

**ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00664-2007-074-03-00-3**

Data: 06.08.2007

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE PONTE NOVA - MG

Juíza Substituta: Dr<sup>a</sup> RENATA BATISTA PINTO COELHO

Aos 06 dias do mês de agosto de 2007, às 16h15min, na sede da Vara do Trabalho de Ponte Nova, realizou-se a audiência para julgamento dos pedidos formulados na ação ordinária declaratória negativa de inexistência de relação jurídica tributária com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Francisca Pacheco Viana Ribeiro em face de Universidade Federal de Viçosa.

Aberta a audiência, foram de ordem da MM. Juíza do Trabalho, Dr<sup>a</sup> Renata Batista Pinto Coelho, apregoadas as partes. Ausentes.

A seguir, foi proferida a seguinte SENTENÇA:

**I - RELATÓRIO**

Francisca Pacheco Viana Ribeiro, beneficiária de Francisco Pires Ribeiro, ajuizou ação ordinária declaratória negativa de inexistência de relação jurídica tributária com pedido de antecipação de tutela em desfavor da Universidade Federal de Viçosa, ambas devidamente qualificadas nos autos em epígrafe, pelos fatos e fundamentos jurídicos constantes na exordial, em síntese: 1) que a ação rescisória, transitada em julgado, a qual foi procedente, desconstituiu o acórdão rescindendo proferido nos autos do processo TRT-RO-1.585/90; 2) que a ação rescisória limitou-se a inverter os ônus sucumbenciais em relação às custas processuais trabalhistas, sem nele ditar que os demandados tivessem que devolver qualquer valor recebido na decisão rescindida; 3) que a parte ré interpôs ação executiva, a qual foi suspensa pelo juízo *a quo*, em face do entendimento de que a ação a ser proposta, se fosse o caso, deveria ser outra, o que foi objeto de recurso junto ao TRT/MG, o qual liminarmente confirmou a decisão de primeiro grau, dizendo que a ação a ser proposta deveria ser a de repetição de indébito; 4) que a parte ré, sem propor qualquer

ação com vistas à reposição dos valores, notificou os demandados da ação rescisória, dentre eles a requerente, conferindo-lhe prazo para restituição dos valores ao erário público no importe de R\$3.661,19 (três mil, seiscentos e sessenta e um reais e dezenove centavos), ou autorizar o seu desconto em parcelas nos percentuais permitidos em folha de pagamento, sob pena de inscrição na dívida ativa; 5) que, em razão da notificação expedida pela parte ré, a parte requerente, tempestivamente, interpôs recurso administrativo, o qual foi indeferido, voltando a Diretoria de Recursos Humanos novamente a notificar os demandados para pagar ou autorizar os descontos, sob pena de inscrição do nome na dívida ativa, para, se for o caso, propor a competente execução fiscal; 6) que a ameaça de inscrição na dívida ativa não gravita na esfera da legalidade sob fundamento de que a parte ré não terá como considerar a decisão rescindenda como título líquido, certo e exigível, pois o acórdão exequendo não permite, nem implicitamente, a devolução do *mandamus* executório, sendo inexistente a relação jurídica entre a decisão rescindenda e o prometido título executivo a ser constituído; 7) que é inequívoca a

inexistência de relação jurídica entre a decisão rescindenda e uma eventual pretensão da parte ré de propositura de devolução ou restituição dos valores recebidos pela requerente, com espeque na Lei n. 8.443/92, a qual prescreve que as contas só serão julgadas irregulares quando comprovadas dentro das situações elencadas no inciso III do art. 16 da multicitada Lei, sendo certo que o valor reclamado não se ajusta em nenhuma das modalidades do referido artigo; 8) que, para se pretender a reposição do erário público, sob o rótulo de recebimento indevido, há de se demonstrar a existência de nexo de causalidade entre a ação consciente e dano ao patrimônio público, devendo-se ter um mínimo, ainda que de boa-fé, de censo de previsibilidade consciente de que sua ação pode dar causa ao resultado ao patrimônio público, o que não existiu no caso vertente, não havendo que se falar em suporte legal para o desconto pretendido ou a inscrição na dívida ativa pela parte ré ou muito menos em devolução dos valores percebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, sendo que somente após a procedência da ação rescisória em 1990 que a reclamação trabalhista foi julgada improcedente; 9) que o julgado rescisório apenas ditou a inversão do ônus da sucumbência, o que foi suspenso por estarem os vencidos sob o pálio da justiça gratuita, não trazendo expresso qualquer determinação de devolução de valores recebidos ao erário público; 10) que há o instituto da prescrição, eis que a sentença rescindida não guarda qualquer correspondência com a ação rescisória em que se pretende executar o alegado débito fiscal, pois, no primeiro processo, o então reclamante, no segundo, ré,

recebeu o valor do precatório, o que ocorreu no mês de fevereiro de 1996, sendo que qualquer ação que venha a ser proposta pela parte ré para reposição do valor pago já estará prescrita desde quando se completou cinco anos do trânsito em julgado da decisão rescindida. Pede: concessão de tutela antecipada a fim de inibir que a parte ré inscreva a requerente na dívida ativa do alegado débito fiscal na notificação administrativa, inibindo a parte ré de ajuizar execução ou ação de repetição de indébito, para que a autora não sofra danos irreparáveis com a sua inscrição no cadastro dos inadimplentes; ao final, que seja julgada procedente a ação para declarar a inexistência de relação jurídica tributária e/ou de crédito decorrente de valor recebido, com vistas a bloquear a pretensão administrativa da ré de lançar e exigir o tributo sob o rótulo da devolução ao erário público.

Dá à causa o valor de R\$3.661,19 (três mil, seiscentos e sessenta e um reais e dezenove centavos).

Colaciona documentos (f. 13/290), procuração e declaração de pobreza no sentido legal (f. 30).

Deferimento do pedido de antecipação de tutela à f. 31, determinando que a ré se abstenha de inscrever os requerentes na dívida ativa do alegado débito fiscal, até ulterior deliberação.

Cópia do agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo contra a decisão concessiva de tutela antecipada interposto junto ao TRT/MG às f. 35/54.

Audiência inicial à f. 62, ocasião em que a conciliação foi recusada e a ré apresentou defesa escrita, com documentos.

Defesa escrita às f. 63/85, com

documentos, em síntese: 1) preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho; 2) que, de acordo com a Lei n. 4.320/64, toda despesa empenhada pela Administração Pública deve ter embasamento na lei, contrato ou decisão judicial, sob pena de ser considerada indevida; 3) que no caso dos autos o precatório decorreu de cumprimento à decisão judicial trabalhista; 4) que posteriormente o comando judicial foi rescindido, sendo que a natureza jurídica da ação rescisória é de desconstituir títulos judiciais e recuperar eventuais créditos, sob pena de se diminuir a extensão e amplitude desse instrumento processual; 5) que, ao rescindir o comando judicial, os pagamentos se tornaram indevidos, havendo imposição legal de sua restituição ao erário; 6) que, ainda que o acórdão não tenha estabelecido a devolução dos valores indevidos, esta é uma conclusão lógica dos princípios norteadores da Administração Pública e do princípio jurídico que veda o enriquecimento ilícito; 7) que a natureza jurídica do débito é não-tributário, não se aplicando a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União ao caso vertente; 8) que, apesar de o TRT/MG ter indicado a possibilidade de ajuizamento de ação de repetição de indébito, nada impede que a ré, no exercício de seu ato de gestão, valha-se da via administrativa, dentro da análise dos requisitos de oportunidade e conveniência pertinentes ao ato administrativo discricionário, considerando os parâmetros da litigiosidade, notadamente porquanto a ação de repetição de indébito demandaria dedicação exclusiva dos procuradores federais, comprometendo a atividade jurisdicional, notadamente em razão da redução dos quadros de procuradores

federais, sem se olvidar de que existem, aproximadamente, 3.000 (três mil) ações em trâmite em desfavor da ré, espalhadas em diversos órgãos do Judiciário; 9) que, ao optar pela cobrança administrativa, a ré cumpriria à exaustão os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; 10) que não há que se falar em prescrição, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão do agravo de petição somente ocorreu em 2002, ocasião em que o prazo prescricional começou a fluir, sendo que, ainda que se considerasse o prazo prescricional, a cobrança administrativa começou a fluir em 2003; 11) que não se aplica a prescrição quinquenal às dívidas ativas, incidindo nesse particular a prescrição decenária prevista no Código Civil de 2002; 12) que não prospera a tese de inaplicabilidade de correção monetária, juros e da inexistência de direito líquido, certo e exigível ao mandamento devolutório; 13) que não há que se falar que a reposição é inviável pelo fato de a decisão judicial não ter assim determinado sob fundamento de que a devolução ao erário público é possível desde que precedida de procedimento administrativo em que se respeite o contraditório e o amplo direito de defesa, o que vem sendo feito na via administrativa e porque a decisão da Administração Pública de reposição advém de lei, *in casu*, do art. 46, *caput* e § 3º do Estatuto do Servidor Público Federal; 14) que a boa-fé na seara administrativa não ocorre quando o servidor postula o reconhecimento do direito junto a prestação jurisdicional, como ocorreu no presente feito e, ainda, porque a vinculação dos autores à ré decorre da adesão ao regime jurídico da União, sendo que a cobrança efetivada decorre do princípio da

legalidade; 15) que o procedimento administrativo é o conjunto de procedimentos de cobrança que necessariamente deve anteceder a efetiva inscrição do crédito na dívida ativa, sendo este processo fundamental ao processo de apuração de certeza e liquidez do crédito e serão examinados em momento próprio pelo órgão para efetivar a inscrição, sendo que o que se pretende nesta ocasião é constituir o crédito para, posteriormente, controlar a sua legalidade e inscrição, sendo que, superada essa etapa, a ré proporá a execução fiscal e a inscrição junto ao CADIN; 16) que o ato administrativo goza, no caso, de presunção de legitimidade, veracidade, imperatividade, auto-executoriedade e tipicidade, atributos amplamente contemplados na decisão administrativa; 17) impugna o pedido de concessão dos efeitos da tutela e pugna pela improcedência da ação.

Alegações finais da requerente às f. 110/114.

Audiência de instrução à f. 115.

Instrução processual encerrada.

Sem produção de outras provas.

Razões finais orais prejudicadas.

Frustradas ambas as tentativas conciliatórias.

É O RELATÓRIO.

## II - FUNDAMENTOS

### **- Da preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho**

A reclamada erigiu preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para dirimir o presente feito sob fundamento de que a parte requerente é servidor público federal submetido, desde dezembro de 1990, ao regime jurídico único, instituído pela Lei n. 8.112/90. Sem razão. No caso

vertente a pretensão da parte autora não se assenta em uma relação jurídica de índole estatutária, o que extrapolaria, por óbvio, a competência desta Justiça Especializada, mas sim em um litígio que tem por fundamento o cumprimento de uma decisão judicial prolatada pela Justiça do Trabalho, em que se deferiram à parte postulante diferenças salariais oriundas de planos econômicos, posteriormente objeto de ação rescisória no TST, em período anterior à transposição do demandante ao regime jurídico único, decorrente, outrossim, de relação jurídica regida pela CLT.

Dessa forma, é inequívoca a competência material desta Justiça Especializada, sob pena de afronta ao princípio constitucional do juiz natural, uma vez que, se compete à Justiça do Trabalho dirimir as controvérsias decorrentes de diferenças salariais oriundas do contrato individual de trabalho da parte demandante em período anterior à transposição ao regime jurídico único, bem como rescindir a sua decisão, é patente a competência desta Especializada para julgar o pleito de declaração de eventual inexistência de relação jurídica de valor auferido por força de decisão judicial, prolatada por esta Especializada, com base no princípio do juiz natural, ainda que exsurgente, posteriormente, a transposição a regime jurídico único da parte postulante. Rejeito a prefacial.

### **- Do mérito**

Trata-se de ação ordinária de natureza declaratória em que se pretende o reconhecimento jurisdicional de inexistência de relação jurídica tributária e/ou crédito decorrente de valores recebidos pelos requerentes,

com vistas a impedir a pretensão da Administração Pública de constituição de crédito e exigência de devolução ao erário público de valores recebidos em decorrência de planos econômicos, por força de decisão judicial, a qual foi posteriormente desconstituída por ação rescisória.

É incontroverso nos autos em epígrafe que o cônjuge da autora, do qual a mesma é beneficiária, recebeu valores por precatório em fevereiro de 1996, oriundos de planos econômicos, dentre os quais se insere a URP de fevereiro de 1989, em decorrência de ação judicial trabalhista transitada em julgado, autos de n. TRT-RO-1.585/90, o qual foi objeto de ação rescisória, julgada procedente e transitada em julgado em 07.08.2000 (f. 20/21), desconstituindo o acórdão rescindendo proferido nos Autos do processo TRT-RO-1585/90 e, em juízo rescisório, proferindo novo julgamento, julgando improcedente a reclamação trabalhista, invertendo-se o ônus da sucumbência em relação às custas na ação trabalhista e na dos autos da ação rescisória, dispensados do recolhimento pelo benefício da justiça gratuita, nos termos da certidão coligida aos autos à f. 20.

Com base na ação rescisória procedente, o juízo *a quo* trabalhista iniciou a execução do julgado nos próprios autos principais, o que posteriormente foi objeto de reconsideração, tendo em vista que a execução não poderia ser realizada nos próprios autos, sendo extinta a execução, o que foi objeto de insurgência por parte da ré, que interpôs agravo de petição, o qual foi julgado improcedente e transitado em julgado em agosto de 2002.

Diz a parte reclamante que a ré notificou os demandados da ação rescisória, dentre os quais a postulante,

para devolver ao erário público a quantia recebida, ou autorizar o seu desconto em parcelas e percentuais permitidos em folha de pagamento, sob pena de ter seu nome inscrito na dívida ativa. Alega que inexistente no comando rescisório comando judicial que estabeleça a obrigação de restituição, sendo a conduta da ré patente desrespeito aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, porquanto inexistente título líquido, certo e exequível a amparar a sua pretensão. Aduz que, à luz da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, para que se pretenda a reposição ao erário público sob o rótulo de recebimento indevido, mister se faz a comprovação do nexo de causalidade entre a ação consciente e dano ao patrimônio público, devendo ter um mínimo, ainda que de boa-fé, de censo de previsibilidade consciente de que sua ação pode dar causa ao resultado dano público, o que incoerreu no caso vertente, sendo ilegal o desconto pretendido ou inscrição na dívida pública pela parte ré, não havendo que se falar em reposição dos valores recebidos por força de decisão judicial.

Contraopondo-se, a ré sustenta que a natureza da ação rescisória é desconstituir os títulos judiciais e recuperar eventuais créditos. Alega que, ainda que o acórdão rescindendo não tenha estabelecido a devolução dos valores recebidos, esta é uma conclusão lógica dos princípios da Administração Pública e de toda estrutura normativa que veda o enriquecimento ilícito. Diz que, quando do julgamento do agravo de petição, o TRT/MG não afastou a possibilidade de reposição dos valores ao erário público, desde que por meio de procedimento em que se respeitasse o contraditório e a ampla defesa, o que vem sendo feito no processo

administrativo instaurado pela ré. Assevera que a reposição dos valores ao erário público advém da lei, no caso, do art. 46 do Estatuto do Servidor Público da União. Informa que o procedimento administrativo instaurado pela Administração Pública visa constituir o crédito, tornando-o certo, líquido e exigível, devendo o mesmo anteceder a efetiva inscrição do crédito na dívida ativa, sendo que, posteriormente, superadas essas fases, a ré proporá a competente execução fiscal e a inscrição no CADIN.

Consoante sabido, as ações predominantemente declaratórias são aquelas que visam a tornar certa a existência ou a inexistência de determinada relação jurídica, sobre a qual litigam as partes (ou sobre a autenticidade ou falsidade de documento, conforme art. 4º do CPC), sem que a sentença de procedência nelas proferida promova, por si mesma, uma alteração no *status* jurídico das partes (atributo das sentenças constitutivas) ou proclame a existência de uma obrigação do réu de prestar alguma coisa ou alguma atividade em favor do autor (atributo das sentenças condenatórias).

O insuperável Chiovenda há muito já prelecionava que as ações de natureza puramente declaratória visavam tão-somente um pronunciamento sobre os contornos e definições de determinado estado de fato ou de direito, interrompendo a incerteza jurídica. Destarte, a ação declaratória apresenta, em seu âmago, a potencialidade de dúvida e o objeto do processo judicial almeja dirimir determinado conflito intersubjetivo de interesses, cingindo-se a uma medida de conteúdo meramente declaratório, mediante tutela jurisdicional declaratória.

Assim, a *res in iudicium deducta* da ação declaratória limita-se à declaração da existência, ou não, de determinada relação jurídica posta ao órgão que se encarregou do *ius dicere*, com vistas ao esclarecimento de determinada relação dúbia, a fim de se exterminar a incerteza das relações jurídicas.

Destarte, por meio das ações de natureza declaratória, busca-se a certeza onde há incerteza. Almeja-se a declaração de inexistência da relação jurídica. O exercício desse tipo de ação pressupõe a incerteza a ser resolvida pela sentença. E essa incerteza dimana do próprio conflito intersubjetivo de interesses.

Assim, no caso vertente, a via eleita é a adequada tendo em vista que a parte autora pretende a declaração de inexistência de uma relação jurídica, possuindo interesse em dissipar a situação dúbia, qual seja, de existência ou não de um crédito decorrente de valor recebido indevidamente, sendo a providência jurisdicional necessária para a condução do obtenimento do bem jurídico vindicado, com vistas a bloquear a pretensão administrativa de exigir a devolução da parcela auferida sob o rótulo reposição ao erário público.

Registro, por oportuno, que, em que pese a pretensão não se fundar em um crédito de natureza tributária, certo é que nomenclatura *iuris* da demanda não atrela os limites objetivos da *causa petendi*, mormente em razão da simplicidade do procedimento justrabalhista, sendo certo que do pleito exordial se depreende que a parte autora pugna pela declaração por parte do Poder Judiciário de inexistência de uma relação jurídica de restituição ao erário público de valores auferidos por força de uma decisão judicial, a qual foi posteriormente desconstituída em decorrência da procedência da ação rescisória.

A *res dubia* cinge-se, outrossim, se os valores auferidos por força de uma decisão judicial que deferiu reajuste salarial por força de planos econômicos transitada em julgado e posteriormente desconstituída por ação rescisória insere-se na categoria do pagamento indevido, hábil a ensejar a pretensão administrativa de devolução ao erário e de inscrição de dívida ativa de um suposto débito fiscal. Assim, a via eleita pela parte autora é adequada, tendo em vista que o que se almeja é a declaração de inexistência de uma relação jurídica, com vistas a resolução de incerteza de uma situação jurídica, buscando a pacificação social e a cessação do estado de eternização da insegurança jurídica, sendo, outrossim, necessário o pronunciamento jurisdicional do pleito em voga.

A intangibilidade da coisa julgada encontra guarida na Constituição Federal de 1988, precipuamente, no seu art. 5º, inciso XXXVI, o qual prescreve que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O valor da segurança das relações jurídicas é a principal razão de ser da coisa julgada, a fim de que seja evitada a perpetuação das relações litigiosas levadas à apreciação do Poder Judiciário, sendo uma exigência da ordem pública, qual seja, a estabilidade dos direitos, o que inexistiria se não houvesse um termo além do qual a sentença não se tornasse imutável.

Neste contexto, a coisa julgada material emerge como o fenômeno da imutabilidade que açambarca uma sentença definitiva, ou seja, o provimento jurisdicional que compõe determinada *res in iudicium deducta*, examinando-lhe o mérito, devido à ocorrência da preclusão máxima, tornando-se, conseqüentemente, via de regra, imodificáveis os seus efeitos.

Via de regra, porquanto, não obstante a autoridade de coisa julgada material, admite-se como remédio processual de caráter extraordinário, desde que não alcançado o biênio do trânsito em julgado da decisão, a ação rescisória, ainda que não tenham sido esgotados todos os recursos cabíveis, como ação autônoma de impugnação, de natureza constitutiva negativa, na hipótese de procedência, possuindo natureza declaratória negativa na hipótese de improcedência, por meio da qual se pretende a desconstituição do julgado transitado em julgado, com eventual rejulgamento, a seguir da matéria já apreciada. Ataca-se, assim, a sentença imutável e indiscutível, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (art. 467 do CPC).

Consoante sabido, em regra, a decisão de mérito que julga procedente a ação rescisória tem efeitos *ex nunc*, porquanto a sentença rescindenda inclui-se, *mutatis mutandis*, na órbita dos atos anuláveis, produzindo efeitos até que seja rescindida. Isso porque a sentença rescindenda não pode ser tida por absolutamente nula, já que se “convalida” após o biênio decadencial para a propositura da ação rescisória. É, pois, relativamente nula, dependendo de ação da parte interessada para que seja declarada ineficaz. É o caso de se aplicar, analogicamente, o art. 177 do Código Civil atual, o qual dispõe que as nulidades relativas não têm efeito antes de julgadas por sentença, nem se pronunciam de ofício. Ou seja, o ato relativamente nulo produz efeito até que seja declarado por sentença.

Assim, a sentença rescindível produziria todos os efeitos até que fosse declarado tal por sentença, o que se infere, aliás, do art. 489 do CPC no sentido de que a ação rescisória não obsta a execução da decisão que se

pretende rescindir ou, como tem admitido a jurisprudência, até que houvesse a suspensão de sua execução por meio de uma medida liminar deferida em sede de tutela cautelar.

Desta forma, como consectário do princípio da segurança jurídica, não pode o credor do título executivo judicial ser compelido a devolver as importâncias recebidas por força de execução definitiva, auferidas mediante precatório requisitório, por não haver supedâneo jurídico para essa devolução, pois o pagamento oriundo de sentença transitada em julgado não se insere, consoante alegado na tese defensiva, na órbita dos pagamentos “indevidos”. A regra é excepcionada apenas nas hipóteses em que o título executivo foi obtido mediante dolo, corrupção, colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei, nos termos do inciso III do art. 485 do CPC, quando não mais se pode falar em pagamento justo, pois a ninguém é dado beneficiar-se de sua própria torpeza (princípio geral de direito), hipótese em que deve haver a restituição da quantia recebida illicitamente, ainda que decorrente de uma sentença judicial transitada em julgado, o que não se configura na hipótese dos autos. Ora, somente se manda devolver o que se recebeu injustamente. Por isso a legislação civilista é peremptória, no art. 876, *in verbis*: “Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.” Só que o pagamento decorrente de execução de sentença passada em julgado não pode ser considerado indevido, ainda que esta venha a ser rescindida, salvo se o motivo que deu causa à rescisão for dolo ou colusão com fins fraudulentos. Se a objurgada sentença rescindida apenas

deu razoável interpretação à lei, adotando posicionamento posteriormente superado, não há ilicitude do pagamento efetuado em decorrência da decisão transitada em julgado posteriormente rescindida, mormente porquanto, à época da execução definitiva, ou seja, quando do precatório requisitório, poderia a demandada ter se insurgido com relação ao pagamento, requerendo uma tutela cautelar incidental suspensiva do julgado e não o fez, sendo certo que o pagamento auferido pelos requerentes adveio de justo título.

A rescisória julgada procedente motivada por mudança de entendimento jurisprudencial, o que ocorreu na hipótese ventilada nos autos, em que houve alteração interpretativa por parte dos Tribunais acerca das diferenças salariais decorrentes de planos econômicos sucessivamente editados por força do Governo Federal, não torna indevido o produto da execução definitiva auferido pelo cônjuge da autora, do qual a mesma é beneficiária, mediante precatório requisitório, desautorizando por completo a devolução dos valores auferidos, os quais se assentavam em uma decisão judicial transitada em julgado, repise-se, sendo certo que as decisões judiciais existem para serem cumpridas, o que efetivamente ocorreu quando da liberação dos valores por precatório judicial em 1996.

E nem se diga como pretensamente alega a ré que é corolário lógico da decisão que julga procedente o acórdão rescindendo a reposição dos valores auferidos, ainda que não esteja consignado na decisão da rescisória, sob fundamento de que a rescisória julgada procedente possui eficácia desconstitutiva. Ora, consoante narrado alhures, a eficácia



desconstitutiva da ação rescisória procedente se opera *ex nunc*, ou seja, somente a partir do momento em que o comando emergente da sobredita ação autônoma de impugnação transita em julgado, sendo certo que a sentença rescindenda inclui-se na órbita dos atos anuláveis, produzindo efeitos até que seja rescindida, uma vez que o ajuizamento da ação rescisória não obsta a execução da decisão que se pretende rescindir (art. 489 do CPC).

Ademais, alvissareiro pontificar que a ação rescisória, ao contrário dos procedimentos especiais reverberados, por exemplo, na ação consignatória e na ação de depósito, não possui natureza jurídica dúplice, ou seja, a ação rescisória julgada procedente não implica a devolução dos valores auferidos com base no título executivo judicial rescindido, sendo imprescindível a existência de ação própria neste jaez, sob pena de vilipêndio ao princípio constitucional do devido processo legal em sua vertente substancial no sentido de que ninguém será privado e excutido de seus bens sem a existência de um processo judicial prévio em que se assegure ao litigante o contraditório e a ampla defesa.

A certidão da rescisória transcrita à f. 16 em momento algum determinou a restituição ao erário público dos valores recebidos pelos autores, apenas julgou “improcedente a reclamação trabalhista, invertendo-se os ônus da sucumbência em relação às custas na ação trabalhista e na dos autos, dispensados do recolhimento, pelo benefício da justiça gratuita.”

E nem poderia tê-lo feito, pois a ação rescisória ostenta natureza negativa e tem por finalidade, precipuamente, a desconstituição de sentença passada em julgado, o que afasta por completo a possibilidade de

se determinar, no próprio acórdão rescindente, a devolução dos valores eventualmente recebidos por força da decisão rescindenda.

Aliás, reitero, novamente, nesta ocasião, que a decisão que se pretende desconstituir é passível de execução, justamente porque assentada em um título judicial líquido, certo, exigível, porquanto fundado em decisão transitada em julgado, sendo que a execução não é obstada pela propositura da ação rescisória.

Nesse compasso, urge ressaltar que a jurisprudência pacífica admitia a tutela cautelar para suspender os efeitos da decisão objeto de rescisória no caso de diferenças salariais oriundas de planos econômicos, pois presentes os pressupostos do “*fumus boni iuris*” e do “*periculum in mora*”, uma vez que existia entendimento no sentido de que o empregado não possui direito adquirido às sobreditas diferenças salariais. Impende notar que na hipótese dos autos a ré, integrante da Administração Pública, quedou-se inerte, não postulando a tutela cautelar incidental a fim de suspender os efeitos da decisão transitada em julgado, objeto de ação rescisória.

Dessa forma, foram liberados ao cônjuge da autora, mediante precatório requisitório em sede de execução definitiva, os valores oriundos da decisão judicial em 1996, não tendo a ré postulado a referida tutela cautelar naquela ocasião.

Ademais, o juízo rescisório do TST que desconstituiu o provimento originário e, em novo julgamento, excluiu da condenação as diferenças salariais e reflexos oriundos dos planos econômicos não atraiu a incidência do art. 46 da Lei n. 8.112/90, seja porque inexistente um título judicial hábil a amparar a pretensão, seja porque os efeitos

proferidos na ação rescisória somente possuem eficácia *ex nunc*, não autorizando a devolução dos valores auferidos pelos autores ao erário público, sob pena de se vilipendiar o devido processo legal constitucional em sua versão substancial, o contraditório, a ampla defesa e o ato jurídico perfeito.

Nesse diapasão, com vistas a evitar a omissão deste julgado, registro que o parágrafo único do art. 836 da CLT, ao prever que a execução da decisão proferida em ação rescisória far-se-á nos próprios autos da ação principal que lhe deu origem, somente incide, por óbvio, quando existe um provimento jurisdicional que autorize e constitua o título executivo determinando a restituição dos valores auferidos, hábil a legitimar a continuidade executiva, sob pena de excesso de execução por ausência de título executivo, porquanto o sobredito comando legal exige que a execução da decisão fundada na ação rescisória seja instruída com o acórdão da ação rescisória, daí a necessidade de determinação jurisdicional autorizando a execução dos valores auferidos, uma vez que a lei não possui expressões inúteis, bem como a respectiva certidão de trânsito em julgado. A falta de título judicial, bem como a ausência de contraditório e da ampla defesa, é matéria de ordem pública e enseja, inclusive, a extinção da execução, de ofício pelo magistrado. Ora, se na própria ação rescisória não se pode pleitear a repetição dos valores auferidos pelos reclamantes, consoante jurisprudência iterativa do TST (Orientação Jurisprudencial n. 28 da SDI-II do Colendo TST), este pedido também é impossível na ação principal, sob pena de se inverter a boa ordem processual e de se promover uma execução forçada contra antigos

credores, em grave violação ao princípio do devido processo legal em sua vertente substancial, do contraditório e da ampla defesa.

Assim, pelas mesmas razões expendidas, não prospera a tese da defesa no sentido de que o procedimento administrativo adotado pela demandada cumpre os princípios constitucionais, sob fundamento de se tratar de ato discricionário e, portanto, passível de análise dos requisitos de conveniência e oportunidade, pois, ao contrário do alegado pela ré, não se trata, na hipótese vertente, de ato da Administração Pública, mas sim de uma decisão judicial que foi posteriormente desconstituída por uma ação rescisória, razão pela qual não há que se falar em ato de gestão da Administração Pública, sob pena de afronta ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Registro, ainda, que os pareceres coligidos aos autos pela demandada, da AGU, não vinculam o Poder Judiciário.

Urge ressaltar que, ao contrário do alegado pela parte requerente, não incide, no presente feito, o instituto da prescrição da pretensão de cobrança dos valores auferidos por força de decisão judicial. Isso porque, com base no critério da *actio nata*, os prazos prescricionais começam a fluir com o nascimento da pretensão, entendida como tal o poder de exigir de outrem uma prestação positiva ou negativa, relativamente a qual o direito é um *prius* ou da ação (quando pode ser intentada ou podem ser praticados os atos necessários a tanto), o que somente ocorreu, no caso vertente, a partir do trânsito em julgado do agravo de petição interposto pela Universidade Federal de Viçosa, o que ocorreu em 25.09.2002, ocasião em que passou a fluir o prazo prescricional quinquenal da demandada de cobrança dos valores auferidos pela

parte autora, com espeque no art. 174 do CTN.

Outro aspecto a ser considerado é a boa-fé da parte requerente. Em se tratando de servidor público, já está pacificado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que os valores recebidos a maior, em virtude de erro da Administração, não necessitam ser restituídos, em respeito ao princípio da boa-fé. É o que se depreende do seguinte aresto:

RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. PISO SALARIAL DE ENGENHEIROS. ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO LEGAL POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. DEVOLUÇÃO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. ART. 46 DA LEI N. 8.112/90. BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. Firmou-se o entendimento, a partir do julgamento do REsp 488.905/RS por esta e. Quinta Turma, no sentido da inviabilidade de restituição dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de desacerto na interpretação ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados. Recurso desprovido. (REsp 598.395/SC. STJ, rel. Min. Felix Fischer, j. 21.10.2004, DJU 29.11.2004)

Nessa esteira de entendimento, perfeitamente aplicável ao caso em voga a Súmula n. 106 do Tribunal de Contas da União, tendo em vista que a pretensão da ré à restituição somente ocorreu após o trânsito em julgado da ação rescisória por ela proposta, a evidenciar a inocorrência do alegado pagamento indevido por parte da demandada.

Prevê a Súmula n. 106 do TCU:

O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes arestos abaixo colacionados, aplicáveis à hipótese vertente:

DIREITO DO TRABALHO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. INAPLICABILIDADE. O Direito do Trabalho, enquanto direito social, é o sistema legal de proteção dos economicamente fracos. Daí a relevância do princípio *in dubio pro operario*, que exige do intérprete harmonia com o legislador, pois, se este se propôs a estabelecer um sistema de proteção ao trabalhador, aquele deve seguir esta orientação, buscando cumprir o mesmo propósito. Isto atende aos direitos humanos e ao interesse social. Necessariamente à luz do princípio protetivo devem ser analisados os pleitos de restituição de indébito, instituto civilista de caráter eminentemente patrimonial. A natureza alimentar dos salários, instrumento indispensável ao sustento do trabalhador e de seus dependentes, exige enfoque diferenciado quanto à aplicabilidade do instituto no direito laboral. O próprio Direito Civil tem regras distintas quando há envolvimento de direitos de natureza alimentar, pois não admite devolução de verbas pagas a título de alimentos provisórios e tampouco qualquer compensação que envolva parcelas alimentares (CC, art. 373, III).

