fundamento na Súmula n. 314 do TST, OJ n. 82 da SDI do TST, art. 9º da Lei n. 6.708/79, documento de f. 320 (comunicação de demissão) e cláusula primeira dos instrumentos normativos acostados aos autos. Em consequência, determinou a retificação da CTPS da autora quanto à data de saída, para fazer constar 03.09.06, sob pena de fazê-lo a Secretaria da Vara.

Entretanto, em que pese a arguição da recorrida no sentido de que a tese ora defendida pelo reclamado constitui inovação recursal, considerando a postura pró-ativa do magistrado (art. 765 da CLT), mormente objetivando-se que a prestação jurisdicional seja conferida de forma completa e sem incoerências, evitando-se decisões conflitantes que poderiam trazer futuramente prejuízos às partes, passa-se à análise das razões recursais invocadas.

E isto porque no exercício da jurisdição há de se levar em conta a efetividade da prestação jurisdicional, sempre em consonância com os tempos e ferramentas atuais.

A recente jurisprudência bem se adapta à hipótese dos autos:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - ASSENTOS ELETRÔNICOS DOS TRIBUNAIS EM PROCESSO NÃO-ELETRÔNICO - POSSIBILIDADE DE CONSULTA NO MOMENTO DO JULGAMENTO. A promulgação da Lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006, a par de instituir o novo paradigma do processo eletrônico, confere validade aos documentos digitais e virtuais inclusive na esfera dos autos não-eletrônicos. É certo que a validação processual da comunicação dos atos digitais, de uma forma sistemática e geral, está condicionada à criação do Diário da Justiça Eletrônico, previsto no artigo 4º e seguintes da precitada norma legal. Não se pode, contudo, desconhecer, de uma forma específica, e no caso concreto, a realidade virtual dos assentos eletrônicos gerados pelo próprio Tribunal, ainda que não tenham tais dados eficácia jurídica de intimação - especialmente para efeitos de início de prazo processual para as partes - é que, a despeito disso, tais assentos têm, sim, fé pública, já que produzidos por servidores judiciários e firmados eletronicamente, por meio de senha e cadastro de usuário. Vale acrescentar que o artigo 1º, § 2º, inciso III da Lei 11.419/06, confere o *status* de "assinatura eletrônica" não só à assinatura digital, baseada em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada, mas também àquela perpetrada mediante senha e cadastro de usuário no Poder Judiciário (art. 1º, § 2º, III, b). Não bastasse, o inciso V do artigo 365 do CPC confere força probante,

com eficácia idêntica à do original em papel, aos extratos de bancos de dados públicos. O julgador colegiado, tanto quanto o monocrático, no momento da decisão, pode se valer das informações eletrônicas contidas nos bancos de dados públicos se e quando acessíveis pela rede mundial de computadores.

(Processo 00776-2007-000-03-00-8-MS - Relator Desembargador Hegel de Brito Boson, publicado em 26.10.2007)

Conforme verificado pelo sistema informatizado deste Eg. TRT/3ª Região, através da *internet*, nos autos do processo n. 00938-2006-019-03-00-1 (cópia da decisão às f. 669/671), em face do pedido de reintegração no emprego, formulado pela reclamante sob o argumento de ser portadora de estabilidade provisória prevista nas CCTs aplicáveis às partes, pelo prazo de 24 meses que antecedem a aposentadoria proporcional ou integral (cláusula 24ª da CCT 2005/2006), a dispensa da reclamante foi declarada nula, julgando-se procedente o pedido de tutela antecipada, determinando a imediata reintegração da reclamante no emprego, sob pena de multa diária, a partir da publicação da sentença.

Interposto recurso ordinário pelo reclamado, a ele foi negado provimento (cópia da decisão às f. 672/676). Interpostos embargos de declaração em face do acórdão proferido, eles também foram julgados procedentes em parte.

Verifica-se, ainda, que, denegado seguimento ao recurso de revista interposto, o reclamado interpôs AI, ainda pendente de julgamento.

Frise-se que a promulgação da Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, a par de instituir o novo paradigma

do processo eletrônico, confere validade aos documentos digitais e virtuais inclusive na esfera dos autos não-eletrônicos, assim sendo, o julgador colegiado, tanto quanto o monocrático, no momento da decisão, pode se valer das informações eletrônicas contidas nos bancos de dados públicos se e quando acessíveis pela rede mundial de computadores.

Em relação ao juiz e à conectividade contemporânea, transcreve-se texto do Juiz José Eduardo de Resende Chaves Júnior:

A sentença contemporânea tende a ser o lugar-comum, não no sentido de expressões estereotipadas, mas na acepção aristotélica do termo - *tópos koinós*, isto é, o discurso que se contrapõe aos "lugares especiais", aos discursos especializados, aos saberes privativos. Esse "lugar-comum" não é mais o texto assinado no papel pela individualidade do julgador, mas o hipertexto, a malha comunal que não cessa de se comunicar, de se construir e reconstruir, através do processo virtual.

[...]

O que se percebe nesse momento de refundação virtual da ciência do direito processual é a exponencialização de sua instrumentalidade, que se irradia da inscrição escrita e estática dos autos, para a intermidualidade do processo, isto é, para a conjugação, interação e contaminação recíproca entre os vários meios propiciados pelas novas tecnologias de comunicação e informação.

Portanto, consultar os termos da decisão mencionada é conduta corriqueira e adequada ao juiz do séc. XXI.

Ante o exposto, entende-se que, não obstante seja incabível falar-se em extinção do pedido, sem resolução do mérito, nos termos postulados pelo recorrente nesses autos, há de se conferir parcial provimento ao recurso no aspecto para determinar que na execução da sentença ora recorrida, quanto à determinação de retificação da CTPS da autora em relação à data de saída, bem como em relação à condenação ao pagamento da indenização prevista na Lei n. 6.708/79 (dispensa no período que antecede a data de reajuste da categoria) e também ao pagamento dos reflexos das parcelas deferidas sobre as verbas rescisórias, seja observado pelo d. Juízo executor o que restou decidido nos autos do processo 00938/2006, no qual foi declarada nula a dispensa, com determinação de reintegração da obreira até a sua aposentadoria integral nos termos da legislação previdenciária aplicável à espécie, consoante embargos de declaração em 26.02.07.

Todavia é de se ressaltar que a cláusula convencional estabelece, no caso, o direito à estabilidade por 24 meses que antecedem a aposentadoria, extinguindo-se se não for requerida a aposentadoria imediatamente após completado o tempo mínimo necessário à aquisição do direito por ela.

Portanto, o que restou decidido anteriormente deverá ser observado em execução de sentença.

Provimento parcial nesses termos.

3.1.5 - Das horas extras (Função de gerente - Jornada de trabalho - Intervalo intrajornada - Reflexos no terço constitucional - Reflexos nos RSRs e os reflexos destes)

Na petição inicial, postulou a autora o recebimento de horas extras laboradas e não quitadas, alegando ter exercido durante o pacto laboral a função de gerência bancária mitigada (§ 2º do art. 224 da CLT), haja vista que não estava investida dos poderes de gerência no seu sentido amplo (inexistia autonomia na prestação dos serviços e não podia admitir, punir ou dispensar funcionários), estando, ainda, sujeita ao controle e fiscalização de jornada de trabalho. Informou o cumprimento da seguinte jornada: das 07h30min/08h às 19h/19h30min, de segunda a sexta-feira, usufruindo de apenas 30 minutos de intervalo intrajornada.

O reclamado, na defesa apresentada, impugna o pedido da autora alegando que ela nunca esteve sujeita a controle/fiscalização de horários, haja vista o desempenho de função de chefia e confiança (“gerente de relacionamento”), além de laborar externamente. Invocou a incidência dos incisos I e II do art. 62 da CLT como obstativos ao direito postulado.

Ao fundamento de que o controle efetivo do empregador sobre a jornada de trabalho da autora restou robustamente comprovado, deferiu o d. Juízo de 1º grau a parcela vindicada, fixando a jornada de trabalho da autora de segunda a sexta-feira, das 07h40min às 19h30min. Determinou a quitação das horas laboradas excedentes da 8ª diária e 40ª semanal, adicional legal de 50%, divisor 220 e incidência dos reflexos pertinentes (item “a”, f. 601). Em face da não fruição integral do intervalo intrajornada, condenou o reclamado ao pagamento de uma hora extra diária, com o adicional de 50% e reflexos nos RSRs, e destes em férias + 1/3, 13º salários, aviso prévio, verbas rescisórias e no FGTS mais 40%.

Contra essa decisão insurge-se

o banco reclamado aos seguintes argumentos: com a publicação da Lei n. 8.966/94, o art. 62 da CLT foi derogado, exigindo-se apenas dois requisitos para o enquadramento do trabalhador no respectivo tipo legal (distinção remuneratória e poder de gestão); a autora ocupava efetivo cargo de confiança, nos exatos termos dos incisos I e II do art. 62 do Diploma Celetista, não havendo falar em aplicação do § 2º do art. 224 da CLT; a reclamante é confessa quanto ao exercício do cargo de confiança, sem controle de jornada, informando inclusive que substituíu o gerente geral da agência; a jornada de trabalho arbitrada é dissonante da realidade fática, mormente considerando-se o horário de expediente bancário; a prova produzida é frágil, não merecendo credibilidade, mormente em relação à não fruição do intervalo intrajornada (afronta ao art. 818 da CLT c/c inciso I do art. 333 do CPC; inciso II do art. 5º da CR/88); é inaplicável a Súmula n. 264 do TST, em face da disposição constante das CCTs colacionadas aos autos, segundo a qual somente as parcelas variáveis integram a base de cálculo das horas extras. Ao final, alega que, sendo improcedente o pedido principal, a mesma sorte seguem os reflexos deferidos (mormente os reflexos sobre o terço constitucional e RSRs e, após, nas demais verbas, por constituir reflexo do reflexo). Pugna pela reforma do julgado.

Carece de razão o recorrente.

A discussão reside na configuração do cargo de confiança previsto no § 2º do art. 224 da CLT, que afasta a regra geral insculpida no *caput*, e do exercício de atividade externa, na forma do inciso I do art. 62 da CLT, invocado pelo reclamado como fato impeditivo ao direito vindicado.

Para que seja inserido o bancário na exceção prevista no § 2º do art. 224 da CLT, exige-se o efetivo exercício de poderes de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, em função que pressupõe uma fidúcia especial, requisito esse que deve existir concomitantemente à gratificação de função em valor superior a 1/3 do salário do cargo efetivo, por inteligência do mesmo dispositivo celetista, que é bastante claro quanto à necessidade de cumulação dos dois pressupostos.

Na hipótese dos autos, não obstante as alegações do reclamado acerca do fato impeditivo (cargo de confiança no sentido amplo e labor externo sem controle de jornada), comunga-se do posicionamento adotado pela d. Juíza de 1º grau, no sentido de que o conjunto probatório produzido nos autos favorece a tese obreira.

No depoimento pessoal prestado às f. 534/535, afirmou a autora que:

[...] laborava como gerente de relacionamento, lidando com pessoa jurídica; que a depoente não estava sujeita a cartão de ponto; que cumpria jornada de 07h30min às 19h30min, de segunda a sexta-feira, com 30/40 minutos de intervalo para refeição, em média; que a jornada da depoente era fiscalizada pelo gerente geral; [...]; sempre foi a substituta do gerente geral em sua ausência; que, na ausência do gerente geral, a depoente era responsável pelo controle de jornada dos demais gerentes de relacionamento; que a depoente, na condição de substituta, não tinha a autonomia total do gerente geral [...].

Por sua vez, afirmou o preposto do reclamado que:

[...] gerente de produção e de relacionamento é o mesmo cargo; que a reclamante estava subordinada ao gerente geral da agência; que os gerentes de relacionamento fazem rodízio nas agências da rede; que as agências de maior porte possuem um volume maior de operações e metas e objetivos maiores, e em razão disso tais agências contam com um número maior de gerentes de relacionamento [...]. - f. 535.

A primeira testemunha ouvida a rogo da reclamante, Mônica Coutinho Ferreira, relatou:

[...] depoente e reclamante trabalharam juntas, no mesmo local, de 2002 a maio de 2004 na agência Savassi; que a reclamante, no período, laborava na função de gerente de pessoa jurídica; [...]; a Sr^a Marilza era gerente geral da agência no período em que depoente e reclamante trabalharam juntas; que a reclamante já substituiu o gerente geral em suas funções por ocasião de férias; que a reclamante tinha tal atribuição; que na ausência da reclamante outro gerente substituiu o gerente geral; que a depoente chegava ao trabalho às 07h30min e já encontrava a reclamante no local; que a depoente saía do trabalho às 18h30min/19h e a reclamante permanecia no local; [...]; a jornada contratual da depoente e reclamante era de 08 às 12 horas e 14 às 18 horas; que dispunham de 30/40 minutos de intervalo em razão do serviço [...].

Evaristo Boaventura Castro Filho, ouvido às f. 539/540, afirmou:

[...] a reclamante laborava como gerente do segmento pessoa jurídica; que a reclamante atuava como gerente substituta, substituindo o gerente geral em suas ausências; [...] o depoente chegava ao trabalho às 08 horas e a reclamante já estava no local; que depoente e reclamante saíam do trabalho por volta das 19h/19h30min; que tal ocorria de segunda a sexta-feira; que em razão do volume de serviço dispunham de um intervalo de 30/50 minutos, apenas; que depoente e reclamante não estavam sujeitos à marcação de ponto; que a jornada contratual predeterminada pelo reclamado era de 08 as 18 horas, com intervalo de duas horas, de segunda a sexta-feira; que a Sr^a Marilza era gerente geral da agência no período em que depoente e reclamante laboraram na mesma agência [...].

A testemunha Leonardo de Matos Figueiredo relatou que:

[...] a reclamante laborava na função de gerente de contas de pessoa jurídica; [...]; que o depoente laborava de 12h as 18h30min/19h, em média; que a reclamante permanecia no trabalho após a saída do depoente; que os Srs. Tânios, Dinart e Maria Alice laboraram como gerente geral da agência; que eram substituídos em suas ausências pela reclamante [...].

Já a testemunha Maria Antônia Lourenço, ouvida a rogo do reclamado por carta precatória inquiritória, afirmou:

[...] a reclamante ocupava o cargo de gerente substituta, esclarecendo que havia um gerente geral na

agência e outros 05 ou 06 cuidando de áreas e clientes específicos; o início da jornada da depoente e reclamante no referido período era em torno de 7h40min e a saída nunca ocorria antes das 18h30min; [...] não havia exigência de indicação dos horários em cartão ou folha de ponto; o intervalo para refeição e descanso girava em torno de 01 hora diária; a reclamante era designada para substituir o gerente geral da agência mencionada, quando este ausentava-se em gozo de férias ou outros afastamentos [...]. - f. 532/533.

Os depoimentos colhidos convergem à conclusão de que o cargo exercido pela autora (denominado “gerente de relacionamento”) pressupõe uma confiança relativa, capaz de enquadrá-la na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, e não uma fidúcia excepcional, de forma a atrair a aplicação do inciso II do art. 62 da CLT.

É que a autora, não obstante desempenhasse a função de “gerente”, essa não era exercida no sentido amplo, visto que laborava com fiscalização e controle de horário pelo gerente geral da agência, fazendo jus, portanto, às horas extras laboradas além da 8ª diária e 40ª semanal, nos exatos termos em que deferido na instância de origem.

No tocante à alegação recursal de que a autora executava trabalho externo, nos moldes da exceção legal (inciso I do art. 62 da CLT), cumpre ressaltar que a tarefa de visitar clientes, desenvolvida por ela, não é incompatível com a fixação de horário, motivo pelo qual, esse fato, por si só, não é suficiente para afastar o direito à percepção das horas laboradas além da jornada legal.

Ademais, a prova oral também foi contundente ao comprovar que as

visitas realizadas pelos gerentes de relacionamento eram predeterminadas pela chefia geral, sendo que, nessas oportunidades, quase sempre, eles eram acompanhados pelo gerente geral.

Logo, comprovado o direito da reclamante de receber pelas horas extras laboradas, há de se manter, também, a jornada fixada, por condizente com as provas produzidas nos autos e arbitrada com razoabilidade pelo juízo de origem.

Deve ser mantida também a condenação ao pagamento de 01 hora diária, como extra, pela não concessão integral do intervalo intrajornada.

Conforme se depreende da prova oral (depoimentos acima transcritos), o intervalo para descanso e alimentação era gozado apenas parcialmente. Nesse contexto, há de se considerar que o depoimento da testemunha Maria Antônia Lourenço, ouvida a rogo do reclamado, não é suficiente para afastar o direito postulado, haja vista não ter ela afirmado com convicção a fruição pelo período integral.

Assim, considerando-se a recente Súmula n. 27 do Eg. TRT/3ª Região, publicada em 31.10.07, há de se deferir à autora o período integral suprimido.

Dispõe o referido verbete sumular que:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - CONCESSÃO PARCIAL - PAGAMENTO DO PERÍODO INTEGRAL. A concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo gera para o empregado o direito ao pagamento, como extraordinário, da integralidade do período destinado ao repouso e alimentação, nos

termos do § 4º do artigo 71 da CLT e da Orientação Jurisprudencial n. 307 da SBDI-I/TST.

Em face da habitualidade da parcela deferida e da natureza nitidamente salarial, são devidos os reflexos pertinentes, tais como deferidos na origem (em RSRs - inclusive sábados e feriados, cláusula 8ª das CCTs; e destes em férias + 1/3; 13º salários; aviso prévio; verbas rescisórias e no FGTS mais 40%).

Em relação à repercussão da parcela deferida sobre os RSRs, correta a v. decisão primeva, conforme entendimento consubstanciado na Súmula n. 172 do TST. Ocorre que as horas extras são calculadas com base no salário-hora e por isso não trazem em si a quitação dos dias de repouso remunerados.

Como a remuneração do repouso compõe a remuneração mensal da reclamante, se aquele valor foi acrescido pelo reflexo das horas extras deferidas, conclui-se que a base de cálculo das demais parcelas deve ser alterada, para que nelas seja incluído o novo valor do repouso semanal. Assim, não prospera a alegação do recorrente de condenação em *bis in idem*.

Refuta-se, ainda, a alegação recursal de ser incabível a inclusão do terço constitucional quando do deferimento dos reflexos sobre as férias.

Data venia, em face do caráter nitidamente salarial das horas extras, estas devem compor a base de cálculo de todas as demais parcelas (Súmula n. 264), inclusive sobre o terço constitucional, haja vista que por força do inciso XVII do art. 7º da CR/88 as férias devem sempre ser quitadas com a observância da fração mínima ali discriminada.

Nega-se provimento.

3.1.6 - Das diferenças salariais - Substituição

Aduz o recorrente que a v. decisão primeva não merece prosperar quanto ao deferimento das diferenças salariais decorrentes de substituição. A uma, porque o ônus da prova competia à reclamante, que dele não se desincumbiu (art. 818 da CLT); a duas, porque há confissão da reclamante no sentido de que, quando as referidas substituições ocorriam, elas não se davam em plenitude, visto que ela não desempenhava todas as tarefas de competência dos substituídos. Por cautela, postula, caso mantida a condenação, sejam observados os dias efetivos das substituições, bem como a exclusão das horas extras decorrentes em face do exercício de função de gerência em seu sentido amplo.

Assiste-lhe parcial razão.

Nos termos do item I da Súmula n. 159 do TST, “Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.”

Logo, comprovado robustamente pela prova oral produzida que a reclamante substituída o gerente geral durante as férias, ou em decorrência de outras ausências que se faziam necessárias, sem receber a contraprestação que lhe era devida, restando, portanto, elididos os argumentos lançados na peça de defesa, correta a v. decisão de origem que condenou o reclamado ao pagamento das diferenças salariais pelas substituições dos funcionários Valdir Silva Sobrinho (janeiro/2002), Marilza Alves Barbosa Pacheco (janeiro/2003, outubro/2003 e julho/2004), Dinarte Teixeira Braga (janeiro/2005) e Maria Alice Gezzi Horta (julho/2006),

conforme requerido na petição inicial (inteligência do art. 818 da CLT).

Ressalte-se que, tratando de substituição por férias e não se desincumbindo o reclamado de comprovar os fatos impeditivos alegados, é de se manter a condenação quanto ao tempo deferido (substituição mensal), nos exatos termos em que proferida. Ademais, impossível se fazer uma espécie de proporção entre a quantidade ou qualidade das funções assumidas pelo substituto e o salário pago ao titular do cargo, para daí se inferir que o pagamento ao substituto deva ser feito a tal ou qual razão do salário do substituído.

Todavia, considerando-se que durante os períodos em que a reclamante substituiu o gerente geral da agência onde laborava, por desempenhar nesse interregno de tempo função de confiança nos moldes previstos no inciso II do art. 62 da CLT, entende-se que nos meses em que houve as substituições, quais sejam, janeiro/2002, janeiro/2003, outubro/2003, julho/2004, janeiro/2005 e julho/2006, não faz jus a obreira à percepção das horas extras deferidas na origem, por incidência da regra excepcional.

Em face disso, dá-se parcial provimento ao recurso no aspecto para decotar da condenação o pagamento das horas extras deferidas, pelos meses em que a reclamante substituiu o gerente geral: janeiro/2002, janeiro/2003, outubro/2003, julho/2004, janeiro/2005 e julho/2006.