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. Aplica-se à repetição de indébito a regra do artigo 1217 do Código Civil, o qual estabelece que o possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa. Recebendo o trabalhador verbas salariais por força de decisão judicial transitada em julgado, é evidente e cristalina a boa-fé do credor. Isto descaracteriza a possibilidade de restituição de indébito, pois ausentes dois de seus requisitos: o pagamento decorrente de erro de fato ou de direito de quem pagou e a ausência de causa jurídica justificativa do pagamento. A lei protege contra o *solvens* aquele que receber de boa-fé pagamento de débito verdadeiro (CC, art. 880), não o responsabilizando pelo que perdeu ou dissipou, enquanto esteve convicto de que estava no livre uso, gozo e fruição daquilo que considerava seu. Assim, quer em face dos princípios do direito laboral, quer pela ausência dos requisitos capazes de justificar a restituição do indébito, não há que se falar, no Direito do Trabalho, em devolução de valores de natureza alimentar. (TRT/RO 1034-2004-015-10-00-8, Juiz Relator: Alexandre Nery de Oliveira, DJ. 03.06.2005)

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DO PLANO COLLOR. LIMITAÇÃO À MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO. DECISÃO POSTERIOR AOS PAGAMENTOS EFETUADOS. OBSERVÂNCIA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. A hipótese trazida aos autos revela uma decisão transitada em julgado que reconheceu o direito dos ora recorridos ao

pagamento das diferenças salariais decorrentes do chamado Plano Collor, referentes à incidência do IPC de março de 1990 sobre os seus salários, e os reflexos dali decorrentes. A execução definitiva iniciada após o trânsito em julgado daquela decisão terminou por contemplar os recorridos com o recebimento das parcelas referentes ao período abril de 1990 a julho de 1993, e o pagamento ocorreu, via precatório judicial, em três oportunidades - fevereiro de 1997, maio de 1999 e dezembro de 2001. Apenas algum tempo depois de aperfeiçoada a quitação do débito, questionou o INCRA a exclusão do período posterior à transposição de regime jurídico experimentada pelos exequentes. A natureza jurídica das parcelas recebidas pelos recorridos, aliada ao fato de que o recebimento operou-se de extrema boa-fé, num momento em que nenhuma dúvida persistia quanto à exigibilidade daquelas parcelas, impede a restituição dos valores levantados, não se evidenciando nenhum erro que estivesse a macular a quitação do débito judicial. Recurso Ordinário desprovido (TRT 10ª Região; RO-01066-2003-007-10-00-8; Ac. 3ª TURMA; Relatora Juíza MARIA DE ASSIS CALSING, in 26.11.2004). (TRT-RO 1034-2004-005-10-00-0, Juiz Relator: Douglas Alencar Rodrigues, DJ. 15.07.2005)

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PLANOS ECONÔMICOS. LIMITAÇÃO À DATA DA LEI 8.112/90 APÓS O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. DEVOUÇÃO INDEVIDA. A ação de repetição de indébito baseia-se no princípio civilista de que "Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir" (art. 876 do novo

Código Civil). Contudo, não se vislumbra a existência de pagamento indevido à reclamada. A obreira recebeu valores reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, por meio de três precatórios diferentes, sem qualquer insurgência por parte da executada. À ocasião do pagamento era incontestável o direito ao recebimento do crédito, ou seja, o pagamento não se deu sem causa, tampouco ocorreu por erro, e ainda inexistente à época qualquer limitação à data da transposição do regime jurídico, razão pela qual não há de se falar em "pagamento indevido". Recurso a que se nega provimento.

(TRT-RO 1239-2004-002-10-00-7, Juíza Relatora: Maria Piedade Bueno Teixeira, DJ. 02.09.2005)

Pelos brilhantes fundamentos, peço vênia para transcrever o aresto jurisprudencial do STJ, REsp 644164-CE (2004/0027221-0) publicado em 08.08.2006, da lavra do Ministro Paulo Gallotti, em que se firmou o entendimento no sentido de que é incabível a devolução de valores recebidos de boa-fé, em decorrência de decisão judicial que deferiu a servidores públicos diferenças salariais provenientes de planos econômicos, transitada em julgado, posteriormente rescindida, *in verbis*:

Processo REsp 644164  
Relator Ministro PAULO GALLOTTI  
Data da Publicação DJ 08.08.2006  
Decisão  
RECURSO ESPECIAL N. 644.164 -  
CE (2004/0027221-0  
RELATOR : MINISTRO PAULO  
GALLOTTI  
RECORRENTE : INSTITUTO  
NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E

REFORMA AGRÁRIA - INCRA  
PROCURADOR : FLÁVIA MACIEL  
MALHEIROS E ROCHA E OUTROS  
RECORRIDO: MARIA EDNELSA  
LOPES PINTO PESSOA E OUTROS  
ADVOGADO: ANTÔNIO CÉZAR  
ALVES FERREIRA E OUTROS  
DECISÃO

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR  
PÚBLICO. AUMENTO DE 26,05%  
(URP DE FEVEREIRO DE 1989).  
SENTENÇA JUDICIAL RESCINDIDA.  
DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não é devida a restituição de valores recebidos de boa-fé em decorrência de decisão judicial transitada em julgado.

2. Recurso especial a que se nega seguimento.

Cuida-se de recurso especial, calcado na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Tribunal Federal da 5ª Região assim ementado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL  
CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO.  
AUMENTO DE 26,05% (URP DE  
FEVEREIRO DE 1989). SENTENÇA  
JUDICIAL RESCINDIDA.  
DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Com base em sentença judicial transitada em julgado, os agravantes perceberam, por mais de cinco anos, o aumento de 26,05% decorrente da aplicação da URP de fevereiro de 1989.

- A posterior rescisão da sentença, sem qualquer indício de dolo por parte dos recorrentes, não autoriza o desconto na folha de pagamento dos servidores dos valores recebidos ao abrigo de sentença judicial amparada pelo manto da coisa julgada.

- Interpretação do art. 46, § 3º, da Lei n. 8.112/90 à luz do princípio da

segurança jurídica e da boa-fé dos litigantes.

- Agravo de instrumento provido. Agravo regimental improvido." (f. 97) Aponta o recorrente violação dos artigos 46 da Lei n. 8.112/90 e 876 do Código Civil, sustentando que a sentença transitada em julgado que concedeu o índice de 26,05% aos recorridos foi desconstituída por força de ação rescisória, tornando os valores recebidos ilegítimos, sendo necessária a sua restituição ao erário. A irrisignação não merece acolhimento.

A jurisprudência desta Corte orientava-se no sentido de que o servidor público deveria restituir quantias pagas indevidamente pela Administração, ainda que as tivesse recebido de boa-fé, conforme se vê dos seguintes precedentes:

A - "RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL APOSENTADA. REVISÃO DO ATO. VERBA RECEBIDA INDEVIDAMENTE. DEVOLUÇÃO. DESCONTO. POSSIBILIDADE.

Ainda que a servidora tenha recebido a respectiva verba de boa-fé, ou seja, não tenha dado causa ao erro no pagamento da vantagem, a Administração tem o poder-dever de revisar seus atos e anulá-los quando eivados de vícios.

Legalidade do desconto.

Precedentes análogos.

Recurso desprovido."

(RMS n. 14.373/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 04.11.2002)

B - "RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO ERRONEAMENTE CONCEDIDA PELA ADMINISTRAÇÃO. DESCONTO DOS VALORES PERCEBIDOS A

MAIOR. POSSIBILIDADE. ART. 46 DA LEI N. 8.112/90.

I - A Administração Pública, após constatar que vinha procedendo ao cálculo da gratificação prevista no art. 1º do Decreto-lei n. 2.438/88 de forma equivocada, pode proceder à correção do ato administrativo, de forma a aplicar escorreitamente o estatuído naquele dispositivo, bem como proceder ao desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor. Precedente: RMS n. 12.935/PR.

II - Nos termos do art. 46 da Lei n. 8.112/90, quaisquer reposições ou indenizações ao erário devem ser descontadas em parcelas mensais, não excedentes a 1/10 (um décimo) do vencimento ou provento do servidor. Precedente: REsp n. 151.558/CE.

III - Recurso especial conhecido e provido."

(REsp n. 386.619/SC, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU de 18.03.2002)

Entretanto, a Quinta Turma, a partir do julgamento do Recurso Especial n. 488.905/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU de 13.09.2004, passou a entender não ser devida a restituição de valores recebidos indevidamente em razão de interpretação equivocada ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados. Nesse sentido, confira-se a atual orientação de ambas as turmas que integram a Terceira Seção desta Corte:

A - "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. DEVOLUÇÃO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE.

ART. 46 DA LEI N. 8.112/90. BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

Firmou-se o entendimento, a partir do julgamento do REsp n. 488.905/RS por esta e. Quinta Turma, no sentido da inviabilidade de restituição dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de desacerto na interpretação ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados. Recurso desprovido.”

(AgRg no REsp n. 711.995/RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJU de 12.12.2005)

B - “RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. INCABIMENTO. BOA-FÉ DO SERVIDOR. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Revendo entendimento anterior, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a afirmar o incabimento da reposição dos valores pagos indevidamente pela Administração Pública em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores no recebimento dos valores, a cujo posicionamento aderi.

2. As considerações relativas ao equívoco da Administração Pública e à boa-fé dos servidores impõem, para o deslinde da questão federal, o reexame do universo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela letra do enunciado n. 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso especial improvido.”

(REsp n. 554.469/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 19.12.2005)

Esse entendimento vem sendo aplicado por analogia aos casos de rescisão de sentença judicial, não sendo possível pretender a restituição de valores recebidos de

boa-fé em decorrência de decisão judicial transitada em julgado.

A propósito, anote-se as seguintes decisões: REsp n. 819.817/RN, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 21.03.2006; REsp n. 712.935/RN, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU de 04.11.2005 e REsp n. 751.589/RN, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 10.06.2005.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 26 de abril de 2006.

MINISTRO PAULO GALLOTTI, Relator

Dessa feita, pelas razões expendidas, formado o título executivo judicial condenatório, o empregado ostenta a qualidade de legítimo credor de boa-fé, constituído por meio de decisão judicial regularmente gerada por relação processual desenvolvida em observância aos ditames do devido processo legal - *due process of law* - não podendo, pois, ser compelido à devolução dos valores já executados definitivamente.

Assim, à vista do exposto, defiro o pleito da parte autora, julgando procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica de crédito decorrente de valor recebido, com vistas a bloquear a pretensão da demandada de exigir a devolução da parcela percebida por força de decisão judicial, sob o rótulo da devolução ao erário público.

#### **- Da antecipação de tutela**

Consoante artigo 273 do CPC, poderá o juízo, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, havendo fundado receio de dano irreparável, ou abuso no direito de defesa do réu, existindo, ainda,

prova inequívoca hábil a convencê-lo da verossimilhança da alegação. Dessa forma, ante a declaração de inexistência da relação jurídica de crédito decorrente de valor auferido por força de decisão judicial e ante a existência de título judicial executivo, mantenho a decisão constante dos autos que concedeu a antecipação da tutela, com vistas a determinar à requerida que se abstenha de inscrever os requerentes na dívida ativa do alegado débito fiscal.

#### **- Da gratuidade da prestação jurisdicional**

Defiro o requerimento de gratuidade de justiça à parte autora, uma vez preenchidos os requisitos do § 3º do art. 790 da CLT, sendo certo que o Colendo TST já pacificou não haver necessidade de declaração de próprio punho da parte quanto ao estado de miserabilidade e nem mesmo a concessão de poderes especiais a procurador nesse sentido, bastando a simples declaração do reclamante de não ter condições de arcar com as despesas processuais sem o sacrifício de seu próprio sustento e de sua família, nos termos da OJ n. 331 da SDI-I.

#### **- Da correção monetária/ dos juros/ dos recolhimentos previdenciários e fiscais**

Não há que se falar em correção monetária, juros, recolhimentos previdenciários e fiscais, tendo em vista a natureza declaratória da presente ação.

### **III - CONCLUSÃO**

Do exposto, rejeito a preliminar de incompetência absoluta em razão da matéria e, no mérito, julgo

PROCEDENTES os pedidos formulados na AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA NEGATIVA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, proposta por FRANCISCA PACHECO VIANA RIBEIRO em face da UNIVERSIDADE FEDERAL DE VIÇOSA, observando-se os limites do pedido e o prazo legal, para:

01 - declarar a inexistência de relação jurídica de crédito decorrente de valor recebido, com vistas a bloquear a pretensão da demandada de exigir a devolução da parcela percebida por força de decisão judicial, sob o rótulo da devolução ao erário público.

Mantenho a decisão de concessão da antecipação da tutela, com vistas a determinar à requerida que se abstenha de inscrever os requerentes na dívida ativa do alegado débito fiscal.

Defiro à parte reclamante o benefício da gratuidade da prestação jurisdicional.

Não há que se falar em correção monetária, juros, recolhimentos previdenciários e fiscais, tendo em vista a natureza declaratória da presente ação.

Arbitro as custas da reclamação trabalhista em R\$73,22 (setenta e três reais e vinte e dois centavos), calculadas sobre o valor da condenação provisoriamente arbitrado em R\$3.661,19 (três mil, seiscentos e sessenta e um reais e dezenove centavos), a serem suportadas pela reclamada, isenta, a teor do inciso I do art. 790-A da CLT.

Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 475 do CPC e da Súmula n. 303 do TST, o presente feito não está sujeito ao reexame necessário.

**INTIMEM-SE AS PARTES DA DECISÃO.**

Cumpra-se.

Encerrou-se.



**ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01576-2006-077-03-00-7**

Data: 26.07.2007

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE TEÓFILO OTONI - MG

Juiz Substituto: Dr. JOSÉ BARBOSA NETO FONSECA SUETT

Aos 26 (vinte e seis) dias do mês de julho, do ano de 2007, às 16h35min, na sala de audiências da VARA DO TRABALHO DE TEÓFILO OTONI, aberta a sessão de julgamento pelo MM. Juiz do Trabalho Substituto Dr. JOSÉ BARBOSA NETO FONSECA SUETT, foram apregoados os litigantes: VILMAR ARAÚJO ALECRIM, reclamante; e RIOMAR EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA., reclamada. Ausentes as partes, prejudicada a conciliação, passou-se ao julgamento e foi proferida a seguinte

**SENTENÇA****1 RELATÓRIO**

VILMAR ARAÚJO ALECRIM ajuizou a presente ação trabalhista contra RIOMAR EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA., em 06.11.2006 (f. 02), todos qualificados nos autos, expondo, em síntese, que: foi contratado pela reclamada em 03.03.2005, nas funções de trabalhador rural e executava serviços de fazer cerca, capinar, roçar, fazer mudas de café, colheita de café, aplicação de defensivos agrícolas na lavoura de mais de 400.000 (quatrocentos mil) pés de café, na qual trabalhavam mais de 60 (sessenta) outros empregados; em face da aplicação de defensivos agrícolas no cafezal quinzenalmente, utilizando bomba com capacidade volumétrica para 20 (vinte) litros, laborava exposto a agentes insalutíferos, que molhavam suas costas, braços, pernas, respingavam o rosto, pela não utilização de EPI, e a reclamada não efetuou o pagamento do respectivo adicional; em 08.05.2006, às 16h20min, foi vítima de acidente do trabalho quando se aproximou e encostou no pneu do trator que estava ligado para recarregar a bomba nas suas costas e teve sua perna esquerda puxada pelo eixo da referida

máquina e amputada na hora; em decorrência do acidente ficou inválido para suas funções por culpa exclusiva da reclamada que não proporcionou ambiente seguro para o trabalho, tendo sofrido danos materiais pela precoce interrupção de progressão profissional com apenas 29 anos de idade, além de danos físicos e morais; há nexos de causalidade entre a conduta da reclamada e os danos sofridos; laborava em regime de sobrejornada e não foram pagas as horas extras; saía de casa por volta das 06h e era conduzido pela reclamada até o local do trabalho, sendo que eram gastos 30 minutos na ida e 30 minutos no retorno e não foram pagas as horas *in itinere*; a reclamada não está efetuando depósitos mensais regulares do FGTS após o acidente ocorrido; a reclamada deverá cumprir a exigência legal quanto à apresentação da RAIS dos anos de 2005 e 2006 para não sofrer prejuízo no abono do PIS; são devidos os 8 (oito) dias trabalhados e os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento no mês de maio/2006; entende ser devida a multa do art. 467 da CLT. Postulou pagamento das verbas de: indenização por danos materiais, morais, físicos e estéticos; horas *in itinere*; depósitos do FGTS enquanto perdurar o pagamento de benefício previdenciário; emissão e entrega da

RAIS de 2005, sob pena de multa; salário de abril/2006 e 23 dias de maio/2006, adicional de insalubridade e reflexos; multa do art. 467 da CLT; correção monetária e juros de mora. Requereu, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuiu à causa o valor de R\$100.000,00. Juntou documentos (f. 16/38), procuração (f. 41), substabelecimento (f. 39) e declaração de insuficiência econômica (f. 40).

Excluída da lide a 2ª reclamada por ter sido adquirida pela 1ª reclamada com a concordância das partes (ata, f. 46).

Na audiência inicial (ata, f. 46/47), frustrada a conciliação, a reclamada apresentou defesa escrita (f. 48/59) refutando as alegações autorais e a pretensão consubstanciada no pedido inicial, aduzindo, em resumo, que: inexistente a 2ª reclamada que foi incorporada pela empresa Sul América Santa Cruz Participações S/A, de quem a defendente adquiriu a Fazenda Sul América e que o autor prestou serviços apenas para a 1ª reclamada; a responsabilização civil do empregador depende da demonstração pelo ofendido do ato ilícito, do prejuízo ou dano sofrido e do nexo causal entre o dano e o ilícito alegado e, no presente caso, em nada concorreu para o acontecido tendo o acidente ocorrido por culpa do autor na sua imprudência e negligência pela falta de atenção ao executar sua tarefa de recarregar a bomba com defensivos agrícolas; quanto à indenização por danos materiais, impugna por cautela os referidos pleitos, uma vez que não houve prova de pagamento de despesas com tratamento efetuado pelo autor, a pensão não poderia ser superior ao próprio salário auferido na época, o limite de idade seria até 65 anos para

fins de pensão mensal, e, recebendo o autor benefício previdenciário de aposentadoria do INSS decorrente do acidente, não poderia ser deferida a pensão mensal postulada, sob pena de contemplação do *bis in idem*; no que toca à necessidade de órtese e prótese, formulou, por solidariedade cristã ao reclamante, pedido junto à Secretaria Municipal de Saúde do Município de Novo Cruzeiro, pelo que improcede o pedido; os alegados danos físicos e estéticos já estão compreendidos nos danos morais; opõe-se aos valores vindicados para os danos morais, estéticos e físicos, porque devem ser arbitrados pelo julgador com prudência para evitar-se o enriquecimento ilícito; o autor se servia do transporte fornecido pela empresa por mera comodidade porque no local há estrada municipal por onde circula transporte público coletivo, sendo indevidas as horas *in itinere* pleiteadas, e, que o tempo de percurso para ida e volta era no máximo de 30 minutos; o FGTS foi corretamente depositado inclusive no período em que ficou afastado do trabalho recebendo benefício de auxílio-doença acidentário conforme documentos que junta; apresentou regularmente a RAIS de 2005 cujo documento junta e que a RAIS de 2006 será apresentada no prazo legal, em abril/2007; o salário de abril/2006 foi pago ao irmão do autor, Girley Araújo Alecrim, devido porque estava acidentado e impossibilitado de comparecer na fazenda e os 23 dias de maio/06 foram pagos ao autor na sua residência; o autor recebia os EPIs necessários quando fazia aplicação de defensivos agrícolas, que ocorria 03 vezes por ano, durante 10 a 15 dias e, quando o autor se ativou, o adicional foi pago em grau máximo, inclusive reflexos, conforme recibos salariais; indevida a multa do art. 467 da CLT por

não ter havido dispensa do reclamante, estando o autor aposentado por invalidez, além do que as verbas postuladas são controvertidas. Contestou os pedidos, pugnou pela improcedência, e requereu compensação dos valores pagos a título de adicional de insalubridade. Juntou documentos (f. 60/159, 181/185), atos constitutivos (f. 160/181), preposição (f. 186), procuração (f. 187).

Determinada a realização de perícia para apuração da alegada insalubridade, nomeado perito e assinado prazo às partes para indicação de assistentes técnicos e apresentação de quesitos (ata, f. 46).

Manifestação do autor sobre defesa e documentos (f. 189/190).

Laudo pericial de apuração de insalubridade juntado às f. 211/225, sobre o qual se manifestou a reclamada (f. 226).

Em face da reiteração do pedido pelo reclamante (f. 190), foi determinada a realização de perícia médica, sendo nomeado o perito oficial e oportunizado prazo às partes para indicação de assistentes técnicos e apresentação de quesitos (despacho, f. 227).

Quesitos pela reclamada às f. 228/229 e pelo reclamante às f. 231/232.

Juntada à f. 235, pelo perito, da proposta de honorários periciais médicos e pedido de depósito prévio (f. 235) sobre a qual se manifestou a reclamada (f. 238).

Laudo pericial médico juntado às f. 239/246, sobre o qual se manifestou a reclamada às f. 248/250 em cuja petição reiterou o pedido de f. 228 para realização de perícia no local do acidente e junto ao trator agrícola e ao implemento de pulverização.

Indeferido o pedido para realização de perícia no local do acidente e determinada a inclusão do

feito em pauta nos termos do despacho de f. 251 do qual foram intimadas as partes (certidão, f. 251 v.).

Na audiência de instrução realizada em 16.07.2007 (ata, f. 264/267) foram colhidos os depoimentos pessoais das partes; o reclamante declarou não possuir testemunhas; foi ouvida uma testemunha trazida a juízo pela reclamada; após as partes declararem que não tinham outras provas a produzir pelo que foi encerrada a instrução processual a seu pedido; as partes apresentaram razões finais orais remissivas; renovada a proposta de conciliação, e, restando infrutífera, foi designado este julgamento, do qual ficaram cientes nos termos da Súmula n. 197 do Tribunal Superior do Trabalho.

Esse o relatório. Fundamento e decido a seguir.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1 Preliminarmente**

#### **2.1.1 Exclusão da 2ª reclamada da lide - Efeitos**

Em audiência, o reclamante concordou com a exclusão da 2ª reclamada da lide em razão de ter sido adquirida pela 1ª reclamada (ata, f. 46). A meu ver, essa concordância importou na desistência de ação em relação à 2ª reclamada. Assim, homologo a desistência e extingo o processo, sem resolução de mérito, em relação à 2ª reclamada, nos termos do inciso VIII do art. 267 do CPC, ora aplicado subsidiariamente, como autoriza o art. 769 da CLT.

### **2.2 Mérito**

No presente caso, estão presentes todos os pressupostos

objetivos e subjetivos para a constituição e desenvolvimento válidos e eficazes da relação processual (competência do juízo e insuspeição; citação válida, regularidade da petição inicial; inexistência de perempção provisória, coisa julgada e litispendência; a capacidade *ad processum* e *ad causam* dos litigantes) e as demais condições da ação (possibilidade jurídica dos pedidos, a legitimidade das partes e o interesse processual) para a admissibilidade do exame do mérito. Assim, passo à análise da pretensão do reclamante, substanciada nos pedidos formulados na petição inicial, bem como dos pedidos formulados na defesa, conforme segue.

### **2.2.1 Do acidente do trabalho - Nexo causal - Danos decorrentes - Culpa na efetivação do acidente - Reparação dos danos**

#### a) Das alegações das partes

Na inicial, alegou o reclamante que: em 08.05.2006, às 16h20min, foi vítima de acidente do trabalho enquanto recarregava a bomba pulverizadora de defensivos agrícolas; o acidente ocorreu quando, seguindo procedimento costumeiro adotado pela reclamada, aproximou-se do trator recarregador, com a bomba nas costas, encostou próximo ao pneu do trator que ficava ligado para recarregar a bomba pulverizadora com defensivos e teve sua perna esquerda puxada pelo eixo da referida máquina a qual foi amputada na hora pelo eixo da máquina. Asseverou que em decorrência do acidente ficou inválido para suas atividades laborativas e estão presentes todos os pressupostos para o deferimento dos pedidos de indenização

por danos morais, materiais, físicos e estéticos, porque o evento-acidente ocorreu por culpa única e exclusiva da reclamada que não forneceu ambiente de trabalho seguro para evitar a mutilação do autor. Diz ainda que sofreu danos materiais pela precoce interrupção de progressão profissional com apenas 29 anos de idade, além de danos físicos, estéticos e morais. Alude que há nexos de causalidade entre a conduta da reclamada e os danos sofridos pelo acidente pela perda de um membro inferior, fortes dores, baixa da estima, sentimento e complexo de inferioridade que se instalaram em seu espírito.

Defendeu-se a reclamada redarguindo que: o acidente ocorreu por culpa do autor na sua imprudência e negligência ao recarregar a bomba com defensivos agrícolas ao apoiar o pé sobre o chassi do pulverizador acoplado ao trator agrícola para descansar, momento em que a barra de sua calça ficou presa no pino da tomada do eixo do cardã que o arremessou com violência para o lado contrário onde se encontrava, torcendo e arrancando sua perna esquerda; o autor não executou sua função com a atenção necessária e normal ao carregar ou recarregar a bomba com defensivos agrícolas, porque não era necessário apoiar e descansar o pé sobre o chassi do pulverizador; na fazenda sempre se fez observar as normas de segurança e de saúde dos funcionários, com a adoção de medidas coletivas e individuais de proteção, com informações pormenorizadas sobre os riscos das operações a serem executadas e produtos a manipular, mantendo serviços especializados em segurança e medicina do trabalho, constituída a CIPA e contratado técnico em segurança do trabalho, com orientações diárias e

semanais, reuniões e palestras para evitar acidentes. Assevera que, por essas razões, não pode ser responsabilizada pelo acidente que vitimou o reclamante e não está obrigada a reparar os danos materiais, morais, físicos e estéticos pleiteados.

#### b) Definição e conceito de acidente do trabalho

A Lei n. 8.213/1991, em vigor, traz no seu artigo 19 a definição de acidente do trabalho-tipo

[...] é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Comentando a legislação existente à época, o inolvidável juslaboralista OCTÁVIO BUENO MAGANO (*in Lineamentos de infortunística*, 1976, p. 33)<sup>1</sup> já sugeria a definição legal, *verbis*:

Acidente do trabalho é o evento verificado no exercício do trabalho de que resulte lesão corporal, perturbação funcional ou doença que causa a morte ou a perda de redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Na dicção do art. 19 da Lei n. 8.213/1991, para a caracterização do

acidente do trabalho, ensina SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA<sup>2</sup> que exige a lei que

[...] o evento decorra do exercício do trabalho a serviço da empresa [...] é necessário que entre a atividade do empregado e o acidente haja uma relação de causa e efeito, também chamada de nexó etiológico ou nexó causal [...] É da essência do conceito de acidente do trabalho que haja lesão corporal ou perturbação funcional [...] é necessário, para completar o conceito de acidente do trabalho, que o evento acarrete a morte, ou a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Observa SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA, com sua precisa síntese, que, para a caracterização do acidente do trabalho, há uma seqüência lógica, a saber:

[...] trabalho de um empregado, durante o qual ocorre acidente, que provoca lesão ou perturbação funcional, que acarreta a morte ou a incapacidade para o trabalho, podendo esta ser total, parcial ou temporária. (Trabalho ==> acidente ==> morte, lesão ou perturbação funcional ==> incapacidade).<sup>3</sup>

Assim, o chamado acidente do trabalho-tipo caracteriza-se pelo eventodanoso, que acarreta perturbação funcional - física ou mental - ou lesão corporal, ou ainda, resulta em morte ou incapacidade laborativa - temporária ou permanente, total ou parcial.

<sup>1</sup> *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, *in Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, São Paulo: LTr, 2005, p. 40.

<sup>2</sup> *Op. cit.*, p. 40/41.

<sup>3</sup> *Op. cit.*, p. 41.

c) Dos danos que podem decorrer do acidente do trabalho

A doutrina<sup>4</sup> aponta, em síntese, que do acidente do trabalho podem ocorrer, *v.g.*: a) danos patrimoniais: despesas com tratamento médico, redução da capacidade laboral, com prejuízos ao valor do seu trabalho e à possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, e perda da capacidade para o trabalho, afetando o crescimento profissional e social do trabalhador; b) danos morais: dor e sofrimento interior, angústia, baixa auto-estima, sentimento de improdutividade e inutilidade nas relações sociais e familiares, em especial quando ocorre incapacidade laborativa para as funções antes exercidas, perda substancial da capacidade de trabalhar em outras funções, as dificuldades inerentes ao processo de readaptação profissional e de ingresso em nova função no mercado de trabalho, ou ainda, quando se verifica precoce aposentadoria por invalidez, entre outros; c) danos físicos: perda de um membro do corpo ou sua laceração; e) danos estéticos: aleijões, deformidades, deformações e marcas (cicatrizes), dentre outras.

d) Da responsabilização civil do empregador pelos danos decorrentes do acidente do trabalho

O dano que decorre de um ato ilícito provoca contra quem o praticou a obrigação de repará-lo, fundando-se o princípio geral da responsabilidade civil, no direito brasileiro, nos arts. 186 e 927 do atual Código Civil, segundo o qual aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência,

violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano, material ou moral, encontrando-se este último previsto no inciso X do art. 5º da CF/1988 e no art. 12 do Código Civil.

Ainda: nos termos do inciso III do art. 932 do CCb, o empregador é responsável pela reparação civil no caso de danos causados por seus empregados e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; na dicção do inciso XXVIII do art. 7º da CF/1988, mesmo participando o empregador, compulsoriamente, com o seguro de acidentes de trabalho (SAT), não se exime da indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa na efetivação do acidente do trabalho ou doença ocupacional ou profissional a este equiparada *ex vi legis*.

A responsabilidade civil do empregador, no caso de acidente do trabalho, não escapa dos pressupostos/requisitos inerentes à responsabilidade subjetiva (salvo as exceções legais), a saber: (i) o dano, (ii) a ação ou omissão dolosa ou culposa, (iii) o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do ofensor e (iv) a inexistência de causa excludente da responsabilidade. Dessa forma, ausente um dos requisitos ou pressupostos legais não há se falar em reparação. Exemplificativamente: se não houver dano ou ato ilícito ou abuso de direito, nada há para ser indenizado; se houver dano, mas não decorrer de ato ilícito ou abuso de direito, será indevida indenização; se houver dano, ato ilícito ou abuso de direito, mas não restar caracterizado o nexo causal (relação de causa e efeito entre o dano e a conduta do agente), não há como responsabilizar o causador do dano. Ao revés, comprovado nos autos o dano, o dolo ou a culpa do ofensor e o nexo da sua conduta antijurídica e o dano, impõe-se a reparação.

<sup>4</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Responsabilidade civil do empregador e acidente do trabalho*, Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

A responsabilização civil do empregador para a reparação por danos materiais e morais decorrentes do acidente do trabalho pressupõe um ato ilícito ou erro de conduta do empregador, o prejuízo suportado pelo trabalhador e o nexo de causalidade entre a conduta injurídica daquele e o dano experimentado por este último, regendo-se, portanto, pela responsabilidade aquiliana inserta no rol de obrigações contratuais do empregador pelo inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição da República, tendo sido consagrada a teoria da culpa subjetiva, a teor do disposto nos arts. 186 e 927 do CCb.

Destarte, quando violado o dever jurídico e cometido ato ilícito e causado dano a outrem, exsurge dessa situação um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano perpetrado. E, a responsabilidade civil consiste exatamente nessa obrigação de indenizar o prejuízo causado em decorrência da prática de ato ilícito. A propósito, preleciona o e. jurista, professor e Desembargador do Egrégio TJRJ, Dr. SÉRGIO CAVALIERI FILHO<sup>5</sup>:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em seu sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Visa, portanto, a responsabilidade civil à recomposição da situação verificada no momento anterior à lesão, por via de um ressarcimento pecuniário correspondente ao prejuízo verificado (*restitutio in integro*), ou de uma indenização capaz de compensar o dano sofrido, quando presentes os três elementos: (1) a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; (2) um dano; (3) e o nexo de causalidade entre uma e outro, estando, ainda, assente na doutrina e jurisprudência que não basta que o agente tenha cometido um erro de conduta. Não basta que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois, se não houver um prejuízo, a conduta antijurídica, por si só, não gera a obrigação de indenizar, sendo imprescindível que haja uma relação de causalidade entre a injuricidade da ação e o mal causado.

Portanto, para que se possa cogitar em reparação por dano moral ou material, deverão estar presentes os requisitos/pressupostos legais dessa forma de obrigação, previstos no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: o erro de conduta do agente, revelado por um comportamento contrário ao direito, a ofensa a um bem jurídico específico do prejudicado e, por fim, a relação de causalidade entre a conduta antijurídica e o dano ou lesão causada. Sem esses elementos essenciais, ou sem a demonstração de qualquer um deles, não há que se falar em obrigação correspondente à pretendida reparação de dano moral ou material (CCb, arts. 186 e 927; 12; CF/1988, art. 7º, X e XXVIII), ressalvadas as exceções legais às quais a responsabilidade do empregador é objetiva.

No caso dos autos não reinam dúvidas quanto ao fato de que o reclamante foi vítima de acidente do

<sup>5</sup> *In* Programa de responsabilidade civil, 2. ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999, p. 20.

trabalho-tipo legalmente definido (Lei n. 8.213/1991, art. 19), do qual resultou, lamentavelmente, a amputação traumática de sua perna esquerda na altura de um terço da coxa (cf. fotografias de f. 37/38; laudo da perícia médica, f. 244, itens 13, 14.1), a incapacidade laborativa nas funções que exercia e a perda funcional estimada pelo perito no patamar de 65% (laudo da perícia médica, f. 246). Resta, assim, examinar a existência do nexó de causalidade entre o acidente e as suas conseqüências danosas (seqüelas) no acidentado (reclamante) à luz dos imperativos legais e dos elementos de prova dos autos, apurar a culpa na efetivação do evento-acidente e decidir sobre os pleitos de indenização formulados na inicial.

e) A dinâmica do acidente do trabalho ocorrido com o autor

Antes, porém, impende deixar evidenciada a dinâmica do acidente do trabalho do qual foi vítima o reclamante. Vejamos.

Pela Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT, f. 61/62), o acidente ocorreu no dia 08.05.2006, às 16h, após 8 (oito) horas de trabalho, na área D4 04 da lavoura de café da reclamada, tendo sido atingida a perna e o pé esquerdo do autor, que resultou na amputação traumática do pé e da perna esquerda do reclamante.

Verifico que a “descrição da situação geradora do acidente” e o “agente causador” não ficaram bem explicitados na “CAT”. No entanto, a narrativa da petição inicial e da defesa, o exame das fotografias dos equipamentos (f. 66/70) e a descrição do evento-danoso constante no documento de f. 65 mais a descrição colhida na prova judiciário-oral

(especialmente o procedimento de recarga da bomba de pulverização delineado pela testemunha ouvida a rogo da reclamada) são suficientes para esclarecer como se deu o lamentável infortúnio, sendo desnecessária perícia para apuração da dinâmica do acidente do trabalho noticiado nos autos.

Assim, tomando-se em linha de conta todos esses elementos, fica evidenciado o contexto em que se deu o acidente, a situação geradora do acidente do trabalho e a dinâmica de sua ocorrência, a saber:

1. a reclamada possui um trator agrícola no qual é engatada uma pequena carreta (trole ou engate - fotografia f. 69) que possui acoplado um tanque (pipa) cheio de defensivo agrícola líquido para a recarga da bomba (costal) de pulverização manual da lavoura de café da reclamada;

2. a aplicação de defensivos agrícolas era realizada manualmente por um grupo de empregados, dentre eles o reclamante, com uma bomba de pulverização colocada nas costas (por isso chamada de “bomba costal”, cf. fotos de f. 221) com capacidade volumétrica de 20 litros (fato incontroverso);

3. o defensivo agrícola colocado na bomba costal era suficiente para 20 a 30 minutos de aplicação na lavoura, e, no dia do acidente, o reclamante fez por volta de 7 recargas na bomba costal que utilizava na pulverização (cf. declarações da única testemunha ouvida);

4. a recarga da bomba costal, conforme declarou o preposto, era feita pelo tratorista que operava o trator agrícola e a bomba de sucção instalada com o tanque na carreta que era engatada no trator (cf. ata, f. 265 e fotografias de f. 66/70);



5. o tratorista (testemunha ouvida a pedido da reclamada que operava o trator e a referida bomba de sucção no dia do acidente) declarou que na recarga da bomba de pulverização adotava o seguinte procedimento: (1) ficava sentado no pára-lama sobre o pneu traseiro do trator (vide f. 70), (2) o reclamante com bomba de pulverização nas costas se aproximava do pneu traseiro do trator, de costas, ficando de frente para a pipa, e, então, o referido tratorista pegava a mangueira da bomba de sucção e transferia o defensivo agrícola da pipa (tanque) para a bomba de pulverização nas costas do reclamante; (3) recarregada a bomba, liberava o reclamante para fazer a pulverização manual da lavoura; (4) a recarga da bomba costal só era possível de ser realizada com o motor do trator funcionando para girar o eixo da bomba de sucção e fazer a transferência do produto da pipa para a bomba de pulverização manual nas costas do reclamante;

6. o acidente do trabalho ocorreu no momento em que estava sendo recarregada a bomba de pulverização nas costas do reclamante, com defensivo agrícola para aplicação na lavoura de café da reclamada, quando o reclamante colocou seu pé no chassi do engate (vide simulação nas fotografias de f. 66/67) e teve sua calça puxada pelo eixo da bomba causando a grave e violenta lesão que acarretou a amputação traumática do seu pé e perna esquerda.

f) Nexo de causalidade: entre o acidente, a lesão e a incapacidade laborativa do reclamante

Induvidoso e inquestionável o nexos de causalidade direto entre a grave lesão sofrida pelo autor (amputação traumática do pé e perna esquerda com coto no nível do terço da coxa) e o evento-

acidente do trabalho, porque, incontroversamente, ocorreu no momento em que o reclamante exercia suas funções em prol da reclamada. A propósito, o diagnóstico médico na "CAT" (f. 62) e a conclusão pericial (laudo, f. 246) deixam a toda evidência o nexos causal entre a lesão sofrida pelo reclamante e suas atividades na reclamada, sendo despidendo outros comentários.

No que toca, especificamente, à incapacidade laborativa decorrente da lesão sofrida pelo autor, o médico e perito do juízo, no seu laudo, não deixou nenhuma margem de dúvida, estabelecendo que: 1) o reclamante encontra-se incapacitado para as funções que exercia na reclamada antes do acidente; 2) houve perda da capacidade laborativa no percentual de 65%; 3) o autor não está incapacitado para qualquer função e tem aptidão para ser readaptado ao trabalho em outra função compatível, apesar da baixa demanda no mercado e as dificuldades pessoais do próprio autor devido a sua baixa escolaridade e outras dificuldades inerentes à sua posição na base da pirâmide social.

Adite-se ainda que a redução da capacidade laborativa restou patente e inclusive reconhecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social ao conceder ao reclamante o benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE que é deferido exatamente ao trabalhador vítima de um acidente do trabalho e que fica com seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (carta de concessão, f. 30).

g) Dos danos físicos e estéticos decorrentes do acidente

Quanto às conseqüências danosas físicas e estéticas do acidente de que foi vítima o reclamante, o

diagnóstico do médico que fez o atendimento conforme consta da CAT (f. 62), as fotografias do autor após a lesão (f. 37/38 - amputação traumática da perna esquerda à altura do terço da coxa) e o laudo pericial médico (f. 240/246) deixam evidentes e incontestáveis os danos físicos e estéticos decorrentes da lesão sofrida pelo autor no acidente.

O laudo pericial deixa evidenciada a dimensão e extensão da lesão sofrida pelo autor, na medida em que estabelece o nexo causal entre o acidente e os danos consubstanciados tanto na perda de um membro do corpo como na perda da capacidade laborativa para o trabalho que realizava na reclamada e perda de 65% da capacidade funcional para outros trabalhos compatíveis com a situação atual do reclamante, sem perder de vista as dificuldades de ingresso no mercado de trabalho já acenadas no tópico anterior.

#### h) Dos danos morais

Para ROBERTO BREBBIA<sup>6</sup>, o dano moral é “aquela espécie de agravo constituída pela violação de algum dos direitos inerentes à personalidade”. Logo, o conceito não está aprisionado na locução conceitual como “dano extrapatrimonial”, mas refere-se, *lato sensu*, à agressão ou ofensa ao patrimônio ideal das pessoas, como depreende, também, do magistério de SILVIO RODRIGUES<sup>7</sup>, citando Wilson Melo da Silva, que o dano moral consubstancia

[...] lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

Do exposto infere-se que configura o dano moral a alteração ocorrida no bem-estar psicofísico do indivíduo, na normalidade da sua vida, resultando numa alteração desfavorável e causando conseqüente alteração no seu estado de espírito, no seu ânimo pessoal, dor, medo, angústia, inquietação decorrente da agressão perpetrada.

Com certeza, o maior patrimônio da pessoa natural é o cúmulo de seus valores espirituais, os quais predicam o tecido moral, aquilo que dá sentido à sua vida e à convivência humana, *v.g.*: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, o nome, a dignidade, os valores morais acumulados, a tranqüilidade de espírito, etc. (CF/1988, art. 5º, X; CCb, arts. 11/21).

Significa que é o tecido moral, assim considerado como acervo de valores espirituais e morais, que dá sentido e significância à existência humana-no-mundo. Ou seja: valem (para nós mesmos e para a sociedade), verdadeiramente, pelo que somos, pelo ser humano que somos na sua inefável e indivisível integralidade de corpo e espírito.

Daí a proteção da intimidade, da vida privada e da dignidade da pessoa humana e seus valores espirituais que importa no dever de reparação do dano moral quando perpetradas agressões ao trabalhador gerando atribulações, mágoas e sofrimentos íntimos que ocasionam intensa dor pessoal. Nem mesmo há dissenso na doutrina nem na jurisprudência no sentido de que a dor

<sup>6</sup> *In El daño moral*. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Argentina, 1950, p. 91, *apud* Ministro do E. TST, JOÃO ORESTE DALAZEN, *in* “Aspectos do dano moral trabalhista” artigo publicado no *Juris Síntese* n. 24 - JUL./AGO. de 2000.

<sup>7</sup> *In Direito civil*, 18. ed., 2ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2000, vol. 4, p. 190.

moral produz a mais intensa repercussão psíquica humana, na medida em que a personalidade, aquilo que é mais caro ao ser humano, está embasada em valores morais e espirituais. E, por isso, quando ocorre o dano moral, as marcas são profundas e, em alguns casos, “para sempre”. Por óbvio, então, que o sofrimento físico ou moral, que configuram o dano moral, atingem a pessoa na sua inteireza, trazendo transtornos e intranquilidade na sua vida, seu modo de ser, com repercussões que só aquele que as sofre poderia tentar exprimir. Disso tudo resulta a certeza da obrigatoriedade da reparação do dano moral.

E nesse substrato é que o direito positivo prevê, expressamente, a possibilidade de indenização por dano moral: (i) na Constituição Federal de 1988 (inciso X do art. 5º) e (ii) no novo Código Civil (arts. 12, 186 e 927), rezando os precitados dispositivos, respectivamente, serem “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, e que “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”, e, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (art. 186) e que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A despeito de ser o dano moral também passível de reparação (CF/1988, art. 5º, X e XXVIII; CCb, arts. 12, 186 e 927), todavia, para se amparar o pedido respectivo de indenização, exigem-se os mesmos pressupostos legais para a

indenização dos danos morais, quais sejam, a necessária coexistência de três requisitos da responsabilidade civil, considerados essenciais na doutrina da teoria da responsabilidade subjetiva aplicável ao presente caso: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, o dano (*in casu* decorrente do acidente do trabalho-tipo) e o nexo de causalidade do evento com o trabalho.

Esses requisitos pressupõem 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).<sup>8</sup>

Nesse diapasão, comprovado o desrespeito pelo empregador da ordem jurídica imperativa no que toca aos seus deveres quanto à segurança, higiene e saúde do trabalhador, ocorrendo prejuízo pela ofensa a bem ou direito do obreiro, acarreta a responsabilidade civil, pelo que será devida reparação do dano moral causado, desde que atendidos aos demais requisitos/pressupostos para a responsabilização (nexo causal das atividades profissionais do obreiro-vítima com o acidente; o erro de conduta do empregador ou de preposto seu) para a recomposição do patrimônio moral do lesado, ressarcindo-lhe os prejuízos que sofreu.

<sup>8</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade civil*, 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Na hipótese vertida dos autos, em que do acidente do trabalho resultou na amputação traumática da perna esquerda do autor na altura de um terço da coxa, gerando a incapacidade para as funções que exercia e ainda a redução de 65% de suas condições de trabalho para outras funções que poderá exercer após necessário processo de readaptação, não tenho dúvidas de que os danos morais experimentados pelo autor - e que certamente deixarão marcas no mais recôndito de seu ser, podendo apenas ocorrer a amenização do sofrimento, da dor interior e da angústia por outras formas de experiências compensadoras, psicoterapia ou mesmo mecanismo de defesa inerente ao ser humano hábil por natureza nas sublimações e compensações interiores; experimentação de outras situações prazerosas ou mesmo por uma vida, doravante, assentada na ascese cristã, por exemplo - estão intimamente ligados com a dor física, a angústia, o medo, a redução da qualidade de vida e da capacidade laborativa (ainda que possa ser readaptado para outra função), bem como com as dificuldades cotidianas que advirão por ter se tornado um portador de deficiência física decorrente de acidente do trabalho.

A meu ver, esses sentimentos e o fato concreto do acidente certamente não se apagam com o tempo, mesmo que o reclamante retorne a qualquer outra atividade laborativa compatível com a sua condição física.

Assim, manifesto o nexo de causalidade entre o trabalho exercido e o evento danoso durante o pacto laboral e, presentes os demais requisitos para a responsabilização civil do empregador, impõe-se a condenação na obrigação de indenizar os danos morais.

i) Da culpa - Nexo causal entre o dano e a conduta do agente

Na inicial, alegou o reclamante que o acidente do trabalho de que foi vítima resultando na amputação de sua perna esquerda, sofrendo, por isso, por danos morais, materiais, físicos e estéticos, ocorreu por culpa única exclusiva da reclamada que não forneceu ambiente de trabalho seguro para evitar o infortúnio.

A reclamada, por sua vez, redarguiu, aduzindo que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do autor na sua imprudência e negligência ao recarregar a bomba com defensivos agrícolas ao apoiar o pé sobre o chassi do pulverizador acoplado ao trator agrícola para descansar, momento em que a barra de sua calça ficou presa no pino da tomada do eixo do cardã que o arremessou com violência para o lado contrário onde se encontrava, torcendo e arrancando sua perna esquerda; e que o autor não executou sua função com a atenção necessária e normal ao carregar ou recarregar a bomba com defensivos agrícolas porque não era necessário apoiar e descansar o pé sobre o chassi do pulverizador; na fazenda sempre se fez observar as normas de segurança e de saúde dos funcionários, com a adoção de medidas coletivas e individuais de proteção, com informações pormenorizadas sobre os riscos das operações a serem executadas e produtos a manipular, mantendo serviços especializados em segurança e medicina do trabalho, constituída a CIPA e contratado técnico em segurança do trabalho, com orientações diárias e semanais, reuniões e palestras para evitar acidentes. Assevera a reclamada que, por essas razões, não pode ser responsabilizada pelo acidente que

vitimou o reclamante e não está obrigada a reparar os danos materiais, morais, físicos e estéticos pleiteados.

Entendendo já superadas as questões quanto (i) a ocorrência do acidente do trabalho-tipo que vitimou o reclamante; (ii) a existência dos danos físicos e estéticos que se pode apreender de simples exame visual das fotografias de f. 37/38; (iii) a existência dos danos materiais pela perda de capacidade laborativa para as mesmas funções e perda da capacidade laboral no percentual de 65% para outras funções; (iv) a existência de danos morais inerentes à própria lesão (amputação traumática da perna esquerda na altura de um terço da coxa), por se tratar de dano moral puro; (v) ao nexo de causalidade com o trabalho, resta, pois, apurar e aquilatar somente a existência da culpa da reclamada (nexo entre a conduta da ré e o dano), ou a culpa exclusiva do reclamante na efetivação do evento-acidente como alegado na defesa, o que faço a seguir.

A reclamada aduziu, em sua peça contestatória, ser improcedente a pretensão vazada no pedido inicial por não ter se conduzido com dolo nem culpa na efetivação do acidente do trabalho, asseverando ter ocorrido por culpa exclusiva do reclamante na sua imprudência e negligência ao recarregar a bomba com defensivos agrícolas ao apoiar o pé sobre o chassi do pulverizador acoplado ao trator agrícola para descansar, momento em que a barra de sua calça ficou presa no pino da tomada do eixo do cardã que o arremessou com violência para o lado contrário onde se encontrava, torcendo e arrancando sua perna esquerda; e, que o autor não executou sua função com a atenção necessária e normal ao carregar ou recarregar a bomba com

defensivos agrícolas porque não era necessário apoiar e descansar o pé sobre o chassi do pulverizador.

A culpa exclusiva da vítima é circunstância tida na ordem jurídica, na doutrina e na jurisprudência como excludente da responsabilidade civil do empregador de indenização de dano (material ou moral) decorrente do acidente do trabalho. Isto porque, a culpa exclusiva da vítima impede o nexo causal entre o dano e o seu causador. Por isso, é assente na doutrina e na jurisprudência que é indevida indenização por dano material e/ou moral pelo empregador se ficar demonstrado que o fato ocorreu durante o labor por culpa exclusiva da vítima (obreiro).

Nesse sentido os seguintes julgados:

**ACIDENTE DO TRABALHO -  
INDENIZAÇÃO POR DANOS  
MATERIAIS E MORAIS -  
NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR.**

A responsabilidade civil do empregador pelo acidente do trabalho está prevista no art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, que assegura ao empregado o direito ao seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. De onde se extrai que o dever de indenizar decorre da responsabilidade subjetiva do agente, seja por dolo, seja por imprudência, negligência ou imperícia. Ressalte-se que o dispositivo constitucional acima referido não distingue grau de culpabilidade do empregador, sendo devida a indenização comum por acidente do trabalho, ainda que

levíssima a culpa do patrão. Apenas nas hipóteses de o acidente ocorrer por culpa exclusiva da vítima, por caso fortuito ou força maior, não cabe reparação civil por parte do empregador.

(TRT 3ª R. - RO 00636.2003.031.03.00.4 - 1ª T. - Rel. Juiz Mauricio Godinho Delgado - DJMG 26.11.2004 - p. 07)

RECURSO ORDINÁRIO - ACIDENTE DE TRABALHO - DANO MORAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DA VÍTIMA - INDENIZAÇÃO DEVIDA. Em caso de dano moral, devemos considerar a proteção à dignidade humana estabelecida pela Constituição de 1988, art. 1º, III e art. 5º, V, X, bem como aquelas dos artigos 186 e 927 do Código Civil brasileiro. Comprovada a relação empregatícia e demonstrado que o fato ocorreu durante o labor, a empresa é responsável pelos danos provenientes de acidente do trabalho, salvo comprovada culpa exclusiva da vítima. [...].

(TRT 14ª R. - RO-RA 00906.2005.091.14.00-2 - Rel. Juiz Mário Sérgio Lapunka - DOJT 08.12.2005)

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - SENTENÇA MONOCRÁTICA RATIFICADA - RECURSO IMPROVIDO. Tendo sido demonstrada claramente a culpa exclusiva da vítima em acidente, não há como lhe conferir qualquer indenização tendo como sustentação o sinistro por ela mesma provocado. (TJMT - AC 44514/2002 - 1ª C.Cív. - Rel. Des. Munir Feguri - J. 26.05.2003)

Está assente, pois, que, ocorrido o acidente do trabalho por culpa exclusiva da vítima (empregado), não há se falar em pagamento de indenização por dano material e/ou moral, na medida em que a culpa exclusiva da vítima impede o nexo causal entre o dano e o seu causador. Assim, para eximir-se da responsabilidade de indenizar, cumpre ao empregador demonstrar, de maneira inequívoca, a alegada culpa exclusiva da vítima na efetivação do evento danoso, por se tratar de fato extintivo do direito à indenização por dano moral, material, físico ou estético objeto da pretensão (CPC, art. 333, II). Cabia, pois, à reclamada demonstrar o fato que pudesse obstar a pretensão do autor. Contudo, analisando e sopesando todos os elementos de provas dos autos, verifico que a reclamada não se desincumbiu de demonstrar a existência da alegada culpa exclusiva do autor (vítima), causa excludente do nexo causal ou da culpa patronal.

Com efeito, a testemunha MIGUEL APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS (f. 266), trazida a juízo pela reclamada, declarou que: “a empresa não adotava o procedimento de fazer a recarga da bomba de pulverização fora das costas do reclamante porque era mais complicado e ficava mais pesado para levantar do chão e colocar nas costas” novamente; “que era mais fácil para recarregar a bomba de pulverização nas costas do trabalhador para facilitar o acesso à mangueira de recarga”.

Registro que do final das declarações da referida testemunha pode-se inferir que, no momento da recarga da bomba de pulverização, ao se aproximar do pneu traseiro do trator, o reclamante ficava próximo do citado eixo da engrenagem da bomba de sucção que era girada pelo motor do

trator para a transferência do defensivo agrícola do tanque-pipa para a bomba costal. E, foi nessas circunstâncias que ocorreu o acidente com o reclamante.

Diversamente do que alega a reclamada, o fato de o obreiro ter colocado o pé no chassi do engate (como simulado nas fotografias de f. 66/67) não é suficiente para a caracterização de que o acidente tenha ocorrido por culpa dele. Ora, o risco do empreendimento é do empregador e se a reclamada, como tal, não cuidou de providenciar qualquer espécie de proteção com o fim de evitar qualquer contato acidental com o eixo-engrenagem da bomba de sucção conectado ao motor do trator agrícola, assumiu o risco e o resultado da sua negligência.

Pelas simples regras da experiência (CPC, art. 335) de mais de duas décadas militando na área administrativa, consultoria jurídica e nas relações de trabalho, entendo que uma simples proteção feita em tela grossa de malha menor (como as utilizadas em alambrados) sobre o chassi, ou mesmo um simples anteparo de madeira de 1,00m a 1,30m de altura, móvel (tipo biombo), para colocar ao lado do chassi da carreta engatada no trator (como pode ser visualizado pelas fotografias de f. 66, 68, 69 e 70) seria o bastante para evitar qualquer contato acidental do obreiro com o eixo-engrenagem da bomba de sucção no momento em que se aproximava da roda traseira do trator para que o tratorista fizesse a recarga da bomba de pulverização nas costas do trabalhador.

E mais: poderia ainda a reclamada, para evitar o acidente ocorrido, ter determinado ao seu empregado tratorista (Sr. Miguel - testemunha ouvida) que observasse o procedimento de exigir que a bomba de pulverização fosse colocada no chão ou

sobre outro objeto que entendesse adequado (uma pequena mesa de plástico ou de ferro do tipo da que é muito utilizada por bares nas calçadas, por exemplo) para ser recarregada com o defensivo agrícola. Se na sua condição de detentora do poder diretivo, não se importou em estabelecer um procedimento diferente do que era adotado pelo seu empregado (o tratorista responsável em fazer a recarga da bomba de pulverização), colocando em risco a integridade física do reclamante e demais obreiros, assumiu o risco e o resultado do seu descaso com a obrigação legal de proporcionar segurança no ambiente do trabalho.

Ressalte-se, ainda, que, analisando a fotografia de f. 69 e o procedimento para recarga da bomba de pulverização, pode-se concluir que inclusive o tratorista, que operava os equipamentos da bomba de sucção sentado no pára-lama do trator, também corria sério risco de acidental-se no mesmo objeto causador do acidente do reclamante. A(s) mangueira(s) da bomba de sucção deveria(m) ter um comprimento que possibilitasse a recarga da bomba costal fora do risco de contato acidental com o eixo-engrenagem da bomba de sucção que ficava girando em alta velocidade no processo de transferência do defensivo agrícola do tanque-pipa para a bomba de pulverização manual.

De outra parte, a reclamada não comprovou que o reclamante recebeu treinamento para a função, ministração de instruções específicas para a tarefa, nem que o autor tenha recebido treinamento em caráter preventivo de acidentes do trabalho, notadamente no momento da recarga da bomba de pulverização, como relatado no documento de f. 63.

*In vero*, negligente mesmo foi a reclamada que, para “facilitar” a recarga da bomba, não exigia que fosse realizada com a bomba de pulverização no chão, fora das costas do obreiro de modo a evitar contato com o referido eixo-engrenagem da bomba de sucção que ficava em movimento acionado pelo motor do trator agrícola. Assim sendo, a reclamada assumiu, a meu sentir, os riscos e resultados do procedimento informado pela sua testemunha e pelo preposto, adotado na recarga das bombas de pulverização.

Repiso, enfim, que o fato de o reclamante ter colocado o pé no chassi do engate (como simulado nas fotografias de f. 66/70), no momento em que estava sendo recarregada a bomba de pulverização nas suas costas, não é suficiente para que seja considerado o culpado na efetivação do evento. Isto porque, se a reclamada tivesse tomado o cuidado de providenciar um simples anteparo móvel, de madeira, com altura de 1,00m (que deve custar em torno de R\$150,00) para a proteção dos obreiros, poderia ter evitado o contato acidental com o eixo-engrenagem da bomba de sucção, no qual ocorreu triste e grave acidente com o reclamante, que teve sua perna esquerda amputada, causando-lhe a incapacidade para as funções que exercia e a perda de 65% da sua capacidade laborativa (vide laudo, f. 246) para outra função à qual deverá ainda passar por processo de readaptação profissional, além do inegável e profundo sofrimento com o infortúnio. Se a reclamada tivesse providenciado proteção para o eixo-engrenagem da bomba de sucção, não teria, com certeza, ocorrido o trágico acidente com o reclamante, que teve amputação traumática de sua perna esquerda na altura de um terço da coxa.

A inarredável conclusão que se

extrai da prova documental e da prova judiciário-oral coligida nos autos é a de que, se houvesse uma proteção do eixo-engrenagem da bomba de sucção acoplada na carreta tanque-pipa, obrigação que cabia à reclamada, não teria o autor sido vítima do grave e violento acidente que causou a amputação da sua perna esquerda. E, em se tratando de descumprimento de obrigação que competia à reclamada para evitar o acidente, não se pode atribuir ao autor a culpa pela sua efetivação pelo fato de ter colocado o pé no chassi da carreta-tanque “pipa” no momento em que se aproximou, com a bomba de pulverização nas costas, do pneu traseiro do trator, para ser recarregada com defensivo agrícola pelo tratorista.

Como preleciona o ilustrado Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho desta Terceira Região, SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA<sup>9</sup>,

O núcleo conceitual da culpa, por conseguinte, está apoiado na falta de observância do dever geral de cautela ou de agir de modo que não lese ninguém.

E continua o mesmo autor:

Savatier assevera que a culpa é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. [...].

Para Aguiar Dias,

a culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do

<sup>9</sup> *In Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, São Paulo: LTR, 2005, p. 157-159.



agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude.

Por tudo que até aqui foi exposto e com base nos já mencionados elementos de prova dos autos, concluo que houve culpa, sim, da reclamada; e não culpa exclusiva da vítima (reclamante), veementemente alegada na defesa. E essa conclusão não configura a hipótese de exigir que a reclamada agisse como se fosse uma pessoa cautelosíssima ou supercautelosa. A previsibilidade de ocorrência de acidente do trabalho com o eixo-engrenagem da bomba de sucção da carreta-tanque “pipa”, quando em movimento pelo motor do trator agrícola, sem a devida proteção, está dentro da previsão de normalidade do *homo medius*. E fazer um singelo anteparo de madeira não demandaria custo que não pudesse suportar, ou, se tivesse simplesmente determinado que a recarga da bomba de pulverização fosse realizada no chão ou sobre uma mesa, por exemplo, como já dito, e não do modo declarado pelo preposto e pela testemunha, poderia ter sido evitado o violento e trágico acidente ocorrido com o autor.

Na verdade o descaso da reclamada foi patente, pois, mesmo tendo pessoa acompanhando a pulverização, não cuidou de proporcionar segurança ao seu trabalhador. Para o capital, o cafezal, certamente, era mais importante do que o obreiro!

Não se pode colocar no limbo do esquecimento que: “A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do

trabalhador” e é “dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar” (§§ 1º e 3º do art. 19 da Lei n. 8.213/91); o empregador tem a obrigação legal de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho e, também, instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho (CLT, art. 157, I e II).

Deveria a reclamada ter buscado a eliminação dos riscos para que fosse protegida a integridade física do reclamante, inclusive cumprindo a obrigação de fiscalizar o correto desempenho das funções exercidas por seus empregados. E pelo que se depreende do contexto dos autos o técnico agrícola presente no local de trabalho estava muito mais “preocupado” com a lavoura de café do que com os trabalhadores. Tanto é que, pelo exame das fotos (f. 66/70) e da prova oral, verifica-se que o local onde estava o trator agrícola e a carreta com tanque-pipa onde o acidente ocorreu não tem nenhuma proteção, funcionando o eixo-engrenagem da bomba de sucção totalmente livre, o que vem fortalecer a conclusão de que o trabalho foi exercido sem a observância de nenhuma norma de proteção ao trabalho ou da legislação trabalhista.

A inobservância patronal a normas que estabelecem os deveres do empregador quanto à segurança, higiene e saúde do trabalhador leva à presunção de sua culpa, por ser o bastante para confirmar a sua negligência, caracterizando a *culpa in omittendo*. É que cabe ao empregador a obrigação de zelar pela segurança dos seus empregados e inclusive fiscalizar e coibir eventuais condutas imprudentes no exercício das funções, consoante o disposto no art. 157 da CLT.

Nesse sentido, a lição de MARIA HELENA DINIZ<sup>10</sup>:

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. 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.

Nessas condições, ao tempo em que reputo que não restou comprovada pela reclamada a alegada culpa exclusiva do reclamante na efetivação do acidente, mas sim que ela, reclamada, foi quem se houve com culpa grave pela ocorrência do acidente do trabalho que vitimou o autor, e, estando presentes os demais requisitos/pressupostos legais (o dano e o nexo causal) que ensejam o dever de indenizar pelos danos (prejuízos) causados ao seu obreiro, mister seja o reclamante reparado pelos danos sofridos.

j) Do pedido de indenização por danos materiais/físicos: pensão mensal e prótese

Postulou o reclamante pagamento de pensão mensal no valor equivalente a um salário mínimo e meio a partir de junho/2006 até que complete

70 anos de idade, ao argumento de que teve sua capacidade de trabalho reduzida e em consequência progresso profissional, bem como porque está recebendo apenas meio salário mínimo por mês da Previdência Social. E além da pensão mensal, postulou ainda seja a reclamada condenada a arcar com a aquisição de prótese para que possa andar sem a utilização de muletas como o vem fazendo.

Após contestar o pedido, a reclamada, pelo princípio da eventualidade, que no caso de deferimento do pleito em tela deve ser limitado à idade de 65 anos e ainda que pelo fato de o autor receber “pensão mensal previdenciária” implicaria *bis in eadem* (sic, f. 54, da defesa). E no que se refere à prótese vindicada, aduziu que, por dever de solidariedade cristã, deu entrada ao pedido junto à Secretaria Municipal de Saúde de Novo Cruzeiro/MG, estando o nome do autor em segundo lugar na ordem de espera de atendimento.

Esclareça-se, inicialmente, que o autor não está aposentado por invalidez acidentária e o valor mensal que recebe do INSS refere-se ao benefício AUXÍLIO-ACIDENTE no valor (R\$175,00 - doc. f. 30) correspondente a 50% do salário que percebia na época do acidente (salário mínimo legal). E o referido benefício foi concedido exatamente porque o reclamante não está incapacitado para qualquer trabalho, porquanto teve apenas redução decorrente da seqüela do acidente de que foi vítima.

Aliás, essa questão está bem delineada no laudo pericial médico, assim resumida: incapacidade para as funções que exercia; redução da capacidade laboral na ordem de 65%, podendo, porém, trabalhar em outra atividade compatível com a sua

<sup>10</sup> *In Curso de direito civil brasileiro*, São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, v. 7, p. 10.

condição física, após, evidentemente, a readaptação profissional, nos termos do art. 86 da Lei n. 8.213/91, segundo o qual

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O deferimento do benefício AUXÍLIO-ACIDENTE pelo INSS (doc. f. 30) importou, por consequência, no reconhecimento de que o reclamante teve redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, ou seja, para as funções que exercia na reclamada, incapacidade esta que também restou confirmada pelo médico perito do juízo (laudo, f. 239/246 - cuja conclusão endosso) segundo o qual (i) há incapacidade para as funções exercidas anteriormente pelo autor na reclamada, (ii) há redução da capacidade laborativa na ordem de 65% para outras funções mediante a necessária readaptação profissional.

O dano material decorrente da redução da capacidade laborativa enseja reparação que corresponda aos lucros cessantes, sendo aquilo que a vítima perdeu e o que deixou de ganhar em decorrência do dano, visando à recomposição do patrimônio do acidentado ao mesmo patamar existente antes do acidente. Essa a *mens legis* que exsurge do art. 950 do Código Civil.

Com efeito, dispõe o precitado dispositivo que:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou

profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. (destaquei)

Ao que interessa para o presente caso, extrai-se do precitado dispositivo legal que ficou assegurada ao ofendido a garantia do direito à indenização por incapacidade permanente quando o mesmo não puder mais exercer seu ofício ou profissão, consistente em pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou. Significa que a pensão deve ser no valor correspondente à importância: 1) do trabalho para o qual se inabilitou a vítima; ou 2) da depreciação que sofreu, quando a ofensa impossibilitar o exercício da profissão ou diminuir o valor do trabalho. E no caso o acidente do trabalho típico de que foi vítima o autor levou-o à incapacidade laborativa para as funções que exercia na reclamada e à perda funcional na ordem de 65% para outras funções como constatado pelo médico perito do juízo (laudo, f. 246).