3.1.7 - Reflexos da verba remuneração variável - Verbas rescisórias e RSRs

Sustenta o reclamado que a verba paga a título de “sistema de remuneração variável” é uma

gratificação de produção concedida espontaneamente e por mera liberalidade, tendo por critérios o nível de produção e a qualidade dos serviços prestados pelas agências. Assevera que a referida parcela era paga de forma mensal, já incluídos os dias de repouso semanal remunerado, considerando a existência de lucros e resultados da agência e, em razão disso, deve ser entendida como “prêmio”, não se tratando de parcela de natureza remuneratória, conseqüentemente, não incide sobre as demais verbas trabalhistas, tais como, repouso semanais remunerados, férias + 1/3, 13º salários, aviso prévio e FGTS + multa de 40%. Invoca a Súmula n. 225 do TST.

Sem razão.

Esclareça-se, primeiramente, que, ao revés da insurgência recursal, não houve deferimento na instância de origem de reflexos da integração da parcela “SIST. REM. VARIÁVEL” sobre os RSRs, motivo pelo qual ele é carecedor de interesse recursal em relação a essa matéria.

Além disso, como o próprio reclamado reconhece, a verba paga habitualmente a título de “sistema de remuneração variável” pode ser entendida como uma gratificação de produção ou mesmo prêmio, já que tem como objetivo o incentivo ao cumprimento das metas estabelecidas para cada agência.

Segundo se infere da norma regulamentar que instituiu a verba SRV: o valor “da premiação é calculado com base no valor referência definido por grade, vezes o multiplicador apurado para a Agência” (f. 339).

Portanto, não há dúvidas de que a verba estava vinculada ao fator produtividade e, sendo paga habitualmente, reveste-se de caráter salarial.

Frise-se, ainda, que a respectiva verba não se confunde com a participação nos lucros e resultados. Primeiro, porque instituída por mera liberalidade, sem participação da entidade sindical integrando a remuneração mensal da autora. Segundo, porque foi instituída com o “objetivo de motivar, reconhecer e valorizar as equipes”, com nítida feição de prêmio, como, aliás, descreve a norma regulamentar ao estabelecer o critério de cálculo (f. 339/347).

Assim, escoreita a v. sentença primeva que determinou a integração da parcela paga a título de “sistema de remuneração variável” na remuneração da reclamante e, conseqüentemente, determinou a sua integração nas demais parcelas salariais, com reflexos em 13º salários, férias mais 1/3, FGTS mais 40%, horas extras e verbas rescisórias.

Nega-se provimento.

3.1.8 - Da multa convencional

Aduz o recorrente ser indevido o pagamento das multas convencionais, em razão do não pagamento das horas extras e do respectivo adicional, porquanto não houve infringência a nenhuma cláusula convencional. Sustenta, ainda, caso ultrapassado esse entendimento, ser devida apenas uma multa por ação judicial.

Sem razão, contudo.

Conforme bem ponderado pelo d. Juízo de origem, o não pagamento das horas extras à empregada acarreta o descumprimento da cláusula oitava das CCTs aplicáveis às partes, tanto em relação à própria hora extra como também em relação ao respectivo adicional.

Ademais, verificado o descumprimento das convenções

normativas, ao contrário das alegações recursais, é devida uma multa por cada instrumento infringido, conforme entendimento consubstanciado na OJ n. 150 da SDI do TST, objetivando-se assegurar a validade de cada CCT durante o seu período de vigência.

Nada a deferir.

3.1.9 - Justiça gratuita

Insurge-se o recorrente contra o deferimento da justiça gratuita à reclamante, ao argumento de que os requisitos legais autorizadores não restaram preenchidos.

Não lhe assiste razão.

A teor do disposto no art. 14 da Lei n. 5.584/70 e § 3º do art. 790 da CLT, na Justiça do Trabalho, para a concessão do benefício da justiça gratuita, basta que a parte declare que sua situação econômica não lhe permite demandar sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Uma vez satisfeito esse requisito, conforme se verifica das declarações de f. 14 e 218, é imperativa a concessão do benefício.

Ressalte-se, no caso, ser prescindível que o empregado esteja assistido pelo sindicato da categoria, não constituindo óbice ao deferimento, também, o fato de o autor ter constituído procurador particular.

É que a declaração de miserabilidade firmada pela autora estabelece presunção *iuris tantum*, não infirmada por prova em contrário.

Nega-se provimento.

Por versarem ambos os recursos sobre o tema “diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial”, a matéria será analisada em conjunto no recurso adesivo da reclamante.

3.2 - Recurso adesivo da reclamante

3.2.1- Das diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial

A d. Magistrada de 1º grau deferiu à autora as diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial com o paradigma mais vantajoso: Hélio Dimas Carneiro da Paixão, Newton Tavares de Matos e Evandro Borges Rodrigues, durante todo o pacto laboral, observada a prescrição, considerando-se a irredutibilidade salarial, a correta evolução salarial da reclamante e do modelo mais vantajoso, e as Súmulas n. 06 e 264 do C. TST, excluídas as parcelas de caráter personalíssimo (como adicional por tempo de serviço, ajuda-aluguel, prêmios e comissões relacionadas a metas de produção), conforme se apurar em regular liquidação de sentença, com reflexos em horas extras e participação nos lucros, relativamente aos exercícios de 2001 a 2006, 13º salários, férias + 1/3, inclusive proporcionais, aviso prévio, verbas rescisórias e no FGTS + 40%.

Insurgem-se as partes.

O reclamado, aduzindo não terem sido observados os requisitos do art. 461 da CLT, autorizadores do direito postulado. Em apertada síntese apresenta os seguintes fatos impeditivos: substituição pela reclamante do gerente geral; diretoria regional distinta a que estavam vinculados paradigmas e paragonada, inexistência de trabalho simultâneo e diferença de perfeição técnica e desempenho de atividades diversificadas por cada um dos paradigmas indicados. Alega, ainda, que em relação ao paradigma Newton não foi observada a diferença de dois anos (início na função em 1990), bem como as verbas de caráter personalíssimo recebidas por ele; a diferença de aporte das agências é aspecto relevante que

não foi considerado pelo juízo; as diferenças de remuneração se justificam pelo grau de confiança que o reclamado possuía em relação a cada um dos modelos, constituindo essa diferenciação critério subjetivo do empregador. Pugna pela exclusão da condenação, bem como dos reflexos deferidos, principalmente quanto a PLR, RSRs e verbas rescisórias (estas últimas em face de recurso pendente nos autos do processo 00938/2006).

A reclamante, por sua vez, insurgem-se contra o indeferimento do pleito em relação à modelo Andréa Maria Otoni Loures, alegando que a v. decisão de origem encontra-se dissociada das provas produzidas nos autos, haja vista que, ao contrário dos fundamentos adotados pelo juízo de origem, os requisitos do art. 461 da CLT, em relação ao paradigma, foram suficientemente comprovados pela prova oral produzida, o que autoriza a equiparação vindicada também com a referida modelo, pelo menos a partir de 2004, quando ela voltou a desempenhar a função de gerente de relacionamento. Sustenta, ainda, merecer reforma a v. decisão de origem quanto à exclusão da base de cálculo das diferenças deferidas das parcelas de caráter personalíssimo, visto que elas, na realidade, compõem a remuneração do empregado.

Conforme ensinamentos do i. professor e magistrado Mauricio Godinho Delgado,

o instituto da equiparação salarial colima com o princípio antidiscriminatório, de grande relevância no Direito do Trabalho atual, cujo objetivo é vedar o tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente desqualificante, pretendendo alcançar a isonomia

entre os trabalhadores que se encontram em situações idênticas no contexto da dinâmica empresarial, ou seja, entre trabalhadores que estejam cumprindo trabalho igual para o mesmo empregador.

Todavia, o deferimento do pleito de diferenças salariais decorrentes do reconhecimento da equiparação salarial depende da satisfação de determinados requisitos previstos na legislação trabalhista, precisamente no art. 461 da CLT, sendo cediço, ainda, que o ônus probatório é distribuído entre as partes, conforme se refira ao fato constitutivo do direito vindicado ou ao fato modificativo/extintivo/impeditivo alegado (inteligência do art. 818 da CLT).

Assim, nos termos do art. 461 da CLT, no pleito de isonomia salarial, cabe ao autor fazer prova da identidade funcional em simultaneidade com o paradigma, prestado ao mesmo empregador e na mesma localidade - fato constitutivo de seu direito e pressuposto básico de sua pretensão e, ao reclamado, incumbe a comprovação de qualquer fato impeditivo, extintivo ou modificativo da equiparação salarial vindicada.

Na hipótese dos autos, conforme decidido pelo d. Juízo de origem, entende-se que o conjunto probatório produzido nos autos corrobora a tese obreira quanto ao direito postulado na peça de ingresso, mormente em relação aos paradigmas Hélio Dimas Carneiro da Paixão, Newton de Matos e Evandro Borges Rodrigues, conforme se verifica dos depoimentos colhidos:

[...] depoente e reclamante trabalharam juntas, no mesmo local, de 2002 a maio de 2004 na agência Savassi; que a reclamante, no período, laborava na função de

gerente de pessoa jurídica; que o paradigma Roberto Pereira da Cunha também laborava como gerente de pessoa jurídica; que o paradigma Roberto laborava na agência Avenida; que ambos gerenciavam carteira da mesma natureza, razão pela qual exerciam as mesmas funções; que os paradigmas Hélio Dimas Carneiro da Paixão, Newton Tavares de Matos, Ricardo Pinto Rangel, Evandro Borges Rodrigues e Andréa Maria Otoni Loures também laboravam como gerente de pessoa jurídica; que a paradigma Andréa Maria Otoni Loures, no período anterior, gerenciava uma carteira de pessoa física e clientes Van Gogh; que os gerentes, independentemente de gerenciarem carteira de pessoa física ou jurídica, participam das atividades de devolução de cheques, fazem contato com clientes, visitam clientes e atuam no atendimento interno nas dependências da agência, o que envolve uma série de atividades; que com muita frequência é feito um rodízio de gerentes entre as diversas agências da rede bancária; que os gerentes, em razão disso, estão aptos para atuar em qualquer segmento [...]. - Mônica Coutinho Ferreira.

[...] o depoente trabalhou no reclamado de 1997 a setembro de 2004, como gerente; que depoente e reclamante trabalharam juntos ao longo de todo período na agência Savassi; que a reclamante laborava como gerente do segmento pessoa jurídica; que a reclamante atuava como gerente substituta, substituindo o gerente geral em suas ausências; que o depoente não trabalhou junto com a paradigma Andréa Maria Otoni; que a paradigma

Andréa Maria Otoni laborava como gerente do segmento pessoa jurídica, porém o depoente não sabe dizer o período em que tal ocorreu; que a paradigma Andréa Maria Otoni também trabalhou no *private* como gerente de fundo, o que ocorreu até 1999; que o depoente não conhece os demais paradigmas [...]. - Evaristo Boaventura Castro Filho.

[...] não existe grande diferença entre a atuação dos gerentes de clientes pessoas físicas e jurídicas, mas os gerentes destes últimos ficam mais tempo fora da agência, devido às visitas; [...]; as atividades já descritas são relativas aos gerentes também denominados como de relacionamento e de produção; [...]; o Sr. Evandro Borges Rodrigues é gerente de pessoas jurídicas, cargo também ocupado pela reclamante; esclarecendo que o mesmo trabalhou em Belo Horizonte, na agência da Praça Sete; não havia diferença no exercício da referida função entre os gerentes de contas de pessoa jurídica [...]. - Maria Antônia Lourenço Costa, f. 532, ouvida por carta precatória, a rogo do reclamado.

Portanto, da prova oral produzida depreende-se que a identidade funcional entre reclamante e paradigmas, como gerente de relacionamento (ou de produção), bem como a simultaneidade no exercício da função, restaram inequivocamente comprovadas, fato também corroborado pelos documentos trazidos aos autos pelo reclamado às f. 279/308 e 357/413.

Registre-se que a prática utilizada pela empresa reclamada, de realizar rodízio dos gerentes de relacionamento/produção entre as diversas agências, conforme também se

comprovou pelos depoimentos colhidos, não obsta o reconhecimento da identidade funcional, bem como da simultaneidade no desempenho da função, ao revés das alegações do reclamado. Ao contrário, reforça o entendimento de que as tarefas executadas pelos gerentes eram similares e de domínio de todos, não constituindo o aporte da agência fato que pudesse justificar a discriminação remuneratória entre os empregados.

Dessa forma, desincumbindo-se a autora do ônus de prova que lhe competia quanto ao fato constitutivo do seu direito e, ao revés, não comprovando o reclamado os fatos impeditivos alegados, como, por exemplo, a diferença de perfeição técnica e produtividade entre a autora e os paradigmas, não procede o inconformismo do reclamado com a condenação que lhe foi imposta, inclusive em relação aos reflexos decorrentes.

Especificamente com relação à repercussão na PLR, agiu com acerto o i. Julgador de 1º grau, ao determinar os reflexos das diferenças ora deferidas naquela parcela, uma vez que, em relação às alegadas diferenças no PLR, deve-se ater às normas convencionais a respeito. Nos instrumentos normativos, estabelece-se o percentual calculado sobre o salário-base acrescido de parcelas fixas de natureza salarial (f. 56/216).

Somente a título de esclarecimento, não foram deferidos reflexos nos RSRs.

Nega-se provimento ao recurso do reclamado.

Com relação ao recurso adesivo interposto pela autora, no qual ela demonstra irresignação contra o indeferimento das diferenças salariais em relação à paradigma Andréa Maria

Otoni Loures, assiste-lhe parcial razão.

Conforme já dito alhures, no pleito de equiparação salarial a prova da identidade funcional, bem como o trabalho prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, compete ao autor, como pressuposto essencial ao deferimento do direito vindicado.

Dirimindo a controvérsia existente acerca da expressão “mesma localidade”, o entendimento do Colendo TST, através do item X da Súmula n. 06:

O conceito de “mesma localidade” de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.

Na hipótese vertente, conforme já dito e demonstrado alhures, as provas produzidas foram favoráveis à tese suscitada pela reclamante, inclusive com relação à modelo Andréa Maria, *data venia*.

Frise-se que os documentos de f. 374/377, ficha funcional da referida paradigma, registram que a partir de 01.07.2004, no exercício da função de gerente de relacionamento, a empregada foi transferida para a cidade de Contagem - Cidade Industrial. Portanto, cidade pertencente à região metropolitana de Belo Horizonte.

Assim, desincumbindo a autora do ônus processual que lhe cabia, deve ser reconhecido o direito à equiparação salarial também com a modelo Andréa Maria.

Todavia, considerando-se que a testemunha Maria Antônia Lourenço, não obstante tenha feito prova favorável à autora quanto à identidade funcional, restringiu o direito da autora ao período posterior a 2004, conforme se verifica:

[...] em relação aos paradigmas descritos no item 3.1 da petição inicial, a depoente trabalhou juntamente com a Sr^a Andréa Maria Otoni Loures, que tinha cargo de diretora de investimentos; que esta empregada dava suporte na área de investimentos em todas as agências de Belo Horizonte; a reclamante nunca exerceu a função de diretora de investimentos; [...] no ano de 2004 a Sr^a Andréa Maria Otoni voltou a ocupar o cargo de gerente de pessoa jurídica, mesmo cargo ocupado pela reclamante, mas subordinada a outra diretoria, devido à base territorial [...]. - f. 532/533.

No entanto, quanto à insurgência pela exclusão das verbas de caráter personalíssimo da base de cálculo da referida parcela, improcede.

Essas verbas, por decorrerem de situação pessoal de cada empregado, não podem compor a base de cálculo para apuração de diferenças salariais decorrentes do reconhecimento da equiparação salarial.

Diante disso, dá-se parcial provimento ao recurso da reclamante para reconhecer seu direito às diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial, inclusive com a modelo Andréa Maria Otoni Loures, porém, em relação a ela, apenas pelo período posterior a 01.07.2004.

Mantido os demais parâmetros arbitrados pelo juízo sentenciante.

4 - CONCLUSÃO

Rejeita-se a preliminar de não conhecimento do recurso, por deserção, argüida pela recorrida nas contra-razões e conhece-se do recurso ordinário interposto pelo reclamado, bem como do recurso adesivo pela reclamante. Rejeitam-

se, também, as preliminares de nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional e inépcia da petição inicial, argüidas pelo recorrente. No mérito, dá-se parcial provimento a ambos os recursos para, em relação ao recurso do reclamado, nos termos da fundamentação: a) determinar que na execução da sentença ora recorrida, quanto à determinação de retificação da CTPS da autora em relação à data de saída, bem como em relação à condenação ao pagamento da indenização prevista na Lei n. 6.708/79 e também ao pagamento dos reflexos das parcelas deferidas sobre as verbas rescisórias, seja observado pelo d. Juízo executor o que restou decidido nos autos do processo 00938/2006, no qual foi declarada nula a dispensa, com determinação de reintegração da obreira até a sua aposentadoria integral nos termos da legislação previdenciária aplicável à espécie; b) decotar da condenação o pagamento das horas extras nos meses em que a reclamante substituiu o gerente geral: janeiro/2002, janeiro/2003, outubro/2003, julho/2004, janeiro/2005 e julho/2006. Quanto ao recurso da reclamante, para reconhecer seu direito às diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial, inclusive com o modelo Andréa Maria Otoni Loures, porém, em relação a ela, apenas pelo período posterior a 01.07.2004.

Mantido o valor da condenação, por ainda compatível.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 1ª Turma, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de deserção argüida em contra-razões, e em conhecer do recurso interposto pelo reclamado e em conhecer também do recurso adesivo da reclamante, vencida a Ex.^{ma} Juíza

Relatora; quanto ao recurso do reclamado, sem divergência, em rejeitar as preliminares de nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional e inépcia da petição inicial argüidas e, no mérito, sem divergência, em dar-lhe provimento parcial para, nos termos da fundamentação: a) determinar que, na execução da sentença ora recorrida, quanto à determinação de retificação da CTPS da autora em relação à data de saída, bem como em relação à condenação ao pagamento da indenização prevista na Lei n. 6.708/79 e também ao pagamento dos reflexos das parcelas deferidas sobre as verbas rescisórias, seja observado pelo d. Juízo executor o que restou decidido nos autos do processo 00938/2006, no qual foi declarada nula a dispensa, com determinação de reintegração da obreira até a sua aposentadoria integral nos termos da legislação previdenciária aplicável à espécie; b) decotar da condenação o pagamento das horas extras nos meses em que a reclamante substituiu o gerente geral: janeiro/2002, janeiro/2003, outubro/2003, julho/2004, janeiro/2005 e julho/2006; por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso da reclamante para reconhecer seu direito às diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial, inclusive com o modelo Andréa Maria Otoni Loures, porém, em relação a ela, apenas pelo período posterior a 01.07.2004, vencido o Ex.^{mo} Desembargador Manuel Cândido Rodrigues, quanto ao intervalo. Mantido o valor da condenação, por ainda compatível.

Belo Horizonte, 05 de dezembro de 2007.

ADRIANA GOULART DE SENA
Juíza Relatora

TRT-00476-2007-022-03-00-6-ROPS
Publ. no "MG" de 07.07.2007

RECORRENTE: MARIA APARECIDA
 ALVES GOMES
 RECORRIDA: FÁTIMA SILVEIRA DE
 MORAES

PROCEDÊNCIA: 22ª VARA DO
 TRABALHO DE BELO HORIZONTE

Recurso ordinário interposto pela reclamante, às f. 18/24, contra a r. decisão de f. 14/17, proferida pelo MM. Juiz do Trabalho Substituto Cristiano Daniel Muzzi, em reclamação trabalhista processada pelo rito sumaríssimo, estando dispensado o relatório, portanto, nos termos do artigo 852-I e inciso IV, § 1º do artigo 895, ambos da CLT.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso ordinário da reclamante porque próprio, tempestivo e não sujeito a preparo.

Mérito

Estabilidade da gestante - Empregada doméstica

A reclamante ajuizou a presente reclamação pleiteando o reconhecimento da existência do contrato de trabalho doméstico que celebrou com a reclamada a partir de 30.10.2006, percebendo sempre remuneração mensal equivalente ao salário mínimo nacional. No entanto, sua carteira de trabalho nunca foi devidamente anotada e foi ela dispensada sem justa causa em 05.02.2007, quando comprovadamente estava grávida, conforme o exame

laboratorial que apresentou em anexo à sua peça inicial. Além de pleitear as devidas anotações em sua CTPS e o pagamento das verbas rescisórias correspondentes ao período laborado, pretendeu receber ainda os valores indenizatórios referentes ao salário-maternidade e aos salários de seu respectivo período de garantia de emprego.

A reclamada, em sua defesa, não negou o vínculo e o período laborado, tendo, no entanto, alegado que a dispensa deu-se por motivo justificado, pois a reclamante a teria insultado gravemente, tendo deixado o trabalho sem querer receber as verbas rescisórias que então reconheceu como devidas (13º salário e férias proporcionais, estas últimas acrescidas do terço constitucional, e o saldo de salário postulados na peça inicial).