Segundo consta da carta de concessão emitida pelo INSS (f. 30) ao autor, foi deferido, em razão das seqüelas do acidente que resultaram na perda da capacidade para trabalhar nas funções que exercia (Lei n. 8.213/91, art. 86), o benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE pelo INSS no valor de R\$175,00 valor este correspondente a 50% do salário mínimo que era o seu salário mensal na reclamada (ficha de registro à f. 60) no mês de maio/2006.

Assim, tendo havido seqüelas que implicaram redução da capacidade para o trabalho que o reclamante

habitualmente exercia na reclamada, decorrentes do acidente do trabalho por culpa da reclamada, impõe-se o deferimento de pensão mensal, no importe correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do salário mínimo mensal, desde a data de 24.05.2006 (16º dia contado do evento-acidente em 08.05.2006) para que seja complementada a renda proveniente do benefício de modo a assegurar ao reclamante aquilo que perceberia se na ativa estivesse na reclamada, até que complete 70 anos de idade (expectativa de vida divulgada pelo IBGE). E essa forma de indenização (a título de pensão mensal) tem natureza reparatória, uma vez que, a teor do disposto no art. 950 do CCB, tem por escopo proporcionar a recomposição do patrimônio do acidentado ao mesmo patamar existente antes do acidente do trabalho de que foi vítima, pela óbvia lógica da equivalência matemática.

Fica, ainda, mais evidenciada a necessidade de indenização na forma de pensão mensal, máxime considerando as dificuldades do mercado de trabalho, sobretudo para o deficiente físico.

Diversamente do entendimento da reclamada ventilado na defesa, o benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE só não pode ser acumulado com o benefício de APOSENTADORIA. Assim, não há vedação legal de cumulação da indenização por danos materiais (pensão mensal) ora deferida ao autor com benefício previdenciário de AUXÍLIO-ACIDENTE, concedido pelo INSS, forte no disposto no § 3º do art. 86 da Lei n. 8.213/91 e no entendimento sufragado na Súmula n. 229 do Supremo Tribunal Federal. Em conseqüência, não há se falar em contemplação do *bis in idem* com o deferimento da pensão mensal ao autor.

De outro tanto, ainda que se tratasse de benefício de aposentadoria por invalidez, perfilho do entendimento no sentido de que é possível a cumulação da indenização por dano material (pensão mensal), que é inerente à responsabilidade civil (CF/1988, art. 7º, inciso XXVIII; CCB, arts. 186, 927 e 950), com o respectivo benefício previdenciário que o autor estivesse recebendo em decorrência do acidente do trabalho que acarretou na sua incapacidade laborativa para o ofício (função) que exercia. Isto porque se trata de situações distintas de indenização, totalmente autônomas.

De um lado, a prestação previdenciária (benefício previdenciário) advém do seguro social compulsório (seguro de acidente do trabalho, no percentual de 1%, 2% ou 3% incidente sobre o valor da remuneração bruta da folha de pagamento, pago pelos empregadores, de acordo com o tipo e grau de risco da atividade conforme previsto em lei) e da contribuição previdenciária (cota-parte do empregador e do empregado) e tem substrato na teoria da responsabilidade objetiva onde não se discute a culpa pelo dano.

E, de outra banda, a indenização por dano material (na forma de pensão mensal) decorrente do acidente do trabalho está assentada na responsabilidade civil, na teoria da responsabilidade subjetiva, segundo a qual, como já dito, não só o dano deve ser demonstrado, mas também a culpa e o nexo causal entre a conduta com dolo ou culpa do empregador e o dano.

Diante da conclusão do *expert* (f. 246) e considerando a atividade de trabalhador braçal na zona rural, não há, a meu sentir, pressuposto fático-jurídico para o deferimento de pensão mensal no valor equivalente a 1,5 salário mínimo legal como postulado na inicial.

Não há elementos de prova - nem indiciária - de que o autor pudesse chegar a ser um encarregado da fazenda. Aliás, pelos contratos de trabalho anotados na sua CTPS (f. 20/24), sempre executou serviços de trabalhador braçal na zona rural.

Na avaliação de todo o processado nos autos, como já explicitado alhures, ficou evidenciado que a reclamada se houve com culpa na efetivação do evento-acidente que causou a amputação da perna esquerda do autor. Assim sendo, deve responder pela indenização por dano material, consubstanciada em pensão mensal, com base no art. 950 do Código Civil (aplicável ao caso, CLT, art. 8º e seu parágrafo único). Assim, condeno a reclamada a pagar ao reclamante pensão mensal no valor correspondente a 50% do salário mínimo, a partir de 24.05.2006 até completar 70 anos de idade levando-se em linha de conta a expectativa de vida de 70 anos, para o homem, divulgada pelo IBGE, parcelas vencidas e vincendas.

Para apuração do montante das parcelas vencidas da pensão mensal, a partir de 24.05.2006, deverão ser observados os seguintes critérios: a) valor original equivalente a 50% do salário mínimo vigente no respectivo mês; b) atualização monetária na forma do art. 39 da Lei n. 8.177/91; c) juros de mora, na base de 1% ao mês, contados de forma simples, a partir do ajuizamento da ação, na forma do art. 883 da CLT e § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91.

Para que não parem dúvidas, o valor das parcelas vincendas da pensão mensal sempre será equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo legal.

No que toca ao pedido para a condenação da reclamada na aquisição de prótese para o reclamante, impõe-se o deferimento. O fato de a reclamada

ter enviado ofício à Secretaria Municipal de Saúde do Município de Novo Cruzeiro solicitando prótese para o reclamante não a exime da obrigação decorrente da sua responsabilidade civil como empregadora. Assim, com base nos mesmos fundamentos supra-expendidos, e, em decorrência do dano físico com a amputação traumática da sua perna esquerda na altura de um terço da coxa no acidente do trabalho, condeno a reclamada a adquirir para o reclamante prótese indicada por médico ortopedista, no prazo de 10 (dez) dias do trânsito em julgado, sob pena de multa de R\$500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, até o limite de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Responderá ainda a reclamada pela aquisição de nova prótese sempre que se fizer necessária a substituição pelo seu desgaste de uso ou por exigência de substituição por determinação de médico ortopedista.

E para que não parem dúvidas, a substituição da prótese, em qualquer caso, sempre será mediante prescrição de médico ortopedista.

Improcede a pretensão quanto ao pagamento do valor correspondente a 100 (cem) salários mínimos a título de reparação de "danos físicos", individualmente, porquanto a indenização por sentimento de dor pela lesão física sofrida será compreendida na indenização por danos morais e a parte de natureza material já foi atendida com a condenação da reclamada na aquisição de prótese para substituição das muletas que vêm sendo utilizadas pelo reclamante.

l) Do pedido de indenização por dano moral e danos estéticos

Postulou o reclamante o pagamento de indenização por dano

moral no valor correspondente a 100 (cem) salários mínimos pela dor íntima, angústia decorrente de ser considerado incapaz para a função que exercia e do doloroso acidente de que fora vítima por culpa da reclamada e ainda indenização pelos danos estéticos, no mesmo valor, decorrentes da lesão física com perda de um membro do seu corpo (amputação traumática da perna esquerda na altura de um terço da coxa) no mencionado acidente do trabalho noticiado na inicial.

A reclamada, depois de alegar a culpa exclusiva do reclamante na efetivação do acidente, aduziu que os danos estéticos estão compreendidos no conceito de danos morais e, por isso, não tem cabimento a pretensão obreira de indenização separadamente de um e outro.

Pela sua certeza e evidência tornou-se indiscutível nos autos que o reclamante sofreu acidente do trabalho, no momento em que estava sendo recarregada, nas suas costas, com defensivo agrícola, a bomba de pulverização, quando, ao colocar o seu pé no chassi da “carreta-pipa” engatada no trator (vide fotos de f. 66/68), teve a barra de sua calça enrolada pelo eixo-engrenagem da bomba de sucção instalada na “carreta-pipa”, sua perna foi violentamente puxada e resultou na amputação traumática da perna esquerda, sofrendo, assim, lesão permanente. Assim, em face das graves conseqüências do acidente, não tenho dúvida de que o autor sofreu e ainda sofre danos morais caracterizados - como já dito - pela lesão ao chamado patrimônio ideal ou imaterial do indivíduo que é composto pelo conjunto de valores morais e espirituais que asseguram a sua integridade psíquica.

Como leciona o Desembargador Júlio Bernardo do Carmo

o que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo, na normalidade da vida, resultando alteração desfavorável e causando alteração no estado de ânimo da pessoa, dor, medo, angústia.

Nesse diapasão, esse mal sofrido pelo reclamante em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, decorrente das conseqüências do trágico acidente do trabalho de que foi vítima, frise-se, por culpa da reclamada, pelos fundamentos já expendidos em tópico próprio, merece a devida reparação.

A ementa do v. acórdão da lavra do Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira traduz em palavras, de modo singular, o sofrimento decorrente pela lesão ao patrimônio imaterial, *verbis*:

ACIDENTE DO TRABALHO - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO. No que tange à indenização por dano moral, em razão de acidente do trabalho, pouco importa que posteriormente o empregado passe a levar uma vida praticamente normal, até mesmo com o retorno a alguma atividade laborativa: a reparação é devida. “Dir-se-á, no caso em apreço, que o reclamante tem uma vida quase normal e que o fato de ter retornado ao trabalho culminou por reparar o dano; contudo, a dor que dilacerou-lhe a alma, pelos danos estéticos detectados pela perícia e por sentir-se um inútil e incapaz, sem perspectivas normais de emprego, notadamente na de vaqueiro, que sempre exerceu, dada a incapacidade laborativa parcial detectada pela perícia, evidentemente ainda invade o seu

íntimo, até porque jamais executará, com a mesma perfeição, as tarefas que outrora executava. O sofrimento, neste caso, deriva muito mais da angústia de saber que jamais será um homem fisicamente perfeito e de saber que tudo foi sofrido por omissão e negligência injustificáveis do reclamado". (Juiz Hudson Teixeira Pinto - Sentença recorrida). (TRT 3ª R. - RO 01252-2003-099-03-00-3 - 6ª T. - Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira - DJMG 03.02.2005)

Não há necessidade de exacerbar o dano moral e os danos estéticos como, subliminarmente, quer fazer crer a reclamada em sua tese empresária, na medida em que as fotografias do reclamante acostadas às f. 37 e 38 falam por si. Como dizem os chineses, "uma imagem vale mais do que mil palavras". Não há, no presente caso, diante das seqüelas originárias do acidente do trabalho ocorrido com o autor, por culpa da reclamada, necessidade de tecer mais comentários quanto a indizível dor física e moral sofrida pelo reclamante na época do acidente e da inegável dor que vem experimentando (e por certo experimentará enquanto viver) após a consolidação das lesões e a definitiva conclusão de incapacidade laborativa de realizar os mesmos trabalhos que exercia antes do acidente.

E, quanto aos danos estéticos decorrentes da lesão permanente com amputação traumática de sua perna esquerda, não há dúvida de que, apesar de se situar a dor pela perda do membro do corpo na esfera da subjetividade, pode ter avaliação distinta, considerando que os danos estéticos, como leciona o Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira,

Enquadra-se no conceito de dano estético qualquer alteração morfológica do acidentado como, por exemplo, a perda de algum membro ou mesmo um dedo, uma cicatriz ou qualquer mudança corporal que cause repulsa, afeiamento ou apenas desperte a atenção por ser diferente.

(Processo n. 01364-2006-078-03-00-6 RO - DJMG de 25.05.2007)

Sem embargo a entendimentos em contrário, perfílio do entendimento de que, conquanto estejam os danos estéticos compreendidos no gênero dano moral, não há óbice à fixação de valor de indenização distinta, para um e outro, na medida em que o disposto no artigo 949 do Código Civil agasalha essa possibilidade. Nesse sentido os seguintes julgados:

**DANO ESTÉTICO - INDENIZAÇÃO.** Mesmo estando os danos estéticos compreendidos no gênero dano moral, a doutrina e a jurisprudência evoluíram para deferir indenizações distintas quando esses danos forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. Os danos estéticos estão vinculados ao sofrimento pela deformação que deixe seqüelas permanentes, facilmente percebidas, enquanto o dano moral está ligado ao sofrimento e todas as demais seqüências nefastas provocadas pelo evento danoso. Enquadra-se no conceito de dano estético qualquer alteração morfológica do acidentado como, por exemplo, a perda de algum membro ou função, até mesmo um dedo, uma cicatriz ou qualquer mudança corporal que cause repulsa, afeiamento ou apenas desperte a atenção quanto ao que se torna

"diferente". Como há previsão normativa específica para o dano estético (art. 949 do Código Civil), arbitra-se uma indenização para esse fim e outra a título de danos morais para os demais danos extrapatrimoniais causados à pessoa do acidentado.

(TRT da 3ª R - RO 01364-2006-078-03-00-6 - 2ª T. - Des. Sebastião Geraldo de Oliveira - DJMG de 25.05.2007)

#### DANO MORAL X DANOS ESTÉTICOS - CUMULATIVIDADE.

O dano moral caracteriza-se pela lesão ocasionada ao patrimônio imaterial do indivíduo, entendido este como o conjunto dos valores garantidores de sua integridade psíquica, que, uma vez lesionados, são capazes de causar-lhe grandes dores de ordem psicológica, traduzidas em sofrimento emocional. Já o dano estético refere-se às lesões ocasionadas na harmonia física da vítima, capazes de causar-lhe grande constrangimento em virtude da exposição do indivíduo lesionado apresentando deformações em sua compleição física, tais como perda de membros, cicatrizes ou movimentos corporais. Malgrado o dano estético situe-se no âmbito das lesões de ordem moral, com ele não se confunde, pois representa um sofrimento adicional às dores da vítima que já se encontra abalada em sua esfera psico-emocional decorrente do infortúnio. Dessa forma, inexistente qualquer óbice para a condenação cumulada de dano moral e estético decorrente de um mesmo fato.

(TRT 10ª R. - RO 01079-2005-016-10-00-0 - 1ª T. - Rel. Juíza Elaine Machado Vasconcelos - J. 12.07.2006)

Constitui obrigação legal do empregador velar pela integridade física do empregado no seu ambiente de trabalho. Como no presente caso restaram evidenciados os pressupostos da responsabilidade civil, caracterizada a culpa da reclamada pelo nexo de causalidade entre a inobservância das normas mínimas de segurança do trabalho e o acidente sofrido pelo reclamante, de que resultou: (i) a amputação traumática da perna esquerda na altura do um terço da coxa, (ii) a incapacidade para trabalhar nas mesmas funções que exercia antes do acidente, (iii) a redução da capacidade laborativa para outra função mediante readaptação profissional, (iv) o dano estético e (v) limitação das atividades cotidianas, configurada está a obrigação de reparação do dano moral e estético ao reclamante.

A dor sentida na alma pelo reclamante ao ser colocado, precocemente, à margem do mercado de trabalho, sendo considerado pelo INSS como incapacitado para trabalhar nas mesmas funções que exercia na reclamada pela concessão do auxílio-acidente previsto no art. 86 da Lei n. 8.213/91, mais a conclusão médica (laudo, f. 246) de redução permanente da capacidade para o trabalho na ordem de 65%; a angústia, a sensação de decadência e de inutilidade, a dor na alma experimentada pelo autor pela amputação traumática de sua perna esquerda, decorrente de acidente do trabalho por culpa da reclamada, não podem ser estimados em pecúnia, porque a dor não tem preço!

Por ser o dano moral de valor inestimável, a reparação legal (apesar de ser fixada em valor pecuniário) imposta ao ofensor (a reclamada), deferindo uma importância à vítima (a reclamante), arbitrada pelo julgador, tem por escopo



compensar por esse conjunto de sentimentos negativos que passou a afligir a sua alma, e sancionar o ofensor culpado pelo evento-acidente que acarretou a incapacidade para a função que exercia (auxiliar de enfermagem), como medida didático-pedagógica para inibir o incorrer em novo ato ilícito. Portanto, de um lado visa compensar o sofrimento experimentado pela vítima deferindo-lhe uma certa soma para que possa ter condições financeiras de procurar um tratamento psicológico para reconquistar sua auto-estima e eventual depressão causada pela sensação de inutilidade, desenvolver novas atividades intelectual ou moral, artística, entretenimento, etc. para superação dos sentimentos negativos e a da “dor que deveras sente”; e, de outro, punir o infrator pela ofensa a um bem jurídico da vítima (direito da personalidade) para que não reincida no ilícito.

Nesse sentido, calha colacionar judicioso aresto:

A indenização, em caso de danos morais, não visa reparar, no sentido literal, a dor, a alegria, a honra, a tristeza ou a humilhação; são valores inestimáveis, mas isso não impede que seja precisado um valor compensatório, que amenize o respectivo dano, com base em alguns elementos como a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima, sua situação familiar e social, a gravidade da falta, ou mesmo a condição econômica das partes. (STJ, 5ª Turma, RESp. n. 239.973/RN, Rel.: Min. Edson Vidigal, j. 16.05.2000 - pub. no DJU de 12.06.2000, p. 129)

Nas sábias palavras de LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, a indenização, a reparação do dano moral pela

condenação do ofensor em pagar uma soma à vítima “não é remédio, que produza a cura do mal, mas sim um calmante. Não se trata de suprimir o passado, mas sim de melhorar o futuro”<sup>11</sup> e, digo mais, seria mais eficiente se se pudesse melhorar o presente!

No que toca à prova do dano moral, notadamente no presente caso é dispensável a prova das repercussões causadas pelo acidente do trabalho (até porque estão a olho nu), bastando, tão-somente, a culpa da reclamada na efetivação do evento-acidente, já demonstrada nos autos. Comprovado o evento-acidente, o dano, e a culpa da reclamada, decorre a presunção dos feitos negativos na pessoa do acidentado. Como ensina CARLOS ALBERTO BITTAR<sup>12</sup>,

não se cogita, em verdade, pela melhor técnica, em prova de dor, ou de aflição, ou de constrangimento, porque são fenômenos ínsitos na alma humana como reações naturais a agressões do meio social. Dispensam, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para responsabilização do agente.

Quando se trata de dano moral decorrente de acidente do trabalho, não será necessário provar o resultado ofensivo, pois o próprio fato justifica a ocorrência do dano. Portanto, desnecessária a demonstração de que

<sup>11</sup> *In Tratado de direito civil*, 1957, vol. 12, Tomo II, p. 543, *apud* SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 118.

<sup>12</sup> *In Reparação civil por danos morais*, 3. ed., 2ª tiragem, São Paulo: Editora RT, 1999, p. 136.

o autor (vítima) tenha passado por período de sofrimento, dor, humilhação, depressão, baixa auto-estima, etc., por se tratar de sentimentos próprios da natureza humana, bastando a comprovação do fato-evento lesivo e do ato ilícito do ofensor (reclamada), já cabalmente evidenciado, uma vez que a reclamada não comprovou que o acidente do trabalho ocorreu por culpa exclusiva do reclamante (vítima) como alegado na defesa.

O eminente professor e Desembargador SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA, em sua festejada obra *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, São Paulo: LTr, 2005, p. 120), preleciona:

Entendemos incorreta a postura de alguns magistrados que colocam como pressuposto da indenização a prova de que o lesado passou por um período de sofrimento, dor, humilhação, depressão, etc. Ora, é desnecessário demonstrar o que ordinariamente acontece e que decorre da própria natureza humana. Nesse sentido também a posição doutrinária de Sérgio Cavalieri Filho:

“O dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum.”

No tocante ao arbitramento do valor da indenização por dano moral - uma vez que não há parâmetros - está pacífico o entendimento no sentido de que a fixação do *quantum* indenizatório fica a critério do prudente arbítrio do julgador à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade de modo que a reparação possa proporcionar à vítima certa satisfação para superar a dor moral sofrida e produza impacto ao ofensor para inibi-lo da prática de novo ato lesivo, cuidando-se, ainda, para que a indenização não seja motivo de ruína do empregador.

Importante registrar que o dano moral é de difícil aferição aritmética, não havendo como tarifar a humilhação, a baixa auto-estima, a angústia, a dor, o sofrimento interiores. O valor fixado não tem o significado de precificar o dano moral, porque o que se pretende reparar é a dignidade da pessoa humana. Nesse passo, muito mais importante do que o valor pecuniário que se vai receber é o sentimento interior de reconhecimento de realização da justiça, a certeza de que o empregador que magoou e feriu recebeu a punição prevista em lei.

Vale a pena, nesse diapasão, evocar a lapidar lição do inolvidável mestre civilista CAIO MÁRIO<sup>13</sup>, para o qual a vítima

[...] deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrado pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.

<sup>13</sup> *In Responsabilidade civil*, 9. ed., 8ª tiragem, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 60.

Inclusive para que a imposição da indenização não perca sua finalidade de sanção e de medida didático-pedagógica inibidora da reincidência na prática de ato ilícito.

Oportuna ainda é a lição do citado autor (*in Instituições de direito civil*, vol. II, 8. ed., p. 235):

Na acepção tradicional, como técnica de afastar ou abolir o prejuízo, o que há de preponderar é um jogo duplo de noções:

a) De um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; não se trata de imiscuir na reparação uma expressão meramente simbólica, e, por esta razão, a sua condenação não pode deixar de considerar as condições econômicas e sociais dele, bem como a gravidade da falta cometida, segundo um critério de aferição subjetivo; mas não vai aqui uma confusão entre responsabilidade penal e civil, que bem se diversificam; a punição do ofensor envolve uma sanção de natureza econômica, em benefício da vítima, à qual se sujeita o que causou dano moral a outrem por um erro de conduta.

b) De outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensanchar de reparação da afronta; mas reparar pode traduzir, num sentido mais amplo, a substituição por um equivalente, e este, que a quantia em dinheiro proporciona, representa-se pela possibilidade de obtenção de satisfações de toda espécie, como dizem MAZEAUD *et* MAZEAUD, tanto materiais quanto intelectuais, e mesmo morais.

A ilustre Prof<sup>a</sup> Maria Helena Diniz, citada por Clayton Reis, *in Dano moral*, Forense, 4. ed., 1995, p. 87, preconiza que:

[...] o dinheiro não repara a dor, a mágoa, o sofrimento ou a angústia, mas apenas aqueles danos que resultarem da privação de um bem sobre o qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente. O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuar, em parte, as conseqüências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o *deficit* acarretado pelo dano.

Outrossim, o mesmo pensar CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, na sua obra *Responsabilidade civil*, Forense, 3. ed., 1992, p. 338, *verbis*:

[...] o dinheiro serve para oferecer (ao ofendido) a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido no fato de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança.

Não destoa a jurisprudência:

Em matéria de dano moral, o valor da indenização há de ser suficiente tanto para facilitar a que o ofendido obtenha lenitivos para sua dor, não pela quantificação em termos materiais, como, também, porque, mercê da indenização respectiva, poderá cercar-se de condições de sobrevivência mais compatíveis com

sua dignidade de pessoa humana, tornando-a mais apta ao enfrentamento diuturno de sua deficiência. Além disso, tal condenação tem o efeito pedagógico, no sentido de tornar a sociedade efetivamente mais humana, colocando-a sob a égide dos princípios éticos impeditivos e dissuasivos de condutas quais a que teve a ré.

(TAMG, 1ª Câm. Civil, Apel. Cível 213.381-9 - Rel. Juiz Paris Pena, j. 11.jun.1996, DJMG)

#### DANO MORAL - INDENIZAÇÃO.

Para se fixar o valor da indenização por danos morais, de acordo com o prudente arbítrio do juiz, deve-se levar em conta o caráter punitivo em relação ao empregador e compensatório ou reparatório em relação ao empregado, evitando-se que a importância fixada propicie o enriquecimento ilícito do trabalhador, mas também que seja inexpressiva a ponto de nada representar para a empresa, considerando sua situação econômico-financeira.

(Ac. do TRT da 3ª Região, RO-20523/00, Rel. Juiz Mauricio Godinho Delgado, pub. no *Minas Gerais* de 20.03.2001)

Em suma, na fixação do valor da indenização por dano moral (de acordo com o princípio do *boni arbitrium*), deve-se levar em conta o caráter pedagógico, em relação ao empregador, e reparatório, em relação ao empregado, evitando-se que o valor fixado propicie o enriquecimento ilícito do obreiro, e que seja inexpressivo, a ponto de nada representar para a empresa. Logo, a satisfação pecuniária não pode produzir enriquecimento à causa do empobrecimento alheio.

Por todo o expendido e inexistindo parâmetro objetivo na legislação brasileira, impõe o arbitramento do valor da reparação pelo juízo de equidade, levando-se em linha de conta os seguintes critérios: 1) o grau de culpa da reclamada e a gravidade dos efeitos do acidente no reclamante; 2) a posição socioeconômica do ofensor e a condição social do reclamante; 3) o valor não pode servir para enriquecimento da vítima nem para ruína do ofensor; 4) o valor deve ser fixado para compensar o dano moral e estético e servir de sanção para dissuadir a reclamada a não incorrer em novo ato ilícito.

Nessas condições e considerando: 1) a culpa grave da reclamada na efetivação do evento-acidente; 2) os graves efeitos do acidente na vida do autor e considerando que dinheiro algum paga a dor, o sofrimento, a angústia por ter sido o reclamante precocemente colocado à margem do mercado normal de trabalho, como deficiente físico decorrente do acidente do trabalho (servindo a indenização apenas para proporcionar certa compensação na alma por proporcionar a mitigação do sofrimento); 3) que o reclamante exercia as funções de trabalhador braçal na fazenda da reclamada e terá, com certeza, grande dificuldade de recolocação no mercado de trabalho, dada a sua deficiência física e baixa escolaridade; 4) que a indenização deve ter função didático-pedagógica para servir de punição e motivo de observância das normas de segurança do trabalho; 5) a capacidade econômico-financeira da reclamada; 6) a condenação da reclamada na aquisição de prótese para o reclamante nos termos da fundamentação no tópico específico; 7) o princípio da equidade e

do *boni arbitrium*; JULGO PROCEDENTES os pedidos em tela, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante a importância de R\$40.000,00 (quarenta mil reais) a título de indenização por dano moral e a importância de R\$20.000,00 a título de indenização por danos estéticos, por entender esses valores justos e compensatórios e que melhor atendem aos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, no contexto específico do presente caso.

Os valores das indenizações deverão ser corrigidos monetariamente a partir desta sentença nos termos do art. 39 da Lei n. 8.177/91 e acrescidos de juros de 1% ao mês, contado de forma simples, *pro rata die*, a partir do ajuizamento da ação (§ 1º do art. 39 da mesma Lei e art. 883 da CLT).

### **2.2.2 Adicional de insalubridade e reflexos**

Na ótica da reclamada o reclamante não trabalhava habitualmente exposto a agente nocivo à sua saúde e nos meses que se ativou foi efetuado o pagamento do adicional de insalubridade.

Realizada a perícia para apuração da insalubridade (laudo de f. 211/225), restou caracterizada a insalubridade em grau médio, por exposição a agente químico em caráter habitual no trabalho de “capina química” na fazenda da reclamada e exposição a defensivos agrícolas.

A avaliação ambiental feita pela reclamada (doc. f. 225) comprova a exposição a defensivos agrícolas em caráter habitual, aplicados na lavoura de café, o que sepulta a sua tese de exposição eventual a agente insalutífero.

A propósito, a testemunha da

reclamada declarou: que era aplicado defensivo agrícola na lavoura de café no decorrer do ano e “era batido remédio muitas vezes porque a lavoura era grande”; que na época das chuvas era aplicado outro tipo de defensivo agrícola na preparação do solo.

E, enfim, a impugnação da reclamada ao laudo não trouxe qualquer elemento apto a infirmar a conclusão do perito nem restou comprovado que os EPs listados às f. 222 e 225 neutralizavam a insalubridade e a conclusão do perito de que a prestação de trabalho se dava em condições de insalubridade e o seu enquadramento em grau médio encontra-se em consonância com a legislação em vigor (NR-15, Anexo 1 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho).

Desse modo, comprovado através de perícia técnica e testemunhal que o autor laborou habitualmente em ambiente insalubre em grau médio e não tendo a reclamada o pagamento da verba devida em todos os meses do contrato de trabalho até a data do afastamento em 05.05.2006, o reclamante faz jus à percepção do adicional de insalubridade, na base de 20% (vinte por cento) sobre o salário mínimo legal (CLT, art. 192; OJ n. 02 da SDI-I do Colendo TST), no período de agosto a dezembro de 2003.

Do expendido, endossando o laudo pericial, julgo PROCEDENTE o pedido em tela para condenar a reclamada a pagar ao reclamante o adicional de Insalubridade em grau médio, no valor correspondente a 20% sobre o salário mínimo conforme entendimento contido na OJ n. 02 da SDI-I, com os conseqüentes reflexos, nos 13º salários, férias com 1/3 e no FGTS, por se tratar de verba de caráter salarial que integra a remuneração (CLT, art. 457, § 1º).

O FGTS incidente sobre o adicional de insalubridade deverá ser depositado na conta vinculada do autor na Caixa Econômica Federal, com os acréscimos previstos no art. 22 da Lei n. 8.036/90, por se encontrar em vigor o seu contrato de trabalho.

Fica autorizada a dedução dos valores pagos a idênticos títulos observada a orientação contida na Súmula n. 187 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

### **2.2.3 Jornada de trabalho - Horas *in itinere* - Reflexos**

Dispõe o § 2º do art. 58 da CLT, acrescentado pela Lei n. 10.243, de 19.06.2001, DOU 20.06.2001:

O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

Antes de ser acrescentado o § 2º ao art. 58 da CLT, pela Lei n. 10.243 (DOU de 20.06.2001), havia muita discussão sobre questões, tais como: transporte gratuito, local de difícil acesso, e quanto a estar ou não o trajeto servido por transporte público regular e a compatibilidade entre o horário do transporte público com o início e término do expediente, tendo o Colendo Tribunal Superior do Trabalho firmado entendimento através da Súmula n. 90 no sentido de reconhecer o direito de receber as horas concernentes ao tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso,

ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno, por ser computável na jornada de trabalho.

Eis o entendimento do C. TST cristalizado na Súmula n. 90, *litteris*:

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula n. 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas *in itinere*. (ex-OJ n. 50 - Inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*. (ex-Súmula n. 324 - RA 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas *in itinere* remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula n. 325 RA 17/1993, DJ 21.12.1993)

V - Considerando que as horas *in itinere* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ n. 236 - Inserida em 20.06.2001).

Por evidente que o entendimento contido na Súmula n. 90, I, estava, antes

da referida Lei, assentado no art. 4º da CLT, considerando como tempo à disposição do empregador. Isto porque, a comodidade com o fornecimento de condução pela empresa a beneficia também e não tão-somente o empregado, pois gera maior produtividade e, no final, mais lucro e, o empregado, por sua vez, tem como benefício apenas o transporte gratuito. E, com a utilização do transporte pelo empregador, isso faz com que ele, empregado, já esteja à disposição de seu empregador, uma vez que, caso contrário, não chegará ao obreiro no horário determinado para sua jornada na empresa. Logo, o empregado, de certa forma, já está cumprindo com suas obrigações, atendendo à determinação da empresa de ficar à disposição para iniciar sua jornada no horário previsto no contrato.

Com a edição da Lei n. 10.243/2001 (DOU 20.06.2001), que acrescentou os §§ 1º e 2º ao art. 58 da CLT, ficou assegurado aos empregados que usufruem de transporte fornecido pelo seu empregador o direito a receber as horas despendidas no percurso, quais sejam, as despendidas no trajeto até o local de trabalho e no retorno ao local de origem.

Assim, a lei tornou definitivo o direito às horas que abrangem o período destinado ao transporte de funcionários, desde o local de origem até o local de trabalho, desde que atendidos aos seguintes requisitos: a) local de difícil acesso ou não servido por transporte público; b) o empregador fornecer a condução; e, ainda; c) incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas *in itinere*, conforme item II da Súmula n. 90 do Tribunal Superior do Trabalho.

No caso dos autos, restou comprovado que: (i) a reclamada fornecia condução ao reclamante e demais empregados de ida e volta para o local de trabalho; (ii) não ficou comprovado pela reclamada que havia transporte público coletivo no horário compatível com o horário de início e término da jornada que era exigida; e (iii) o tempo gasto no percurso era em média de 15 minutos para ida e 15 minutos para volta (confessado pelo preposto). Julgo procedente o pedido em tela e condeno a reclamada a pagar ao reclamante 30 minutos por dia, a título de horas *in itinere*, como horas extras, com o adicional legal de 50%, da data de admissão até 08.05.2006, nos dias efetivamente trabalhados, como ficar apurado em liquidação de sentença, por cálculos, mais os conseqüentes reflexos, por habituais, nas verbas de férias acrescidas de 1/3 (CLT, arts. 142, § 5º; 146), nos 13º salários (Lei n. 4.090/62, arts. 1º e 3º) observando-se o balizamento dado pela Súmula n. 347 do TST e períodos aquisitivos de cada uma das respectivas parcelas, na forma prevista em lei; e no FGTS (Lei n. 8.036/90, arts. 15; 18, § 1º).

#### **2.2.4 Salários de abril/2006 e salário de maio/2006 (23 dias) - Depósitos de FGTS após o acidente do trabalho**

O reclamante reconheceu, em seu depoimento pessoal, que recebeu o salário do mês de abril/2006 e o salário integral do mês de maio/2006, tendo seu irmão assinado o recibo porque não tinha condições de comparecer na reclamada. Assim, improcede o pedido da letra “h”, f. 14, da inicial.

No que toca ao FGTS, a reclamada efetuou corretamente os depósitos até o mês de competência

anterior ao mês em que foi deferido o benefício de auxílio-acidente, quando expirou a licença de afastamento do trabalho decorrente do acidente (doc. f. 30). Nos termos do § 5º do art. 15 da Lei n. 8.036/90, o depósito é obrigatório no caso de afastamento por acidente do trabalho.

Assim, expirada a licença previdenciária, a partir da concessão do benefício auxílio-acidente, impropede o pedido como formulado na letra “f” da inicial, à f. 14. *In vero*, com a concessão do referido benefício, o reclamante deveria ser encaminhado à reabilitação profissional ou à reclamada para trabalhar em função compatível com a sua condição física, conforme determinar o médico do trabalho. Porém, essa questão não foi tratada na presente ação.

### **2.2.5 Emissão e entrega da RAIS-2005**

A RAIS em referência foi devidamente entregue no órgão competente, conforme comprovado à f. 127 dos autos. E no que toca à “ressalva quanto à entrega da RAIS/2006”, impropede a pretensão por se tratar de direito futuro, em tese.

### **2.2.6 Multa do art. 467 da CLT**

Indevida a multa vindicada porquanto não ocorreu rescisão do contrato de trabalho do reclamante.

### **2.2.7 Correção monetária e juros**

O art. 39 da Lei n. 8.177/91 estabelece que

Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias

assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

As “épocas próprias assim definidas em lei” (art. 39 da Lei n. 8.177/91) são, portanto, nada mais nada menos do que as exatas datas previstas para pagamento de cada crédito do empregado, fixadas em lei, ou, se mais favoráveis, as determinadas em convenções, acordos coletivos, sentenças normativas, contrato individual ou regulamento de empresa. Épocas próprias são, pois, os vencimentos das obrigações trabalhistas, tais como, salários e outras verbas que compõem a remuneração, férias, gratificação natalina, verbas rescisórias, FGTS, dentre outras.

A expressão “sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data do vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento” significa a atualização monetária que incidirá sobre o valor original do crédito do empregado da “época própria” até a data do efetivo pagamento, sob pena de contemplação de enriquecimento sem causa, com supedâneo no entendimento sufragado na Súmula n. 381 do C. TST e nas OJs n. 42 e 302 da SDI-I do C. TST.

Pelo exposto, incidirá sobre as parcelas deferidas correção monetária, nas épocas próprias de cada obrigação, nos termos do art. 39 da Lei n. 8.177/91, pelos índices do mês subsequente ao da prestação de serviços, da Tabela de Atualização Monetária da E. Corregedoria Regional, segundo o balizamento dado pela Súmula n. 381



do C. TST quanto às parcelas de trato sucessivo e, no que concerne às verbas rescisórias ou diferenças destas, a partir de quando seriam legalmente exigíveis (CLT, art. 477, § 6º, “a”, “b”), mais juros de mora, na base de 1%, sobre o valor corrigido (Súmulas n. 200, 211 e 307 do C. TST), contados de forma simples, a partir do ajuizamento da ação, nos termos do § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91 e art. 883 da CLT, *pro rata die*.

No que toca à atualização monetária da parcela deferida a título de indenização por dano moral, incidirá correção monetária e juros de mora sobre o valor corrigido a partir desta sentença, observando-se a tabela acima referida e o critério dado pela Súmula n. 381 do Colendo TST, *pro rata tempore*.

### 2.2.8 Contribuição previdenciária

Nos termos do art. 195 da CF/1988, arts. 10; 11, II, “a”, “b”, “c”, da Lei n. 8.212/91; arts. 194; 195, II, e seu parágrafo único, I, II e III do Decreto n. 3.048/99, empregado e empregador arcam cada qual com a sua cota-parte no custeio de Previdência Social, no que toca à contribuição previdenciária e ao seguro por acidente do trabalho (SAT), conforme as alíquotas fixadas na lei, tetos e limites legais da tabela de salário-de-contribuição mês a mês, incidentes sobre as verbas de caráter salarial, na dicção do art. 28, I, § 9º da Lei n. 8.212/91 e arts. 198 e 214 do Decreto n. 3.048/99 e consoante orientação contida na Súmula n. 368 do Tribunal Superior do Trabalho.

Cabe ao empregador, portanto, proceder, na forma da lei, ao desconto da contribuição devida pelo empregado e efetuar o recolhimento aos cofres da União. A propósito, está assente nas OJs n. 32 e 228 da SBDI-I do C. TST

(convertidas na Súmula n. 368) o entendimento de que as contribuições previdenciárias são suportadas pelo empregado e pelo empregador, responsáveis, cada qual, com sua cota-parte, pelo custeio da Previdência Social, cabendo ao empregador, *ex legis*, proceder ao desconto nas verbas de caráter salarial deferidas, na forma da lei, na liquidação da sentença, e, no prazo legal, efetuar o recolhimento em favor da União (Lei n. 8.212/91, art. 43), em guia própria, mais a contribuição previdenciária cota-parte da empresa e seguro por acidente do trabalho (SAT).

Ante o exposto, as partes arcarão com a contribuição previdenciária (inclusive o Seguro Acidente do Trabalho - SAT), devida à União, incidente sobre as verbas tributáveis deferidas, nos termos da Lei n. 8.212/91 (art. 28, I, § 9º) com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.620/93, o disposto nos artigos 198, 214 e 276 do Decreto n. 3.048/99 e consoante orientação contida na Súmula n. 368 do C. TST, cada qual com sua cota-parte prevista para o custeio de Previdência Social, observadas as alíquotas, tetos e limites legais da tabela de salário-de-contribuição mês a mês, autorizada, desde já, a dedução da cota-parte do empregado em liquidação de sentença, sendo que a correção monetária, juros e multa, devidos como previsto na legislação previdenciária (§ 4º do art. 879 da CLT), ficarão a cargo da reclamada.

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 832 da CLT, declaro verbas de natureza salarial: adicional de insalubridade, horas *in itinere* e seus valores reflexos nos 13º salários (Lei n. 8.212/91, art. 28, I; Decreto n. 3.048/99, art. 214, § 9º, I a XXV). Declaro de caráter indenizatório e compensatório as demais verbas deferidas.

## 2.2.9 Imposto de renda

Incidirá sobre as parcelas de caráter salarial deferidas imposto de renda, nos termos e limites traçados nos arts. 6º e 7º da Lei n. 7.713/88 c/c art. 46 e seu § 2º, da Lei n. 8.541/92; art. 620 do Decreto n. 3.000/99, ficando autorizada a retenção na forma da lei, Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal vigente na data da retenção, Consolidação de Proventos da Corregedoria-Geral do Trabalho, arts. 74/77 e entendimento contido na Súmula n. 368 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho que adoto.

O imposto de renda incidirá também sobre os juros de mora das parcelas deferidas tributáveis como rendimentos do trabalho assalariado, por força do parágrafo único do art. 16 da Lei n. 4.506, de 30.11.1964, ainda em vigor, e § 3º do art. 43 do Decreto n. 3.000, de 26.03.1999. A meu ver, o inciso I do § 1º do art. 46 da Lei n. 8.541/92 cuida, exclusivamente, dos “juros e indenizações por lucros cessantes” e não dos juros de mora pelo pagamento em atraso de obrigações trabalhistas de caráter salarial.

Nos termos do art. 43 do CTN, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, o qual está sujeito à retenção na fonte e o respectivo recolhimento na forma prevista na legislação ordinária (Lei n. 7.713/88; Lei n. 8.851/92, art. 46, § 2º; Decreto n. 3.000/99, art. 620).

A indenização é forma de

reparação de lesão a direito material e, portanto, de mera recomposição patrimonial material, bem como modo de reparação ao patrimônio ideal (psicológico ou moral) com o escopo de proporcionar uma compensação ao lesionado. Desse modo, a indenização por dano moral, estético e material não se encaixa na moldura de acréscimo patrimonial de que trata a legislação do imposto renda para os fins de tributação. É reparação civil decorrente de ato ilícito visando à simples recomposição do patrimônio material e à compensação por dano moral a direito de personalidade lesionado.

No presente caso, em que foi deferida indenização por dano moral, danos estéticos e danos materiais provenientes de lesão decorrente de acidente do trabalho, dispõe o inciso IV do art. 6º da Lei n. 7.713/88 que fica isento do imposto sobre a renda o rendimento percebido por pessoa física “as indenizações por acidentes de trabalho”.

Evidentemente que o termo “indenizações” indica o gênero, do qual a indenização por dano moral trata-se de mera espécie. Nesse sentido, já decidiu o E. TRT da 3ª Região, que

Tendo em vista as indenizações (plural) relativas a acidente do trabalho não sofrerem incidência do imposto de renda, consoante disposição contida no artigo 6º, IV, da Lei n. 7.713/88 e, levando-se em conta que as doenças do trabalho, são equiparadas, para todos os fins, a acidente de trabalho, as condenações proferidas pela Justiça do Trabalho por danos morais delas decorrentes estão fora da incidência do imposto de renda na fonte. (Agravado de petição - Processo n. 00520-2003-003-03-00-6)

Assim, por expressa previsão legal, não haverá incidência de imposto de renda sobre os valores deferidos a título de indenização por dano moral, danos estéticos e danos materiais ao reclamante.

### **2.2.10 Justiça gratuita**

O reclamante declarou na petição inicial (f. 15) e no termo acostado à f. 40 dos autos que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento e de seus familiares, motivo pelo qual postulou a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atendidos, pois, aos requisitos legais (Lei n. 1.060/50, arts. 2º e 4º; CLT, § 3º, art. 790 e art. 790-A), porquanto a lei exige tão-somente a simples afirmação de insuficiência econômica na própria inicial ou declaração firmada pelo trabalhador, ou por procurador, ainda que sem poderes especiais (OJ n. 331 da SDI-I do TST), defiro os benefícios da justiça gratuita ao reclamante para fins de isenção de custas e honorários periciais no caso de eventual inversão dos ônus da sucumbência.

### **2.2.11 Honorários periciais**

Por determinação judicial foram realizadas duas perícias, sendo uma para apuração da prestação de trabalho em condições de insalubridade e outra para a definição do nexo de causalidade entre o acidente do trabalho ocorrido com o autor, o dano e a incapacidade laborativa.

Em ambas as perícias a reclamada foi sucumbente nos respectivos objetos e, consoante o disposto no art. 790-B da CLT, “A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte

sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita” (artigo acrescentado pela Lei n. 10.537, de 27.08.2002, DOU 28.08.2002).

Assim, arbitro os honorários do perito oficial, Dr. VALDEZ MELO DOS ANJOS, pelos trabalhos de perícia médica em R\$800,00 e em R\$800,00 os do perito Dr. YURI FRANCA AMANTES pela perícia de apuração de insalubridade, que serão suportados pela reclamada, por sucumbente no objeto da perícia (CLT, art. 790-B, acrescentado pela Lei n. 10.537, de 27.08.2002, DOU 28.08.2002), corrigido monetariamente, conforme previsto no art. 1º da Lei n. 6.899/81 (OJ n. 198 da SDI-I do C. TST).

### **2.2.12 Expedição de ofícios**

A notificação à DRT, ao INSS, à DRF, à CEF, ao MPT ou MPF é ditada por interesse público, constituindo-se poder-dever da Justiça do Trabalho a expedição de ofícios informando as irregularidades, descumprimento da legislação ou cometimento de crime de acordo com os elementos de prova dos autos. Assim, o julgador, ao tomar conhecimento, por meio do processo, de irregularidades praticadas por qualquer das partes, tem o dever de comunicar esses fatos aos órgãos competentes para apurá-los, e o faz com a finalidade de proporcionar o cumprimento da lei.

As irregularidades constatadas consistentes na ausência de observância das normas de segurança do trabalho importam em contravenção e autorizam a expedição de ofícios à DRT/MG e ao Ministério Público Federal para aplicação das penalidades administrativas e outras medidas cabíveis previstas em lei.

Em face do exposto e por imperativo legal (CPP, art. 40), determino, após o trânsito em julgado, sejam expedidos ofícios à DRT/MG, ao Ministério Público do Trabalho e ao Ministério Público Federal, para autuação e aplicação das penalidades administrativas e outras medidas cabíveis.

### **2.2.13 Constituição de capital para solvabilidade da pensão mensal**

Dispõe o art. 475-Q do CPC:

Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão. (Incluído pela Lei n. 11.232, de 2005).

§ 1º Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor. (Incluído pela Lei n. 11.232, de 2005)

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz. (Incluído pela Lei n. 11.232, de 2005).

Extrai-se da lei que a determinação de constituição de capital autorizada por lei está inserida na esfera da discricionariedade do juízo sentenciante, consoante a faculdade que expressa no dispositivo legal

traduzida pelo verbo poder, na 3ª pessoa do futuro do subjuntivo (“poderá”). Somente no caso de se tratar de empresa de notória capacidade econômica é que se torna desnecessária a obrigação de constituir capital, bastando a inclusão do reclamante na folha de pagamento da reclamada para pagamento da pensão mensal deferida (§ 2º).

A necessidade de constituição de capital, com vistas a assegurar pagamento das prestações futuras de pensionamento, é uma exigência que se impõe diante da instabilidade econômica hodierna e da ausência de previsibilidade da futura solvência de uma sociedade privada. Aliás, esse entendimento encontra guarida na lei e na Súmula n. 313 do E. Superior Tribunal de Justiça, para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

Assim, não havendo nos autos elementos através dos quais se possa chegar à conclusão de que a demandada se enquadre na moldura de empresa de notória capacidade econômico-financeira, determino à reclamada que, no prazo de 8 dias do trânsito em julgado, proceda à constituição de um capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, que será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão deferida, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 por dia de atraso, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 461 do CPC.

### **3 DISPOSITIVO**

POSTO ISSO, extingo o processo, sem resolução de mérito, em relação à 2ª reclamada, nos termos do

inciso VIII do art. 267 do CPC, ora aplicado subsidiariamente, como autoriza o art. 769 da CLT, e, no mais, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, a pretensão autoral, para CONDENAR a reclamada RIOMAR EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. a pagar ao reclamante VILMAR ARAÚJO ALECRIM, no prazo de 8 (oito) dias do trânsito em julgado, nos termos da fundamentação retroexpendida, que integra este dispositivo para todos os efeitos de direito, conforme se apurar em liquidação de sentença, por cálculos:

a) pensão mensal no valor correspondente a 50% do salário mínimo, a partir de 24.05.2006 até completar 70 anos de idade, vencidas e vincendas;

b) indenização por dano moral no valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais);

c) indenização por danos estéticos no valor R\$20.000,00 (vinte mil reais);

d) adicional de insalubridade em grau médio, no valor correspondente a 20% sobre o salário mínimo, mais os consequentes reflexos nos 13º salários, férias com 1/3;

e) 30 minutos por dia, a título de horas *in itinere*, como horas extras, com o adicional legal de 50%, da data de admissão até 08/05/2006, nos dias efetivamente trabalhados, como ficar apurado em liquidação de sentença, por cálculos, mais os consequentes reflexos, por habituais, nas verbas de férias acrescidas de 1/3 (CLT, art. 142, § 5º; 146), nos 13º salários (Lei n. 4.090/62, arts. 1º e 3º), observando-se o balizamento dado pela Súmula n. 347 do TST e períodos aquisitivos de cada uma das respectivas parcelas, na forma prevista em lei.

Condeno a reclamada a efetuar os depósitos do FGTS incidentes sobre o adicional de insalubridade e as horas *in itinere* inclusive sobre os reflexos nos 13º salários, na conta vinculada do autor na Caixa Econômica Federal, com os acréscimos previstos no art. 22 da Lei n. 8.036/90, por se encontrar em vigor o seu contrato de trabalho.

Condeno a reclamada a adquirir para o reclamante prótese indicada por médico ortopedista, no prazo de 10 (dez) dias do trânsito em julgado, sob pena de multa de R\$500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, até o limite de R\$20.000,00 (vinte mil reais). Responderá ainda a reclamada pela aquisição de nova prótese sempre que se fizer necessária a substituição pelo seu desgaste de uso ou por exigência de substituição por determinação de médico ortopedista. A substituição da prótese, em qualquer caso, sempre será mediante prescrição de médico ortopedista.

Para apuração do montante das parcelas vencidas da pensão mensal, a partir de 24.05.2006, deverão ser observados os seguintes critérios: a) valor original equivalente a 50% do salário mínimo vigente no respectivo mês; b) atualização monetária na forma do art. 39 da Lei n. 8.177/91; c) juros de mora, na base de 1% ao mês, contados de forma simples, a partir do ajuizamento da ação, na forma do art. 883 da CLT e § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91.

Os valores das parcelas vencidas da pensão mensal sempre serão correspondentes a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo legal.

Os valores das indenizações a título de dano moral e danos estéticos

deverão ser corrigidos monetariamente a partir desta sentença nos termos do art. 39 da Lei n. 8.177/91 e acrescidos de juros de 1% ao mês, contados de forma simples, *pro rata die*, a partir do ajuizamento da ação (§ 1º do art. 39 da mesma Lei e art. 883 da CLT).

Fica autorizada a dedução dos valores pagos a título de adicional de insalubridade, observada a orientação contida na Súmula n. 187 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Determino à reclamada que, no prazo de 8 dias do trânsito em julgado, proceda à constituição de um capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, que será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão deferida, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 por dia de atraso, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 461 do CPC, limitado a R\$60.000,00.

Deverá a reclamada, no prazo de 8 dias do trânsito em julgado, efetuar o pagamento dos honorários do perito, Dr. VALDEZ MELO DOS ANJOS, pelos trabalhos de perícia médica no valor de R\$800,00 e também no valor de R\$800,00 ao perito Dr. YURI FRANCA AMANTES pela perícia de apuração de insalubridade, ambos corrigidos monetariamente, na forma do art. 1º da Lei n. 6.899/81 (OJ n. 198 da SDI-I do C. TST).

Na apuração dos valores das parcelas deferidas, na fase de liquidação de sentença, por cálculos, deverão ser observados todos os critérios, limitações e restrições nos exatos termos da fundamentação, parte

integrante deste dispositivo, inclusive no que concerne à correção monetária, juros de mora, contribuições previdenciárias, imposto de renda e compensação.

Transitada em julgado a sentença de liquidação, à reclamada caberá diligenciar o recolhimento das contribuições devidas ao INSS, partes patronal e do empregado, no prazo legal, nos termos da fundamentação, sob pena de execução, de ofício, nestes mesmos autos, nos termos do inciso VIII do art. 114 da CF/1988 e legislação infraconstitucional, notadamente os dispositivos da CLT acrescentados e/ou alterados pela Lei n. 10.035/2000 e Lei n. 11.457/2007.

Caberá, também, à reclamada, no prazo de 15 (quinze) dias contados da retenção do imposto de renda, provar o seu respectivo recolhimento nos autos, em guia própria, sob pena de ofício à Receita Federal.

Deferidos ao reclamante os benefícios da justiça gratuita nos termos da fundamentação.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$2.530,00, calculadas sobre o valor de R\$126.500,00, ora arbitrado à condenação (CLT, art. 789, inciso I, § 2º).

Juntar. Registrar.

Partes intimadas na forma da Súmula n. 197 do TST.

Intimar a União, por seu representante legal, com cópia da sentença, em face do disposto no § 5º do art. 832 da CLT.

Oficiar à DRT/MG, ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Trabalho, com cópia desta sentença, após o trânsito em julgado.

Cumpra-se. Nada mais.

**ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01133-2007-058-03-00-9**

Data: 26.09.2007

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE FORMIGA - MG

Juíza Titular: Dr<sup>a</sup> GRAÇA MARIA BORGES DE FREITAS

Aos vinte e seis dias de setembro do ano de dois mil e sete, às 17h45min, estando aberta a audiência da Vara do Trabalho de Formiga, foram, por ordem da Juíza do Trabalho GRAÇA MARIA BORGES DE FREITAS, apregoados os litigantes: NELSON DE LIMA, reclamante, e WEDSON MARTINS DE AZARA e MONTELAC ALIMENTOS S.A., reclamados. Partes ausentes. Em seguida, foi proferida a seguinte decisão:

**I - RELATÓRIO**

NELSON DE LIMA, qualificado na inicial de f. 03/09, ajuizou reclamação contra WEDSON MARTINS DE AZARA, MILÊNIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A. e MONTELAC ALIMENTOS S.A., dizendo ter sido admitido pela segunda reclamada em 08.07.03, na função de auxiliar administrativo, tendo recebido como maior e último salário o valor de R\$690,61; que cumpria jornada das 07h às 18h, de segunda a quinta-feira, e das 07h às 17h às sextas-feiras, com intervalo de duas horas e folgas aos sábados e domingos; que laborava em sobrejornadas constantes, as quais eram pagas pela ré; que tem um filho menor de 14 anos, todavia, jamais recebeu a quota mensal de salário-família; que, no dia 16.11.04, seguindo viagem para a cidade de Itamonte, a trabalho, sofreu acidente de trânsito provocado pelo primeiro reclamado, motorista de táxi e preposto da segunda reclamada; que o acidente ocasionou-lhe danos morais, estéticos, psicológicos e puros; que, após o afastamento por incapacidade laboral decorrente do acidente, a reclamada rescindiu o seu contrato em janeiro/2006, por dispensa sem justa causa, tendo pago seus direitos rescisórios; que, durante o contrato, assinou

documentos em branco, sem conhecer seu real conteúdo, os quais devem ser desconsiderados em face do princípio do contrato-realidade, nos termos do art. 9º da CLT; que a terceira reclamada foi incluída na lide em face da confusão de personalidade jurídica entre esta e a segunda ré, tratando-se de caso de sucessão trabalhista ou grupo econômico. Em relação ao acidente, alega que este ocorreu por volta das 06h30min, no KM 686 da Rodovia BR 381, por culpa do primeiro reclamado que imprimia velocidade incompatível com o local, condições de tempo e pista; que teve forte lesão em sua cabeça ocasionando-lhe dano estético e distúrbios psíquicos, como pânico, ansiedade e depressão, tendo que usar medicamentos controlados a partir de então; que faz jus à indenização decorrente do acidente em face do disposto no inciso XXVIII do art. 7º da Constituição, bem como nos arts. 927, 932 e 933 do Código Civil. Requer: exibição de documentos relativos ao contrato de trabalho da paradigma Luzia Nunes de Moraes; condenação solidária dos réus ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$38.000,00, equivalentes a cem salários mínimos; condenação da segunda e terceira reclamadas ao pagamento de uma cota mensal de salário-família; benefícios da justiça

gratuita. Deu à causa o valor de R\$38.000,00. Juntou documentos (f. 10/46) e procuração (f. 47).

Regularmente notificados, os reclamados apresentaram suas defesas escritas em audiência (f. 51).

O primeiro reclamado, Wedson Martins de Azara, às f. 52/69, inicialmente, argüiu a sua ilegitimidade passiva ao fundamento de que, agindo na qualidade de preposto da segunda reclamada, não pode figurar no pólo passivo da demanda, pois, comprovada a culpa na ocorrência do acidente, a responsabilidade da empresa é objetiva. Cita jurisprudência. No mérito, alega que transitava pela BR 381 no dia 16.11.04, por volta das 06h30min, efetuando transporte de funcionários da segunda reclamada para a cidade de Itamonte; que chovia e, embora a via permitisse a velocidade de 110 Km, não ultrapassou 80 Km/h; que, quando iniciava o contorno da curva onde ocorreu o acidente, foi tomado de surpresa por gesto brusco do autor, que se encontrava no banco dianteiro do passageiro e tomou a direção do veículo, girando-a para o lado; que esse fato fez com que o contestante perdesse o controle do veículo, vindo a capotar diversas vezes; que, embora o boletim de ocorrência indique que o veículo transitava em velocidade incompatível com a via, não há nos autos prova disso e sequer foi feita perícia para verificação da veracidade desses fatos; que a sinalização não indica a velocidade adequada para trafegar com chuva; que o veículo estava em perfeito estado de conservação; que não restaram provadas as alegações do efetivo dano moral suportado pelo reclamante; que foi o reclamante quem deu causa ao evento danoso, não existindo culpa do réu, ou, no mínimo, tendo havido culpa concorrente do autor; que tampouco foi

demonstrada a existência denexo de causalidade entre o suposto ilícito e o dano fantasiosamente experimentado pelo autor. Diz ser do autor o ônus de provar suas alegações. Cita jurisprudência e doutrina. Impugna o valor do pedido e diz que deve ser fixada uma indenização condizente com o possível agravo, sob pena de enriquecimento sem causa. Pede a extinção do processo ou, alternativamente, a improcedência dos pedidos ou sua procedência em patamares condizentes com o dano. Com a defesa vieram um documento (f. 70) e procuração (f. 71).

A terceira reclamada, Montelac Alimentos S.A., apresentou, em audiência, sua resposta escrita (f. 72/84) na qual, inicialmente, pede a adequação do pólo passivo da demanda, pois a contestante é sucessora da empresa Milênio Indústria e Comércio de Alimentos S.A., devendo tal empresa ser excluída do pólo passivo da demanda; que o autor omitiu a existência do filho durante o contrato, apesar de ter sido solicitada a apresentação dos documentos necessários à regularização da contratação; que cabe ao empregado prestar as informações sobre os filhos que possui à empresa, nos termos do art. 6º do Decreto n. 53.153/63; que o autor induziu a empresa à omissão no pagamento da parcela, não podendo esta ser responsabilizada. No que tange ao acidente, afirma que a norma que garante a indenização por acidente do trabalho prestigia a teoria da responsabilidade subjetiva; que o evento objeto da ação não contou com qualquer parcela de culpa da empresa, pois: a) o motorista é profissional, taxista, o que o isenta de culpa *in eligendo*; b) o acidente não ocorreu por falha mecânica, afastando a existência



de negligência quanto à escolha do meio de transporte; que, se há culpado pelo acidente, é o órgão público que expediu a carteira de habilitação e concedeu a licença para o primeiro reclamado dirigir; que a culpa deve recair sobre a pessoa que provocou o acidente ou, se esta não possui condições de dirigir, sobre o órgão estatal que concedeu a licença. No que tange à responsabilidade, alega que o inciso III do art. 932 do Código Civil deve ser interpretado à luz do art. 927, parágrafo único, e art. 931 da mesma lei; que o art. 932, inciso III, somente se aplica aos empregados domésticos e a responsabilidade objetiva somente recairia sobre a empresa na condição de transportadora; que a culpa da empresa seria configurada apenas se restasse provado que descumpriu regras de segurança em relação aos seus empregados. Em relação ao dano moral, alega que a cicatriz do autor não pode ser considerada motivo para indenização de dano estético, pois sua aparência não foi alterada a ponto de causar repugnância ou mal-estar; que a profissão do autor não exige sua aparência física, como no caso dos modelos; que os demais envolvidos no acidente seguiram sua vida normal, tendo o acidente representado um susto e não um trauma; que os exames clínicos não constataram nenhuma seqüela no autor. Impugna o valor da indenização e a alegada equiparação salarial. Pede a improcedência dos pedidos. Com a defesa vieram documentos (f. 85/189), carta de preposição e procuração (f. 190/191).

Na audiência de f. 51 foi determinada a exclusão do nome da empresa Milênio Indústria e Comércio de Alimentos S.A. da lide em face de alteração social juntada às f. 177/179. Na mesma audiência, determinou-se a

realização de perícia médica para apuração do nexo de causalidade entre o acidente e as lesões e sintomas alegados pelo empregado, bem como para apurar a extensão do dano estético alegado. Facultou-se às partes a apresentação de quesitos e indicação de assistentes. Nomeado o perito à f. 192.

Quesitos da segunda reclamada (f. 194/195).

Manifestação do reclamante sobre defesa e documentos (f. 196/198) e apresentação de quesitos (f. 199/200).

Laudo pericial às f. 203/206 com vista às partes.

Manifestação do reclamante concordando com o teor do laudo (f. 228).

Não houve manifestação dos reclamados sobre o laudo pericial.

Na audiência em prosseguimento foram inquiridas as partes e testemunhas (f. 229/233). Juntado substabelecimento pelo primeiro reclamado (f. 234).

Não havendo mais provas a produzir, encerrou-se a instrução processual, tendo as partes aduzido razões finais orais.

Rejeitadas as propostas conciliatórias oportunamente formuladas. É o relatório.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

### Da inépcia da petição inicial

O autor pediu a exibição de documentos de uma suposta paradigma (Luzia Nunes de Moraes), porém não narrou os fatos dos quais decorreu o dissídio em relação à suposta equiparação, tampouco formulou qualquer pedido.

Assim, de ofício, declaro a inépcia da petição inicial quanto ao pedido de exibição de documentos, pois não preenchidos os requisitos do § 1º do art. 840 da CLT.

Assim, extingo o processo, sem resolução do mérito, no particular, nos termos do inciso I do art. 267 do CPC.

### **Da ilegitimidade passiva do primeiro reclamado**

O primeiro reclamado argúi a sua ilegitimidade para responder ao feito sob o fundamento de que, em caso de comprovação de culpa, o preposto da empresa é parte ilegítima para arcar com a responsabilidade decorrente do dano, pois a responsabilidade da empresa é objetiva em relação aos atos dos seus prepostos. Cita jurisprudência.

Razão não assiste ao réu.

A sua legitimidade para responder ao feito decorre da simples alegação de que é devedor das parcelas postuladas na ação, pois, na relação jurídica processual, a indicação do autor de que o réu é devedor, invocando o direito material competente, é o bastante para legitimá-lo a integrar a lide.

Por simples exame dos autos, constata-se que o primeiro reclamado é titular dos interesses que se opõem às pretensões do autor, estando, pois, legitimado para compor a lide.

A existência ou não de responsabilidade pelo pagamento da indenização postulada é questão concernente ao mérito da demanda e com ele será apreciada.

Rejeita-se a preliminar.

### **Do salário-família e da responsabilidade pelo seu pagamento**

Inicialmente, cabe salientar que, por se tratar de obrigação decorrente do contrato de trabalho, não há responsabilidade do primeiro reclamado quanto ao pagamento de tal salário-família, sendo o pedido improcedente em relação a este réu.

Verificou-se, por outro lado, que o reclamante omitiu da sua empregadora a informação de que tinha filho menor de 14 anos, conforme se verifica do documento de f. 85, o qual não indica a existência de nenhum dependente do autor.

Não haveria nenhum motivo para a ré sonegar intencionalmente o benefício ao autor, mesmo porque a empresa paga o benefício a diversos empregados, conforme se vê dos documentos de f. 121/150.

Não tendo o autor cumprido com o dever de apresentar a documentação exigida no Decreto n. 53.153/63 para recebimento do salário-família, não cabe o pagamento de indenização da parcela.

Indefere-se o pedido.

### **Da responsabilidade dos reclamados na ocorrência do acidente**

Para caracterização da responsabilidade civil do empregador em face de dano decorrente do contrato de trabalho, é necessário que estejam presentes os requisitos do art. 186 c/c art. 927 do Código Civil, quais sejam: dano, ato ilícito e nexo de causalidade entre o dano e o ilícito praticado, sendo admitida a responsabilidade objetiva do empregador (parágrafo único do art. 927) nos casos em que a atividade desenvolvida cria riscos para terceiros.

O empregador é, ainda, responsável, independentemente de culpa sua (art. 933 do Código Civil), pelos atos de seus empregados e prepostos, nos termos do inciso III do art. 932 do Código Civil. Tais dispositivos se aplicam ao caso em exame em face de ter sido o primeiro réu contratado pela empresa para transportar os empregados desta, e, portanto, ter atuado na condição de seu preposto.

A responsabilidade objetiva do empregador pelos atos culposos dos seus prepostos já era amplamente reconhecida na jurisprudência mesmo antes da vigência do atual Código Civil, conforme termos da Súmula n. 341 do STF.

Em relação à responsabilidade do primeiro réu, embora este tenha sido contratado pela empresa, sua responsabilidade é objetiva, nos termos do art. 734 do Código Civil.

Cabe salientar que o contrato de transporte é uma obrigação de resultado, ou seja, implicitamente, contém a obrigação de transportar os passageiros e deixá-los incólumes, no local combinado e no tempo previsto.

Em sendo responsabilidade objetiva do transportador realizar o serviço nos termos pactuados, é seu o ônus de provar as excludentes de culpabilidade, como, no caso presente, a alegada culpa do autor na ocorrência do acidente, ônus do qual não se desincumbiu, pois nenhuma testemunha confirmou a alegação do primeiro réu de que o autor teria puxado o volante do carro, causando o acidente.

Ao contrário do alegado pelos réus, a culpa do primeiro reclamado na ocorrência do acidente foi demonstrada na prova oral e no boletim de f. 15/18.