O MM. Juízo de origem, em sua r. decisão de f. 14/17, julgou procedentes em parte os pedidos iniciais para, declarando a existência de um contrato de trabalho doméstico entre as partes no período de 30.10.2006 a 05.02.2007, condenar a reclamada a proceder às anotações respectivas na CTPS da reclamante (com remuneração de um salário mensal e a função de doméstica) e a pagar-lhe, como se apurar em liquidação, o valor correspondente às parcelas reconhecidas como devidas na própria defesa da reclamada, deferindo ainda à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Embora a reclamada não tenha apresentado qualquer prova de que a dispensa da autora tenha se dado por culpa desta, o i. Julgador de origem, no entanto, entendendo ser inconstitucional o artigo 4º-A da Lei n. 5.859/72, a esta recentemente acrescentado pela Lei n. 11.324/06, julgou improcedentes os pedidos iniciais relativos à indenização

substitutiva do salário-maternidade e dos salários do período remanescente de garantia de emprego, desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

Inconformada com a parte da decisão que lhe foi desfavorável, recorreu a reclamante a fim de que a condenação seja acrescida das parcelas acima discriminadas, insistindo que a empregada doméstica é também destinatária da estabilidade da gestante assegurada na alínea “b” do inciso II do art. 10 do ADCT da CR/88, colacionando jurisprudência em favor de sua tese.

Em seu voto, o i. Relator deu provimento parcial ao recurso para crescer à condenação o valor correspondente à indenização equivalente ao salário-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, no que foi acompanhado pelos demais integrantes da E. Turma julgadora. É que, como por ele fundamentado, o parágrafo único do artigo 7º da CR é expresso em assegurar à empregada doméstica gestante o direito à licença de 120 dias e, tendo a dispensa imotivada da reclamante no curso da gravidez obstado o recebimento do benefício previdenciário, não há como deixar de responsabilizar a reclamada por esse pagamento.

Entretanto, houve por bem o i. Relator negar provimento ao apelo da reclamante quanto à garantia de emprego prevista na alínea “b” do inciso II do art. 10 do ADCT, por entender que ela não foi estendida à categoria doméstica pelo referido dispositivo constitucional (parágrafo único do artigo 7º) e que tal garantia só poderia ser outorgada por lei complementar, comungando assim do entendimento adotado pelo juízo monocrático no sentido de ser inconstitucional o artigo 4º-A da Lei n. 5.859/72, acrescentado

pela Lei ordinária n. 11.324/06, que a estendeu à empregada doméstica nos seguintes e claros termos:

Art. 4º-A: É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

Nesse aspecto essencial da controvérsia, todavia, respeitosamente, divergi do i. Desembargador Relator, no que fui acompanhado pela d. maioria da Egrégia Turma Julgadora, pelos fundamentos que passo a expor em seguida.

De início, porque é a constitucionalidade da lei que se presume e não a sua inconstitucionalidade. Com efeito, a atividade judiciária de controle de constitucionalidade das leis (neste feito exercida pela via incidental e através do denominado controle difuso, pelo i. Julgador de primeiro grau) deve sempre ser desenvolvida de forma autolimitada e parcimoniosa, tendo em vista o significado e o alcance do princípio da separação de Poderes, que neste caso implica proteger a competência legislativa dos demais Poderes (especialmente, como é óbvio, do Poder Legislativo) através do princípio da presunção de constitucionalidade das leis, princípio de interpretação especificamente constitucional de grande importância e que considero ser, aqui, inteiramente aplicável.

Explicando aquilo que é, hoje, inteiramente pacífico na mais autorizada doutrina do direito público, o eminente constitucionalista do Rio de Janeiro, Luís Roberto BARROSO (*in Interpretação e aplicação da Constituição* - fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora”, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 167-171), observa que esse princípio desempenha uma função

pragmática indispensável na manutenção da imperatividade das normas jurídicas e, por via de consequência, na harmonia do sistema (antes da decisão judicial que proclame a inconstitucionalidade da lei, quem a descumprir o fará por sua conta e risco). E acrescenta que, na prática, esse princípio se traduz na regra de interpretação, que deve necessariamente ser observada pelo aplicador do Direito, de que “não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, não deve ser declarada sua inconstitucionalidade”.

Como se demonstrará a seguir, absolutamente não é evidente, *data venia*, a inconstitucionalidade do artigo 4º-A da Lei n. 5.859/72, razão pela qual deve o Poder Judiciário trabalhista abster-se de assim proclamá-la, especialmente em se tratando de preceito de lei que, muito ao contrário, visa evidentemente promover o avanço social preconizado pelo próprio *caput* do artigo 7º da Constituição Federal e, de forma clara e efetiva, concretizar, em situações como a delineada nos autos, o princípio constitucional da isonomia, ao assegurar igual tratamento às empregadas gestantes domésticas e às empregadas gestantes em geral e, especialmente, a seus respectivos nascituros.

Em segundo lugar, não se pode esquecer de que, mesmo antes da edição do referido preceito legal pela Lei n. 11.324/06, já havia importante corrente doutrinária e jurisprudencial, à qual sempre me filiei, que já considerava que a própria alínea “b” do inciso II do art. 10 do ADCT da Constituição da República, ao vedar a dispensa arbitrária ou sem justa causa “da empregada gestante, desde a

confirmação da gravidez até cinco meses após o parto” sem diferenciar ou excluir a empregada doméstica das empregadas em geral, autorizava que se considerasse que esta também fosse considerada detentora dessa garantia de emprego constitucionalmente assegurada. Afinal, se a própria Assembléia Nacional Constituinte, ainda que transitoriamente, estabeleceu esse direito de forma generalizada, sem impor qualquer limitação, em favor de todas as empregadas em estado de gestação, quer sejam urbanas, rurais ou domésticas, não poderia o intérprete, razoavelmente, limitar aquilo que a lei concedeu de forma ampla.

A esse argumento central se acrescentava a consideração de que o próprio parágrafo único do artigo 7º da Constituição, ao assegurar à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos daquela norma taxativamente indicados, referiu-se também a seu inciso XVIII, que assegura às empregadas gestantes a licença-maternidade, não sendo razoável considerar que a garantia de emprego transitoriamente assegurada a todas as empregadas pelo art. 10 do ADCT “até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o artigo 7º, I, da Constituição” (que, como se sabe, virá proteger as relações de emprego em geral contra despedida arbitrária ou sem justa causa) ficasse excluída, não se sabe bem por que, das relações de contrato de trabalho doméstico. Não foi esse, no entanto, o entendimento jurisprudencial predominante, com base principalmente na inexistência de previsão legal expressa que assegurasse às empregadas domésticas tal garantia de emprego, afinal incorporada ao ordenamento jurídico nacional pelo multicitado artigo 4º-A da Lei n. 5.859/72.

Prenderam-se ainda tanto o i. Juízo monocrático de origem quanto o douto Relator ao entendimento central de que, por não haver o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal feito qualquer referência ao inciso I do mesmo preceito constitucional, a instituição dessa garantia de emprego através de lei ordinária estaria eivada de inconstitucionalidade formal, sendo que tal garantia só poderia ser outorgada por lei complementar. Tal raciocínio, no entanto, ignora, *permissa venia*, duas considerações fundamentais, cada uma delas por si só suficiente para descartá-lo como constitucionalmente equivocado.

Em primeiro lugar, a omissão de algum direito ou vantagem em favor dos domésticos no parágrafo único do artigo 7º do Texto Fundamental absolutamente não impede que o legislador ordinário, posteriormente à promulgação da Constituição, decida instituí-lo em favor dessa categoria de trabalhadores assalariados. Afinal, é elementar e evidente que o elenco de direitos sociais capitulado nos incisos daquele preceito constitucional constitui apenas o patamar mínimo, fundamental e irrenunciável dessa categoria de direitos e não o seu limite máximo. Isto é, aliás, o que decorre claramente da própria redação do *caput* desse artigo 7º que, ao se referir aos 34 (trinta e quatro) incisos seguintes, diz serem eles “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” - ou seja, é contrário ao espírito e à própria letra da Constituição entender-se que, apenas porque determinado direito social não foi por ela próprio assegurado a determinada categoria especial de trabalhadores subordinados, o legislador esteja, no futuro, proibido de assegurá-lo através de lei ordinária.

Por outro lado, embora seja verdadeiro que, por força do inciso I do artigo 7º da Constituição de 1988, não seja possível instituir-se, por simples lei ordinária, garantias de emprego genericamente asseguradas aos empregados em geral que os protejam contra as despedidas arbitrárias ou sem justa causa, sendo indispensável que isso somente venha a ocorrer através da edição da lei complementar ali prevista, isso não impede que o legislador ordinário venha a instituir, desde que com observância do princípio da razoabilidade, garantias de emprego que venham a beneficiar trabalhadores em situações específicas.

Tal questão, como se sabe, ficou definitiva e pacificamente assentada em doutrina e em jurisprudência quando o legislador ordinário, através do artigo 118 da Lei n. 8.213/91, assegurou ao trabalhador acidentado o direito à estabilidade provisória pelo período de 12 (doze) meses após a cessação do auxílio-doença que lhe tiver sido concedido. O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, rejeitando exatamente a tese empresarial de que tal garantia de emprego só poderia ter sido instituída por lei complementar e não por lei ordinária, aprovou inicialmente a Orientação Jurisprudencial n. 105 de sua SbDI-I, posteriormente convertida no inciso I de sua Súmula n. 378, que proclamou expressamente a constitucionalidade desse preceito de lei ordinária. É de se concluir, portanto, que a edição da Lei n. 11.324/06, tal como a Lei n. 8.213/91, veio apenas assegurar garantia de emprego a uma determinada e específica categoria de trabalhadores, por motivos fundados e de modo inteiramente razoável, não tendo com isso ferido, em absoluto, a hierarquia das normas heterônomas.

Também não considero atingidos

pelo artigo 4º-A da Lei n. 5.859/72, *data venia* do expresse entendimento em contrário sustentado pelo MM. Juízo de origem, o direito à intimidade e à vida privada do cidadão, previsto no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, e o direito à inviolabilidade do domicílio, assegurado pelo inciso XI do mesmo preceito fundamental. Em primeiro lugar, porque a decisão de admitir um empregado no seio familiar terá sido tomada pelo próprio empregador doméstico, sendo assim o único responsável pela relativização de sua intimidade, sua privacidade e a inviolabilidade de seu domicílio.

Ademais, e também aqui a despeito da posição oposta do MM. Julgador de primeiro grau, a compatibilização desse aparente choque de direitos e de princípios poderá perfeitamente ser conseguida não através da eliminação da estabilidade provisória da empregada doméstica, mas sim através da conversão do direito específico à garantia de emprego em seu equivalente pecuniário, como aqui já foi pleiteado pela própria reclamante desde sua petição inicial. Essa solução, além de ser tradicional no Direito do Trabalho pátrio em todas as ocasiões em que se constatar a existência de séria incompatibilidade pessoal entre o empregado e o empregador que, a juízo do julgador, torne inconveniente a reintegração do primeiro no emprego, significará simplesmente a utilização, na seara trabalhista, da técnica da ponderação e da harmonização dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais em confronto, hoje de corrente utilização em todos os casos em que haja choque de princípios constitucionais (por todos, veja-se a esse respeito CANOTILHO. *Direito constitucional*, 6. ed. Coimbra: Livraria

Almedina, 1993, p. 646-647), de modo a que não ocorra o sacrifício unilateral nem do direito à garantia de emprego da empregada doméstica gestante e nem, de outro lado, do direito do empregador doméstico à sua intimidade e privacidade e à inviolabilidade de seu domicílio.

Por isso mesmo, aliás, não é relevante que a reclamante, no caso presente, não tenha pleiteado em primeiro lugar sua reintegração ao emprego e sim diretamente o pagamento dos salários do período de sua estabilidade provisória, o que aliás se mostra até mais adequado, constitucionalmente.

Por fim, não me parece juridicamente relevante, *data maxima venia*, a circunstância personalíssima, salientada pelo i. Juiz de primeiro grau para fundamentar sua decisão, de essa trabalhadora conviver intimamente no âmbito familiar do seu empregador, porque qualquer discussão em torno da conveniência ou da inconveniência da norma legal é uma questão que, com todo o respeito, refoge à função jurisdicional.

Por tais fundamentos, foi provido o recurso da reclamante também para acrescer à condenação impressa na r. sentença recorrida, além da indenização correspondente à licença-maternidade, o pagamento da quantia correspondente aos salários relativos ao período de garantia de emprego, nos termos do inciso II do artigo 10 do ADCT da CR/88, como se apurar em liquidação com base na data de nascimento do filho da reclamante, a ser oportunamente comprovada nos autos.

Por sua incontroversa natureza indenizatória, as verbas acrescidas à condenação neste grau de jurisdição não acarretarão qualquer outro recolhimento previdenciário.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso da reclamante e, no mérito, vencido o Desembargador Relator, dou-lhe provimento para deferir à recorrente a indenização relativa ao salário-maternidade de 120 dias e os pedidos iniciais decorrentes da garantia de emprego.

Arbitra-se ao acréscimo de condenação nesta instância o valor de R\$3.500,00, com custas adicionais de R\$70,00, pela reclamada.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2007.

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Desembargador Redator

TRT-00183-2007-047-03-00-5-RO
Publ. no "MG" de 21.11.2007

RECORRENTE: LUIZ FABIANO GAMA
DE OLIVEIRA
RECORRIDA: SUPERINTENDÊNCIA
DE ÁGUA E ESGOTO - SAE

EMENTA: EMPREGADO PÚBLICO DE AUTARQUIA MUNICIPAL EM FASE DE ESTÁGIO PROBATÓRIO - DISPENSA POR JUSTA CAUSA - DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO - DUPLA PENALIDADE - ALCOOLISMO.
1) Nos termos do item I da Súmula n. 390 do Colendo TST, "O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988"; assim, ainda que em fase de aprovação em estágio

probatório, ele somente poderá ser exonerado com a observância dos termos da Súmula n. 21 do Excelso STF: "Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade."

2) A punição do empregado que cometeu falta grave deve observar os critérios da singularidade punitiva e inalteração da punição, de modo que ele não pode sofrer suspensão administrativa e, ato contínuo, ser demitido por justa causa em razão da mesma falta.

3) O alcoolismo é doença progressiva, incurável e fatal, que consta do Código Internacional de Doenças - "F10.2 - Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência" - e, como tal, desafia a antiga caracterização da dispensa por justa causa em face da embriaguez do empregado em serviço (alínea "f" do art. 482 da CLT), eis que ele, como pessoa doente incapaz de controlar a sua compulsão pelo consumo de álcool, deve ser encaminhado para tratamento pertinente ao invés de ser punido, único modo de atenuar a situação patológica, social, familiar e financeira do empregado, por si só bastante vulnerável em decorrência da doença que o fragiliza.

Vistos etc.

RELATÓRIO

A Ex.^{ma} Juíza ZAIDA JOSÉ DOS SANTOS, da Vara do Trabalho de Araguari - MG, através da r. sentença de f. 132/139, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou improcedente o pedido formulado na presente ação trabalhista, a teor do dispositivo de f. 138/139.

Recorreu o reclamante (f. 141/149), insurgindo-se contra a improcedência do pedido e pleiteando o reconhecimento da nulidade da justa causa, em face do cerceamento de defesa havido e por ser portador de alcoolismo de dependência química, com a sua conseqüente reintegração ao emprego e suspensão do contrato de trabalho para que possa usufruir o tratamento adequado e posterior retorno às suas funções.

Contra-razões pela reclamada (f. 152/160).

O MPT manifestou-se através de parecer exarado pela Procuradora Júnia Soares Nader, pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Juízo de mérito

Justa causa - Empregado público de autarquia - Alcoolismo

O reclamante alega que, ao ser admitido pela reclamada, já era portador de alcoolismo e dependente químico, fato do conhecimento do seu chefe imediato, Antônio dos Santos R. de

Carvalho, conforme o seu depoimento de f. 26. Contudo, a despeito desse quadro, ele nunca foi advertido anteriormente. Aduz que, como empregado público em fase de aprovação em estágio probatório, a sua exoneração deveria ser precedida da instauração de processo administrativo, onde lhe fosse assegurado o contraditório e ampla defesa, o que não ocorreu. Ainda que assim não se entenda, aduz que foi penalizado duplamente pela mesma falta. Por fim, alega que é portador de alcoolismo e que a sua demissão caracteriza discriminação, em total afronta ao art. 1º da Lei n. 9.029/95 e do inciso I do art. 7º da CF.

Com razão.

O reclamante, após ter sido aprovado em concurso público, foi admitido na reclamada em 08.08.2005 como "trabalhador braçal", conforme contrato de trabalho de f. 75.

Em 19.11.2005, ele ocasionou um acidente de trânsito ao dirigir alcoolizado um veículo da reclamada, tendo batido em um poste da CEMIG e, em seguida, arrancado uma árvore. O seu estado de embriaguez foi constatado pelo médico que o atendeu no Pronto Socorro da cidade. Naquela ocasião, o autor informou que tinha pegado o veículo escondido, sem dar ciência ao SAE, e é certo que ameaçou de morte, várias vezes, os policiais que fizeram a ocorrência (Boletim de Ocorrência de n. 21100/05, f. 89). Em 20.11.2005, o autor, com visíveis sinais de embriaguez, foi novamente autuado por estar ameaçando de morte uma das testemunhas do acidente ocorrido no dia anterior (Boletim de Ocorrência de n. 21155/05, f. 91).

Em razão dos fatos acima narrados, a reclamada aplicou-lhe uma suspensão administrativa do serviço por

05 dias, conforme documento de f. 93, datado de 22.11.2005.

Em 23.11.2005, O Departamento Administrativo e Financeiro do SAE solicitou à sua Assessoria Jurídica que tomasse as medidas legais para a demissão imediata do autor, conforme “determinação do Sr. Superintendente” (f. 99).

Em face do documento de f. 95, em que a Assessoria Jurídica do SAE solicitou a instauração de uma sindicância para “colher maiores subsídios e oferecer oportunidade de defesa ao funcionário envolvido”, foi criada uma Comissão de Sindicância que, depois de ouvir o autor e algumas testemunhas (f. 96/115), concluiu que ele

faz uso de bebidas alcoólicas durante a sua jornada de trabalho, fato este (*sic*) que o Servidor, entrou dentro de um veículo, que não era de sua propriedade no horário em que estava de serviço, deu partida, levando em consideração que não tem carteira de habilitação devida para dirigir determinado veículo, foi dar uma volta, vindo a parar no Bairro Paraíso, largando abandonado o local de trabalho. [...].

Naquele relatório constata-se, ainda, que a autarquia teve que chamar outro empregado que estava de folga para cobrir a ausência do autor e que tais informações foram baseadas nos depoimentos colhidos e nos Boletins de Ocorrência, tendo concluído a Comissão que a sua atitude não foi correta, “pois poderia ter causado danos maiores” (f.116).

Com base nesse relatório e no parecer de f. 119, o reclamante foi demitido por justa causa em 23.12.2005.

Pois bem.

Não se pode negar a gravidade dos fatos atribuídos ao autor, sendo certo que a condução de veículo por pessoa inabilitada e alcoolizada pode causar vários danos e até mesmo a morte, não apenas de terceiros, mas do próprio motorista. Tampouco resta dúvida de que a reclamada teria que tomar providências a fim de evitar novos incidentes desse quilate.

Todavia, é necessário que outros pontos sejam considerados no caso presente.

Inicialmente, veja-se que o autor é empregado público, cujo contrato de trabalho prevê - expressamente - que “após 3 (três) anos de efetivo exercício [...] será considerado estável conforme Título III, Capítulo VII, Seção II, Artigo 41 da Constituição Federal de 05.10.88, alterado pela Emenda Constitucional n. 19 de 05 de junho de 1998” (f. 75).

Ora, se é certo que os empregados públicos da recorrida estão sujeitos à relação trabalhista, não é menos certo que o contrato de trabalho do autor previa a sua efetivação e estabilidade, após 03 anos de estágio probatório, nos moldes dos servidores estatutários (art. 41 da CR) - norma que foi estabelecida pela reclamada, autarquia municipal, de acordo com o item I da Súmula n. 390 do Colendo TST, *verbis*:

Estabilidade. Art. 41 da CF/1988. Celetista. Administração direta, autárquica ou fundacional. Aplicabilidade. Empregado de empresa pública e sociedade de economia mista. Inaplicável. (conversão das Orientações Jurisprudenciais n. 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial n. 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05
I - O servidor público celetista da

administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

(ex-OJ n. 265 da SBDI-1 - Inserida em 27.09.2002 e ex-OJ n. 22 da SBDI-2 - Inserida em 20.09.00)

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ n. 229 da SBDI-1 - Inserida em 20.06.2001)

Nesse passo, cumpre afastar a possível alegação de que a dispensa sumária do autor seria possível, eis que ele se encontrava em fase do estágio probatório, período em que são verificadas as suas condições para o exercício do cargo no que respeita à moralidade, assiduidade, disciplina e eficiência. É que, em verdade, mesmo que esses requisitos não fossem preenchidos, a exoneração *ex officio* deveria obedecer aos termos da Súmula n. 21 do Excelso STF: “Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.”