O primeiro réu confessou que trafegava a uma velocidade de 90 Km por hora, tendo o acidente ocorrido num trecho em curva e sob chuva, com pista escorregadia.

Embora a sinalização da rodovia não indique o limite de velocidade para trafegar com chuva, as normas de trânsito prevêem que, na situação descrita nos autos (chuva, estrada em curva, má visibilidade, pista escorregadia), a velocidade deve ser reduzida a níveis seguros, constituindo infração grave de trânsito o

descumprimento dessa regra, conforme art. 220 do Código Nacional de Trânsito, incisos VI, VIII, IX e X:

Art. 220. Deixar de reduzir a velocidade do veículo de forma compatível com a segurança do trânsito:

[...]

VI - nos trechos em curva de pequeno raio;

[...]

VIII - sob chuva, neblina, cerração ou ventos fortes;

IX - quando houver má visibilidade;

X - quando o pavimento se apresentar escorregadio, defeituoso ou avariado;

[...]

Infração - grave;

As testemunhas indicaram que houve aquaplanagem, que a visibilidade não era boa e que a chuva estava forte. Também foi provado que os pneus do carro estavam com meia-vida. Todos esses fatores de risco, aliados ao fato de que o acidente ocorreu numa curva, aconselhariam a um motorista que dirigisse de forma prudente reduzir a velocidade a níveis menores que os praticados.

Isso não necessita de placa indicatória, nem a lei prevê a existência de tal placa, pois faz parte do saber esperado de todo motorista perceber se o veículo está trafegando em situações de segurança ou não e se há ou não aderência à pista nas condições específicas de tempo e traçado da estrada.

Assim, agiu o primeiro reclamado com culpa grave, por imprudência, para que o acidente ocorresse.

Portanto, estão presentes, no caso em exame, todos os requisitos para responsabilizar o empregador pelo

dano causado ao reclamante, pois houve ato ilícito (acidente), que causou danos (psíquico, estético e moral) ao autor, tendo havido nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente que cometeu o ato ilícito.

A responsabilidade do empregador é objetiva em face de atos culposos de seus prepostos e a do transportador é objetiva em face do risco da atividade.

Está caracterizada, portanto, a responsabilidade de ambos os réus para responder pelos danos decorrentes do acidente, de modo que será solidária a obrigação de indenizar o autor pelos danos sofridos, o que passa a ser examinado.

#### **Da existência de dano moral e sua extensão**

A indenização pretendida pelo autor encontra amparo nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, entendendo-se o dano moral como aquele que atinge os direitos da personalidade do ofendido como a honra, a imagem, a intimidade, a vida privada, a liberdade, ou, ainda, que cause sofrimento físico ou psíquico, violando bens não passíveis de mensuração econômica, mas tutelados por lei.

No caso em exame, o autor narrou a existência de dano psíquico, estético e moral e formulou um pedido único de dano moral, pelo que se considera, em face da causa de pedir, que a reparação dos danos estético e psíquico foi embutida pelo autor no pedido de dano moral e, nesse sentido, será apreciado o pedido e arbitrado valor da indenização.

O autor não está incapacitado para o trabalho em decorrência do acidente sofrido, cujas lesões físicas foram superficiais.

O perito verificou, todavia, sem impugnação das partes ao conteúdo do laudo, que o autor é portador de fobia (síndrome do pânico) em razão do acidente sofrido, bem como sofreu dano estético (ver fotografias de f. 226) em razão de cicatriz na face, em local visível e que está relacionado à imagem e identidade da pessoa (rosto). Há pequena depressão cutânea no local e perda de pêlos (alopecia) na região em que houve o ferimento.

Além do dano estético e psíquico comprovados no laudo, também deu causa ao dano moral a própria dor sofrida pelo autor em decorrência dos ferimentos decorrentes do acidente, até sua recuperação, o que, inclusive, causou sua incapacidade temporária para o trabalho.

A fobia de que o autor é vítima é passível de recuperação com tratamento adequado, mas o dano estético é irreversível.

Provada a existência dos danos, o nexo de causalidade e a responsabilidade dos reclamados, conforme elementos já analisados anteriormente, cabe ao juízo fixar o valor da indenização pretendida, a qual não encontra parâmetros na lei, cumprindo ao prudente arbítrio do julgador fixar o seu valor levando em conta alguns fatores como: a intensidade do sofrimento, a gravidade da lesão, o grau de culpa dos ofensores e a sua condição econômica.

A indenização fixada deve ser, ainda, suficiente para punir o agente e coibir a reiteração do ilícito e, ao mesmo tempo, minorar a dor do ofendido, sem causar-lhe enriquecimento sem causa.

Considerando os elementos acima e sem perder de vista a extensão (leve a moderada) dos danos moral, estético e psíquico sofridos pelo autor, aqui considerados como componentes do dano moral, nos termos da causa de

pedir descrita na inicial, arbitra o juízo a indenização postulada em R\$15.000,00 (quinze mil reais), cujo valor será atualizado a partir da data do acidente (16.11.04), quando configurado o efetivo prejuízo, pelo índice de correção monetária dos créditos trabalhistas em geral.

### **Juros e correção monetária**

Devidos nos termos da Súmula n. 200 do TST, ressaltando-se que a correção monetária será aplicada de acordo com o índice de atualização dos créditos trabalhistas em geral, nos termos da Súmula n. 381 do TST. Em relação à indenização por danos morais, deverá ser observado o índice vigente na data do acidente (16.11.04), quando se deu o efetivo prejuízo, a teor da Súmula n. 43 do STJ.

Quanto ao marco final da correção monetária, deverá ser observado o disposto na Súmula n. 15 deste Tribunal.

Os juros incidirão a partir do ajuizamento da ação perante a Justiça Comum, à razão de 1% ao mês *pro rata die*.

### **Da justiça gratuita**

Defere-se ao autor o benefício da justiça gratuita, tendo em vista a declaração de pobreza formulada na inicial, sem prova em contrário.

Ressalta-se, todavia, que não há condenação do reclamante em custas em face do resultado da demanda.

### **Dos honorários periciais**

Em face da sucumbência na pretensão objeto da perícia, deverão os reclamados, solidariamente, arcar com os honorários periciais ora fixados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais),

atualizáveis até o efetivo pagamento, observando o disposto na Orientação Jurisprudencial n. 198 da SDI-I do TST.

### **Dos honorários advocatícios**

Indefere-se o pedido de honorários em face do *jus postulandi* vigente nesta Justiça, nos termos das Súmulas n. 219 e 329 do TST.

### **Do cumprimento da decisão - Art. 475-J do CPC**

O Processo do Trabalho é movido por princípios decorrentes da natureza alimentar dos créditos com os quais lida, por isso lhe são caros, mais que aos outros ramos processuais, os princípios da concentração, da instrumentalidade das formas, da celeridade e da efetividade.

O Processo Civil, por outro lado, é fonte subsidiária do Processo do Trabalho quando há omissão na CLT e compatibilidade do dispositivo processual com as normas celetistas, nos termos do art. 769 deste último Diploma Legal.

A reforma do Processo Civil trouxe mudança significativa no sentido de buscar a efetivação das decisões judiciais, especialmente o art. 475-J do CPC, que fixa prazo para cumprimento espontâneo da decisão, sob pena de multa.

A CLT é omissa no particular e, nesse ponto, considero que o dispositivo é compatível com o Processo do Trabalho, pois permite a introdução de artigo que possibilita ao devedor o cumprimento espontâneo da decisão sem que o Estado precise atuar de forma coercitiva para promover o cumprimento da sentença.

Caso o devedor não cumpra a obrigação, entendo que o processo de execução terá início, na forma prevista na CLT, todavia, agravado pela multa

decorrente do descumprimento espontâneo da decisão, o que deverá ser observado quando da expedição do mandado previsto no art. 880 da CLT.

O dispositivo em comento contribui para dar efetividade ao comando sentencial e à norma constitucional que garante a celeridade da tramitação dos processos e sua duração razoável como direito fundamental do cidadão (inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição de 1988).

Assim, nos termos do § 1º do art. 832 da CLT, determino que, liquidado o julgado, a ré seja intimada para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias e, caso não efetue o pagamento no prazo determinado, seja expedido mandado de citação e penhora, na forma do disposto no art. 880 da CLT, todavia com acréscimo de dez por cento ao montante da condenação, nos termos do art. 475-J do CPC.

### III - CONCLUSÃO

À vista do exposto, suscito a inépcia da petição inicial quanto ao pedido de exibição de documentos da paradigma Luzia Nunes de Moraes, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, quanto a tal pleito, nos termos do inciso I do art. 267 do CPC; rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do primeiro reclamado e, no mérito, resolvo julgar PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados na inicial para condenar os reclamados WEDSON MARTINS DE AZARA e MONTELAC ALIMENTOS S.A., solidariamente, a pagarem ao reclamante NELSON DE LIMA no prazo de quinze dias, sob pena de aplicação de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor que se apurar em liquidação de sentença, nos termos do art. 475-J do CPC, aplicável

subsidiariamente ao Direito do Trabalho, sem prejuízo do disposto no art. 880 da CLT, a parcela de: indenização por danos morais, fixada em R\$15.000,00 (quinze mil reais), cujo valor será atualizado a partir da data do acidente (16.11.04), quando configurado o efetivo prejuízo, pelo índice de correção monetária dos créditos trabalhistas em geral. Consideram-se implícita à indenização deferida as reparações por danos estéticos, morais e psíquicos decorrentes do acidente, tendo em vista os limites do pedido, delineados pela causa de pedir.

Em face da sucumbência na pretensão objeto da perícia, deverão os reclamados, solidariamente, arcar com os honorários periciais ora fixados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), atualizáveis até o efetivo pagamento, observando o disposto na Orientação Jurisprudencial n. 198 da SBD-I do TST, tudo conforme parâmetros estabelecidos na fundamentação supra, que integra o *decisum*. Na liquidação observar-se-á a incidência de juros e correção monetária na forma determinada e os descontos legais de contribuição previdenciária, sujeita a execução neste juízo, e imposto de renda.

Nos termos do § 3º do art. 832 da CLT, não há incidência de contribuição previdenciária nos autos em face da natureza indenizatória da parcela deferida. A parcela também não está sujeita a imposto de renda, em face da sua natureza indenizatória.

Custas, pelos reclamados, de R\$320,00 calculadas sobre R\$16.000,00, valor arbitrado. Prazo de lei. Intimem-se as partes. Encerrou-se a audiência. E, para constar, foi lavrada a presente ata que vai devidamente assinada pela juíza do trabalho e subscrita pelo diretor de secretaria.

**ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00515-2007-037-03-00-4**

Data: 06.09.2007

DECISÃO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE JUIZ DE FORA - MG

Juíza Titular: Drª MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT

Aos 06 dias do mês de setembro do ano de 2007, às 14h30min, na sede da 3ª VARA DO TRABALHO DE JUIZ DE FORA, tendo como titular a MM. Juíza do Trabalho, MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT, realizou-se o julgamento da reclamação ajuizada por JOÃO CARLOS LAMIN DE SOUZA em face de BANCO ABN AMRO REAL S/A relativa a diferença salarial, danos morais, assistência judiciária.

Aberta a audiência, foram, de ordem da MM. Juíza do Trabalho, apregoadas as partes, ausentes.

**RELATÓRIO**

JOÃO CARLOS LAMIN DE SOUZA ajuizou esta reclamação trabalhista em face de BANCO ABN AMRO REAL S/A, alegando que foi contratado em 09.02.1979 e dispensado em 03.01.2007; exerceu a função de gerente de produção, tendo sido alçado a gerente principal em 07.07.1992; que recebeu como última remuneração o valor de R\$6.911,87; que exercia o mesmo trabalho, com a mesma qualidade e perfeição técnica que a empregada Rosângela Auxiliadora Marques; que havia menos de 02 anos de diferença de tempo na função e que recebia valor inferior.

Alega ainda que sempre laborou em conduta exemplar, tendo sido designado para agências deficitárias com o intuito de levantá-las, o que realmente ocorreu; que em março de 2005 recebeu uma série de exigências, metas e cobranças para cumprimento em curto espaço de tempo, sob ameaça velada de demissão, passando a trabalhar sob pressão para atingir objetivos intangíveis, que culminou com um quadro de hipertensão arterial e posterior demissão.

Aduz que a conduta foi uma violência psicológica, que se efetuou

através de *e-mail* e pessoalmente nas reuniões onde estavam presentes todos os gerentes das agências cobertas pela regional de Juiz de Fora, que lhe causou uma dor e um constrangimento inaceitável.

Requer o pagamento da diferença salarial, indenização por danos morais e os benefícios da justiça gratuita.

À causa deu o valor de R\$90.000,00.

Inicial e documentos de f. 03-46.

Notificado, o reclamado compareceu à audiência (termo à f. 54).

Recusada a proposta conciliatória, o reclamado apresentou defesa, arguindo a prescrição e contestando os fatos e fundamentos dos pedidos.

Alega que a paradigma exercia a função de gerente geral III nos últimos 05 anos e o reclamante, a função de gerente geral II; que as funções tinham responsabilidades e atribuições absurdamente diferenciadas, pois a paradigma laborou em cidades economicamente mais expressivas; que as atividades foram realizadas em municípios distintos e fora da mesma região metropolitana, em estados diversos, estando ausentes os requisitos do artigo 461 da CLT.

Aduz que o reclamante não sofreu qualquer prejuízo ou lesão a direito, em sua integridade física e psíquica oriundos de atos ou omissão do trabalhador.

Requer a improcedência e, por cautela, a compensação.

Defesa e documentos de f. 55-112.

Foram expedidas cartas precatórias para as inquirições das testemunhas arroladas.

Em prosseguimento (termo de f. 185-186), foi tomado o depoimento pessoal do reclamado e inquirida uma testemunha do reclamante.

Com a declaração das partes de não terem outras provas a produzir, a instrução foi encerrada.

Razões orais finais por reportagem.

Sem êxito a renovação da proposta conciliatória.

É o relatório.

## **FUNDAMENTOS**

### **Prescrição**

Argúi o reclamado a prescrição parcial.

O reclamante foi dispensado em 03.01.2007 e a RT ajuizada em 22.05.2007, o que torna prescritos eventuais direitos perseguidos anteriores a 22.05.2002, nos termos do que dispõe o art. 11 da CLT c/c inciso XXIX do art. 7º da CF/88.

### **Diferença salarial**

O reclamante alega que foi alçado a gerente principal em 07.07.1992; que exercia o mesmo trabalho, com a mesma qualidade e perfeição técnica que a empregada Rosângela Auxiliadora Marques; que

havia menos de 02 anos de diferença de tempo na função e que recebia valor inferior.

O reclamado contesta, alegando que a paradigma exercia a função de gerente geral III nos últimos 05 anos e o reclamante a função de gerente geral II; que as funções tinham responsabilidades e atribuições absurdamente diferenciadas, pois a paradigma laborou em cidades economicamente mais expressivas; que as atividades foram realizadas em municípios distintos e fora da mesma região metropolitana, em estados diversos, estando ausentes os requisitos do artigo 461 da CLT.

O reclamante laborou nos últimos cinco anos nas agências bancárias de Leopoldina e Santos Dumont, e a paradigma nas agências de Conselheiro Lafaiete e Juiz de Fora. Conforme depoimento pessoal do preposto do reclamado (f. 185), ambas as agências envolvidas na questão estão subordinadas à mesma gerência regional de Juiz de Fora. De início, a própria organização empresarial, que elegeu Juiz de Fora como sede da superintendência regional, favorece a tese do reclamante.

Por outro lado, é certo que a globalização econômica atual tem levado à redução progressiva das fronteiras geopolíticas entre as cidades e à diminuição das diferenças de custo de vida em cidades situadas na mesma região geoeconômica, como é o caso das cidades eleitas pelo reclamado como subordinadas à sede da superintendência regional de Juiz de Fora.

Assim, em interpretação extensiva do item X da Súmula n. 06 do TST e inspirada nos termos da Convenção n. 111 da OIT, sobre a discriminação em matéria de emprego e



profissão, ratificada pelo Brasil<sup>1</sup>, reputo preenchido o requisito da mesma localidade do art. 461 da CLT. Nesse sentido, a decisão proferida nos autos do RO-12434/99, da lavra do Desembargador Marcus Moura Ferreira, publicada no DJMG de 05.02.2000, p. 25:

EMENTA: EQUIPARAÇÃO SALARIAL - MESMA LOCALIDADE.

Para efeito de interpretação da norma inculpada no art. 461 do Estatuto Celetista, a locução mesma localidade deve ser entendida como mesma região geoeconômica. Logo, empregados da mesma empresa, exercentes de funções idênticas, nas áreas de Belo Horizonte e Sete Lagoas, distanciadas a apenas 86 km, fazem jus à percepção de igual salário. Inexiste qualquer motivo plausível para que haja diferenciação salarial entre eles, mormente porque, à evidência, o reclamante estava subordinado à mesma Diretoria que os paradigmas, em Belo Horizonte, participando, inclusive, nesta cidade, de reuniões semanais.

No depoimento pessoal, o preposto do reclamado afirma que a paradigma se aposentou, tendo trabalhado desde 2005 em Conselheiro

Lafaiete; que as tarefas dos gerentes gerais são as mesmas, mas o número de clientes e subordinados variam. Isso contraria, de certa forma, o teor da defesa, segundo a qual as atribuições e responsabilidades eram diferentes. Também nos termos da contestação, a paradigma trabalhou antes como gerente em Juiz de Fora e foi promovida em 01.07.2001 a gerente geral III.

Por sua vez, o depoimento da testemunha Patrícia Trindade de Rezende Moreira (f. 182-183) esclarece que todo gerente geral de agência, em qualquer agência, desempenha as mesmas atribuições; que reclamante e paradigma, como gerente geral, contavam com as mesmas atribuições.

Essa informação foi também confirmada pela testemunha Walkyria da Conceição Ruffo Campos Fernandes (f. 167-168), segundo a qual não havia diferença entre o reclamante e a paradigma, e pela testemunha Rômulo Gonçalves Siqueira (f. 156-157), que disse que reclamante e paradigma exerciam idênticas tarefas.

Doutro tanto, a testemunha Gilberto de Castro Timotheo, inquirida na audiência (termo às f. 185-186) e que também trabalhou como gerente geral durante 14 anos, disse que não existe uma classificação entre as agências de menor ou de maior porte e que foi transferido de Ouro Branco para a agência de Juiz de Fora, sem aumento salarial.

Ressalto que não consta nos autos a redução da gratificação da paradigma quando foi transferida de Juiz de Fora para Conselheiro Lafaiete (o juízo não está, com isso, dizendo que ela seria lícita...), já que se pressupõe, como alega o reclamado, diminuição nas responsabilidades e atribuições em razão da expressão econômica da cidade... Por outro lado, o reclamante

<sup>1</sup> O artigo 2º dessa Convenção dispõe sobre a observância de uma política nacional destinada a promover, por meios adequados às condições e à prática nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, objetivando a eliminação de toda discriminação nesse sentido. O artigo 3º estabelece o compromisso de cada Estado-Membro da OIT de revogar quaisquer disposições legais e modificar quaisquer normas ou práticas administrativas incompatíveis com essa política.

também laborou na agência em que a paradigma se aposentou antes de ser transferido para as diversas agências que compõem a regional de Juiz de Fora, o que faz crer que inexistiu a diferença apontada pelo reclamado.

Quanto ao tempo de serviço na função, o reclamado, em sua contestação, afirma que, quando a paradigma foi promovida a gerente de produção principal SR11, o reclamante já exercia o cargo de gerente principal em Leopoldina (f.56), inexistindo, portanto, a diferença de tempo na função (não no cargo).

Assim, tenho que as atividades do reclamante e da paradigma eram idênticas (ambos eram gerentes principais das respectivas agências, com as mesmas atribuições e responsabilidades), razão pela qual é devida a diferença salarial pretendida, com reflexos nas férias + 1/3, 13º salários, aviso prévio, FGTS + 40%.

A diferença salarial não inclui o anuênio, por ser verba de natureza pessoal.

Indefiro os reflexos nos RSRs, pois o pagamento da diferença é mensal. Procede, em parte.

### **Danos morais**

O reclamante alega que sempre laborou em conduta exemplar, tendo sido designado para agências deficitárias com o intuito de levantá-las, o que realmente ocorreu; que, a partir de março de 2005, recebeu uma série de exigências, metas e cobranças para cumprimento em curto espaço de tempo, sob ameaça velada de dispensa, passando a trabalhar sob pressão para atingir objetivos intangíveis, que culminou com um quadro de hipertensão arterial e posterior transferência.

Aduz que a conduta foi uma violência psicológica, que se efetuou através de *e-mail* e pessoalmente nas reuniões onde estavam presentes todos os gerentes das agências cobertas pela regional de Juiz de Fora, o que lhe causou dor e constrangimento inaceitável, razão pela qual requer indenização pelos danos morais sofridos.

Por sua vez, o reclamado contesta, afirmando que o reclamante não sofreu qualquer prejuízo ou lesão a direito em sua integridade física e psíquica oriundos de ato ou omissão.

São danos morais, assim entendidos como sendo a "lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima", na definição de SÉRGIO CAVALIERI FILHO (*in Programa de responsabilidade civil*, 2. ed. Malheiros, 2000, p. 74).

Lembro que o dano moral não precisa ser provado. A respeito disso, YUSSEF SAID CAHALI (*in Dano moral*, 1998, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 489) ensina que

a concepção atual da teoria da reparação de danos morais orienta-se no sentido de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação *damnum in re ipsa*, verificando o evento danoso, surge, *ipso facto*, a necessidade da reparação. Corolário dessa orientação é o entendimento de que não há que se cogitar de prova do dano moral.

Nessa seara, entendo que o assédio moral é um abuso emocional no local de trabalho, de forma maliciosa, não-sexual e não-racial, com o fim de afastar

o empregado das relações profissionais, através de boatos, intimidações, humilhações, descrédito e isolamento.

MÁRCIA NOVAES GUEDES (*in* *Terror psicológico no trabalho*, São Paulo: LTr, 2003) ensina que

*Mobbing* ou assédio moral significa todos aqueles atos e comportamentos provindos do patrão, gerente ou superior hierárquico ou dos colegas, que traduzem uma atitude de contínua e ostensiva perseguição que possa acarretar danos relevantes às condições físicas, psíquicas e morais da vítima.

O assédio descendente é, em verdade, um abuso do direito diretivo do empregador. Nessa hipótese, as medidas empregadas têm por único objetivo deteriorar, intencionalmente, as condições em que o trabalhador desenvolve seu trabalho, muito freqüentemente com a finalidade de levá-lo a pedir demissão (o juízo não considera possível, em face do caráter despersonalizado da relação de trabalho entre as partes e do alto nível intelectual entre os interlocutores, que o assédio tenha decorrido de outros objetivos, tais como doenças patológicas ou distúrbios emocionais descontrolados). Por isso, o assédio não pode ser, em tese, considerado ato único e pressupõe certa continuidade no tempo, como se observou na hipótese vertente.

Por outro lado, observo que, se teve por objetivo levar o autor a pedir demissão, o assédio não constitui boa prática, nem significa boa economia, na medida em que se diminuiu a diferença entre os valores recebidos por ocasião da dispensa sem justa causa e do pedido de demissão, reduzida atualmente ao montante do aviso prévio (quando não trabalhado...) e à multa de

40% do FGTS. Considerando que a atmosfera psicológica em que se desenvolve o trabalho contribui decisivamente para o bom desempenho das atividades, tenho convicção de que a economia que poderia resultar de um assédio moral (pedido de demissão) não compensa definitivamente a perda de produtividade ou de interesse dos empregados envolvidos.

Antes de passar ao exame da prova oral, quero apenas enfatizar que, em sua brilhante dissertação de mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, neste ano de 2007, sobre o tema “Assédio Moral no Ambiente de Trabalho: uma violação silenciosa à dignidade humana no âmbito das relações de emprego”, e da qual esta juíza teve a honra de participar como professora convidada da banca, ANA CAROLINA GONÇALVES VIEIRA lembra que, apesar de o conflito (“guerra aberta”) não se confundir com o assédio (“guerra velada”), “percebe-se que as situações de conflito tendem a ser desestimuladas ou criticadas. Tal conduta (política organizacional) pode realmente significar um certo incentivo para o desenvolvimento do assédio moral.” (p. 53).

Na hipótese dos autos, o depoimento da testemunha Gilberto de Castro Timotheo (f. 185-186) confirmou as alegações do reclamante, pois, quando inquirido, disse:

...que participou de reuniões mensais e notava que a Sr<sup>a</sup> Vilma deixava o reclamante de lado, de tal forma que dava para notar; que notou que isso acontecia só com o reclamante; que, por exemplo, ela fazia perguntas para os outros gerentes e quando chegava a vez do reclamante, o pulava... (f.186)

O depoimento do preposto confirma que as metas eram estipuladas pela Superintendência Regional e que

os documentos de f. 22,23,24 retratam os objetivos da agência gerenciada pelo reclamante, como a seguir transcritos:

Mês/ano	Doc. f.	Objetivo orçado (meta)	Objetivo realizado	diferença
Dez./06	22	R\$148.038,50	R\$132.462,70	-R\$15.575,80
Jan./07	23	R\$58.517,06	R\$83.887,84	R\$25.370,78
Fev./07	24	R\$88.275,46	R\$132.773,84	R\$44.498,38

Disse ainda o preposto que o reclamante estava com baixo desempenho e por isso foi dispensado; que os objetivos orçados alteraram, mas acredita que não tenha havido redução de clientela na agência de Santos Dumont.

Pela análise dos valores e períodos de metas, verifico que no último mês de trabalho do reclamante (dezembro de 2006) foi estipulada uma meta, não alcançada e que, posteriormente, após a dispensa do reclamante (a partir de janeiro/07), a meta foi reduzida significativamente, propiciando à agência superar a meta no período.

É certo que metas fazem parte da atividade empresarial (e não só dela...), como também é certo que devem ser utilizadas com profissionalismo, integridade e respeito no relacionamento, conforme valores corporativos, atuando como estímulo para o desenvolvimento e desafio.

No caso, comprova-se a imposição de meta não alcançada e posterior redução após a dispensa do reclamante, como também a utilização do fato de o autor não alcançar as metas como pretexto para excluí-lo da participação nas reuniões dos gerentes, em confronto com os próprios valores corporativos do reclamado.

Assim, tenho que a conduta do reclamado atingiu moralmente o reclamante, causando-lhe constrangimento ilícito. De fato, o reclamante teve afetado um bem integrante da personalidade, um direito fundamental, qual seja, a saúde e a integridade psicológica, pois sofreu no ambiente de trabalho isolamento, participação reduzida nas atividades e imposição de metas não alcançáveis.

Dentro dessas premissas, considerando ademais a capacidade econômica do ofensor, a Teoria do Desestímulo e o constrangimento causado, decido arbitrar a indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00, atualizados até a presente data, a ser paga de uma só vez.

Procede.

### **Compensação**

As parcelas deferidas não foram pagas, razão pela qual não há compensação.

### **Assistência judiciária**

Concedo ao reclamante os benefícios da justiça gratuita, sendo o bastante, para tanto, a simples declaração de ser pobre no sentido da

lei, firmada pela própria parte (f.15). Inteligência da lei (artigo 4º da Lei n. 1.060/50, artigo 1º da Lei n. 7.115/83, artigo 38 do CPC e § 3º do artigo 790 da CLT), da jurisprudência (OJs n. 304 e 331 ambas da SDI-I do TST) e dos princípios pertinentes (simplicidade, informalidade, além da garantia de amplo acesso ao Judiciário, principalmente para os que detêm poucos recursos financeiros - CF/88, artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV).

### **Crítérios de cálculos**

Sobre o principal devido incidirá atualização monetária, cujo índice será aquele após o primeiro (1º) dia útil do mês seguinte ao trabalhado, conforme entendimento consubstanciado na Súmula n. 381 do TST, observada a Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (Resolução n. 8/2005 do SSJT), inclusive sobre o FGTS + 40% (OJ n. 302 da SDI-I do TST).

Atualizados os valores, incidirão juros de mora (Súmula n. 200 do TST) contados do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), à taxa de 1% ao mês, *pro rata die* (Lei n. 8.177/91), de forma simples, não capitalizados.

A atualização monetária e os juros são devidos até o efetivo pagamento ao credor, não cessando com eventual depósito em dinheiro para garantia da execução (Súmula n. 15 do TRT).

Autorizo o desconto das contribuições previdenciárias a cargo do reclamante, aplicando-se o disposto no Provimento n. 1/96 do TST devendo o reclamado comprovar os recolhimentos previdenciários devidos, juntando cópia da respectiva GPS aos autos ou outro documento que venha a substituí-la, no prazo de 05 dias, a contar do término

do prazo definido pelo art. 276 do Decreto n. 3.048/99, sob pena de execução destes por esta Justiça Especializada, nos termos do parágrafo único do artigo 876 da CLT.

Para os efeitos do § 3º do artigo 832 da CLT, declaro que têm natureza salarial a diferença salarial e seus reflexos em 13º salário e em férias gozadas.

Autorizo o desconto do imposto de renda a ser retido do crédito do reclamante, se for o caso, devendo o recolhimento ser comprovado nos autos no prazo de 15 dias após a retenção, na forma do artigo 28 da Lei n. 10.833/2003.

### **ISTO POSTO**

julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos do reclamante JOÃO CARLOS LAMIN DE SOUZA para condenar o reclamado BANCO ABN AMRO REAL S/A, nos termos da fundamentação supra, parte integrante deste dispositivo, para:

- 1 - pagar a diferença salarial com os reflexos no aviso prévio, férias +1/3, 13º salários, FGTS + 40%;
- 2 - pagar a indenização por danos morais arbitrada em R\$10.000,00.

Estão prescritas as parcelas anteriores a 22.05.2002.

Defiro ao reclamante os benefícios da assistência judiciária.

Pague o reclamado as contribuições previdenciárias e fiscais, nos termos da fundamentação.

Custas no importe de R\$1.400,00, calculadas sobre R\$70.000,00, pelo reclamado.

Cientes as partes (Súmula n. 197 do TST).

Nada mais.

**ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01809-2007-092-03-00-5**

Data: 23.11.2007

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE PEDRO LEOPOLDO - MG

Juiz Titular: Dr. PAULO CHAVES CORRÊA FILHO

Aos 23 dias do mês de novembro de 2007, às 16h10min, na sede da VARA DO TRABALHO DE PEDRO LEOPOLDO, sob a presidência do Juiz do Trabalho PAULO CHAVES CORRÊA FILHO, realizou-se a audiência da reclamação trabalhista ajuizada por SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO PESADA DE MINAS GERAIS (SITICOP-MG) em face de J'ÁVILA SERVIÇOS FERROVIÁRIOS LTDA., relativa a ação de cobrança de contribuição sindical, além de outros pedidos.

Dispensadas as partes, foi proferida a seguinte decisão:

**RELATÓRIO**

**SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO PESADA DE MINAS GERAIS (SITICOP-MG)**, devidamente qualificado na exordial, por procuradores regularmente constituídos, ingressa com ação declaratória c/c ação de cobrança de contribuições sindicais e ação de cumprimento de cobrança de contribuições especiais estipuladas em CCTs em desfavor de J'ÁVILA SERVIÇOS FERROVIÁRIOS LTDA.

Requer a declaração de reconhecimento da legitimidade do sindicato-autor para figurar na angularidade ativa da demanda, e, como tal, atuar como legítimo representante sindical dos trabalhadores vinculados à empresa demandada.

Pleiteia, também, a declaração judicial de que a demandada é empresa do segmento da construção pesada e, via de conseqüência, o reconhecimento da legitimidade dela para atuar no pólo passivo da lide, haja vista que foi, no entender dele, regularmente representada pelo Sindicato da Indústria da Construção Pesada no Estado de Minas Gerais (SICEPOT-

MG), em negociações coletivas com ele firmadas.

Entende ter jus ao recebimento de contribuições negocial confederativa e sindical, além de outras especiais estipuladas em CCTs e termos aditivos, bem como valores de multas em razão de cláusulas convencionais violadas pela ré.

Com outras considerações, junta documentos (f. 20/234), designação (f. 235), procuração (f. 236), para, alfim, postular as parcelas elencadas às f. 17/18, atribuindo ao feito o valor de R\$24.411,59.

Notificada, a demandada argúi a incompetência da 31ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte para a solução do litígio, argumentando ser a empresa sediada em Pedro Leopoldo, o que foi acolhido por aquele juízo, tendo sido os autos remetidos a esta Vara em 1º.10.2007 (f. 281).

Na audiência em prosseguimento (f. 286), a reclamada apresenta peça de resistência escrita (f. 287/306), contrato social e alterações (f. 307/318), procuração (f. 319) e documentos (f. 320/657).

O sindicato-autor manifestou-se às f. 661/670 acerca da documentação que acompanhou a defesa.

Na assentada de f. 671,

permaneceram as partes desavindas, não obstante tenha sido renovada a proposta conciliatória a tempo e modo, quando, então, encerrou-se a instrução processual.

É a lide no essencial.

## FUNDAMENTOS

### **Ações declaratórias - Contribuição sindical**

A declaração positiva ou negativa de legitimidade de partes, na verdade, é quinhão do cerne do litígio que se confunde com o *meritum* da questão atinente ao enquadramento sindical e com ele será examinada.

Assim, o que se pode declarar, a princípio, é tão-só que o sindicato exerceu o direito de ação garantido por lei e que a ré é a pessoa indicada pelo sindicato demandante como devedora da relação jurídica material, havendo pertinência subjetiva entre os sujeitos da alegada relação de direito material e aqueles integrantes desta demanda.

Pois bem. Passemos, então, à análise mais profunda da questão.

O sindicato-autor afirma que quase todos os empregados da empresa desenvolvem atividade de conservação de via permanente (trilhos), que está inserida no rol abrangido por ele, motivo pelo qual requer a declaração de reconhecimento da legitimidade dele para figurar na angularidade ativa da demanda, e, como tal, atuar como legítimo representante sindical dos trabalhadores vinculados à empresa demandada.

Além disso, alega que a construção de rodovias e de ferrovias é o objeto social preponderante da ré, em razão do código do Q-NAE, pelo que requer a declaração de ser a

demandada empresa do segmento da construção pesada e, via de conseqüência, o reconhecimento judicial da legitimidade dela para atuar no pólo passivo da lide, haja vista que foi, a seu entender, regularmente representada pelo Sindicato da Indústria da Construção Pesada no Estado de Minas Gerais (SICEPOT-MG), em negociações coletivas com ele firmadas.

A reclamada, a seu turno, refuta as alegações do sindicato demandante, asseverando que o objetivo social da empresa é a manutenção de ferrovias, lavagem de vagões, explicitando que a atividade econômica preponderante da reclamada não faz parte da competência de fiscalização do sindicato-autor, porquanto nunca realizou obras ou serviços que pudessem ser enquadrados na abrangência dele.

Advoga que possíveis trabalhos de infra-estrutura em ferrovias, executados eventualmente pelos empregados dela, consistem em atividade-meio e, por tal razão, não afetam o real enquadramento sindical dela, e, conseqüentemente, dos trabalhadores.

Além disso, assevera que jamais houve publicidade nos atos praticados pelo Sindicato da Indústria da Construção Pesada no Estado de Minas Gerais (SICEPOT-MG) em relação à demandada, nunca tendo ela opinado ou anuído, tampouco tomado parte em negociações daquela natureza.

Acrescenta que em tempo algum foi convocada pelos aludidos Sindicatos para participar de assembléias e nem procurada pelo requerente com o fito de receber qualquer valor ao título ora pleiteado.

Pois bem. Como se deduz da documentação adunada aos autos, verifica-se que a representação do sindicato-autor alcança:

[...] empregados nas indústrias da construção e conservação de estradas, pontes, viadutos, portos, aeroportos e obras de terraplanagem em geral, obras de infra-estrutura, barragens e de saneamento básico, inclusive condutores de veículos fora de estrada, [...] (por amostragem-documento de f. 71)

Constata-se, ainda, que:

o objetivo social da sociedade [...] passa, nesta data, a ser prestação de serviços de engenharia civil em estradas, ferrovias, manobras para formação de composições ferroviárias e construções civis. (alteração contratual - f. 276)

Estabelecida a controvérsia, sobreleva ressaltar os ditames estabelecidos pelos arts. 570 e 581 da CLT, segundo os quais o enquadramento sindical, via de regra, é determinado pela atividade preponderante da empresa.

Nesse sentido, vale citar:

VINCULAÇÃO SINDICAL. [...] A vinculação sindical não pode ser alvo de vontade ou escolha e, sim, decorrência de enquadramento que é automático: a atividade da empresa/empregadora retrata sua inserção numa dada categoria econômica e substantifica sua vinculação à Entidade Sindical que a representa; no prisma obreiro, o empregado integra a categoria profissional correspondente à atividade da empregadora.

(TRT 3ª R. - Proc. 00480-2006-005-03-00-8 - 6ª T. - Rel. Emília Facchini - DJMG 05.10.2006 - p. 18)

Nesse particular, o requerente afirma ser a requerida empresa que compõe o segmento da construção pesada, que tem como principais atividades as de grande porte, quais sejam, terraplanagem, drenagem, derrocamentos, remoção de rochas, construção de plantas hidrelétricas, nucleares, termelétricas e telefônicas, obras viárias, rodovias, pavimentação, construção de gasodutos, pontes, viadutos, construções de portos, represas e outros.

A demandada, a seu turno, afirma que o objeto social dela consiste em atividades atinentes à construção civil, sendo a este sindicato filiada e para o qual contribui.

Com razão a demandada.

A tese por ela defendida encontra respaldo no contexto probatório, porquanto dele se depreende que a requerida é empresa do ramo de manutenção ferroviária, empreendendo troca de dormentes e lavagem de vagões, conforme se dimana, por exemplo, da análise das notas fiscais de f. 364/368 e 382/395.

Além disso, vale ressaltar que o código do Q-NAE lançado pela demandada no cartão do CNPJ foi escolhido, quando da constituição empresarial, por não haver uma compilação mais específica para a atividade empreendida por ela, conforme esclarece à f. 292, de sorte que não pode a requerente se valer de uma impropriedade da legislação que rege o assunto para se beneficiar e, ainda, impelir o juízo a uma chancela nesse sentido.

Como corolário de todo o exposto, colhe-se que, como a atividade preponderante da empresa cinge-se praticamente à lavagem de vagões e manutenção de linhas férreas, ela orienta a semelhança das



condições de trabalho dos empregados e, portanto, o enquadramento sindical deles.

Nesse viés, é o que se constata ao analisar a lista colacionada aos autos pelo próprio sindicato demandante às f. 27/28, na qual a maioria dos trabalhadores da ré figura como conservador de via permanente (trilhos).

Nessa ordem de idéias, consoante o disposto no art. 581 da CLT, forçoso é declarar não ser o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada de Minas Gerais (SITICOP-MG) o legítimo destinatário da contribuição sindical, por não ser o legítimo representante sindical dos empregados da demandada, o que, logicamente, conduz à ilação de improcedência do pedido correspondente à contribuição sindical pleiteada.

Nessa mesma linha de raciocínio, declaro que a ré não é empresa do segmento de construção pesada, porquanto a atividade principal por ela empreendida é a de prestação de serviços de engenharia civil em estradas, ferrovias, bem como manobras para formação de composições ferroviárias e construções civis (alteração contratual - f. 276).

Via de consequência, declaro, por fim, que o Sindicato da Indústria da Construção Pesada no Estado de Minas Gerais (SICEPOT-MG) não é parte legítima para representar a reclamada, já que ela não faz parte do ramo de empresas que exercem atividades na construção pesada.

Desse modo, esgote a entrega jurisdicional das reverberações autorais declinadas nos itens 9, bem como 1, 2, 3 e 4, sendo estes últimos de caráter meramente declaratório.

Vale ressaltar, por oportuno, que o juiz está adstrito aos limites da lide, não podendo extrapolar, tampouco julgar quem do pedido, sendo certo que deve ter cautela para não dar cunho condenatório de título pré-executivo à ação meramente declaratória de existência ou inexistência de relação jurídica.

CONTRIBUIÇÃO NEGOCIAL  
CONFEDERATIVA -  
CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO  
DO BANCO DE EMPREGO, DO  
TREINAMENTO TÉCNICO-  
PROFISSIONAL E DA CÂMARA DE  
CONCILIAÇÃO PRÉVIA DE  
DISSÍDIOS INDIVIDUAIS -  
CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO  
DO BANCO DE EMPREGO DO  
TREINAMENTO E DA COMISSÃO  
DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA DA  
CONSTRUÇÃO PESADA -  
CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL  
PATRONAL - CONTRIBUIÇÃO  
EXTRAORDINÁRIA PARA  
AUXÍLIO AOS TRABALHADORES  
DESEMPREGADOS -  
CONTRIBUIÇÃO PARA AUXÍLIO  
DO FORTALECIMENTO DO  
SITICOP-MG PARA O  
ATENDIMENTO AOS  
TRABALHADORES DA  
CONSTRUÇÃO PESADA -  
MULTAS ESTIPULADAS EM  
CLCTS ADVINDAS DE  
CÂUSULAS CONVENCIONAIS  
VIOLADAS

Por consequência lógica do exposto no tópico anterior e pelas mesmas razões, improcedentes são também os pedidos correspondentes aos itens 5, 6, 7 e 8 da peça preambular, uma vez que têm caráter acessório em relação à ação declaratória.

### **Litigância de má-fé**

Descabe falar em aplicação da multa por litigância de má-fé, porquanto o autor apenas exerceu o direito de ação, protegido pela CF, não podendo ser tachado de *improbus litigator*. REJEITO.

### **Justiça gratuita**

Não preenchidas as condições do art. 14 da Lei n. 5.584/70 c/c a Lei n. 1.060/50 e Súmula n. 219 do TST, uma vez que o sindicato-autor está postulando em nome próprio e não como substituto processual, INDEFIRO.

### **Honorários advocatícios**

Indevidos os honorários, já que nada foi reconhecido ao autor.

São esses os fundamentos da decisão.

### **CONCLUSÃO**

*Ex positis*, DECLARO que: 1) o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada de Minas Gerais (SITICOP-MG) não é o legítimo destinatário da contribuição sindical pleiteada; 2) o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada de Minas Gerais (SITICOP-MG) não é o legítimo representante sindical dos empregados da demandada; 3) a ré - J'ÁVILA SERVIÇOS FERROVIÁRIOS LTDA. - não é empresa do segmento de construção pesada e 4) o Sindicato da

Indústria da Construção Pesada no Estado de Minas Gerais (SICEPOT) não é parte legítima para representar a reclamada em negociações coletivas e, em razão disso, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos iniciais atinentes a: 1) contribuição sindical; 2) contribuição negocial confederativa; 3) contribuição para custeio do banco de emprego, do treinamento técnico-profissional e da câmara de conciliação prévia de dissídios individuais; 4) contribuição para custeio do banco de emprego do treinamento e da comissão de conciliação prévia da construção pesada; 5) contribuição assistencial patronal; 6) contribuição extraordinária para auxílio aos trabalhadores desempregados; 7) contribuição para auxílio do fortalecimento do SITICOP-MG para o atendimento aos trabalhadores da construção pesada e 8) multas estipuladas em CCTs advindas de cláusulas violadas, formulados por SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO PESADA DE MINAS GERAIS (SITICOP-MG) em face de J'ÁVILA SERVIÇOS FERROVIÁRIOS LTDA., nos termos da fundamentação, parte integrante deste *decisum*.

Custas processuais, pelo autor, no importe de R\$488,23, calculadas sobre R\$24.411,59, valor atribuído ao feito.

Honorários advocatícios indevidos na espécie.

Cientes as partes - Súmula n. 197 do TST.

NADA MAIS.

**ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00592-2007-110-03-00-3**

Data: 20.08.2007

DECISÃO DA 31ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Substituta: Drª FLÁVIA CRISTINA SOUZA DOS SANTOS

Aos 20 dias do mês de agosto de 2007, às 17h58min, na sede da 31ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, sob a presidência da Juíza do Trabalho Substituta Flávia Cristina Souza dos Santos, realizou-se a audiência para julgamento dos pedidos formulados na ação trabalhista ajuizada por Neide Maria Campos Nogueira em face de Pará Automóveis Ltda., Rodobens Administradora de Consórcios Ltda., Rodobens Administração e Corretagem Previdência Privada Ltda. e Portobens Administração de Consórcios Ltda.

Apregoadas as partes. Ausentes.

A seguir, foi proferida a seguinte SENTENÇA:

**I - RELATÓRIO**

Neide Maria Campos Nogueira ajuizou reclamação trabalhista em face de Pará Automóveis Ltda., Rodobens Administradora de Consórcios Ltda., Rodobens Administração e Corretagem Previdência Privada Ltda. e Portobens Administração de Consórcios Ltda., todos qualificados na peça de ingresso, alegando, em síntese, que as reclamadas compõem um grupo econômico, devendo ser declarada a responsabilidade de todas pelos créditos pendentes de pagamento. Foi empregada da 1ª reclamada no período de 02.04.2004 a 01.12.2004 e da 2ª reclamada de 02.12.2004 a 19.04.2006, devendo ser declarada a unicidade contratual por todo o lapso temporal. Atendia clientes, participava de reuniões e assembléias após o término da jornada normal, trabalhando também em dois sábados e um domingo por mês, pretendendo receber pelas horas extras. Enquanto empregada da 1ª reclamada recebia salário fixo e comissão de 0,8% sobre as vendas realizadas, paga por RPA, além de comissão pela venda de seguro prestamista, paga pelas 2ª, 3ª e 4ª reclamadas por meio de RPA. Quando

da assinatura de sua carteira pela 2ª reclamada, houve redução do valor fixo do salário, além de supressão da comissão do seguro prestamista. Faz jus às diferenças salariais, considerando o valor fixo ajustado, e ao pagamento das comissões suprimidas. O adiantamento salarial realizado não atendia às exigências convencionais e o acerto rescisório foi realizado a destempo. Ao final, formulou os pedidos de f. 08/09, atribuindo à causa o valor de R\$45.152,29.

Juntou documentos (f. 12/115), declaração de pobreza (f. 116) e procuração (f. 117).

Frustrada a proposta conciliatória, as reclamadas apresentaram defesas em peças distintas, juntadas às f. 123/156, 211/244, 390/402 e 430/445.

A 1ª reclamada argüiu a prescrição total da pretensão relativa ao contrato com ela celebrado. Impugnou a CCT juntada pela reclamante, que foi celebrada pelo Sindicato Nacional dos Administradores de Consórcios, atividade estranha à sua empregadora, que é concessionária e distribuidora de veículos. Contestou o pleito de responsabilidade solidária de todas as reclamadas, por não existir grupo

econômico. Após, afirmou que mesmo integrando o mesmo grupo não há falar em solidariedade, por não haver o controle de uma empresa sobre a outra. A dispensa da reclamante foi plenamente lícita, tendo ela recebido todas as verbas devidas. Era a obreira vendedora externa, nunca tendo recebido comissões por venda. Em virtude de convênio celebrado com a 2ª reclamada, permitia a 1ª reclamada a venda de automóveis por consórcio, e a comissão devida pela intermediação deste era paga à reclamante pela 2ª reclamada, por meio de RPA, sendo esta, entretanto, questão alheia ao contrato de trabalho mantido. Na quota do consórcio já estava embutido o seguro de vida (prestamista), mas este não era vendido pela reclamante, decorrendo o fato de uma negociação comercial que a 1ª reclamada mantém com uma empresa especializada em administração e corretagem de seguros de vida. A reclamante desenvolvia suas atividades externamente, não se sujeitando a controle de horário, ficando impugnados aqueles declinados na peça de ingresso. O adiantamento salarial se fazia nos moldes previstos na CCT juntada com a defesa, não havendo razão para pagamento da cláusula penal pactuada. As verbas rescisórias foram depositadas na conta corrente da reclamante no prazo previsto na legislação. Enfim, impugnou os pedidos formulados.

Juntou procuração (f. 469/471 e 475), carta de preposição (f. 459) e documentos (f. 157/210).

A 2ª reclamada também contestou o pleito de responsabilização solidária de todas as reclamadas, por não ser a hipótese de grupo econômico. Suscitou sua ilegitimidade passiva com relação ao período em que a reclamante foi empregada da 1ª reclamada.

Defendeu a validade da contratação da reclamante. Confirmou a existência de um convênio com a 1ª reclamada, por meio do qual eram colocadas à venda quotas de consórcio desta, recebendo a reclamante a comissão referente à intermediação por ela eventualmente realizada, por meio de RPA, por não ser empregada da 2ª reclamada, responsável pelo pagamento. Os encargos trabalhistas daí advindos eram de responsabilidade da 1ª reclamada, conforme avençado entre as partes. No período em que foi empregada da 2ª reclamada, a reclamante se limitou a vender quotas de consórcio, recebendo salário fixo mais comissões de 1%, não tendo havido redução, já que antes não recebia comissão. Nunca pagou comissão por venda de seguro, já que este não era seu objeto social. Confirmou, também, a existência de um pacto comercial entre as 2ª e 3ª reclamadas, em razão do qual na quota do consórcio já estava embutido o seguro de vida oferecido pela 3ª reclamada, não sendo a reclamante, pois, vendedora de seguro. Suas funções eram desempenhadas externamente, não se sujeitando a obreira a qualquer controle. O adiantamento salarial era feito nos moldes da CCT, devendo ser levado em conta o valor do salário fixo, e não da remuneração integrada pelas comissões. As verbas rescisórias foram pagas a tempo e modo. Enfim, contestou todos os pedidos.

Juntou procuração (f. 461/463 e 472), carta de preposição (f. 477) e documentos (f. 245/389).

A 3ª reclamada suscitou sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de nunca ter sido empregadora da reclamante ou mesmo tomadora de seus serviços. Jamais comercializou a reclamante qualquer produto oferecido

pela 3ª reclamada. Impugnou a alegação inicial de que pagava comissões à reclamante, por venda de seguro prestamista. Não há responsabilidade solidária entre as reclamadas. Contestou, pois, os pedidos deduzidos.

Juntou procuração (f. 464/466 e 473), carta de preposição (f. 460) e documentos (f. 403/429).

Por fim, a 4ª reclamada apresentou defesa também suscitando sua ilegitimidade passiva, por nunca ter havido relação de emprego entre as partes, nem mesmo prestação de serviços da reclamante em seu favor. No mérito, contestou a afirmação de existência de grupo econômico, aduzindo não haver solidariedade entre as demandadas. Confirmou a existência de um contrato entre as 1ª e 4ª reclamadas, em virtude do qual a 1ª reclamada intermediava a colocação de quotas de consórcio da 4ª reclamada, que pagava as comissões devidas à 1ª reclamada ou a quem ela indicasse, por meio de RPA. As vendas eram eventuais e as comissões recebidas pela reclamante não integravam sua remuneração. Impugnou também os pedidos deduzidos.

Juntou procuração (f. 467/468 e 472), carta de preposição (f. 479) e documentos (f. 446/245/389).

Impugnação da reclamante juntada aos autos às f. 481/487.

Em audiência foi colhido o depoimento pessoal da reclamante e dos repositos das três primeiras reclamadas. Inquiridas três testemunhas, sendo duas a rogo da reclamante.

Sem mais provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução processual (f. 495).

Razões finais orais pela reclamante, reduzidas a termo aquelas apresentadas pelas reclamadas.

Partes inconciliáveis.

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

### **1. Protestos**

Não merece reconsideração a decisão que indeferiu a juntada de cópia do depoimento prestado pela supervisora da reclamante.

Afinal, caberia à reclamada, caso vislumbrasse nas informações da Srª Mara Lúcia Teixeira Marques um relevante meio de prova, requerer sua oitiva perante este juízo, fosse arrolando-a no prazo concedido na audiência do dia 12.06.2007 (f. 127), ou a trazendo independentemente de intimação, como também facultado naquela oportunidade. Se não o providenciou é porque não considerou a diligência relevante.

Ademais, não há previsão legal que obrigue o julgador a acatar prova emprestada colhida em outro feito, ficando a providência ao arbítrio daquele que conduz a instrução processual, e que tem a autorização legal para indeferir as diligências consideradas inúteis, conforme artigo 130 do Código de Processo Civil e artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho.

### **2. Juntada de documentos**

Em audiência, requereu a reclamada a juntada de manifestação na qual reproduziu cópia de depoimento prestado perante a 2ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em audiência realizada no dia 16.07.2007.

Sobre a juntada se manifestou a reclamante, que a considerou inoportuna, por estar a prova documental preclusa, requerendo o seu desentranhamento.

A análise da oportunidade ou não da manifestação da reclamada foi diferida para o momento da prolação da sentença.

Primeiramente frise-se que a reclamada sequer juntou cópia do depoimento prestado, mas mera reprodução de seus termos em meio à sua manifestação, não sendo possível averiguar a exatidão da transcrição. Ademais, como já aduzido, em que pese ser o depoimento um fato novo, eis que prestado no dia 16.07.2007, não está este juízo obrigado a acolher como prova depoimentos prestados perante outro juízo.

Dessa sorte, afastado a manifestação juntada como elemento de convencimento deste juízo para o julgamento que ora se realiza.

### 3. Ilegitimidade passiva

A questão afeta à legitimidade das partes deve ser aferida no plano abstrato das alegações postas na exordial, e não de forma atrelada aos fatos ou ao direito material em discussão. Sendo assim, tendo a reclamante informado que as reclamadas integram grupo econômico e que, por isso, devem responder solidariamente pelos débitos existentes, são todas as demandadas legitimadas a figurar no pólo passivo da relação processual, eis que titulares do direito e do interesse de oferecer resistência à pretensão inicial, independentemente de terem ou não recebido a prestação de serviços da reclamante e do período em que isso possa ter ocorrido.

Nos dizeres de Alexandre Freitas Câmara<sup>1</sup>, a legitimidade das partes pode ser definida como

a pertinência subjetiva da ação. Em outros termos, podemos afirmar que têm legitimidade para a causa os titulares da relação jurídica deduzida pelo demandante, no processo.

Sendo as reclamadas devedoras na relação jurídica deduzida pela reclamante, pois assim foram por ela indicadas, legitimadas estão a integrar o pólo passivo do processo.

Friso que em momento nenhum a reclamante sustentou ter mantido contrato de trabalho com as 3ª e 4ª reclamadas, não estando tal matéria em discussão no feito. Logo, no particular, as defesas extrapolam o limite da lide.

Ao contrário do que entendem as reclamadas, a matéria afeta à existência ou não do grupo econômico, ou de sua responsabilidade, em razão de tal fato, é própria do mérito da demanda, e como tal será apreciada, no momento oportuno.

Alicerçada em tais razões, rejeito a preliminar de ilegitimidade argüida por todas as reclamadas, reconhecendo presentes todas as condições da ação para análise do mérito da demanda.

### 4. Grupo econômico

O § 2º do artigo 2º do Diploma Consolidado prevê que

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Em sua clássica obra *Curso de direito do trabalho*, o Desembargador do Trabalho Mauricio Godinho Delgado<sup>2</sup> afirma que

<sup>1</sup> *Lições de direito processual civil*, v. 1, Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005, p. 125.

<sup>2</sup> *Curso de direito do trabalho*. 4. ed., São Paulo: LTr, 2005, p. 400-401.

No tocante a esse tema, percebe-se, entretanto, a existência de nítida divergência jurisprudencial e doutrinária. Duas vertentes interpretativas surgem: a primeira, que restringe a configuração do grupo à ocorrência denexo de efetiva direção hierárquica entre suas empresas componentes; a segunda, que reduz a uma relação de simples coordenação entre as empresas do grupo o nexorelacional exigido pela ordem jurídica.

E arremata afirmando que

A própria informalidade conferida pelo Direito do Trabalho à noção de grupo econômico seria incompatível com a idéia de se acatar a presença do grupo somente à luz de uma relação hierárquica e assimétrica entre os seus componentes.

Portanto, a jurisprudência cuidou de conferir ao referido dispositivo celetista uma interpretação menos formalista e mais abrangente, contentando-se com a mera coordenação entre os entes sociais para se ter a figura ali prevista, sem que se faça necessária a existência de uma hierarquia entre eles, com a preponderância de uma empresa sobre as demais.

No presente feito, a existência do grupo econômico foi reconhecida pelo procurador único das reclamadas, em audiência, conforme f. 127, além de ter sido objeto de confissão nos depoimentos pessoais prestados pelos prepostos das 1ª, 2ª e 3ª reclamadas, consoante f. 490.

Não bastasse, resta evidente que as reclamadas integram um conglomerado, tanto assim que há, entre todas elas, convênios de prestação de

serviços em razão dos quais os empregados formalmente contratados por uma delas disponibilizam, no mercado, produtos comercializados pelas outras, fato esse incontroverso. Ademais, outorgam procuração em conjunto e/ou aos mesmos procuradores, conforme instrumentos de f. 461/475, demonstrando, assim, inegável comunhão de interesses e coordenação empresarial.

Tanto assim que, durante todo o período em que se manteve juridicamente ligada ao grupo, fosse sua carteira de trabalho assinada pela 1ª reclamada ou pela 2ª reclamada, a reclamante disponibilizou no mercado quotas de consórcio da 2ª e da 4ª reclamadas, junto às quais era oferecido, também, o seguro de vida comercializado pela 3ª reclamada.

Por outro lado, os empregados de uma empresa trabalhavam nas dependências de outras, como ocorrido, a título de exemplo, com a testemunha José Antônio Moura que, apesar de já ser empregado da 2ª reclamada, permaneceu trabalhando nas dependências da 1ª reclamada por 15 dias, tendo ele confirmado que a reclamante, mesmo após ser dispensada pela 1ª reclamada e contratada pela 2ª reclamada, permaneceu “um bom tempo” trabalhando nas dependências da primeira (itens 43 a 45, f. 494).

Lado outro, era comum a dispensa de empregado por uma empresa e sua imediata contratação por outra, como ocorrido com a reclamante e com as testemunhas Edilene Fagundes Mendes e José Antônio Moura.

Demonstrado, pois, que todas as reclamadas encontravam-se dispostas horizontalmente, no mesmo plano, participando todas de um

empreendimento único, em suas várias facetas, que englobavam a venda de veículos, a possibilidade de sua oferta por meio de consórcios e o oferecimento do seguro de vida, havendo nítida relação de coordenação e de comunhão entre as várias empresas, inclusive conforme demonstrado por meio dos documentos de f. 403/429. E como visto, não mais se exige, para a noção de grupo, a existência de uma empresa mãe a controlar as demais.

Reconheço, pois, a existência do grupo econômico entre todas as reclamadas, bem como sua solidariedade pelo adimplemento das obrigações trabalhistas advindas dos contratos mantidos com a reclamante, à luz do artigo 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo a hipótese, pois, de empregador único, consoante entendimento já consolidado por meio da Súmula n. 129 do Col. TST.

### **5. Unicidade contratual**

A reclamante pretende seja reconhecida a nulidade da dispensa realizada pela 1ª reclamada, em 1º.12.2004, bem como a unicidade contratual no período de 02.04.2004 a 19.04.2006, período em que manteve contratos de trabalho com as 1ª e 2ª reclamadas.

Como já decidido, as reclamadas compõem um grupo econômico, sendo seus integrantes solidariamente responsáveis pelo contrato, o que conduz à existência de um contrato único com a reclamante, por todo o período em que esta colaborou para o empreendimento.

Em sendo assim, reconheço a unicidade contratual no período de 02.04.2004 a 18.05.2006, já considerada a projeção do aviso prévio indenizado recebido pela reclamante,

quando do rompimento do pacto (f. 35), em respeito ao § 1º do artigo 487 da CLT.

### **6. Prescrição**

Reconhecida a unicidade contratual, não há prescrição a ser declarada, haja vista que a rescisão do contrato se deu no dia 18.05.2006, considerada a projeção do aviso prévio, recebido pela reclamante de forma indenizada, conforme TRCT de f. 35, e que a propositura da presente se fez no dia 11.05.2007, dentro, portanto, do biênio previsto no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal.

Rejeito.

### **7. Enquadramento sindical - Instrumento normativo aplicável**

Pretende a reclamante o recebimento de direitos previstos na convenção coletiva de trabalho celebrada entre o Sindicato dos Empregados em Administradoras de Consórcios e Vendedores de Consórcios, Empregados e Vendedores em Concessionárias de Veículos, Distribuidoras de Veículos e Congêneres no Estado de Minas Gerais e o Sindicato Nacional dos Administradores de Consórcios, conforme instrumentos juntados às f. 87/115.

A 1ª reclamada impugna o instrumento coletivo juntado, por pertencer ela à categoria econômica diversa daquela.

O preposto da 2ª reclamada afirmou, em depoimento pessoal, que a reclamante já era conhecida por trabalhar para a 1ª reclamada e que, como essa não mais ia prestar “aquele tipo de serviço”, a mesma acabou por ser contratada pela 2ª reclamada (f. 490, item 4).



Dessa sorte, concluo que a reclamante, mesmo no tempo em que era empregada formal da 1ª reclamada, desempenhava única e exclusivamente a atividade-fim da 2ª reclamada, qual seja, a venda de quotas de consórcio. Tanto assim que, quando a 1ª reclamada deixou de disponibilizar o serviço, foi seu contrato transferido para a 2ª reclamada, cujo objeto social é a administração de consórcios.

Não bastasse, vê-se que o contrato de trabalho firmado pela reclamante e a 1ª reclamada previa apenas o pagamento de salário fixo, no montante de R\$419,52 (f. 158), sem qualquer comissionamento.

Ora, em sendo a 1ª reclamada concessionária de veículos da marca Toyota, conforme declarado em audiência (f. 127), não parece crível a este juízo que a reclamante tivesse sido contratada, realmente, para vender seus veículos tão-somente em troca de uma diminuta remuneração de R\$419,52. Afinal, é público e notório que os vendedores recebem comissão sobre as vendas realizadas, como forma de incentivo ao trabalho. Lado outro, a marca Toyota disponibiliza veículos de luxo e de valores elevados, em total confronto com a suposta e parca remuneração pactuada com a reclamante.

E se a reclamante recebia comissão pela venda de consórcio, sendo tal fato incontroverso, reputo que desde o início foi ela contratada para vender quotas consorciais.

Nessa seara, saliento que a testemunha Edilene Fagundes Mendes trabalhou única e exclusivamente na venda de consórcios, embora também tivesse sido contratada pela 1ª reclamada, cujo objeto social é a comercialização e importação de veículos. Era prática, portanto, da 1ª reclamada contratar formalmente

empregados para a venda de consórcios, atividade não inserida na sua finalidade comercial.

Destarte, apesar de serem as reclamadas um só empregador, reconheço, para fins de enquadramento sindical, que a reclamante desempenhava a atividade-fim da 2ª reclamada, sendo aplicável à relação existente, por consequência, o instrumento normativo juntado com a inicial, qual seja, a convenção coletiva de trabalho celebrada entre o Sindicato dos Empregados em Administradoras de Consórcios e Vendedores de Consórcios, Empregados e Vendedores em Concessionárias de Veículos, Distribuidoras de Veículos e Congêneres no Estado de Minas Gerais e o Sindicato Nacional dos Administradores de Consórcios.

## **8. Reflexos das comissões sobre venda de consórcio**

É incontroverso, nos autos, que a 1ª reclamada celebrou com as 2ª e 4ª reclamadas contratos de prestação de serviços, em razão dos quais seus empregados eram autorizados a oferecer aos clientes quotas de consórcio, recebendo comissões pela intermediação realizada, que eram pagas pelas 2ª e 4ª reclamadas, por meio de RPA. Nesses termos foram as defesas apresentadas e a documentação juntada aos autos (f. 33/34, 245/256, 259/264 e 446/448).

Sendo todas as reclamadas igualmente empregadoras da reclamante, posto se tratar de empregador único, todas as verbas recebidas como contraprestação do trabalho realizado assumem feição salarial, à luz do artigo 457 do Diploma Consolidado. E com as comissões não é diferente, conforme § 1º do artigo 457 da Consolidação.

Tal entendimento, inclusive, já foi sumulado pelo Col. TST, conforme verbete de n. 93, que, não obstante faça menção apenas ao segmento bancário, tem seu alcance estendido a qualquer situação em que o empregado trabalhe em prol de várias empresas integrantes do grupo, delas recebendo pelo serviço prestado. Afinal, a situação fática é idêntica, o que autoriza sua aplicação por analogia.

Desta sorte, os valores de comissão recebidos pela reclamante, no período de 02.04.2004 a 1º.12.2004, tenham eles sido pagos pela 2ª reclamada ou pela 4ª reclamada, constituem nítido salário e, como tal, devem integrar sua remuneração para todos os fins legais.

Devidos, pois, os reflexos da média das comissões recebidas por meio de RPA, naquele período, em razão da venda de quotas de consórcios das 2ª e 4ª reclamadas, nas férias relativas ao período 2004/2005 acrescidas do terço constitucional, na gratificação natalina de 2004 e no FGTS do período, acrescido da multa de 40%.

Não há falar em reflexo no aviso prévio, em face da unicidade contratual reconhecida, tendo o rompimento contratual se dado no dia 18.05.2006, quando não mais recebia a obreira as referidas comissões, considerando o limite do pedido ora em julgamento.

A comissão remunera apenas o trabalho realizado. Sendo garantido ao empregado o gozo de descanso semanal e, ainda que este seja remunerado na mesma extensão do dia efetivamente trabalhado, conforme inciso XV do artigo 7º da Constituição Federal e alínea "c" do artigo 7º da Lei n. 605/49, é devido o RSR sobre todas as comissões recebidas pelas vendas de quotas de consórcio, pagas por meio de RPA.

E integrando o valor dos repousos a remuneração obreira, são devidos, também, seus reflexos nas férias relativas ao período 2004/2005 acrescidas do terço constitucional, na gratificação natalina de 2004 e no FGTS do período acrescido da multa de 40%.