Também o inciso LV do art. 5º da Constituição da República assegura, nos processos judicial e administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Assentadas tais premissas, é fato que ao autor não foi dada oportunidade de se defender apropriadamente durante a sindicância administrativa instaurada pela reclamada. Ao contrário, ele apenas foi intimado a comparecer perante aquela Comissão para “prestar declarações” (f. 106), sem que sequer lhe fosse dado

prazo para apresentar defesa. Veja-se que todas as testemunhas ouvidas foram as indicadas pela própria Comissão da reclamada.

Aliás, é fato que a sua demissão por justa causa já havia sido determinada pelo Superintendente do SAE, como comprova o documento de f. 99, o que leva à presunção de que a sindicância cumpriu apenas um papel *pro forma*.

Tampouco restam dúvidas de que o autor foi penalizado duplamente pela mesma falta, ante a suspensão que sofreu no dia 23.11.2005. E aqui, refrise-se, não há como cogitar que a sua demissão ocorreu em face de sua inadequação à função que exercia, eis que ele foi demitido “por justa causa” e não *ex officio*, como resultado de uma avaliação geral do seu estágio probatório.

No magistério de Delgado, o critério da singularidade da punição concretiza o princípio do *non bis in idem* no âmbito do poder disciplinar:

Por tal critério, não pode o empregador aplicar mais de uma pena em função de uma única falta cometida. Mesmo que se trate de um grupo de faltas, mas tendo uma unidade em seu cometimento (ilustrativamente, o empregado danifica uma máquina e, no mesmo instante, ofende sua chefia imediata), a punição tem de ser unitária.

Ao critério anterior (singularidade punitiva) associa-se, em geral, o critério da inalteração da punição. Para o Direito do Trabalho a punição perpetrada tem de ser definitiva, não podendo ser modificada. Ilustrativamente, se o empregador aplicou suspensão disciplinar e, em seguida, reavaliando a gravidade da falta cometida, conclui que esta, na

verdade, inquestionavelmente justificaria uma ruptura contratual por justa causa obreira, já não mais poderá, validamente, aplicar a pena do art. 482 da CLT, em virtude do critério da inalterabilidade das punições perpetradas.¹

Ora, o autor já havia sido suspenso do trabalho por 05 dias e, após sumária sindicância administrativa - em que, repita-se, o direito à ampla defesa e ao contraditório sequer lhe foram assegurados, eis que ele apenas foi interrogado em audiência administrativa, sem que lhe fosse dado prazo para apresentação de defesa -, foi demitido por justa causa, em face daqueles mesmos incidentes que motivaram a suspensão disciplinar, o que caracteriza a dupla penalização pela mesma falta.

Não fosse o bastante para demonstrar a irregularidade da dispensa levada a efeito, mister se faz esclarecer que o alcoolismo é doença reconhecida formalmente pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e, ao revés do declarado em sentença, é uma enfermidade progressiva, incurável e fatal, que consta, sim, no Código Internacional de Doenças, *in verbis*:

F 10.2 - Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência - Conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos que se desenvolvem após repetido consumo de uma substância psicoativa, tipicamente associado ao desejo poderoso de

tomar a droga, à dificuldade de controlar o consumo, à utilização persistente apesar das suas conseqüências nefastas, a uma maior prioridade dada ao uso da droga em detrimento de outras atividades e obrigações, a um aumento da tolerância pela droga e por vezes, a um estado de abstinência física.

A síndrome de dependência pode dizer respeito a uma substância psicoativa específica (por exemplo, o fumo, o álcool ou o diazepam), a uma categoria de substâncias psicoativas (por exemplo, substâncias opiáceas) ou a um conjunto mais vasto de substâncias farmacologicamente diferentes.

Alcoolismo crônico

Dipsomania

Toxicomania.² (grifei)

Trata-se, pois, da impossibilidade do indivíduo de abster-se do consumo do álcool, podendo sua fissura chegar a um tal ponto em que é comum, em clínicas de reabilitação, pacientes tomarem qualquer substância que contenha álcool, tais como perfumes, desodorantes e até mesmo álcool combustível. Assim, a mola motora da doença não é o álcool, em si, mas a incapacidade do indivíduo em evitá-lo: mais que isso, é a compulsão incontrolável pela bebida, cuja ingestão repetida, por sua vez, leva a outros diagnósticos nefastos, tanto no campo clínico quanto no campo psiquiátrico.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1191.

² DATASUS. Classificação estatística internacional de doenças e problemas relacionados à saúde. Sítio: <http://www.datasus.gov.br/cid10/webhelp/cid10.htm>, acessado em 28.09.2007.

Veja-se que existem outros transtornos classificados pelo CID, estes sim, caracterizados como um conjunto de diagnósticos derivados do uso nocivo do álcool para a saúde, o que, a princípio, pode não estar ligado ao alcoolismo, embora também possa indicar a sua presença em uma fase inicial:

F 10.0 Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - intoxicação aguda - Estado conseqüente ao uso de uma substância psicoativa e compreendendo perturbações da consciência, das faculdades cognitivas, da percepção, do afeto ou do comportamento, ou de outras funções e respostas psicofisiológicas. As perturbações estão na relação direta dos efeitos farmacológicos agudos da substância consumida, e desaparecem com o tempo, com cura completa, salvo nos casos onde surgiram lesões orgânicas ou outras complicações. Entre as complicações, podem-se citar: traumatismo, aspiração de vômito, *delirium*, coma, convulsões e outras complicações médicas. A natureza destas complicações depende da categoria farmacológica da substância consumida assim como de seu modo de administração.

Bebedeira SOE

Estados de transe e de possessão na intoxicação por substância psicoativa

Intoxicação alcoólica aguda

Intoxicação patológica

"Más viagens" (drogas)

F 10.1 Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - uso nocivo para a saúde -

Modo de consumo de uma substância psicoativa que é prejudicial à saúde. As complicações podem ser físicas (por exemplo, hepatite conseqüente a injeções de droga pela própria pessoa) ou psíquicas (por exemplo, episódios depressivos secundários a grande consumo de álcool).

Abuso de uma substância psicoativa.³ (grifei)

Estudos científicos comprovam, portanto, que algumas pessoas têm maior propensão para se tornarem dependentes - química e psicologicamente - do álcool do que outras, de tal forma que perdem o total controle de sua própria vida. Nesse sentido, aliás, o primeiro passo do grupo de Alcoólicos Anônimos.⁴

Em maio de 2004, pesquisadores da Universidade de Illinois, nos EUA, publicaram, na revista *Jornal of Neuroscience*⁵, um estudo indicando que "uma deficiência genética é uma das causas do vício em álcool", anunciando também terem identificado o gene responsável por essa dependência. Essa pesquisa vem ao encontro do que já havia se identificado como uma "predisposição familiar" para a doença.

³ *Idem*.

⁴ Doze passos. Sítio: http://www.alcoolicosanominos.org.br/Informacoes_9.htm, acessado em 01.10.2007.

⁵ UOL CORPO E SAÚDE. *Cientistas descobrem em um gene uma das causas do alcoolismo*. Sítio: <http://www.jneurosci.org/cgi/content/abstract/24/21/5022>
<http://www.noticias.uol.com.br/saude/ultnot/efe/2004/05/26/ult2067u163.jhtm>, acessado em 01.10.2007

Em 1960, a evolução clínica do alcoolismo foi descrita na “*Carta de Jellinek*”⁶, demonstrando-se a progressividade da doença com base em alguns comportamentos e sintomas típicos do seu portador, tais como a negação, minimização e racionalização dos fatos que envolvem incidentes com a bebida e a sua dependência.

Atualmente, o diagnóstico da dependência deve considerar a coexistência de três ou mais dos seguintes requisitos, durante o ano anterior:

1. Forte desejo ou senso de compulsão para consumir a substância;
2. Dificuldades em controlar o comportamento de consumir a substância em termos de início, término ou níveis de consumo;
3. Síndrome de abstinência pela redução do consumo ou o seu uso com a intenção de aliviar ou evitar sintomas de abstinência;
4. Evidência de tolerância, de tal forma que doses crescentes da substância psicoativa são requeridas para alcançar efeitos originalmente produzidos por doses mais baixas;

5. Aumento da dificuldade para se recuperar dos efeitos da substância;

6. Abandono progressivo de prazeres ou interesses alternativos em favor do uso da substância psicoativa;

7. Persistência no uso da substância, a despeito de já sofrer conseqüências manifestamente nocivas, tais como dano ao fígado, estados de humor depressivos conseqüentes a períodos de consumo excessivo da substância ou comprometimento do funcionamento cognitivo relacionado à droga.

Osmar Ratzke⁷, em seu artigo “Psiquiatria atual”, esclarece que os Transtornos Psiquiátricos encontram-se entre os mais freqüentes na população geral, sendo certo que as descobertas feitas através das Neurociências trouxeram uma nova compreensão do funcionamento do cérebro, e, conseqüentemente, de problemas mentais e do comportamento:

Dentro da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), em seu capítulo F, chamado de “Transtornos Mentais e do Comportamento”, encontram-se listadas as categorias de transtornos ou doenças atendidas pela Psiquiatria. Neste capítulo, por exemplo, encontram-se transtornos extremamente freqüentes, objetos dos noticiários diários das TVs, como é o caso das chamadas “Dependências Químicas”. Entre estas, as mais freqüentes são o alcoolismo, o tabagismo, as dependências por outras drogas, [...]

⁶ Descrita pelo Prof. Elvin Morton Jellinek, Decano do Instituto de Estudos sobre Alcoolismo da Universidade Cristã do Texas, Forth Worth, E.U.A. Foi Consultor em Alcoolismo da OMS no período de 1950/1951, quando foi publicado o Informe Técnico n. 42 do Comitê de Expertos em Saúde Mental determinando o “modelo doença” para o alcoolismo. A “Carta de Jellinek” consta da publicação *The disease concept of alcoholism*. HillHouse Press 1960, sendo anteriormente publicada em vários jornais americanos, em forma de um V, onde a parte decrescente representava a progressividade da doença e a parte ascendente representava a fase de recuperação do alcoolismo.

⁷ Artigo publicado no sítio Portal Médico, em 01.04.2005 - <http://www.portalmédico.org.br/novoportal/index5.asp>, acessado em 01.10.2007.

fobias de tipos variados, como a social (timidez mais intensa), a fobia de sair de casa, de animais, etc. A Organização Mundial de Saúde, com sede em Genebra, em conjunto com o Banco Mundial e a Escola de Saúde Pública da Universidade de Harvard (EUA) realizaram estudo, a partir de 1990, sobre as principais causas de incapacitação no mundo. Das 10 primeiras doenças que causam sérios danos ao indivíduo, 5 fazem parte da Psiquiatria: Depressão maior unipolar, abuso de álcool, transtorno bipolar, esquizofrenia e transtorno obsessivo-compulsivo (FONTE: World Health Organization (WHO) 1996).⁸

A partir dessa corrente evolução dos conceitos médicos relacionados ao alcoolismo, o questionamento que se impõe ao intérprete da lei e do Direito do Trabalho é bastante objetivo: - o alcoolismo pode continuar como um dos motivos ensejadores da dispensa por justa causa do empregado, se este é vítima de uma doença de fundo psiquiátrico sobre a qual não tem qualquer controle?

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que não. De fato, essa medida apenas agravaria a situação patológica, social, familiar e financeira do empregado, por si só bastante vulnerável em decorrência da doença que o fragiliza:

EMBARGOS. JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO CRÔNICO. ART. 482, "F", DA CLT. 1. Na atualidade, o alcoolismo crônico é formalmente

reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde-OMS, que o classifica sob o título de síndrome de dependência do álcool (referência F-10.2). É patologia que gera compulsão, impele o alcoolista a consumir descontroladamente a substância psicoativa e retira-lhe a capacidade de discernimento sobre seus atos. Clama, pois, por tratamento e não por punição.

2. O dramático quadro social advindo desse maldito vício impõe que se dê solução distinta daquela que imperava em 1943, quando passou a vigor a letra fria e hoje caduca do art. 482, f, da CLT, no que tange à embriaguez habitual.

3. Por conseguinte, incumbe ao empregador, seja por motivos humanitários, seja porque lhe toca indeclinável responsabilidade social, ao invés de optar pela resolução do contrato de emprego, sempre que possível, afastar ou manter afastado do serviço o empregado portador dessa doença, a fim de que se submeta a tratamento médico visando recuperá-lo.

4. Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e provido para restabelecer o acórdão regional.

(ERR 586.320/99.1, Relator Min. João Oreste Dalazen, DJ 19.04.2004) - (grifei)

DISPENSA POR JUSTA CAUSA - EMBRIAGUEZ - ARTIGO 482, "F", DA CLT. A jurisprudência vinha se firmando no sentido de que a embriaguez em serviço não precisaria se repetir para autorizar a dispensa por justa causa. No entanto, atualmente, quando de tal

⁸ *Idem*.

prática pelo empregado, vários fatores devem ser considerados. O avanço da ciência, no campo da medicina, evidenciou que o alcoolismo consiste em uma doença, da qual não se tem que culpar o indivíduo, paciente por dependência química e não moral. Assim, ao tomar conhecimento da embriaguez do empregado, em serviço ou não (artigo 482 da CLT), caberá ao empregador encaminhá-lo a tratamento e obtenção de licença médica, que naturalmente será concedida, se necessária. Passando-o à responsabilidade do Estado, obstará eventuais prejuízos que o empregado pudesse, com a sua doença, acarretar ao empreendimento ou aos seus colegas de trabalho.

(TRT-3ª R. - 4ª T. - RO-1732/03 - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - DJMG 12.04.2003 - p. 09)

Ainda em nosso meio, Alice Monteiro de Barros pondera que “Reconhecida a verdadeira natureza do alcoolismo, realmente não deveria o legislador punir, com a perda do emprego, o empregado que sucumbiu ao mal”. Concluindo, embora admita o direito do empregador de lançar mão da letra apostada no art. 482, “f”, da CLT, ainda em vigor, clama pela urgência de uma revisão da legislação “ultrapassada neste aspecto”, “tornando-a menos repressiva e mais reabilitadora, adequando-a ao real interesse social”.⁹

⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTR, 1997, p. 120/121.

Estudo lançado pelo Procurador Fábio de Assis Ferreira Fernandes¹⁰ sobre a discriminação da dispensa por justa causa do portador de alcoolismo defende

a alteração parcial (derrogação) da alínea “f” do artigo 482 da CLT, pois a sua redação, sendo anterior à declaração da Organização Mundial de Saúde de 1967 que classificou o alcoolismo como doença, encontra-se superada, ainda mais se se leva em conta que o trabalho é fundamental na prevenção e na recuperação do dependente químico. (grifos do original)

Esclarece Fernandes que o alcoolismo é uma

importante questão nacional, seja pelo elevado número de acidentes de trabalho causados por empregados alcoolizados, por aposentadorias precoces custeadas pela Previdência Social em face de seqüelas advindas dessa doença, seja pela enorme discriminação existente na sociedade e, em especial, no ambiente de trabalho, cuja legislação protetora inclusive pune com a dispensa por justa causa o empregado que possui a doença do alcoolismo, em total descompasso com o entendimento médico acerca do problema em foco.

¹⁰ FERNANDES, Fábio de Assis Ferreira. “A discriminação na dispensa por justa causa do empregado portador da doença do alcoolismo e o Ministério Público do Trabalho”. Artigo publicado na *Revista do Ministério Público do Trabalho da Paraíba*. Disponível no sítio: <http://www.prt13.mpt.gov.br/pubrevista/pubrevistaprt13ivolume.pdf>, acessado em 02.10.2007.

Assevera ainda que a discriminação decorre do desconhecimento geral, inclusive nos níveis mais intelectualizados, da gravidade dessa doença “considerando-se, via de regra, tratar-se de uma falha e/ou desvio de caráter irreversível” (grifos do original).¹¹

João Régis Fassbinder Teixeira¹², em sua obra *Alcoolismo. Doença no mundo do direito*, afirma com toda a propriedade:

Que o alcoolismo é doença, indubitável. Até despidendo tal afirmar. Uma das síndromes da enfermidade (por parte do doente e de seus familiares e conviventes próximos) é a negação; e mais ainda, que tal negação pespega toda a sociedade, direta e indiretamente; e - o que é mais danoso -, no próprio meio médico tal negação é, ainda hoje, tremendamente acentuada, com reflexos sociais realmente dramáticos (em todo curso médico, seis anos, há apenas sessenta minutos de aula a respeito da doença do alcoolismo; daí ser comum muito médico honrado, por estes brasis a fora debelar surtos de *delirium tremens* com meio copo de conhaque...). Mesmo e principalmente (para esta monografia), no meio jurídico em geral - Advogados, Magistrados e Ministério Público, em grosso - onde normalmente o hábito de leitura séria é constante; a informação polimorfa chega indiscutivelmente mais depressa - também a DOENÇA DO ALCOOLISMO, como doença, é ainda pouquíssimo conhecida, com terríveis resultados, também, com

cicatrizes de alma em milhares de pessoas. Assim é vital, primário nesta caminhada, que o primeiro passo seja, definitivamente, que todos saibamos, e aceitemos, que a DOENÇA DO ALCOOLISMO é realidade. Flagelo social. Segundo ESTATÍSTICAS DA PRÓPRIA OMS, a segunda que mais mata no mundo. E que comprovadamente assola, de *minimis* dez por cento da humanidade! Apenas para coloriar na Grande Curitiba, com cerca de três milhões de habitantes, há - cadastrados - duzentos mil alcoólatras.

Não é demais lembrar, ainda, que é essa também a visão do legislador pátrio, que dispôs no inciso II do artigo 4º do novo Código Civil, *verbis*:

Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

[...]

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido.

Por seu turno, o inciso III do artigo 1.767 daquele Código estabelece que estão sujeitos à curatela “os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos”.

Não resta dúvida de que inúmeros casos de patologia psiquiátrica, dentre eles o alcoolismo, passam despercebidos, quando, ao revés, mereceriam maior atenção não apenas dos profissionais de saúde como também dos empregadores, com o intuito de se promover a detecção precoce das principais síndromes que assolam a população. “Com isto se evitaria que estes transtornos se tornassem mais

¹¹ *Idem*.

¹² Citado por FERNANDES, Fábio de Assis Ferreira. Ob. cit., p. 52.

graves, evoluindo para cronicidade e, algumas vezes, para um ponto de não retorno, em termos de cura ou controle da doença”, conclui Ratzke.¹³

Assim, mister se faz que o empregador não se mantenha inerte em relação ao empregado que comparece embriagado em seu local de trabalho ou que venha causar sérios problemas pelo uso de bebidas alcoólicas, mas também não se pode cogitar que ele seja punido com a demissão por justa causa, devendo, ao revés, ser encaminhado para o tratamento médico pertinente, eis que, sendo portador de uma patologia de fundo psiquiátrico, não age com dolo ou culpa.

Para tanto, é importante difundir e ampliar o conhecimento a respeito desses transtornos mentais, a fim de reduzir o sofrimento de uma parcela considerável da população.

Já tive oportunidade de me pronunciar, em voto recente, que

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.¹⁴

Como naquele caso, aqui também é certo que o reclamante reconhecidamente faz uso de álcool e outras drogas (crack, caracterizando a “dependência cruzada”), conforme informa a sua própria peça recursal e, ainda, pelas declarações prestadas por Antônio dos Santos Carvalho (f. 35) e Sidnon Jurema da Paz (f. 42). Também é possível identificar nas provas

colacionadas nos autos alguns dos outros sintomas característicos do alcoolismo, tal como agressividade, negação, ausência de memória e faltas reiteradas ao serviço.

Aqui, é de bom alvitre ponderar que, se existem justificadas dúvidas entre os doutrinadores quanto à possibilidade de dispensa por justa causa ante a embriaguez do empregado fora de serviço¹⁵, com maior razão questiona-se a sua validade quando ela se dá no local

¹⁵ A doutrina clássica considera que existem aspectos da vida individual do empregado, tais como o alcoolismo, que podem ser relevantes na relação contratual trabalhista, afetando o prestígio e reputação da empresa. Em função disso, a embriaguez habitual, mesmo fora do âmbito da empresa, configurou-se como justa causa na letra “f” do art. 482 da CLT. Todavia, a Constituição de 1988 consagrou o direito à intimidade, que, no ensinamento de José Afonso da Silva, melhor seria compreendido como “[...] direito à privacidade, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional em exame consagrou”. Assim, continua o mestre, “A esfera de inviolabilidade, assim, é ampla, abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo” (*in Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 188/189 - grifei). Com base nessa proteção assegurada ao indivíduo, a doutrina moderna perquire se a dispensa por justa causa em razão de embriaguez habitual fora do ambiente de trabalho não extrapola os limites da relação contratual para adentrar na esfera privada, tal como ocorreria se essa medida fosse tomada em face do empregado que mantém uma relação extraconjugual, sob aquela mesma justificativa de que seu comportamento macula a imagem de determinada empresa.

¹³ Ob. citada.

¹⁴ Recurso Ordinário 00638-2006-070-03-00-9, publicado no DJ de 09.02.2007.

de trabalho, pois este costuma ser um sinal clássico do estágio avançado da doença: o descontrole sobre a necessidade da bebida e a “ingestão de alívio”, ou seja: o indivíduo começa a beber pela manhã a fim de evitar os sintomas de abstinência do álcool, mas a necessidade de beber progride para outros horários até ser necessária a todo o instante.

Por fim, ele sequer foi submetido ao exame médico demissional - fato admitido pela reclamada em sua defesa (f. 73, item 12) -, como preconiza a NR-4, embora seu contrato de trabalho tenha sido rescindido mais de 135 dias após a sua admissão.

Assim, embora o diagnóstico da doença dependa da pertinente avaliação médica, os dados coligidos aos autos, inclusive pela própria reclamada, dão conta da grande probabilidade de que o autor, efetivamente, sofra de alcoolismo, o que - acompanhando os termos da atual e reiterada jurisprudência, inclusive do Colendo TST - é suficiente para declarar a nulidade de sua demissão.

Feitas essas considerações, concluo que, por qualquer ângulo que se analise a presente ação, a demissão do autor é mesmo nula, seja pela falta de oportunidade de ampla defesa, pela duplicidade da penalização que lhe foi imposta ou mesmo pela abundância de indícios de que ele seja realmente um doente alcoólatra, autorizando a declaração da nulidade da sua dispensa por justa causa e a sua respectiva reintegração ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos, vincendos e demais consectários legais do período de afastamento até a efetiva reintegração, com a recomendação de que a reclamada o encaminhe para diagnóstico e tratamento médico.

Quanto ao dano moral (pedido referente ao parágrafo 3º de f. 9), ainda

que sua efetividade seja bastante plausível, não é demais lembrar que também a imagem da reclamada foi atingida pelos incidentes provocados pelo alcoolismo do autor, além dos danos materiais advindos pelo acidente com seu veículo, pelo que considero os danos respectivos compensados.

Provejo, nesses termos.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para declarar a nulidade da sua dispensa por justa causa e para deferir sua reintegração no emprego, com o pagamento dos salários vencidos, vincendos e demais consectários legais do período de afastamento até a efetiva reintegração, que não exclui a possibilidade de se promover o afastamento do trabalhador para tratamento médico, caso esta necessidade seja detectada pelo empregador. Incidem juros e correção monetária, na forma da lei. Descontos previdenciários e fiscais, onde cabíveis. Fixou o valor da condenação em R\$9.000,00 (nove mil reais), com custas no importe de R\$180,00 (cento e oitenta reais), a cargo da reclamada. Determinou a aposição, na capa dos autos, do selo “TEMA RELEVANTE”, do Centro de Memória deste Tribunal (Ato Regulamentar n. 04, de 04 de maio de 2007).

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2007.

MARCUS MOURA FERREIRA
Desembargador Relator

TRT-00649-2007-006-03-00-7-RO
Publ. no "MG" de 15.12.2007

RECORRENTE: SERVIÇO SOCIAL DA
 INDÚSTRIA - SESI
 RECORRIDA: MEIRE LÚCIA DE
 MOURA

EMENTA: PROFESSOR - CARACTERIZAÇÃO. O acordo coletivo celebrado entre o Sindicato dos Professores e o reclamado define professor como o profissional responsável pelas atividades de magistério, que tenha por função ministrar aulas práticas ou teóricas ou desenvolver, em sala de aula ou fora dela, as atividades inerentes ao magistério, de acordo com a legislação de ensino. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei n. 9.394/96, dispõe em seu artigo 62 que a formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e instituições superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. Desse modo, a autora atende aos requisitos legais para o exercício da docência em nível fundamental e médio, já que é incontroversa a sua licenciatura plena em Letras e evidente o exercício, efetivo, de atividades inerentes ao magistério.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente recurso ordinário, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 6ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por meio da sentença de f. 472/476, julgou procedente a reclamação.

Embargos de declaração opostos por ambas as partes, julgados improcedentes os do reclamado e procedentes os da reclamante para prestar esclarecimentos (f. 482/483).

Recorre o reclamado, às f. 484/492, não se conformando com o reconhecimento do exercício do magistério pela autora e deferimento das verbas inerentes à categoria dos professores.

Depósito recursal e custas satisfeitas, f. 493 e 494.

Contra-razões às f. 499/504.

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

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, bem como das contra-razões, regular e tempestivamente apresentadas.

Do enquadramento na categoria de professor

Não se conforma o recorrente com o reconhecimento do exercício da função de magistério pela autora e o deferimento das verbas inerentes à categoria dos professores.

O acordo coletivo celebrado entre o Sindicato dos Professores e o

reclamado define professor como o profissional responsável pelas atividades de magistério, que tenha por função ministrar aulas práticas ou teóricas ou desenvolver, em sala de aula ou fora dela, as atividades inerentes ao magistério, de acordo com a legislação de ensino (cf. f. 361, a título exemplificativo).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei n. 9.394/96, dispõe em seu artigo 62 que a formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e instituições superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora atende aos requisitos legais para o exercício da docência em nível fundamental e médio, uma vez que é incontroversa a sua licenciatura plena em Letras.

Além disso, o conjunto fático-probatório produzido nos autos evidenciou que exercia, efetivamente, atividades inerentes ao magistério.

Com efeito, declarou Gentil Alves dos Santos, à f. 469, que:

foi aluno do recdo. no período de 2001 a 2006 cursando o ensino fundamental e médio; que foi aluno da reclamante durante todo o período do ensino fundamental e parte do ensino médio; que no ensino fundamental a recte. lhe ministrou todas as aulas e no ensino médio teve a recte. como professora de português; que a recte. exibiu o vídeo do telecurso para a turma e após

ministrava as aulas; que a recte. ministrava aulas escrevendo no quadro, passando exercícios, etc.; que havia anotações dos alunos das aulas, material didático, etc.; que todos os exercícios eram feitos pela própria reclamante; que a recte. aplicava o exame final; que a recte. também fazia a chamada diária; que era feita a avaliação de desempenho dos alunos aprovando-os ou não; que o depoente foi diplomado após a conclusão do curso.

A testemunha única ouvida a rogo do reclamado, Juliana de Carvalho Cezar, informou que “utilizavam informações escritas no quadro para complementarem as explicações da teleaula; que são obrigadas a fazer um planejamento para a aula” (v. f. 470).

Os documentos de f. 49/331 noticiam a supervisão da prática pedagógica orientada dos alunos; a correção de exercícios com o objetivo de fixação da matéria vista; a solução de dúvidas dos alunos; a reunião com eles para assistir às teleaulas e a correção e avaliação de provas.

Como se vê, o fato de se utilizar das teleaulas e do material didático fornecido pelo recorrente não descaracterizou o exercício da função de professor.

Destarte, faz jus a reclamante à diferença salarial entre a remuneração auferida e o piso salarial de professor, ao adicional extraclasse e às multas das cláusulas 18, 48 e 55 do ACT, observados os parâmetros lançados em primeiro grau.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quinta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, por maioria de votos, negou-lhe provimento, vencido o Ex.^{mo} Juiz Convocado Rodrigo Ribeiro Bueno.

Belo Horizonte, 04 de dezembro de 2007.

LUCILDE D'AJUDA LYRA DE
ALMEIDA
Desembargadora Relatora

TRT-00287-2007-106-03-00-2-RO
Publ. no "MG" 24.08.2007

RECORRENTES: 1) MILTON CARLOS DA SILVA
2) PROSEGUR SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA. E OUTRO
3) BANCO ABN AMRO REAL S/A
RECORRIDOS: 1) OS MESMOS

EMENTA: SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - DIMENSÕES PERTINENTES (CLÁSSICA, OBJETIVA E ESTRUTURAL). A subordinação jurídica, elemento cardeal da relação de emprego, pode se manifestar em qualquer das seguintes dimensões: a clássica, por meio da intensidade de ordens do tomador de serviços sobre a pessoa física que os presta; a objetiva, pela correspondência dos serviços deste aos objetivos perseguidos pelo tomador (harmonização do trabalho do obreiro aos fins do empreendimento); a estrutural, mediante a integração do

trabalhador à dinâmica organizativa e operacional do tomador de serviços, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante. Atendida qualquer dessas dimensões da subordinação, configura-se este elemento individuado pela ordem jurídica trabalhista (caput do art. 3º da CLT).

Vistos os autos, relatados e discutidos os recursos ordinários interpostos contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 27ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes, MILTON CARLOS DA SILVA, PROSEGUR SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA. e outro, e BANCO ABN AMRO REAL S/A e, como recorridos, OS MESMOS.

1 - RELATÓRIO

O MM. Juízo da 27ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela sentença de f. 610/618, complementada pela decisão de embargos de declaração de f. 652, da lavra do Ex.^{mo} Juiz Carlos Roberto Barbosa, julgou procedentes em parte os pedidos formulados na peça de ingresso.

Recurso ordinário pelo reclamante (f. 624/638), versando sobre: ilegalidade da contratação por empresa interposta/caracterização da relação de emprego diretamente com o 1º reclamado; extensão dos benefícios dos bancários ao reclamante; nulidade do aviso prévio, com novo pagamento da parcela; horas extras/adicionais noturnos/inexistência da redução da hora noturna.

Recurso ordinário pelas 2ª e 3ª reclamadas PROSEGUR SISTEMAS

DE SEGURANÇA LTDA. e PROSEGUR BRASIL S/A TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANÇA, às f. 639/647, versando sobre: ilegitimidade passiva do 1º reclamado, Banco ABN AMRO Real S/A; horas extras; intervalo intrajornada; adicional noturno; integrações e reflexos.

Recurso ordinário pelo 1º reclamado, Banco ABN AMRO Real S/A, argüindo a impossibilidade jurídica do pedido; ilegitimidade passiva *ad causam*; nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional; indeferimento da contradita da testemunha; responsabilidade subsidiária, adicional noturno, intervalo intrajornada, diferenças de horas extras/base de cálculo; reflexos/RSR e destes em outras verbas; justiça gratuita; ofícios ao MTE e INSS.

Contra-razões pelo reclamante às f. 694/700; pelas 2ª e 3ª reclamadas às f. 703/711; e pelo banco às f. 714/741.

Não houve manifestação do Ministério Público do Trabalho, já que, neste processo, não se vislumbra interesse público a proteger, ou mesmo qualquer das hipóteses previstas no artigo 82 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

É o relatório.

2 - ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos interpostos, regularmente processados.

3 - PRELIMINARES

3.1 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, argüida pelo banco

O reclamado argumenta que “como não é juridicamente possível o pedido de responsabilidade subsidiária ou solidária reclamadas face à indivisibilidade da pretensão manifestada, requer seja a r. sentença originária modificada para que seja extinto o processo sem julgamento do mérito, por impossível o pedido.” (*sic*)

Sem razão.

A possibilidade jurídica do pedido diz respeito à previsão ou ausência de vedação no ordenamento jurídico da pretensão formulada na petição inicial.

Portanto, considerados os pedidos contidos nesta ação, que são contemplados pelo direito objetivo, não se há falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Rejeita-se.

3.2 - Preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva *ad causam*, argüida pelo banco

O reclamado argüi preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva *ad causam* para responder por eventuais créditos trabalhistas, devendo ser condenada apenas a empresa PROSEGUR, real empregadora do reclamante, e que, evidenciada a sua ilegitimidade passiva, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC.

Sem razão.

Dado o caráter abstrato do direito de ação, que independe da existência do direito material pleiteado, a simples indicação do reclamado como responsável pelo pagamento do direito postulado demonstra sua legitimidade para figurar no pólo passivo da lide, estando presentes as demais condições da ação.

Registre-se que a questão afeta

à responsabilidade do reclamado atrela-se ao mérito do recurso, oportunidade em que será analisada e definida.

Rejeita-se.

3.3 - Preliminar de nulidade da sentença por ausência de prestação jurisdicional, argüida pelo reclamado

O banco alega que: o MM. Juízo não promoveu a devida apreciação da prova contida nos autos, mesmo instado a fazê-lo via embargos de declaração; não foi enfrentada a questão de, para proferir a sentença, ter sido utilizado o depoimento de testemunha devidamente contraditada, em razão de possuir reclamatória trabalhista em curso contra a empresa. A falta de pronunciamento judicial implica afronta às Súmulas n. 297 e 126 do TST. Invoca o art. 515 do CPC, art. 832 da CLT, além dos artigos 93, IX, e 5º, LV, da Constituição da República.

A questão da valoração da prova realizada pelo juízo não pode ser submetida à reapreciação pelo mesmo órgão jurisdicional. Conforme se infere da decisão de 1º grau, todas as questões que lhe foram submetidas encontram-se analisadas. Com a oposição dos embargos de declaração, o reclamado apenas logrou demonstrar seu inconformismo com o entendimento do juízo de que o fato de a testemunha possuir reclamatória trabalhista em curso contra o mesmo empregador não implica suspeição, em face da disposição contida na Súmula n. 357 do TST (f. 598).

Contudo, ao contrário do que pretende fazer crer o reclamado, a decisão proferida em sentido contrário ao seu interesse, desde que expostas as razões que motivaram o julgamento, não traduz ausência de prestação jurisdicional.

Nesse sentido, correta a decisão de f. 652, que negou provimento aos embargos, não se manifestando sobre questão já dirimida. O inconformismo da parte, nesse caso, deve ser manifestado pelo expediente processual adequado.

Não há se falar, via de conseqüência, em ausência de prestação jurisdicional, pois o MM. Juízo de 1º grau enfrentou todas as questões que lhe foram submetidas.

Quanto ao prequestionamento, esclareça-se à embargante que, havendo sido adotada tese explícita sobre a matéria debatida, esta já se encontra prequestionada. Não pode a parte, invocando a Súmula n. 297 do TST, provocar a rediscussão de matéria já decidida.

Inexiste, por essas razões, qualquer afronta ao art. 515 do CPC, art. 832 da CLT, além dos artigos 93, IX, e 5º, LV, da Constituição da República.

Rejeita-se.

4 - RECURSO DO RECLAMANTE

4.1 - Reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços - Enquadramento como bancário

O reclamante se insurge contra a sentença que entendeu lícita a terceirização de serviços perpetrada, aduzindo que: sempre laborou em atividade-fim do banco, devendo ser a relação de trabalho reconhecida diretamente com ele; trabalhava no posto de serviços do Banco Real situado nas dependências da 2ª reclamada, em verdadeira função de tesouraria bancária, já que suas atribuições consistiam em custódia de cheques do banco, documentos oriundos do “caixa rápido” e “Real Fácil”, provenientes das agências do 1º reclamado, sendo os

cheques pré-datados trocados no banco mediante operações de desconto; fazia o cadastramento e agendamento dos cheques para depósito nas datas aprazadas junto ao banco, os quais eram enviados pela compensação; referidas atividades estão reguladas pelo “contrato de prestação de serviços de preparação e tratamento de documentos” realizado entre o banco e a 2ª reclamada; essas atividades são eminentemente bancárias e ligadas à atividade-fim do 1º reclamado, motivo por que não poderiam ser terceirizadas; a atividade de custódia de cheques está prevista no próprio conceito de instituição financeira dado pela Lei n. 4.595/64. Acrescenta que, reconhecida a ilicitude da terceirização, devem ser-lhe estendidos os direitos próprios dos bancários. Invoca a alínea “a” do art. 12 da Lei n. 6.019/74, informando a existência de cláusula contratual (5.7) firmada entre o banco e a Prosegur, prevendo a obrigação da prestadora de serviços de conceder aos empregados todos os benefícios assegurados à categoria dos bancários. Argumenta ainda que faz jus à “remuneração total mínima” prevista no § 1º da cláusula 3ª das CCTs dos bancários, assegurada aos tesoureiros, caixas e outros empregados de tesouraria. Requer sejam-lhe deferidos os benefícios da categoria dos bancários, com o acolhimento dos pedidos narrados no item II da petição inicial, elencados nos números 1 a 13.

Assiste-lhe razão, ainda que parcial.

Conforme se infere do contrato de prestação de serviços firmado entre os reclamados, a contratação tem por objeto

abertura dos malotes para a específica finalidade de, no interior

de suas instalações, endereço citado no Anexo I, proceder ao manuseio e recontagem de numerário, observando-se, rigorosamente, as normas operacionais que se seguem constantes das cláusulas reciprocamente estipuladas e aceitas pelas partes contratantes. (cláusula I, f. 214)

Em depoimento pessoal, o reclamante declarou que (f. 598):

o depoente se ativava em uma central operacional do 1º reclamado, localizada em um espaço físico da 2ª reclamada; a atividade básica do depoente consistia na digitação de cheques que eram passados em custódia; o depoente lançava no borderô os cheques pré-programados para depósito; tais operações eram feitas através de sistema da 2ª reclamada; as questões operacionais eram passadas para o depoente pelo pessoal da Prosegur, sendo que a questão de serviço era passada pelo 1º reclamado; em casos de necessidade de ausência, o depoente solicitava ao supervisor da Prosegur; a prestação de serviço era exclusiva ao 1º reclamado; os controles de presença eram realizados pela Prosegur; o 1º reclamado possuía empregados atuando no mesmo prédio, mas não na mesma sala.

Em depoimento pessoal, o preposto do 1º reclamado declarou que (f. 598):

existe um posto de serviço do 1º reclamado na Prosegur, de número 0077; em tal posto, há o processamento de documentos e

custódia de cheques; a custódia de cheques consiste na separação de documentos por “data boa”, atividade essa desenvolvida pelos funcionários da Prosegur; os cheques ficam custodiados na Prosegur até a data de compensação; tais cheques são oriundos de operações de futuros descontos; tal custódia era originária de serviço oferecido pelo banco chamado depósito programado; não existiu interrupção na prestação de serviço quando da transição entre as empresas Prosegur e Proservvi.

O preposto das 2ª e 3ª reclamadas, em depoimento pessoal (f. 598), informou que: “o reclamante era responsável pela guarda de cheques e lançamentos desses mesmos cheques no sistema; tais cheques eram oriundos de operações realizadas pelo 1º reclamado.”

A 1ª testemunha apresentada pelo reclamante, Nivaldo Ferreira, embora contraditada pelo 1º reclamado, não pode ser considerada suspeita, porque não se enquadra em nenhuma das situações previstas no art. 405, § 3º, incisos III e IV, do CPC. O fato de estar litigando contra os reclamados não autoriza concluir pela inimizade capital entre as partes ou que a testemunha tenha interesse no litígio. Comunga-se, nesse sentido, do entendimento do MM. Juízo de 1º grau. Feitas essas considerações, tem-se que o depoente afirmou que: “trabalhou na reclamada de fevereiro de 2000 a maio de 2005, prestando serviços na custódia de cheques e manipulação de documentos do 1º reclamado; era necessária a digitação dos dados no sistema; o depoente prestava contas do serviço ao 1º reclamado; o reclamante não fazia autenticação de cheques.” A análise dessa prova evidencia que as funções

exercidas pelo reclamante eram tipicamente bancárias, inserindo-se na atividade-fim do 1º reclamado. Isso porque o trabalho desempenhado pelas empresas contratadas era revertido exclusivamente ao 1º reclamado, sendo a atividade de separar documentos, inclusive cheques, essencial ao funcionamento do banco.

Embora o reclamante, em depoimento pessoal, tenha declarado que não laborava diretamente com outros empregados do banco, comunicando ausências à própria Prosegur, que controlava a frequência, bem como que as questões operacionais eram passadas para o depoente pelo pessoal da Prosegur, entende-se configurada a subordinação na hipótese, apta a autorizar a caracterização de emprego diretamente com o 1º reclamado.

Isso porque a subordinação jurídica, elemento cardeal da relação de emprego, pode se manifestar em qualquer das seguintes dimensões: a clássica, por meio da intensidade de ordens do tomador de serviços sobre a pessoa física que os presta (o que não é o caso dos autos); a objetiva, pela correspondência dos serviços deste aos objetivos perseguidos pelo tomador (harmonização do trabalho do obreiro aos fins do empreendimento) - caso dos autos; a estrutural, mediante a integração do trabalhador à dinâmica organizativa e operacional do tomador de serviços, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante. Atendida qualquer dessas dimensões da subordinação, configura-se esse elemento individuado pela ordem jurídica trabalhista (*caput* do art. 3º da CLT). No caso presente, a subordinação jurídica faz-se presente em sua dimensão objetiva, como acima analisado, diante da inserção do

reclamante na atividade-fim do banco. A par disso, a dimensão estrutural também está claramente presente, conforme já exposto.

Realizando o reclamante atividades comuns àquelas desempenhadas pelos bancários, não há como lhe negar os direitos assegurados a essa categoria profissional, sob pena de desprestígio do trabalhador e premiação da discriminação, repugnada pela ordem jurídica.

Portanto passa-se à análise dos pleitos formulados na petição inicial decorrentes da aplicação ao reclamante das regras inerentes aos bancários, sobretudo aquelas estabelecidas em instrumento normativo.

Conforme se infere da contestação das 2ª e 3ª reclamadas, o obreiro cumpria jornada de oito horas e duração de 44 horas semanais (item 4.8, f. 242/244). Assim, em virtude de fazer jus à aplicação da regra do *caput* do art. 224 da CLT, faz jus ao pagamento de duas horas por dia efetivamente trabalhado, mantidos os reflexos especificados na r. sentença.

Quanto às diferenças salariais, também assiste razão parcial ao reclamante. Existindo previsão expressa de piso salarial nos instrumentos normativos, deve ser observada (cf. cláusula 3ª, f. 103, 123, 144 e 161). Em razão da natureza das funções desempenhadas pelo reclamante, considera-se mais apropriada a observância do valor previsto para o pessoal de escritório, pois o menor piso estabelecido abrange o pessoal de portaria, contínuos e serventes, funções evidentemente não exercidas pelo reclamante (confira-se a cláusula 3ª de f. 103, por exemplo). Também não se considera adequada sua inserção na função de tesoureiro ou caixa, pois

estes, segundo a CCT, são empregados que efetuam pagamentos ou recebimentos, laborando o reclamante diretamente com a documentação bancária, mas sem praticar tais procedimentos.

A exemplo da cláusula 6ª da CCT 2002/2003 (f. 145), verifica-se a previsão do direito ao recebimento do adicional por tempo de serviço, que deve ser deferido ao reclamante e apurado em liquidação de sentença em consonância com as regras estabelecidas nos instrumentos normativos.

A CCT dos bancários estabelece o direito ao adicional noturno no importe de 35% sobre o valor do salário da hora normal (cf. cláusula 9ª, f. 125, por exemplo). Em análise aos demonstrativos de pagamento do reclamante (f. 93/99), constata-se o pagamento do adicional no importe de 20%, sendo-lhe devida a diferença, com a incorporação da parcela no salário (item I da Súmula n. 60 do TST), e reflexos nas horas extras.

Considerando-se que a CCT dos bancários estipula a concessão cumulada dos benefícios de auxílio-alimentação e auxílio-cesta-alimentação (vide cláusulas 14ª e 15ª de f. 125/126, por amostragem), o reclamante tem direito aos benefícios, em conformidade com os critérios estabelecidos nas normas coletivas.

A análise dos espelhos de ponto de f. 320/341 revela que o obreiro, na prestação de serviços, sempre adentrou o horário noturno. O instrumento normativo prevê a ajuda para deslocamento noturno não só para os empregados credenciados pela Câmara de Compensação do Banco do Brasil S/A que participem da sessão de compensação, e para os investigadores de cadastro, mas aos empregados cuja

jornada de trabalho termine entre meia-noite e seis horas (parágrafo primeiro da cláusula vigésima, f. 127 por exemplo), situação vivenciada pelo reclamante, motivo por que tem direito à percepção da vantagem.

A cláusula 46ª da CCT 2002/2003 dispõe acerca do direito ao abono único aos empregados ativos (caso do reclamante) em 31.08.2002, benefício que deve ser pago ao obreiro, considerando-se todos os instrumentos normativos que estabelecem a parcela.

A CCT 2004/2005, exclusivamente, estabelece o direito à cesta-alimentação adicional para os empregados ativos em 31.08.2004, em uma única vez, no valor de R\$700,00 (f. 170), situação em que se enquadra o obreiro, devendo ser-lhe deferido o benefício.

Em relação ao pedido de pagamento do valor de R\$623,55 previsto na CCT 2004/2005 (cláusula 50, f. 170), entende-se não assistir razão ao obreiro. Não há prova nos autos que o reclamante tenha arcado com despesas realizadas com cursos de qualificação ou requalificação profissional, sendo que o banco se comprometeu a efetuar o pagamento da importância após recebidas as informações relativas à utilização da vantagem.

Quanto ao pedido de participação nos lucros, deve o reclamante recebê-lo na forma prevista nos instrumentos normativos. Exemplo da fixação da participação nos lucros que alcança o obreiro, a cláusula 1ª da CCT firmada sobre o direito em 2003 (f. 156/157). Na apuração da verba, hão de ser consideradas as condições, sobretudo data de admissão, para pagamento da participação nos lucros.

Os pedidos de f. 12 e 13 da petição inicial dizem respeito, na verdade, aos reflexos advindos do deferimento das diferenças salariais,

horas extras e adicional noturno nas parcelas de férias mais 1/3, gratificações natalinas, FGTS e 40%, direito indiscutível na presente hipótese.

Por todas essas razões, devem os reclamados, em caráter solidário, em virtude da fraude perpetrada (art. 9º da CLT), responder pela satisfação dos direitos reconhecidos nesta decisão.

Pelo exposto, dá-se provimento parcial ao recurso do reclamante neste tópico para, reconhecendo sua condição de bancário, determinar a aplicação de regras legais e convencionais aplicáveis a essa categoria profissional, determinando ao 1º reclamado, Banco ABNAMRO Real S/A, a anotação de sua CTPS, com data de admissão em 05.03.2001 e dispensa em 01.04.2005, função de auxiliar de escritório; condenando os reclamados, em caráter solidário, a pagar ao reclamante: 1) duas horas extras por dia efetivamente trabalhado, com o adicional convencional e os reflexos especificados na sentença, observado o divisor 180; 2) diferenças salariais, observado o salário estabelecido nas CCTs para o pessoal de escritório, com reflexos em férias mais um terço, gratificações natalinas, aviso prévio, FGTS + 40%, valor que deve ser considerado para apuração das parcelas que têm o salário como base de cálculo; 3) direitos estabelecidos nos instrumentos normativos dos bancários, que deverão ser apurados em liquidação de sentença, consoante a observância de cada CCT juntada aos autos e os parâmetros nelas estabelecidos para verificação de cada vantagem específica, nos termos da fundamentação: 3.1) adicional por tempo de serviço; 3.2) diferenças do adicional noturno, considerado o percentual de 35%, com reflexos nas horas extras; 3.3) auxílio-alimentação e

auxílio-cesta-alimentação; 3.4) ajuda para deslocamento noturno; 3.5) abono único; 3.6) cesta-alimentação adicional prevista na CCT 2004/2005 no valor de R\$700,00; 3.7) participação nos lucros, consideradas as condições previstas nos instrumentos normativos, sobretudo data de admissão, para pagamento do direito. Autoriza-se a dedução de valores pagos ao mesmo título.

4.2 - Aviso prévio

O reclamante entende que possui direito ao pagamento de novo aviso prévio, afirmando que constou no TRCT que, no período de 02.03.2005 a 01.04.2005, teria ele cumprido o aviso prévio; ocorre que, nesse interregno, não teve sua jornada reduzida em duas horas nem se ausentou do trabalho nos últimos sete dias.

Conforme se infere da dação do aviso prévio (f. 260), está demonstrado que o reclamante optou em ausentar-se do trabalho por sete dias corridos. Já o espelho de ponto de f. 341 revela que, no mês de aviso prévio (março/2005, cf. TRCT de f. 262), houve trabalho apenas até o dia 24.03.2005.

Nenhuma outra prova foi produzida para amparar o direito do reclamante.

Nada a prover.

4.3 - Horas extras

O reclamante alega que: existem diferenças de horas extras e adicionais noturnos anotados nas folhas de ponto e não quitados, pois a Prosegur não considerava a redução da hora noturna; entretanto o juízo de 1º grau limitou a condenação somente até dezembro/2002; não obstante, o direito é devido por todo o período. Aponta os dias laborados em março/2003 em que não

houve o cômputo da hora noturna de 52 minutos e 30 segundos.

Com efeito, analisando-se o espelho de ponto de f. 298, verifica-se o apontamento, no dia indicado pelo reclamante, 05.03.2003, da quantidade de 07 horas para efeito do pagamento do adicional noturno e de 04 horas e 47 minutos para pagamento de horas extras, tendo havido trabalho de 16h12min as 06h47min. Assim sendo, embora isolada a amostragem, fica autorizada a determinação de apuração da existência, até o fim do pacto, de diferenças de horas extras e adicional noturno, conforme se apurar pelo confronto dos espelhos de ponto e recibos de salário trazidos aos autos.

Dá-se provimento nesses termos.

5 - RECURSO DAS 2ª E 3ª RECLAMADAS

5.1 - Ilegitimidade passiva do Banco ABN AMRO Real S/A

As reclamadas sustentam que a ação deve ser extinta sem julgamento do mérito em relação ao 1º reclamado, já que ele era um mero cliente das recorrentes, sendo certo que as tarefas desempenhadas pelos seus empregados atrelam-se à atividade-meio das empresas contratantes.

Inicialmente, ressalte-se que, para recorrer, não é suficiente que a parte tenha legitimidade. Necessita ter interesse, sendo que este decorre do prejuízo que a decisão possa lhe acarretar. Nesse sentido, não detêm as reclamadas interesse em recorrer para defender potencial direito exclusivo do banco.

Não se conhece do recurso neste tópico, por ausência de interesse recursal.

5.2 - Horas extras - Intervalo intrajornada

As reclamadas não se conformam com a condenação no pagamento de horas extras, alegando que: para apuração da jornada suplementar, é considerado o período do dia 16 ao dia 15 do mês trabalhado; assim sendo, conforme se infere dos cartões de ponto trazidos com a defesa, o reclamante apenas laborou extraordinariamente em situações eventuais e, mesmo assim, recebeu a correta contraprestação ou foram as horas computadas no banco de horas, nada mais lhe sendo devido; não se há falar em incidência das horas extras sobre repouso semanais remunerados, pois o reclamante era mensalista; para cálculo do labor extraordinário, há que se observar o divisor 220. Requerem a dedução de valores pagos ao mesmo título e a observância de faltas e atrasos do obreiro, evitando o seu enriquecimento sem causa.

Quanto ao intervalo intrajornada, afirmam que: o reclamante, ao longo do pacto laboral, sempre usufruiu do intervalo de uma hora; conforme se infere dos controles de ponto, as pausas eram regularmente anotadas; excepcionalmente, quando não observado o tempo de descanso, havia pagamento de horas extras; “o § 4º do art. 71 consolidado não determina o pagamento de uma hora extra por dia ao empregado que usufrua intervalo inferior ao legal - há que se observar que o próprio texto legal menciona que o adicional é devido pelo ‘período correspondente’ ao intervalo não concedido, sendo assim, ainda que não integral, o intervalo usufruído será válido e não será remunerado como hora extra.” (sic)

Assiste-lhe razão parcial.

Conforme se infere da sentença, foram deferidas horas extras por dois motivos: pela inobservância do intervalo intrajornada não usufruído integralmente e pela incorreta base de cálculo da verba.

Em relação à base de cálculo, nada a prover. A sentença neste aspecto contém uma minuciosa análise dos valores pagos, restando demonstrada a existência de diferenças em favor do obreiro. Confira-se (f. 616/617):

De um simples exame dos demonstrativos de pagamento, observa-se que a base de cálculo das horas extras não considerou o pagamento de todas as parcelas salariais. Vê-se, do mês de jan./2003 (f. 95), exemplo citado na exordial, que foram pagas as seguintes parcelas salariais:

REPOUSOS REMUN. S/
VARIÁVEIS - (R\$10,66); SALÁRIO -
(R\$378,82); ADICIONAL NOTURNO
20% (R\$26,52) E AD. NOTURNO
HORA REDUZIDA - (R\$3,79), que
totalizam R\$419,79.

Assim, temos R\$419,79 dividido por 220h = R\$1,91 (sal. hora) + 50% (ad. h. e.) X 9,72 (h.e. apuradas no mês) = R\$27,84. No recibo de pagamento do respectivo mês, foi quitado o valor de R\$26,52.

Logo, defere-se o pagamento de diferenças de horas extras, pela incorreção na base de cálculo.

Quanto ao intervalo intrajornada, o MM. Juízo de 1º grau apontou o dia 10.03.2003 como exemplo, quando o reclamante gozou de apenas 15 minutos de pausa. Ocorre que, em grande parte dos dias, o intervalo de uma hora era concedido regularmente. Na sentença, foi deferida uma hora extra por intervalo intrajornada não usufruído

integralmente, segundo os cartões de ponto.

Ora, o intervalo que o legislador fixa para a pausa dentro da jornada é considerado o mínimo indispensável para o repouso físico e mental do empregado, não podendo ser objeto de compensação em banco de horas, por se tratar de norma de ordem pública.

Contudo entende-se que o reclamante faz jus, como extra, apenas ao tempo realmente laborado durante o período destinado à pausa intrajornada, e não na forma deferida pelo MM. Juízo de 1º grau: uma hora integral independentemente do tempo de descanso havido.

A Orientação Jurisprudencial n. 307 da SDI-I do TST, 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.

Os reflexos das horas extras nos repousos são devidos em virtude da disposição contida na Súmula n. 172 do TST. Em relação ao divisor, a questão restou dirimida por ocasião do julgamento do recurso do obreiro, onde foi determinada a adoção do divisor 180.

Para cálculo da parcela, o MM. Juízo de 1º grau já determinou a observância dos dias de efetiva prestação de serviços (f. 617). Quanto à dedução de valores, por se tratar de direitos não quitados, nada a deferir.

Dá-se, pois, provimento parcial ao recurso neste tópico, para limitar a condenação ao pagamento de uma hora extra por dia em que o intervalo intrajornada não foi integralmente observado, ao tempo de trabalho

efetivamente realizado durante a pausa, conforme se apurar pelos espelhos de ponto trazidos aos autos, mantidos os demais parâmetros estabelecidos pelo MM. Juízo de 1º grau.

5.3 - Adicional noturno

As reclamadas argumentam que, nas vezes em que o obreiro laborou em horário noturno, na forma do § 2º do art. 73 da CLT, foi respeitada a redução *ficta* da hora, bem como houve remuneração do respectivo adicional, inexistindo diferenças a serem satisfeitas.

A questão referente ao adicional noturno foi analisada por ocasião do exame do recurso do reclamante (item 4.2), a cujas razões remetem-se as recorrentes para desprover seu recurso neste aspecto.

Nega-se provimento.

5.4 - Integrações e reflexos

As reclamadas alegam que, não sendo devidas horas extras, não se há falar em reflexos, pois meramente acessórios; a Resolução n. 121/2003 cancelou as Súmulas n. 76, 94 e 151 do TST, de modo que as verbas suplementares não mais integram o salário para todos os efeitos; a integração das horas extras nos repousos com repercussão em outras parcelas implica *bis in idem*.

Mantida a condenação no pagamento de horas extras, devem ser mantidos os reflexos.

As Súmulas citadas pelas recorrentes não interferem no deferimento das repercussões, pois ainda vigentes as de n. 45 (integração na base de cálculo da gratificação natalina), 172 (integração na base de cálculo dos repousos semanais remunerados); além de que o § 5º do

art. 487 da CLT estabelece que “O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado”; já o art. 142 da CLT estipula que “O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data de sua concessão”, sendo que o § 5º desse artigo prevê que “Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base de cálculo da remuneração das férias.”

As horas extras habitualmente prestadas incidem no RSR, passando a compor o valor mensal auferido pelo empregado para apuração das demais parcelas que têm como base de cálculo a remuneração. Os reflexos das horas extras no RSR são incorporados ao valor das horas extras, repercutindo sobre as demais parcelas. A apuração deve observar esse parâmetro, pois tal fórmula de cálculo é automática. Ou seja, as férias, a gratificação natalina, o aviso prévio e o FGTS + 40% devem ser calculados sobre a maior remuneração do empregado.

Desprovejo.

6 - RECURSO DO BANCO ABN AMRO REAL S/A

6.1 - Indeferimento da contradita à testemunha

O banco não se conforma com o não-acolhimento da contradita apresentada à testemunha Nivaldo Ferreira, alegando que ela possui ação trabalhista contra o reclamado, o que comprova seu interesse na solução da demanda. Entende violados os artigos 405, § 3º, IV, e 414, § 1º, do CPC.

A questão referente à suspeição da testemunha já foi analisada no item 4.1 do recurso do reclamante, a cujas

razões remete-se o recorrente para desprover o seu apelo neste tópico. Acrescenta-se que, em face do que restou decidido, não se há falar em violação aos artigos 405, § 3º, IV, e 414, § 1º, do CPC.

Nada a prover.

6.2 - Responsabilidade do banco

O recorrente entende que não se há falar em sua responsabilização em caráter subsidiário - condenação que afronta o inciso II do art. 5º da Constituição da República - pelas seguintes razões: a responsabilidade subsidiária/solidária decorre da lei ou da vontade das partes, situação que não se verificou na presente hipótese; o reclamante não era seu empregado, sendo que as empresas contratadas também prestavam serviços a outras tomadoras; as 2ª e 3ª reclamadas são empresas do ramo de processamento de documentos, atividade passível de terceirização, por não se enquadrar na atividade-fim do banco; inexistindo fraude na contratação de empresa interposta, não se há falar em responsabilidade sequer subsidiária do banco; não há lei que ampare a responsabilidade inserida na Súmula n. 331 do TST. Invoca a Súmula n. 239 do TST e OJ n. 126 da SDI-I do TST.

A questão da responsabilidade do banco também foi dirimida quando da análise do item 4.1 do recurso do reclamante, que pleiteou o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, pedido que foi deferido.

Assim, fica prejudicado o exame das questões afetas à responsabilidade subsidiária ou solidária do recorrente.

Nada a prover.

6.3 - Adicional noturno - Intervalo intrajornada - Diferenças de horas extras/Base de cálculo - Reflexos

O banco não se conforma com as parcelas deferidas na r. sentença, alegando que: não pode ser responsabilizado pelo pagamento de parcelas resilitórias; sua responsabilidade não pode alcançar parcelas, cujo adimplemento era de obrigação exclusiva das prestadoras de serviço, entre outras, obrigações de fazer; não se há falar em pagamento de adicional noturno pois o obreiro não pertencia à categoria bancária, não fazendo jus a qualquer verba destinada a esse tipo de profissional; os cartões de ponto trazidos aos autos refletiam a realidade dos fatos, sendo que as horas extras “supostamente” realizadas foram devidamente pagas, inclusive com reflexos, respeitada a hora noturna reduzida; não se há falar em pagamento de hora extra pelo labor em intervalos intrajornada; a base de cálculo considerada para pagamento de horas extras foi correta, estando pago integralmente o labor extraordinário; não se há falar em reflexos das horas extras em RSR, tampouco em posterior repercussão em outras parcelas; não é devida a repercussão das horas extras sobre o terço constitucional das férias, pois essa verba é calculada, a teor do inciso XVII do art. 7º da Constituição da República, sobre o salário normal.

A discussão acerca de ser ou não devidas parcelas pelo ente responsabilizado subsidiariamente ficou prejudicada, em virtude de ter sido reconhecido o vínculo de emprego diretamente com o banco.

Reconhecida a condição de bancário ao obreiro, são-lhe devidas as vantagens próprias dessa categoria,

inclusive o adicional noturno mais benéfico, sendo que as 2ª e 3ª reclamadas já questionaram o deferimento desse direito, bem como das horas extras e reflexos, o que foi objeto de análise nos itens 5.2, 5.3 e 5.4, a cujas razões remete-se o banco para desprover seu recurso neste item.

Acrescente-se apenas que, em relação aos reflexos, há incidência das horas extras sobre o terço constitucional, já que a parcela é calculada sobre o valor principal devido para as férias, que têm a remuneração como base de apuração.

Nega-se provimento.

6.4 - Justiça gratuita

O banco entende que o reclamante, por não preencher os requisitos legais, não tem direito à justiça gratuita, não estando sequer assistido pelo sindicato de sua categoria.

O reclamante prestou a declaração de ser pobre no sentido legal (f. 180), não possuindo condições de arcar com as despesas processuais, requerendo a justiça gratuita. Essa declaração é suficiente para propiciar ao obreiro o direito ao benefício, conforme se infere do art. 4º da Lei n. 1.060/50.

Observe-se que o deferimento da justiça gratuita não depende da assistência sindical, requisito exigido, sim, para deferimento de honorários advocatícios.

Nega-se provimento.

6.5 - Ofícios ao MTE e INSS

O recorrente argumenta que não há motivos a ensejar a remessa de ofícios ao MTE e INSS, não possuindo a Justiça do Trabalho sequer competência para determinar esse expediente.

Também nesse aspecto não lhe assiste razão.

A determinação de remessa de ofícios encontra respaldo no art. 626 da CLT, nada havendo a ser alterado na decisão de 1º grau.

Nega-se provimento.

7 - CONCLUSÃO

Conhece-se dos recursos ordinários interpostos pelo reclamante e pelos reclamados. Rejeitam-se as preliminares argüidas pelo banco de impossibilidade jurídica do pedido; carência de ação por ilegitimidade passiva *ad causam*; e nulidade da sentença, por ausência de prestação jurisdicional. No mérito, dá-se provimento parcial ao recurso do reclamante para, reconhecendo sua condição de bancário, determinar a observância das regras legais e convencionais aplicáveis a essa categoria profissional, determinando ao 1º reclamado, Banco ABN AMRO Real S/A, a anotação de sua CTPS, com data de admissão em 05.03.2001 e dispensa em 01.04.2005, função de auxiliar de escritório; condenando os reclamados, em caráter solidário, a pagar ao reclamante: 1) duas horas extras por dia efetivamente trabalhado, com o adicional convencional e os reflexos especificados na sentença, observado o divisor 180; 2) diferenças salariais, observado o salário estabelecido nas CCTs para o pessoal de escritório, com reflexos em férias mais um terço, gratificações natalinas, aviso prévio, FGTS + 40%, valor que deve ser considerado para apuração das parcelas que têm o salário como base de cálculo; 3) direitos estabelecidos nos instrumentos normativos dos bancários, que deverão ser apurados em liquidação de sentença, consoante a observância de cada CCT juntada aos autos e os parâmetros nelas

estabelecidos para verificação de cada vantagem específica, nos termos da fundamentação: 3.1) adicional por tempo de serviço; 3.2) diferenças do adicional noturno, considerado o percentual de 35%, com reflexos nas horas extras; 3.3) auxílio-alimentação e auxílio-cesta-alimentação; 3.4) ajuda para deslocamento noturno; 3.5) abono único; 3.6) cesta-alimentação adicional prevista na CCT 2004/2005 no valor de R\$700,00; 3.7) participação nos lucros, consideradas as condições previstas nos instrumentos normativos, sobretudo data de admissão, para pagamento do direito; 4) diferenças de horas extras e adicional noturno, conforme se apurar em liquidação de sentença pelo confronto dos espelhos de ponto e recibos de salário trazidos aos autos até o fim do pacto laboral, nos termos da fundamentação. Quanto ao recurso das 2ª e 3ª reclamadas, dá-se-lhe provimento parcial para: limitar a condenação ao pagamento de uma hora extra por dia em que o intervalo intrajornada não foi integralmente observado, ao tempo de trabalho efetivamente realizado durante a pausa, conforme se apurar pelos espelhos de ponto trazidos aos autos, mantidos os demais parâmetros estabelecidos pelo MM. Juízo de 1º grau. Nega-se provimento ao recurso do 1º reclamado, Banco ABN AMRO Real S/A. Autoriza-se a dedução de valores pagos ao mesmo título.

Acrescenta-se, nesta instância, ao valor arbitrado à condenação o importe de R\$10.000,00, com custas de R\$200,00, pelos reclamados.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 1ª

Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer dos recursos ordinários interpostos pelo reclamante e pelos reclamados; sem divergência em rejeitar as preliminares argüidas pelo banco de impossibilidade jurídica do pedido; carência de ação por ilegitimidade passiva *ad causam*; e nulidade da sentença, por ausência de prestação jurisdicional e, no mérito, sem divergência, em dar provimento parcial ao recurso do reclamante para, reconhecendo sua condição de bancário, determinar a observância das regras legais e convencionais aplicáveis a essa categoria profissional, determinando ao 1º reclamado, Banco ABNAMRO Real S/A, a anotação de sua CTPS, com data de admissão em 05.03.2001 e dispensa em 01.04.2005, função de auxiliar de escritório; condenando os reclamados, em caráter solidário, a pagar ao reclamante: 1) duas horas extras por dia efetivamente trabalhado, com o adicional convencional e os reflexos especificados na sentença, observado o divisor 180; 2) diferenças salariais, observado o salário estabelecido nas CCTs para o pessoal de escritório, com reflexos em férias mais um terço, gratificações natalinas, aviso prévio, FGTS + 40%, valor que deve ser considerado para apuração das parcelas que têm o salário como base de cálculo; 3) direitos estabelecidos nos instrumentos normativos dos bancários, que deverão ser apurados em liquidação de sentença, consoante a observância de cada CCT juntada aos autos e os parâmetros nelas estabelecidos para verificação de cada vantagem específica, nos termos da fundamentação: 3.1) adicional por tempo de serviço; 3.2) diferenças do adicional noturno, considerado o percentual de 35%, com reflexos nas

horas extras; 3.3) auxílio-alimentação e auxílio-cesta-alimentação; 3.4) ajuda para deslocamento noturno; 3.5) abono único; 3.6) cesta-alimentação adicional prevista na CCT 2004/2005 no valor de R\$700,00 (setecentos reais); 3.7) participação nos lucros, consideradas as condições previstas nos instrumentos normativos, sobretudo data de admissão, para pagamento do direito; 4) diferenças de horas extras e adicional noturno, conforme se apurar em liquidação de sentença pelo confronto dos espelhos de ponto e recibos de salário trazidos aos autos até o fim do pacto laboral, nos termos da fundamentação; por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso das 2ª e 3ª reclamadas para: limitar a condenação ao pagamento de uma hora extra por dia em que o intervalo intrajornada não foi integralmente observado ao tempo de trabalho efetivamente realizado durante a pausa, conforme se apurar pelos espelhos de ponto trazidos aos autos, mantidos os demais parâmetros estabelecidos pelo MM. Juízo de 1º grau, vencido parcialmente a Ex.^{ma} Desembargadora Revisora, no último tópico; unanimemente, em negar provimento ao recurso do 1º reclamado, Banco ABN AMRO Real S/A. Autorizar a dedução de valores pagos ao mesmo título. Acrescentar, nesta instância, ao valor arbitrado à condenação o importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), com custas de R\$200,00 (duzentos reais), pelos reclamados.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2007.

MAURICIO GODINHO DELGADO
Desembargador Relator

TRT-00097-2007-091-03-00-0 RO
Publ. no "MG" de 20.10.2007

RECORRENTE: (1) SINDICATO DOS
 EMPREGADOS EM
 ESTABELECIMENTOS DE
 SERVIÇOS DE SAÚDE DE
 BELO HORIZONTE - SINDEESS

RECORRIDO: (1) SINDICATO DOS
 EMPREGADOS EM HOSPITAIS,
 CLÍNICAS, CASAS DE SAÚDE
 E ESTABELECIMENTO DE
 SERVIÇOS DE SAÚDE DE
 NOVA LIMA - SINDESAÚDE

**EMENTA: CRIAÇÃO DE SINDICATO
 ESPECÍFICO REPRESENTATIVO
 DA CATEGORIA, NA MESMA
 BASE TERRITORIAL -
 DESMEMBRAMENTO DE
 ENTIDADE SINDICAL
 PREEXISTENTE - POSSIBILIDADE
 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO
 DO PRINCÍPIO DA UNICIDADE
 SINDICAL. A vedação
 constitucional de criação de
 mais de um sindicato
 representativo de idêntica
 categoria profissional ou
 econômica na mesma base
 territorial não importa na
 proibição de desmembramento
 de sindicatos, desde que
 respeitada a base territorial
 de um Município. Isso
 porque o desmembramento
 sindical é consequência da
 liberdade de organização
 sindical, consagrada
 constitucionalmente, sendo
 vedado ao Judiciário intervir
 sobre a conveniência ou a
 oportunidade dele. Não há, pois,
 que se falar em violação do
 princípio da unicidade sindical,
 mas em exercício de liberdade
 da associação sindical, quando**

**há o desmembramento de uma
 entidade sindical preexistente
 para a criação de sindicato
 específico representativo da
 categoria, na mesma base
 territorial, desde que a área
 territorial de ambos não seja
 reduzida a áreas inferiores à de
 um Município, visando a uma
 melhor representação sindical,
 pois o novo sobrepõe-se,
 quanto à representatividade dos
 empregados daquela localidade,
 ao de maior base territorial, ainda
 que a representação genérica
 desse seja mais antiga, em
 face da maior especificidade e
 da maior representatividade
 daquele de base territorial
 mais restrita, por possibilitar
 um melhor atendimento dos
 interesses da categoria
 profissional ou econômica por
 ele representada.**

Vistos, relatados e discutidos os
 presentes autos de recurso ordinário,
 oriundos da Vara do Trabalho de Nova Lima/
 MG, em que figuram, como recorrente,
 SINDICATO DOS EMPREGADOS EM
 ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE
 SAÚDE DE BELO HORIZONTE -
 SINDEESS, e, como recorrido, SINDICATO
 DOS EMPREGADOS EM HOSPITAIS,
 CLÍNICAS, CASAS DE SAÚDE E
 ESTABELECIMENTO DE SERVIÇOS DE
 SAÚDE DE NOVA LIMA - SINDESAÚDE.

RELATÓRIO

O MM. Juiz da Vara do Trabalho
 de Nova Lima/MG, pela r. sentença de
 f. 275/278, cujo relatório adoto e a este
 incorporo, julgou improcedentes os
 pedidos formulados na inicial,
 condenando o autor ao pagamento das
 custas processuais.

Embargos de declaração interpostos pelo autor às f. 282/286, os quais foram julgados improcedentes, conforme decisão de f. 287.

Inconformado, o autor interpôs recurso ordinário às f. 289/296, requerendo seja declarada a inexistência de desmembramento e assembléia de fundação do recorrido, bem como seja desconstituída e anulada a criação da entidade sindical ré, com a conseqüente declaração de que o autor é o legítimo representante dos profissionais discriminados no artigo 1º do seu Estatuto.

Guia de recolhimento das custas processuais anexada à f. 297.

Contra-razões apresentadas pelo réu às f. 299/318.

Processo não submetido ao parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

DECIDO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso interposto pelo autor, porquanto atendidos aos pressupostos legais de admissibilidade.

Legitimidade de representação sindical

Sustenta o recorrente, em linhas gerais, que ficou comprovada a inexistência de assembléia de fundação do recorrido; que deve ser desconsiderado o depoimento da testemunha Antônio Raimundo de Castro Queiroz Júnior, em face da sua parcialidade, por se tratar de advogado contratado pelo sindicato-réu para fundá-lo; que não houve assembléia de desmembramento no âmbito da entidade sindical representante da base territorial a ser desmembrada; que o registro não

deveria ter sido concedido ao novo sindicato, já que houve impugnação válida e o Ministério do Trabalho e Emprego não pode entrar no mérito das questões de desmembramento, desfiliação, dissociação etc., sendo que a decisão desse órgão descumpriu o parágrafo único do art. 6º da Portaria n. 343/2000. Posto isso, requer seja declarada a inexistência de desmembramento e assembléia de fundação do recorrido, bem como seja desconstituída e anulada a criação da entidade sindical ré, com a conseqüente declaração de que o autor é o legítimo representante dos profissionais discriminados no artigo 1º do seu Estatuto.

Sem razão, contudo.

O SINDEESS constitui sindicato, com abrangência intermunicipal e base territorial nos Municípios de Belo Horizonte, Caeté, Vespasiano, Nova Lima e Sabará, representativo “da categoria profissional dos profissionais em enfermagem, técnicos duchistas, massagistas, empregados em hospitais e casas de saúde, vinculados por contrato de trabalho, auxiliares e técnicos de serviços paramédicos, tais como: técnico de laboratório clínico, operador de RX, de radioterapia, de cobaltoterapia, de eletroencefalografia, de hemoterapia, de tomografia, atendentes, auxiliares de serviços médicos, burocratas, massagistas, duchistas, pedicuros empregados em hospitais, clínicas e casas de saúde e, ainda, os empregados em empresas de prótese dentária”.

Conforme certidão de f. 18, em 18.02.2004, foi concedido ao SINDEESS pelo Ministério do Trabalho e Emprego o registro de alteração estatutária, relativa ao processo de n. 24260.003540/90-72, que ampliou a sua base territorial, incluindo o Município de Nova Lima/MG.

Embora tenha sido revogado o registro de alteração estatutária do SINDEESS, o Secretário-Executivo do Ministério do Trabalho e Emprego, em cumprimento da decisão proferida pela 9ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, anulou o ato revogatório, restabelecendo o registro do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Belo Horizonte, com base territorial nas cidades de Belo Horizonte, Caeté, Vespasiano, Sabará e Nova Lima, conforme decisão publicada no DOU em 07.02.2006 (f. 33/34).

O SINDESAÚDE-NL (Sindicato dos Empregados em Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde e Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Nova Lima - MG) tem representatividade sindical mais restrita, já que representa a “categoria dos empregados em hospitais, clínicas, casas de saúde, estabelecimentos de serviços de saúde”, possuindo abrangência municipal e base territorial em Nova Lima/MG.

Assim como o SINDEESS, o SINDESAÚDE-NL obteve seu registro sindical perante o Ministério do Trabalho e Emprego, que foi concedido por despacho publicado no DOU na data de 27.10.2006, conforme certidão de f. 199.

Registre-se que o SINDEESS apresentou impugnação ao pedido de registro sindical do SINDESAÚDE-NL, conforme petição de f. 37/43, mas essa não foi acolhida pelo Secretário-Executivo do Ministério do Trabalho e Emprego, o qual, com espeque no princípio da liberdade sindical, concedeu o registro sindical ao recorrido “...para representar a categoria dos empregados em hospitais, clínicas, casas de saúde e estabelecimentos de serviços de saúde com base territorial no Município de Nova Lima no Estado de Minas Gerais...” e, ainda, excluiu o Município de Nova Lima/MG da base

territorial do SINDEESS, conforme decisão de f. 44, publicada no DOU de 27.10.2006.

Contra ato da autoridade coatora (Secretário-Executivo do Ministério do Trabalho e Emprego) que não acolheu sua impugnação administrativa ao pedido de registro sindical do SINDESAÚDE-NL, o qual foi deferido, o SINDEESS impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, nos termos da petição de f. 218/239, cuja segurança foi parcialmente concedida pela MM. Juíza da 20ª Vara do Trabalho do Distrito Federal, em 13.02.2007, nos autos do processo de n. 00020-2007-020-10-00-5, para anular o ato revogatório do registro da alteração estatutária do autor, a qual incluía, na base territorial desse, o Município de Nova Lima, conforme decisão de f. 210/211.

Em 29.03.2007, foi publicado no Diário Oficial da União o despacho da Chefe de Gabinete do Ministro do Trabalho e Emprego - Substituta, a qual, em cumprimento da decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 00020-2007-020-10-00-5, anulou o registro sindical do SINDESAÚDE-NL e acolheu a impugnação apresentada pelo SINDEESS, ficando sobrestado o processo do pedido de registro n. 46000.014085/2005-27 até que o MTE seja notificado do inteiro teor do acordo ou da decisão judicial que ponha fim ao conflito instaurado entre esses dois sindicatos, nos termos do parágrafo único do art. 7º da Portaria n. 343/2000 (f. 253).

Ocorre que, em 14.06.2007, em cumprimento da decisão proferida nos autos do processo de n. 00161-2007-000-10-00-3, o Chefe de Gabinete do Ministro do Trabalho e Emprego restabeleceu o registro sindical do

SINDESAÚDE-NL, retornando à situação anterior à anulação do referido registro, até que seja notificado do inteiro teor da sentença final decisória da controvérsia (f. 272).

Assim, deve-se analisar a alegada violação do princípio da unicidade sindical, em face da suposta sobreposição de representação sindical de uma mesma categoria numa mesma base territorial.

Os princípios da liberdade associativa e da autonomia sindical, consubstanciados no *caput* e no inciso I do artigo 8º da Constituição da República, vedam ao Poder Público a intervenção e a interferência estatal na criação e na organização das entidades sindicais.

Em que pese a vedação constitucional da exigência de autorização estatal para a fundação de sindicato, foi mantida pela Carta Magna (inciso I do art. 8º) a exigência legal do registro das entidades sindicais no órgão competente.

Assim, a entidade associativa não poderá exercer as prerrogativas legais atribuídas ao sindicato antes da formalização do registro no órgão competente; ou seja, somente o registro proporciona o reconhecimento da lei à legitimidade para o exercício da representação sindical, no âmbito proposto, inclusive no que tange ao exercício da autonomia privada coletiva.

Os sindicatos adquirem personalidade jurídica sindical através do respectivo registro perante o órgão competente, que continua sendo o Ministério do Trabalho e Emprego.

Nesse sentido, o art. 1º da Portaria n. 1.277/03 do Ministério do Trabalho e Emprego dispõe que “A personalidade jurídica sindical decorre de registro no Ministério do Trabalho e Emprego.”

O registro sindical não é ato meramente formal, porquanto, além de ter como finalidade tornar públicas a existência da entidade e as informações relativas à base territorial e profissional dos sindicatos, servindo como fonte unificada de dados cadastrais que, inclusive, poderá ser utilizada por interessados como prova documental para dirimir suas controvérsias, é necessário para a defesa da unicidade sindical assegurada constitucionalmente.

O entendimento acerca da matéria já se encontra pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, através da Súmula n. 677, *in verbis*:

Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.

Compete ao Ministério do Trabalho e Emprego analisar os pressupostos legais de admissibilidade do registro sindical, dentre eles o que veda a existência de mais de uma entidade sindical representante de mesma categoria na mesma base territorial, já que lhe cumpre zelar pela observância do princípio da unicidade sindical.

A Portaria n. 343/2000 do MTE, com as modificações incluídas pela Portaria n. 376/2000, disciplina as regras para a efetivação do registro sindical.

Frise-se que a publicação do pedido de registro de constituição, bem como dos pedidos de modificação da representação, desmembramento, etc., serve para garantir o direito de impugná-los às entidades sindicais já registradas (artigo 4º).

Existindo conflito de representação sindical, a entidade

prejudicada poderá apresentar impugnação, no prazo de 30 dias contados da publicação do pedido, sendo que o exame da admissibilidade da impugnação competirá à Secretaria de Relações do Trabalho do MTE, e, se essa for conhecida, não será concedido o registro, devendo as partes interessadas dirimir o conflito por acordo ou judicialmente, nos termos dos artigos 5º, 6º e 7º da referida Portaria Ministerial.

O princípio da unicidade sindical, consubstanciado no inciso II do art. 8º da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial...”, constitui limitação constitucional aos princípios da autonomia sindical e da liberdade de associação sindical.

Contudo, ao mesmo tempo, na parte final do inciso II do mesmo artigo, a Lei Maior confere aos trabalhadores ou empregadores interessados o direito de definir, que inclui o de ampliar ou restringir, a base territorial de representação da entidade sindical, que não pode ser inferior à área de um Município, desde que respeitado o princípio da unicidade sindical.

A vedação constitucional de criação de mais de um sindicato representativo de idêntica categoria profissional ou econômica na mesma base territorial não importa na proibição de desmembramento de sindicatos, desde que respeitada a base territorial de um Município, como ocorreu no caso dos autos.

Isso porque o desmembramento sindical é conseqüência da liberdade de organização sindical, consagrada constitucionalmente, sendo vedado ao Judiciário intervir sobre a conveniência ou a oportunidade dele.

A teor do disposto no art. 571 c/c art. 570, parágrafo único, ambos da CLT, é possível a dissociação de um segmento da categoria constituída por atividades similares ou conexas para a formação de um sindicato específico.

A unicidade não significa a imutabilidade sindical, vale dizer, a inexistência de mudança na dimensão qualitativa (definição da categoria) e quantitativa (base territorial) da representação sindical.

Nesse prisma, não se pode impedir o desmembramento de qualquer das categorias profissionais representadas por um sindicato com base territorial extensa, abrangendo, por exemplo, mais de um Município, porquanto os seus filiados não podem ser obrigados a permanecer associados a ele e proibidos de criar novo sindicato mais representativo e que melhor atenda a seus interesses específicos, sob pena de violação do princípio da liberdade associativa.

Não há, pois, que se falar em violação do princípio da unicidade sindical, mas em exercício de liberdade da associação sindical, quando há o desmembramento de determinada categoria profissional do sindicato representativo de várias categorias ou com base territorial em diversos Municípios, para constituir novo sindicato específico, de menor abrangência, desde que a área territorial de ambos não seja reduzida a áreas inferiores à de um Município, objetivando uma melhor representação sindical.

A compatibilização entre o princípio da unicidade sindical e a liberdade de fundação e dissociação de sindicatos em segmentos mais específicos requer preceitos formais, disciplinadores, de modo a se evitar a insegurança jurídica decorrente da

possibilidade de relações coletivas de trabalho superpostas e conflitantes na mesma base de representação, ante a expressa previsão legal.

A criação ou o desmembramento de sindicato constitui direito próprio da categoria e há de ser por ela definido em assembléia, em sua base, para que manifeste sua vontade soberana, não dependendo de autorização ou concordância de qualquer outra entidade sindical mais ampla.

À luz do princípio da liberdade sindical, não se faz, portanto, necessária qualquer manifestação da assembléia geral do sindicato a ser desmembrado.

Frise-se que o sindicato antigo não tem direito adquirido à sua base territorial ou representativa, tanto é que um novo sindicato específico representativo da categoria, na mesma base territorial, sobrepõe-se, quanto à representatividade dos empregados daquela localidade, ao de maior base territorial, ainda que a representação genérica desse seja mais antiga, em face da maior especificidade e da maior representatividade daquele de base territorial mais restrita, por possibilitar um melhor atendimento das pretensões da categoria profissional ou econômica por ele representada.

Coaduno do entendimento esposado pelo MM. Juiz Sentenciante no sentido de inexistir irregularidade na fundação do sindicato recorrido, e, por conseguinte, impedimento constitucional para o registro do sindicato-réu, uma vez que o desmembramento da categoria foi operado de forma regular.

Foram observados os requisitos legais de constituição do recorrido, tais como a convocação da categoria específica, mediante publicação, em jornais de grande circulação e local, do edital de convocação para a fundação

de novo sindicato (f. 47, 67/68), e a deliberação na assembléia geral de fundação, segundo suas normas estatutárias (f. 49/64 e 69/80), realizada no dia 20.04.2004, às 19h, conforme cópias da respectiva ata (f. 46/48).

Registre-se que a prova testemunhal de f. 273/274 não induz à conclusão de inexistência da assembléia, não se verificando qualquer parcialidade da testemunha Antônio Raimundo de Castro Queiroz Júnior para a caracterização da sua suspeição e desconsideração de seu depoimento, já que não ficou comprovado, nos autos, que a testemunha contraditada possuía interesse direto no resultado da demanda ou pretendia beneficiar uma parte em detrimento da outra.

Por outro lado, a concessão do registro sindical afasta a ausência de prova sobre o edital de convocação e a realização de assembléia com o respectivo *quorum*.

No caso dos autos, ficou cabalmente comprovado que a criação do Sindicato dos Empregados em Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde e Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Nova Lima - MG, ora recorrido, com base territorial em um Município apenas (Nova Lima), resultou, por deliberação de trabalhadores interessados, na formação de um sindicato local, para melhor atender às necessidades dos trabalhadores em hospitais, clínicas, casas de saúde e estabelecimentos de saúde desse Município, do desmembramento do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Belo Horizonte, Caeté, Vespasiano, Nova Lima e Sabará - SINDEESS, entidade sindical maior, que abrange mais de um Município, o qual teve reduzidas suas base territorial e representatividade sindical, a fim de que a referida categoria profissional

passasse a ter uma representação específica, que melhor atendesse a seus interesses e vontades.

Destarte, por tais fundamentos, por não comprovada a alegada sobreposição de base territorial, não prospera a pretensão do recorrente de declaração de nulidade do registro do sindicato recorrido, sendo este último a legítima entidade sindical representativa da categoria profissional dos empregados em hospitais, clínicas, casas de saúde e estabelecimentos de serviços de saúde em Nova Lima/MG.

CONCLUSÃO

Isso posto, conheço do recurso ordinário interposto pelo autor e, no mérito, nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Terceira Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso ordinário interposto pelo autor e, no mérito, sem divergência, em negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2007.

IRAPUAN LYRA
Desembargador Relator

TRT-00059-2007-011-03-00-0-RO
Publ. no “MG” de 03.08.2007

RECORRENTES:TELEMONT-ENGENHARIA
DE TELECOMUNICAÇÕES SA.(1)
GILDO FIGUEIREDO SANTOS (2)
RECORRIDOS: OS MESMOS (1)
TELEMAR NORTE LESTE S.A.(2)

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL.

No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica (TELEMAR). E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas “colaborar”. A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma

espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício. A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem-subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. Nessa ordem de idéias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no inciso II do art. 94 da Lei n. 9.472/97, pois, no contexto fático em que se examina o presente caso, ressume a prova a subordinação do reclamante-trabalhador ao empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT - artigo 2º, *caput* - o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto contra a v. decisão proferida pelo MM. Juiz da Décima Primeira Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram como recorrentes, TELEMONT - ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A e GILDO FIGUEIREDO SANTOS e, como recorridos, OS MESMOS e TELEMAR NORTE LESTE S.A.

RELATÓRIO

Pela v. sentença de f. 495/501, cujo relatório adoto e a este incorporo, acrescento que o MM. Juiz da Décima Primeira Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Dr. Charles Etienne Cury, julgou procedentes em parte os pedidos formulados e condenou as reclamadas ao pagamento das verbas arroladas na parte dispositiva do r. *decisum*.

A primeira reclamada, inconformada, aviou recurso ordinário, nos termos de f. 502/508, insurgindo-se, na forma como expõe, contra o deferimento do pedido de adicional de insalubridade e reflexos, expedição de ofícios e justiça gratuita. Requer, caso mantido o adicional de insalubridade, a redução dos honorários periciais.

Comprova o recolhimento do depósito recursal e das custas processuais, f. 509/510.

O reclamante apresentou contrarrazões (f. 513/515) e, na mesma oportunidade, interpôs recurso adesivo, pretendendo o reconhecimento de vínculo empregatício com a segunda reclamada, bem como o reconhecimento de pagamento de produção extrafolha. Insurge-se, ainda, contra o indeferimento do pedido de pagamento de horas extras e do adicional de periculosidade, tudo conforme razões que expõe.

Recurso regularmente contra-arrazoado, f. 528/540, pela primeira reclamada e de f. 548/557, pela segunda reclamada.

Em síntese, o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço de ambos os recursos, eis que próprios, tempestivos e regularmente processados.

Mérito

1 - Recurso da primeira reclamada

1.1 - Adicional de insalubridade

A primeira reclamada não se conforma com o deferimento do pedido de pagamento do adicional de insalubridade. Afirma que, ao contrário do alegado no laudo pericial, o reclamante não exercia atividade ou operação, capaz de lhe ensejar dano à saúde e, ainda, que sempre forneceu equipamentos de proteção adequados a eliminar ou neutralizar a insalubridade.

Não lhe assiste razão.

Depreende-se do laudo pericial, quanto à insalubridade (f. 427/445), que as atividades desenvolvidas pelo reclamante, após os oito primeiros meses da contratação, enquadram-se entre as consideradas insalubres, uma vez que esteve exposto, habitualmente, à ação nociva das radiações não ionizantes, mantendo contato, habitual, com vírus e bactérias, com acentuado risco de contaminação biológica.

De acordo com o laudo pericial, as

atividades de manutenção preventiva/corretiva em cabos

telefônicos pressurizados eram desenvolvidas no interior de caixas subterrâneas comumente invadidas por esgoto, barro e águas pluviais (retiradas por bomba de sucção); as caixas eram infestadas por baratas e escorpiões. O reclamante na execução de suas atividades mantinha contato habitual com microorganismos patogênicos (vírus, bactérias), as más condições do ambiente de trabalho geravam situação de risco que comprometia a integridade física do reclamante.

Os agentes biológicos não são completamente controlados, mesmo com a adoção de equipamentos de proteção individual, pois detêm especificidades e particularidades pertinentes somente a eles, como tamanho, meios de propagação, meios de contaminação e tempo de exposição. Um único contato é suficiente para desencadear diversos males à saúde do trabalhador.

O tronco, os membros superiores e inferiores do reclamante ficavam expostos habitualmente à ação nociva das radiações não ionizantes nas operações de solda com maçarico. A reclamada não forneceu os EPIs (máscara de solda, avental, mangote e perneira, todos de raspa) necessários para a neutralização do risco físico. (f. 135)

De acordo com a Portaria n. 3.214/78, NR-15, Anexo 14, caracterizam a insalubridade, em grau máximo, as operações executadas, em contato permanente, sem a proteção adequada, com esgotos (galerias e tanques).

De igual forma, o Anexo 7, da norma acima citada, estabelece que as operações ou atividades que exponham

os trabalhadores às radiações não ionizantes, sem a devida proteção, serão consideradas insalubres, de grau médio.

Com efeito, não há, nos autos, qualquer prova de que, durante o período de labor, em condições insalubres, o agente de risco tenha sido neutralizado, através de fornecimento adequado de EPIs.

É de se notar que as reclamadas, embora tenham impugnado o laudo, não trouxeram outras provas a contrariar a conclusão pericial.

Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, é regra a decisão basear-se nessa prova técnica, haja vista que faltam ao julgador conhecimentos específicos para apurar fatos de percepção própria do *expert*. Dessa forma, salvo quando existirem, nos autos, outros elementos probatórios que infirmem o laudo, não há como desconsiderar as conclusões nele estampadas.

Comprovado pelo laudo pericial que o reclamante, ao exercer suas atividades funcionais, laborava sob condições insalubres, já que tinha contato direto e habitual com agentes biológicos e radiação não ionizante; e, ainda, não existindo prova do devido fornecimento de EPIs, capaz de neutralizar o agente insalubre, não há como excluir da condenação o adicional de insalubridade deferido.

O grau máximo deve ser mantido, uma vez que a própria norma assim determina (Anexo 14 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78).

O adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais, consoante dispõe a Súmula n. 139 do TST, pelo que devem ser mantidos os reflexos deferidos na sentença.

Nada a prover.

1.2 - Honorários periciais

A recorrente insurge-se contra o valor arbitrado para fins de remuneração dos trabalhos periciais, pugnando pela sua redução.

Com razão.

Acolhendo o entendimento firmado por esta Eg. Turma, dá-se provimento ao apelo, nesse particular, para fixar em R\$1.000,00 (mil reais) o valor dos honorários periciais, montante razoável e adequado ao trabalho realizado.

Provimento, nesses termos.

1.3 - Expedição de ofícios

Não há por que reformar a r. decisão que determinou a expedição de ofícios ao INSS e à DRT, visto que a inadimplência da reclamada, no tocante a suas obrigações fiscais e trabalhistas, gera, como consequência imediata, a expedição dos ofícios deferidos.

Nada a prover.

1.4 - Da justiça gratuita

Ao contrário do que entende a recorrente, foram preenchidos, no presente caso, os requisitos para o deferimento da assistência judiciária gratuita, prevista nas Leis n. 1.060/50 e 5.584/70, haja vista que o reclamante declarou que não tem condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, quando do ajuizamento da reclamatória.

A comprovação de insuficiência, conforme estabelecido na Lei n. 1.060/50, faz-se mediante "simples afirmação". Observando o teor da declaração de f. 167 - a qual considera-se válida para os fins pretendidos - o reclamante faz jus ao benefício da justiça gratuita. O

fato de constituir advogado particular, não estando assistido pelo sindicato, não elide a presunção legal de pobreza.

Nada a prover.

2 - Recurso adesivo do reclamante

2.1 - Vínculo empregatício - Subordinação estendida - Terceirização fraudulenta

O reclamante pugna pelo reconhecimento do vínculo empregatício, diretamente com a segunda reclamada - TELEMAR, argumentando, em síntese, que é ilícita a terceirização, sendo que estão presentes todos os requisitos para a configuração do liame empregatício. Pugna, ainda, pelo correto enquadramento sindical e a aplicação das normas coletivas da SINTTEL.

Em que pesem os fundamentos adotados na sentença, considera-se, em linha de princípio, ilícita a terceirização levada a efeito pela TELEMAR.

Saliente-se que, embora tenha sido empregado da primeira reclamada, o reclamante laborou, com exclusividade, para a segunda reclamada, beneficiária única dos serviços prestados por ele, como restou demonstrado pelo conjunto probatório, produzido nestes autos.

Apar disso, em face das funções exercidas, não há dúvidas de que o mister então desenvolvido pelo reclamante acha-se inserido na atividade-fim, habitual, necessária e permanente ou atividade laboral integrante do processo produtivo da segunda reclamada.

Dispõe o item I da Súmula n. 331 do Colendo TST que “A contratação de trabalhadores por empresa interposta é

ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 03.01.1974).”

A mesma cristalização de jurisprudência, em seu item III, dispõe, *in fine*, que o vínculo não se forma com o tomador, desde que “inexistente a personalidade e a subordinação direta”.

Mas análise fática dos autos demonstra justamente o contrário, ou seja, que o trabalhador, no desempenho de suas tarefas de instalador/emendador de cabos telefônicos subterrâneos (f. 494), estava jungido à subordinação estrutural ou integrativa.

No magistério de Mauricio Delgado, a “subordinação estrutural” é

a que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.

E segue Delgado precisando esse novo conceito de relação de emprego, sublinhando que a

subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado, dificuldades que se exacerbam em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista. Nesta medida ela viabiliza não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho, como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de

seus mais recentes instrumentos desestabilizadores - em especial a terceirização.

Na função de instalador/emendador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica (TELEMAR) recorrida. E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção.

É oportuno acrescentar que da prova dos autos resta claro, especialmente do depoimento de Luiz Carlos Silva (f. 493-494), que o autor cumpria "ordens de serviço", que só podiam mesmo emanar, ainda que de maneira interposta, do centro de produção do tomador final dos serviços telefônicos.

Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas "colaborar". A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica.

Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício.

A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e

segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem-subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação.

Nessa ordem de idéias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no inciso II do art. 94 da Lei n. 9.472/97, pois, no contexto fático em que se examina o presente caso, ressume da prova a subordinação do reclamante-trabalhador ao empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica.

Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT - artigo 2º, *caput* - o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais.

Conclui-se, portanto, que a existência de empresa interposta não obsta a configuração da subordinação estrutural em relação à TELEMAR.

Frente ao longo expendido, reconhece-se, como de emprego, a relação jurídica de prestação de serviço que existiu entre o reclamante e a segunda reclamada.

Em sendo assim, em face do reconhecimento de vínculo empregatício com a empresa tomadora (TELEMAR NORTE LESTE), não há como negar ao reclamante os direitos assegurados pelos instrumentos coletivos aplicáveis aos empregados da mesma (SINTTEL), sob pena de desprestígio do trabalhador e

premiação da odiosa discriminação, repugnada pela ordem jurídica. Aplicam-se ao autor os instrumentos normativos de f. 78/166.

Pelo mesmo motivo, faz jus o reclamante: a) à diferença entre o salário pago a empregado da segunda reclamada, exercente da mesma função do reclamante ou que exerceu a mesma função do reclamante e o salário que ele recebeu; b) à cesta básica de alimentação; c) ao *ticket-refeição*/alimentação; d) a diferenças de férias, acrescidas do abono constitucional de 1/3, de décimos terceiros salários, e de FGTS, acrescido da multa de 40%; e) à participação nos lucros.

Mantém-se a primeira reclamada como responsável solidária pela satisfação do débito trabalhista, à vista da ilicitude da intermediação e de ter sido empregadora aparente do autor.

Dá-se provimento.

2.2 - Do salário extrafolha

O reclamante requer que seja reconhecido que ele recebia salário por produção “extrafolha”.

Entendeu a decisão guerreada que não restou demonstrado pelo reclamante que havia pagamento extrafolha de produções.

É certo que o recebimento de produções e bonificações garante ao obreiro a projeção de tais verbas, para todos os fins. Não é menos certo que o pagamento de salário/produção “por fora” traz graves conseqüências na esfera civil e criminal, devendo ser provado contundentemente.

Há de se considerar tratar-se de prova extremamente difícil, cabendo ao julgador buscar, através das provas admitidas, pelo menos algum indício de prova capaz de autorizar o deferimento do pedido.

A respeito é o entendimento jurisprudencial:

SALÁRIO “EXTRAFOLHA” - COMPROVAÇÃO. Considerando as circunstâncias com que o salário “extrafolha” é, usualmente, pago pela empregadora, há que se considerar as dificuldades que norteiam a prova de sua existência em juízo. Se os elementos e circunstâncias dos autos geram convicção quanto à percepção de valor salarial “por fora” pela reclamante, inclusive sendo colacionadas cópias de outros julgados reconhecendo tal prática, nos estabelecimentos da reclamada, torna-se imperiosa a declaração de seu recebimento pela autora, para os devidos fins legais, inclusive quitação de reflexos, como componente da base de cálculo de outros direitos trabalhistas.

(TRT 3ª Reg. - RO-15023/99 - 4ª T. - Rel. Juíza Lucilde D’Ajuda Lyra de Almeida - Publ. “MG” 01.04.00)

No caso em tela, nada há a justificar a condenação das recorridas. Em razão das normas processuais acerca do ônus da prova, conforme dispõem o artigo 818 da CLT e o inciso I do artigo 333 do CPC, cumpria ao recorrente demonstrar a existência do fato constitutivo de seu direito.

Dessa feita, no mesmo sentido da decisão *a qua*, entende-se que o reclamante não se desincumbiu de comprovar suas alegações de que recebia salário por produção extrafolha, ônus que era seu, nos termos do art. 818 da CLT.

Além do mais, tem o depoimento da única testemunha ouvida, a cargo do

reclamante, que não conseguiu demonstrar que o reclamante recebia salário por fora, na medida em que revelou que

...não sabe se o ajudante de produção recebe o pagamento por produção feito por fora. (depoimento de f. 494)

Assim sendo, após análise atenta da prova oral e documental, considerando-se, ainda, que cabia ao reclamante a prova, concreta e cabal, das suas alegações, chega-se à conclusão de que ele não faz jus à incorporação da parcela que ora pleiteia.

Nada a prover.

2.3 - Das horas extras e domingos laborados

O reclamante não se conforma com o indeferimento do pedido de pagamento de horas extras e domingos laborados. Argumenta, em suma, que a sua jornada era controlada e fiscalizada pelas empregadoras, devendo ser deferidas as horas extras e domingos laborados, conforme pleiteado na petição inicial.

O d. Juiz sentenciante indeferiu o pedido obreiro, sob o entendimento de que restou caracterizada a exceção prevista no inciso I do art. 62 da CLT e que não houve qualquer prova de labor nos domingos.

No presente caso, restou incontroverso que o reclamante exercia as suas funções externamente - em princípio sem possibilidade de fiscalização ou controle de horário.

Todavia, não é apenas o fato de exercer trabalho externo que inclui o empregado na exceção do inciso I do artigo 62 da CLT. Necessário se faz que esse labor externo seja incompatível

com a fixação de horário de trabalho e que, concomitantemente à atividade externa, não haja controle de jornada direta ou indiretamente.

Vale dizer que a aferição da efetiva jornada de trabalho laborada pelo empregado pressupõe, necessariamente, a possibilidade de que a prestação de serviços ou o período de disponibilidade do empregado perante a empresa sejam minimamente controlados e fiscalizados pelo empregador. Assim sendo, as jornadas não passíveis de qualquer controle não ensejam o pagamento de horas extraordinárias, eis que não se pode aferir qual era o período de efetiva prestação laboral.

Com efeito, o conjunto de prova que se estampa dos autos demonstra que não havia controle de jornada, não autorizando, assim, a conclusão de que o reclamante faz jus ao pagamento do trabalho realizado em regime de sobretempo.

Efetivamente, não houve prova de que a jornada era controlada. Ao contrário, os depoimentos colhidos nos levam a concluir que não havia, por parte das reclamadas, controle e fiscalização, sendo certo que dos elementos retirados do depoimento da testemunha indicada pelo reclamante não nos leva a crer pela existência de fiscalização.

De mais a mais, não há notícia de que as reclamadas, através de meios indiretos, fiscalizavam e controlavam a jornada de trabalho do reclamante. Não se verifica a fixação pela empregadora de roteiros preestabelecidos, bem como a obrigatoriedade quanto ao horário de término da jornada de trabalho.

Desse modo, constatando-se que o autor não estava sujeito a horário de trabalho preestabelecido, bem como ao controle da empresa, não se há que falar em horas extras.

Por outro lado, não há qualquer comprovação da jornada de trabalho cumprida pelo reclamante, inclusive, quanto ao labor nos domingos. A prova oral colhida foi imprestável para comprovar a efetiva jornada de trabalho cumprida pelo autor, uma vez que a testemunha não trabalhou junto com ele, não sabendo informar a jornada do reclamante.

Sabe-se que a prova para deferimento de horas extras e labor em domingos tem que ser robusta e incontestável, o que não ocorreu no caso em exame.

Em sendo assim, não comprovado que a empresa controlava e fiscalizava a jornada do obreiro, bem como não comprovado o labor extraordinário cumprido, nem o trabalho em domingos, não há como lhe deferir as horas extras e domingos, impondo-se o desprovimento do apelo, no particular.

Nada a prover.

2.4 - Do adicional de periculosidade

A d. Perita do juízo constatou que, nos quatro dos oito primeiros meses do pacto laboral, o reclamante, nas atividades de instalação externa de redes telefônicas, adentrava em áreas de risco, de maneira habitual, submetendo-se ao risco de contatos acidentais com cabos de baixa e/ou média tensão, por, aproximadamente, 160 minutos, por dia.

O d. Juiz sentenciante, entretanto, com base nas declarações do próprio reclamante e depoimento da única testemunha ouvida (f. 493/494), indeferiu o pedido de adicional de periculosidade.

Com efeito, não obstante o laudo pericial dando conta de exercício de

atividade periculosa, restou demonstrado, nos autos, que o reclamante, como ajudante de produção, nunca laborou nas linhas aéreas, de modo que não estava exposto ao risco, por energia elétrica, uma vez que não desenvolvia suas atividades em sistema elétrico de potência.

Conforme ponderado pelo d. Julgador de primeiro grau, foi equivocada a conclusão da perita, ao enquadrar as funções do reclamante como periculosas, já que restou comprovado que o reclamante, na função de ajudante de produção, não instalava linhas telefônicas aéreas, apenas dava suporte ao instalador, não subia nas escadas para instalar ou reparar as linhas aéreas, não tendo qualquer contato direto com eletricidade, que pudesse lhe causar danos.

Ademais, a legislação pertinente não caracteriza como atividade de risco o simples apoio de escadas em postes.

Dessa forma, mantém-se a r. decisão de primeiro grau, no particular aspecto, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nada a prover.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer de ambos os recursos. No mérito, sem divergência, em dar provimento parcial ao recurso da primeira reclamada, para fixar em R\$1.000,00 (um mil reais) o valor dos honorários periciais; unanimemente, em dar provimento parcial ao apelo do reclamante para, reconhecendo, como de emprego, a relação jurídica que

existiu entre ele e a segunda reclamada, TELEMAR, declarar nulo o contrato de trabalho celebrado com a primeira reclamada; condenar as reclamadas a pagarem ao reclamante: a) diferença entre o salário pago a empregado da TELEMAR, exercente da mesma função do reclamante ou que exerceu a mesma função do reclamante (ajudante de produção), e o salário que ele recebeu; b) cesta básica de alimentação; c) *ticket-refeição/alimentação*; d) diferenças de férias, acrescidas do abono constitucional de 1/3, de décimos terceiros salários, e de FGTS, acrescido da multa de 40%. Mantém-se, por compatível, o valor da condenação. Determinar a aposição, na capa dos autos, do selo "TEMA RELEVANTE", do Centro de Memória deste Tribunal (Ato Regulamentar n. 04, de 04 de maio de 2007).

Belo Horizonte, 30 de julho de 2007.

JOSÉ EDUARDO DE RESENDE
CHAVES JÚNIOR
Juiz Relator