Como já explicitado, não há falar em reflexo no aviso prévio, em face da unicidade contratual reconhecida.

Procedem, pois, parcialmente, os pedidos declinados nas alíneas "c" e "d" de f. 08.

A reclamante juntou os RPAs de f. 33/34, que somam o valor de R\$3.005,84.

A 2ª reclamada reconhece ter pago à reclamante, a título de comissões, a quantia de R\$1.864,02 (f. 224). Já a 4ª reclamada reconhece ter pago o montante de R\$824,85 (f. 439), totalizando o valor de R\$2.688,87.

Assim sendo, a considerar que a prova documental produzida pelas reclamadas pode ter sido parcial, para fins de liquidação deverá ser adotado o valor comprovado pela reclamante, ou seja, que entre 02.04.2004 e 1º.12.2004 recebeu ela a quantia de R\$3.005,84 a título de comissões, em 8 meses, perfazendo a média mensal de R\$375,73.

## **9. Reflexos da comissão do seguro prestamista**

A 3ª reclamada, que tem como objeto social a corretagem de planos previdenciários e de seguros do ramo vida, afirma nunca ter a reclamante vendido qualquer produto por ela disponibilizado ao mercado.

A despeito disso, é incontroverso que na quota do consórcio oferecida pela reclamante aos clientes já estava incluído o seguro de vida, conforme reconhecido às f. 143 (item 49) e 227

(item 43). É o que comprovam, também, as propostas de admissão em consórcio de f. 57/86.

Em depoimento pessoal, o preposto da 1ª reclamada, quando questionado se a reclamante recebia comissão pela venda de seguro prestamista, afirmou que “se vendeu, recebeu” (item 15, f. 490).

Admitiu, pois, a possibilidade de venda do seguro prestamista pela reclamante, bem como o pagamento de comissões em razão do fato.

Ocorre que a própria reclamante afirmou, na peça de ingresso, que as comissões pelo seguro prestamista eram pagas por meio de recibo de pagamento a autônomo. A despeito disso, não juntou um único documento comprovando pagamento por parte da 3ª reclamada, mas apenas da 2ª e da 4ª reclamadas, e nenhum deles faz menção específica a seguro.

A primeira testemunha ouvida afirmou não recordar se havia pagamento de comissão em destacado pela venda do seguro de vida, sendo que recebia comissão pela venda do consórcio (item 35, f. 491). A segunda testemunha, por sua vez, declarou que não mantinha qualquer discussão com o cliente acerca do seguro, eis que este era atrelado ao consórcio.

Lado outro, a testemunha ouvida a rogo dos reclamados, Sr. José Antônio Moura, que já foi empregado da 1ª reclamada e atualmente é contratado da 2ª reclamada, declarou que “já recebeu e recebe até o presente momento, da 3ª reclamada, comissões pela venda de seguro de vida, sendo tais comissões recebidas por meio de RPA” (f. 494, item 31).

O fato é que não se sabe se na comissão recebida das 2ª e 4ª reclamadas, decorrente da venda da quota do consórcio, estava ou não

incluído o valor da comissão pelo seguro prestamista. E a informação prestada pelo preposto da 1ª reclamada não tem o condão de provar que não estava, porquanto a oferta do seguro era atrelada à venda do consórcio.

E levando-se em conta que a reclamante não juntou RPA próprio e específico do pagamento de tal comissão, bem como que não era possível a venda do seguro de vida isoladamente, consoante depoimento pessoal da reclamante (f. 487, item 28), é razoável concluir que o valor recebido pela venda do consórcio já englobava eventual comissão pela oferta do seguro.

Realço que caberia à reclamante comprovar o recebimento da comissão do seguro prestamista em apartado, conforme artigo 818 da CLT, ônus do qual não se desincumbiu, consideradas as circunstâncias peculiares dos autos e os elementos neles constantes.

Afasto, pois, a alegação de recebimento de comissões outras, que não aquelas pagas por meio de RPA pelas 2ª e 4ª reclamadas.

Dessa sorte, já tendo sido deferidos os reflexos das comissões recebidas pela venda do consórcio, nas quais já estava incluído o valor eventualmente devido pelo seguro, improcedem os reflexos da comissão decorrente da venda do seguro prestamista, sob pena de *bis in idem* (alínea “f” de f. 09).

## 10. Redução salarial

O Direito do Trabalho tem entre suas bases axiológicas a irredutibilidade salarial e a inalterabilidade contratual lesiva, conforme regras positivadas no inciso VI do artigo 7º da Constituição Federal e artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Tendo-se em mira que a reclamante manteve com as reclamadas contrato de trabalho único, como já decidido, qualquer alteração procedida quando de sua dispensa formal pela 1ª reclamada e contratação pela 2ª reclamada, que tenha implicado redução salarial ou qualquer outro prejuízo, é nula, por atentar contra os referidos princípios.

Mister, assim, analisar as circunstâncias presentes quando da prática daqueles atos.

No período em que a reclamante teve sua carteira registrada pela 1ª reclamada, ou seja, de 02.04.2004 a 1º.12.2004, recebeu ela também comissões sobre vendas, além do salário fixo, como já reconhecido por este juízo. E considerando os documentos juntados aos autos, é possível alcançar uma média de R\$375,73 mensais, a título de comissões, naquele período (R\$3.005,84 em 8 meses).

Já no segundo período do liame contratual existente, em que foi formalmente registrada pela 2ª reclamada, os recibos demonstram que, a título de comissões, na maior parte das vezes, recebeu a reclamante valores superiores à média alcançada no primeiro período, antes da alteração contratual. Com efeito, recebeu ela média mensal de R\$1.083,80, nos 16 meses compreendidos entre dezembro/04 e março/06.

Somando-se o valor fixo e as comissões recebidas (apenas elas, sem o repouso correspondente), chega-se ao montante de R\$795,25 no período anterior à alteração e R\$1.383,80 no período posterior a esta.

Em que pese a redução do salário fixo de R\$419,52 (f. 23) para R\$300,00 (f. 265), reduzindo a margem de segurança financeira da reclamante,

tenho que não houve, propriamente, redução salarial. Afinal, as comissões também integram o salário obreiro, nos moldes do § 1º do artigo 457 do Diploma Consolidado, e, considerando-se a elevação do percentual de 0,8% para 1%, obteve a reclamante, na realidade, ganho salarial, eis que não comprovada qualquer outra alteração na base de cálculo ou nas condições de pagamento.

Dessa sorte, não vislumbro ilicitude na redução do salário fixo operada em 1º.12.2004, já que acompanhada da elevação do percentual de comissão e de efetivo ganho salarial, tendo a reclamante, inclusive, em depoimento pessoal, confirmado a inexistência de prejuízo financeiro (item 11, f. 488).

Reconheço, pois, a improcedência do pedido declinado na alínea “e” de f. 08.

Em consonância ao que restou decidido no item anterior, também não vinga a alegação obreira de supressão da comissão pela venda do seguro prestamista.

Isso porque não logrou a reclamante demonstrar que o pagamento daquela comissão era feito de forma apartada e em valores distintos das comissões pela venda do consórcio. E por mera consequência, também não provou sua supressão.

Improcede, assim, o pedido constante da alínea “g” da petição inicial.

## **11. Controle de jornada - Horas extras**

A regra geral no Direito do Trabalho é a submissão do empregado ao controle de jornada, conforme § 2º do artigo 74 da Consolidação das Leis do Trabalho, até porque só assim se pode aferir o respeito a um direito

fundamental dos trabalhadores, qual seja, a limitação da jornada prevista no inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal, e, ainda, o escorrido pagamento do adicional previsto no inciso XVI do mesmo dispositivo.

Exceção, portanto, é a não submissão a controle. E como exceção ou situação extraordinária, requer, para seu reconhecimento, robusta prova da impossibilidade de sua realização, tal como previsto no inciso I do artigo 62 do Diploma Consolidado, posto não se inserir, a realização ou não da fiscalização, no âmbito de opção ou comodidade do empregador. E em se tratando de fato impeditivo do direito postulado pelo trabalhador, e fundamento da defesa apresentada, em observância ao artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e inciso II do artigo 333 do Código de Processo Civil, o ônus de sua prova cabe ao empregador, no caso, às reclamadas.

Necessário, então, analisar os elementos constantes dos autos, em face da controvérsia instaurada acerca dos fatos.

A reclamante foi contratada como “vendedora externa”, como faz prova o contrato de f. 158/159. À época, entretanto, restou ajustada a “obrigação do EMPREGADO de cumprir o horário que lhe for determinado, observando o limite legal” e que a reclamante se obrigava a “prestar serviço em horas extraordinárias, sempre que lhe for determinado pela EMPREGADORA, na forma prevista em lei”, ocasião em que seriam pagas as horas extraordinárias com acréscimo legal (itens 3 e 4 de f. 158).

Se a reclamante poderia ser chamada a prestar horas extraordinárias, é porque, seguramente, sua empregadora tinha plenas

condições de saber quando a obreira já teria terminado sua jornada contratual. E para tanto, só existindo controle sobre a mesma.

Mas o Direito do Trabalho é regido pela primazia da realidade. Logo, mister analisar as reais condições de trabalho da reclamante para averiguar se sua função era ou não incompatível com a fiscalização de sua jornada.

E tenho que a incompatibilidade não ficou demonstrada.

Isso porque a testemunha Edilene Fagundes Mendes, que trabalhou também como vendedora de consórcio, sendo subordinada à supervisora Mara, afirmou que tinha que iniciar suas funções às 8h, e que só poderia se dirigir a uma visita diretamente, sem passar pela empresa, após comunicação com a supervisora. Ademais, caso a visita terminasse dentro do horário comercial, era obrigada a retornar à empresa, o que não fazia apenas se finalizasse o trabalho externo por volta das 18h. E apesar de os agendamentos serem realizados pela depoente, ela os informava à supervisora, incluindo o horário em que se daria a reunião ou o contato.

A referida testemunha trabalhou desde novembro/2003, na mesma função da reclamante. E apesar de ter se desligado do grupo no início de 2005, não se tem razão para imaginar que as condições de trabalho dos vendedores, supervisionados pela mesma pessoa, tenham sofrido alteração a partir daquela data.

No mesmo sentido foram as informações prestadas pela testemunha Luiz Gonzaga Azevedo, que integrou a mesma equipe da reclamante, no ano de 2005, também sendo supervisionado pela Srª Mara. Afirmou ele que

tinha o horário controlado pela supervisora; que o depoente entregava relatório diário à supervisora informando os contatos que havia realizado, não sabendo informar se nele havia horários; que poderia ir direto para uma visita no início da manhã caso tivesse avisado a supervisora, e esta concordasse; que poderia ir direto para casa após o término de suas visitas, caso este se desse próximo das 18h e se a supervisora autorizasse; que, ao chegar à empresa após a realização da visita, tinha que se justificar perante a supervisora caso houvesse transcorrido tempo superior ao normalmente gasto em uma visita, sendo que em tal hipótese a supervisora também entrava em contato com o cliente para confirmação da justificativa do vendedor.

A testemunha José Antônio Moura declarou que no período em que ele e a reclamante trabalharam no mesmo espaço físico, o que se deu de janeiro a abril/2006, quando era ele coordenador de treinamento, mantinha contato “praticamente diário” com a reclamante. Logo, as funções desta não eram tão externas quanto afirmado pela reclamada, pois que mantinha contato diário com empregado que trabalhava internamente, fazendo-se presente, pois, com frequência, nas dependências da empresa.

E como visto, curto foi o período em que trabalhou no mesmo local da reclamante, o que reduz o conhecimento de que poderia ter acerca do trabalho desta.

Ademais, como coordenador de treinamento, não vivenciava o depoente o dia-a-dia de uma equipe de vendas, não podendo conhecer de forma detalhada as condições de trabalho desta.

Por fim, o depoente nunca foi supervisor da reclamante. E embora tenha dito que a supervisora da reclamante não controlava o horário desta, a informação carece de credibilidade, à vista das declarações contundentes prestadas pelas testemunhas ouvidas a rogo da reclamante, e que já trabalhavam como vendedores de consórcios.

E apesar de não ser a testemunha legalmente suspeita, razão pela qual a contradita ofertada foi rejeitada, não se pode ignorar que ocupa ela cargo de gerência na 2ª reclamada e que se encontra, ainda, sob o poder diretivo de seu empregador. Portanto, suas informações devem ser analisadas com cautela e em constante cotejo com os demais elementos constantes dos autos.

Dessa sorte, à vista dos elementos de convencimento contidos nos autos, tenho que a reclamada não honrou com o ônus probatório que a legislação lhe impõe, por intermédio do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, e rejeito a alegação de que a reclamante desempenhava funções externas, a ponto de não estar sujeita a controle de jornada.

Submetendo-se o contrato de trabalho havido ao regramento legal existente acerca dos limites da jornada, necessário, então, aferir a real extensão do trabalho desenvolvido pela reclamante.

As duas testemunhas ouvidas afirmaram que o horário normal de trabalho, e que era objeto de fiscalização, estendia-se das 8h às 18h, tendo a primeira delas confirmado que havia apenas uma hora de intervalo.

Logo, haja vista desempenhar as mesmas funções das testemunhas ouvidas, reconheço que a reclamante laborava, regularmente, de segunda a sexta-feira, também das 8h às 18h, com uma hora de intervalo.

A par disso, a testemunha Edilene Fagundes Mendes, que trabalhava no máximo um sábado por mês, em plantão, das 8h às 13h, e em um ou dois domingos ao mês, afirmou já ter visto a reclamante participando de assembléia e que também integrava ela o revezamento dos plantões aos sábados, que eram restritos à 1ª reclamada. Disse, ainda, não saber com que frequência a reclamante trabalhava nos finais de semana, e nem se havia reunião após às 18 horas, recordando apenas que algumas aconteciam às 8h da manhã, dentro, portanto, da jornada contratada.

A testemunha Luiz Gonzaga Azevedo, que trabalhou para a 2ª reclamada por 4 meses, por seu turno, afirmou ter visto a reclamante em duas ou três assembléias, que duraram das 19h às 22h. Quanto às reuniões, apesar de saber que elas ocorriam após às 18h, não soube precisar o seu horário exato. Disse ser esporádico o plantão aos sábados, sem especificar quem dele participava, e se a reclamante alguma vez o fez.

O ônus da prova compete à parte, conforme artigo 818 do Diploma Consolidado, e não cabe ao juízo presumir fatos não informados pelas testemunhas, ou mesmo a frequência com que os mesmos possam ter ocorrido.

Destarte, à vista dos elementos constantes dos autos, a reclamante se desincumbiu apenas parcialmente de seu ônus. Com efeito, não logrou comprovar que, por duas ou três vezes na semana, estendia sua jornada até as 20h ou 21h, que participava de duas reuniões mensais até as 21h ou que trabalhava em um domingo por mês, das 10h às 14h.

Friso que a primeira testemunha ouvida afirmou que o trabalho nos

sábados era restrito à 1ª reclamada, o que vai ao encontro da informação passada pela segunda testemunha, que laborou apenas para a 2ª reclamada, e que disse ser muito esporádico o trabalho em tais dias, ocorrendo apenas quando necessário para bater meta ou no final do mês, nada afirmando acerca do trabalho da reclamante naquelas ocasiões.

Portanto, tenho que a reclamante se desincumbiu de seu ônus apenas no tocante à sua participação em assembléias, efetivamente comprovada pela testemunha Luiz Gonzaga Azevedo, e que ora limito a três, que duraram das 19h às 22h.

Também se exonerou do ônus de comprovar o trabalho em um sábado por mês, no primeiro período do contrato de trabalho, ou seja, de 02.02.2004 a 1º.12.2004, como afirmado pela testemunha Edilene. E a levar em conta que a testemunha trabalhava das 8h às 13h, fixo que esse também foi o horário cumprido pela reclamante.

Logo, em resumo, fixo que a reclamante laborava de segunda a sexta-feira, das 8h às 18h, com uma hora de intervalo, por todo o contrato. Ainda, no período de 02.02.2004 a 1º.12.2004, laborava em um sábado por mês, das 8h às 13h.

Evidente, pois, a extrapolação dos limites fixados no inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal, o que reclama o pagamento correspondente, cuja prova não veio aos autos.

Excepcionalmente, trabalhou, também, ao comparecer em três assembléias, que duraram das 19h às 22h, arbitrando o juízo que as mesmas ocorreram nos meses de março a maio de 2005, com frequência mensal.

A reclamante era comissionista mista, recebendo salário fixo e comissão.

Assim, as horas extras prestadas, consideradas aquelas que excederem o limite de 44 horas semanais, já se encontram remuneradas pelas comissões auferidas no período, fazendo jus apenas ao adicional convencional de 80% a elas referente.

Procede, pois, apenas em parte o pedido declinado na alínea “h” da peça de intróito, restando deferido à reclamante o adicional de horas extras de 80% sobre as horas que excederem o limite de 44 semanais, considerada a jornada acima fixada, a ser calculado sobre as comissões recebidas no mês, adotando-se o divisor correspondente ao número de horas trabalhadas também no mês, conforme Súmula n. 340 do TST.

No tocante ao salário fixo, é devido o valor da hora normal acrescido do adicional de hora extra de 80%, igualmente consideradas as excedentes às 44 semanais, já que aquele era pago levando em conta a jornada de 220 horas, tão-somente, tendo tal limite sido extrapolado, como comprovado. Nesse particular adotar-se-á o divisor 220.

Em se tratando de parcelas nitidamente salariais, tanto as horas extras quanto o adicional correspondente (§ 1º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho), são devidos os reflexos de ambas no RSR, FGTS + 40%, férias acrescidas do terço constitucional, aviso prévio e na gratificação natalina.

## **12. Multas normativas**

Ao longo de todo o contrato, recebia a reclamante adiantamento no montante de 40% sobre o salário fixo, como fazem prova os recibos de f. E a CCT aplicável à espécie previa a obrigatoriedade de concessão de adiantamento no montante de 40% do salário percebido no mês anterior.

Apesar de a reclamante receber também comissão, sendo esta uma modalidade de salário variável, considero que a CCT, ao fixar o montante do adiantamento, fê-lo tendo em conta apenas o valor do salário fixo. Se assim não fosse, assumiria o empregador o ônus de pagar 40% do valor total do salário recebido no mês anterior, considerando também as comissões, e de não ser alcançado, no mês do adiantamento, valor suficiente a cobrir o montante adiantado.

Afinal, é própria da remuneração à base de comissão sua variabilidade.

Logo, no particular, não vislumbro irregularidade no procedimento seguido pelas reclamadas, que atendeu à exigência convencional.

Diversa, porém, é a situação no que toca à integração das parcelas variáveis nas verbas rescisórias, que, de fato, não foi promovida pelas reclamadas (f. 35), o mesmo se verificando com relação às horas extras, também sonegadas pelas ex-empregadoras, conforme decidido alhures.

Por tais razões, é devida uma multa prevista em cada convenção coletiva da categoria, em razão do não pagamento das horas extras, e mais uma multa pela não integração das parcelas variáveis para fins de rescisão, sendo cada uma delas no montante de 3% sobre o valor do piso salarial fixado naqueles instrumentos, observado o seu período de vigência.

## **13. Artigos 467 e 477 da Consolidação das Leis do Trabalho**

As parcelas postuladas na presente reclamatória não constituem verbas rescisórias típicas, o que impede a aplicação do artigo 467 consolidado, sendo certo que eventuais diferenças nas verbas resilitórias, decorrentes de



reflexos de outras parcelas principais, não dão azo à aplicação da penalidade ali prevista.

Improcede.

No tocante à multa prevista no § 8º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, procede a pretensão, haja vista que o documento de f. 296 não é hábil a comprovar o pagamento tempestivo das verbas rescisórias, por ser unilateral e não conter qualquer chancela da instituição financeira. E não tendo a reclamada comprovado que o pagamento se deu no dia 28.04.2006, tal como alegado em defesa, presume-se que o mesmo foi contemporâneo à homologação, efetivada em 16.05.2006, quando já ultrapassado o prazo previsto no § 6º do artigo 477 do Diploma Consolidado.

Devida, assim, a multa prevista no § 8º daquele dispositivo, no valor do último salário mensal percebido pela reclamante, considerando-se para tanto a soma do valor fixo, comissões e correspondente RSR.

#### **14. Juros e correção monetária**

As parcelas deferidas serão corrigidas a partir do vencimento da obrigação, nos termos do parágrafo único do artigo 459 da Consolidação das Leis do Trabalho, até a data do efetivo pagamento, aplicando-se, para tanto, o índice do primeiro dia do mês subsequente, conforme tabela divulgada pelo Eg. TRT 3ª Região, inteligência da Súmula n. 381 do TST. Os valores relativos ao FGTS devem ser corrigidos pelos mesmos índices utilizados por esta Justiça Especializada, posto se tratar, igualmente, de débitos trabalhistas reconhecidos judicialmente.

Sobre o montante devidamente corrigido incidirão juros de mora, a partir

da data de ajuizamento da ação, na forma do artigo 883 da CLT e da Súmula n. 200 do TST, à razão de 1% ao mês, não capitalizados, *pro rata die*, consoante § 1º do artigo 39 da Lei n. 8.177/91.

#### **15. Contribuições previdenciárias e imposto de renda**

A reclamada deverá providenciar os recolhimentos previdenciários e fiscais eventualmente devidos, na forma da legislação pertinente e da Súmula n. 368 do TST, observando, ainda, os termos do Provimento n. 01/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, trazendo aos autos a devida comprovação, sob pena de execução.

Autorizo, desde já, a retenção dos valores devidos pela reclamante a tais títulos.

Dentre as parcelas ora deferidas, e nos termos do artigo 28, I, e § 9º, da Lei n. 8.212/91, constituem salário-de-contribuição, para fins de recolhimentos previdenciários, todas as parcelas deferidas, à exceção dos reflexos nas férias indenizadas + 1/3 e no FGTS + 40%, bem como da multa do artigo 477 da CLT e das multas convencionais.

Considerando o disposto no artigo 43 do Decreto n. 3.000/99, que diz serem tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidos, bem como no artigo 39 do mesmo Diploma, que arrola as verbas não tributáveis, sofrerão tributação todas as parcelas deferidas, à exceção dos reflexos no FGTS + 40%, da multa do artigo 477 da CLT e das multas convencionais, observado o previsto no parágrafo único do artigo 38 do referido Decreto.

Tornada líquida a conta, intime-se a União Federal, por intermédio da Procuradoria-Geral Federal, nos termos do § 3º do artigo 879 da Consolidação das Leis do Trabalho e § 3º do artigo 16 da Lei n. 11.457/07.

### **16. Justiça gratuita**

À vista da declaração de miserabilidade constante de f. 116, concedo à reclamante o benefício da justiça gratuita, na forma do § 3º do art. 790 da CLT.

### **17. Ofícios**

Considerando ter restado provada a infração a normas legais, especialmente em razão do pagamento de verbas salariais de forma extracontábil ou “por fora”, determino a expedição de ofício ao Ministério do Trabalho, para que adote as providências que considerar cabíveis.

### **III - CONCLUSÃO**

Vistos e examinados estes autos de reclamação trabalhista ajuizada por Neide Maria Campos Nogueira em face de Pará Automóveis Ltda., Rodobens Administradora de Consórcios Ltda., Rodobens Administração e Corretagem Previdência Privada Ltda. e Portobens Administração de Consórcios Ltda., pelas razões de fato e de direito expostas na fundamentação supra, e que aderem a este dispositivo, rejeito as preliminares erigidas e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados para reconhecer que as reclamadas integram um grupo econômico, declarar a unicidade contratual no período de 02.04.2004 a 18.05.2006 e, ainda, para condenar todas as reclamadas, solidariamente, a

pagar à reclamante, no prazo legal e conforme se apurar em regular liquidação de sentença, observados os estritos parâmetros fixados na fundamentação, as seguintes verbas:

a) reflexos da média das comissões recebidas por meio de RPA, no período de 02.04.2004 a 1º.12.2004, em razão da venda de quotas de consórcios das 2ª e 4ª reclamadas, nas férias relativas ao período 2004/2005 acrescidas do terço constitucional, na gratificação natalina de 2004 e no FGTS do período, acrescido da multa de 40%;

b) RSR sobre todas as comissões recebidas pelas vendas de quotas de consórcio, pagas por meio de RPA no período de 02.04.2004 a 1º.12.2004, e seus reflexos nas férias relativas ao período 2004/2005 acrescidas do terço constitucional, na gratificação natalina de 2004 e no FGTS do período, acrescido da multa de 40%;

c) adicional de horas extras de 80% sobre as horas que excederem o limite de 44 semanais, considerada a jornada fixada na fundamentação, a ser calculado sobre as comissões recebidas no mês, adotando-se o divisor correspondente ao número de horas trabalhadas também no mês, conforme Súmula n. 340 do TST, com reflexos no RSR, FGTS + 40%, férias acrescidas do terço constitucional, aviso prévio e na gratificação natalina;

d) horas extras, assim consideradas as excedentes às 44 semanais, a serem acrescidas do adicional convencional de 80%, considerada a jornada fixada na fundamentação e adotando-se como base de cálculo o valor fixo do salário e o divisor 220 horas, com reflexos no RSR, FGTS + 40%, férias acrescidas do terço constitucional, aviso prévio e na gratificação natalina;

e) uma multa prevista em cada convenção coletiva da categoria, em razão do não pagamento das horas extras, e mais uma multa pela não integração das parcelas variáveis para fins de rescisão, sendo cada uma delas no montante de 3% sobre o valor do piso salarial fixado naqueles instrumentos, observado o seu período de vigência;

f) multa prevista no § 8º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, no valor do último salário mensal percebido pela reclamante, considerando-se para tanto a soma do valor fixo, comissões e correspondente RSR.

Os demais pedidos são julgados improcedentes.

Juros e correção monetária conforme fundamentação.

Recolhimentos previdenciários e fiscais pelas reclamadas, com comprovação nos autos, sob pena de execução, autorizada a dedução dos valores devidos pela reclamante. Constituem salário-de-contribuição, para fins de recolhimentos previdenciários, todas as parcelas deferidas, à exceção dos reflexos nas férias indenizadas + 1/3 e no FGTS + 40%, bem como da multa do artigo 477

da CLT e das multas convencionais. Por sua vez, sofrerão tributação todas as parcelas deferidas, à exceção dos reflexos no FGTS + 40%, da multa do artigo 477 da CLT e das multas convencionais, observado o previsto no parágrafo único do artigo 38 do Decreto n. 3.000/99.

Deferida a justiça gratuita à reclamante.

Tornada líquida a conta, intime-se a União Federal, por intermédio da Procuradoria-Geral Federal, nos termos do § 3º do artigo 879 da Consolidação das Leis do Trabalho e § 3º do artigo 16 da Lei n. 11.457/07.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$400,00, calculadas sobre R\$20.000,00, valor arbitrado à condenação.

Considerando ter restado provada a infração a normas legais, especialmente em razão do pagamento de verbas salariais de forma extracontábil ou "por fora", determino a expedição de ofício ao Ministério do Trabalho, para que adote as providências que considerar cabíveis.

Partes cientes da publicação da presente decisão, nos termos da Súmula n. 197 do TST.

Encerrou-se.

#### **ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00679-2007-145-03-00-4**

Data: 10.08.2007

DECISÃO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE MONTES CLAROS - MG

Juiz Titular: Dr. JOÃO LÚCIO DA SILVA

Aos 10 (dez) dias do mês de agosto do ano de 2007, na sede da 3ª Vara do Trabalho de Montes Claros - MG, às 16h49min, procedeu-se ao julgamento da ação ajuizada pelo SINDICATO NACIONAL DAS INDÚSTRIAS DE PRODUTOS PARA DEFESA AGRÍCOLA - SINDAG em face do SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DE MONTES CLAROS-QUIFARMO.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes, constatando-se a ausência das mesmas. Pelo MM. Juiz Titular, Dr. JOÃO LÚCIO DA SILVA, foi então proferida a seguinte sentença:

## 1 - RELATÓRIO

O SINDICATO NACIONAL DAS INDÚSTRIAS DE PRODUTOS PARA DEFESA AGRÍCOLA - SINDAG (antigo Sindicato da Indústria de Defensivos Agrícolas do Estado de São Paulo), qualificado à f. 02, propõe a presente AÇÃO DECLARATÓRIA (com pedido de antecipação de tutela) em face do SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DE MONTES CLAROS-QUIFARMO, também identificado na exordial, pelos fatos e fundamentos que expõe.

Informa o autor que foi originalmente criado como Sindicato da Indústria de Formicidas e Inseticidas no Estado de São Paulo (reconhecido em 15.05.1941), teve sua denominação alterada para Sindicato da Indústria de Defensivos Agrícolas do Estado de São Paulo, e em 1989 teve sua base territorial ampliada para todo o território nacional, “sem qualquer oposição”.

Acrescenta que, com o advento do novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002), “a entidade se viu obrigada a adaptar seus estatutos aos novos ditames legais”. Assim, “considerando a evolução da indústria e, conseqüentemente, dos produtos destinados à defesa vegetal”, procedeu à alteração da denominação (passando a chamar-se Sindicato Nacional da Indústria de Produtos para a Defesa Agrícola - SINDAG) e da especificação da base de representação (produtos defensivos agrícolas fabricados pelas indústrias que compõem sua categoria econômica). Ressalta que, de todo modo, “não houve ampliação da base de representação, seja quanto à base territorial, que sempre foi nacional, seja quanto à categoria econômica representada.”

Prossegue pontuando que as alterações estatutárias decorreram de decisão tomada em assembléia geral específica e que o novo estatuto foi levado a registro no cartório competente (Registro Civil das Pessoas Jurídicas - 2º Ofício). Contudo, ao proceder ao registro das alterações estatutárias no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais - CNES, do Ministério do Trabalho e Emprego, foi surpreendido com a impugnação formulada pelo sindicato requerido, “a qual, de forma singela e até leviana, se restringe a afirmar que o autor estaria a invadir sua base de representação”.

Pondera que o SINDAG é muito mais antigo que o réu, assinalando que “a categoria por ele representada é mais restrita e específica”, eis que compreende os fabricantes de insumos destinados à defesa agrícola, ao passo que a representação deste último “é absolutamente genérica, envolvendo toda a indústria química e farmacêutica”. Descarta suposta ofensa à unicidade sindical em função da base territorial mais restrita do réu.

Discorre longamente o conceito de CATEGORIA ECONÔMICA à luz da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, colacionando escólios doutrinários acerca da temática. Lembra que “pelo princípio da especificidade, a nossa legislação afirma que quanto mais específico melhor o sindicato” e arremata com a seguinte indagação: “qual a indústria de defensivos agrícolas que o réu representa?”. E ele próprio adianta: “nenhuma”.

Ante o exposto, requer seja determinado ao MTE que reconheça a legitimidade e legalidade da personalidade jurídico-sindical do sindicato autor, nos termos dos estatutos sociais atuais já levados a registro no

cartório de registro civil e proceda à inclusão das modificações no CNES. Requer, ainda, seja autorizado ao autor o exercício de todas as prerrogativas sindicais, inclusive participação em negociações e dissídios, bem como o arquivamento de convenções coletivas junto ao MTE. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Atribui à causa o valor de R\$10.000,00 e anexa com a inicial a procuração de f. 12 e os documentos de f. 13/97. Juntou, em audiência, a relação de empresas associadas (f. 140/145) e a preposição de f. 146.

Regularmente notificado (f. 100), o sindicato requerido compareceu à audiência (f. 103); após rejeitar a proposta de conciliação, apresentou defesa escrita, nos termos da peça de f. 104/117.

Argúi, preliminarmente, a falta de personalidade sindical do autor e a impropriedade do procedimento adotado. No mérito, bate-se pela inadmissibilidade da antecipação de tutela e pugna pela improcedência da ação.

Alega, em resumo, que: ao decidir o pedido de impugnação (em face das alterações estatutárias da entidade sindical requerente), o MTE acolheu o argumento de que “há conflito de representação”; o autor, de fato, “invadiu, com seu pedido de extensão de representatividade, a base territorial em que o réu exerce a sua”; houve, no atual estatuto do sindicato autor, “substancial acréscimo na representatividade”; o sindicato réu, por decisão soberana da assembléia da categoria e registro nos órgãos competentes, passou a representar todas as atividades econômicas do 10º Grupo do quadro a que se refere o art. 577 da CLT, “inclusive as indústrias de defensivos agrícolas que também o integram”; a agregação ou concentração

de categorias em sindicato genérico, em contrapartida ao específico, está prevista no art. 570 da CLT; a proximidade física entre as empresas e o seu sindicato favorece o exercício da defesa dos interesses de seus associados, sendo que, ao contrário, uma base de abrangência muito extensa enfraquece a atuação do sindicato. O sindicato réu foi fundado em 1990 e à época de seu registro no órgão próprio não houve qualquer impugnação.

Tece outras considerações e requer a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma das preliminares suscitadas; caso sejam ultrapassadas, pugna pela improcedência, com a condenação do autor nas cominações de estilo, inclusive honorários advocatícios.

A contestação veio acompanhada dos documentos de f. 118/138 e da procuração de f. 139, sobre os quais manifestou-se o autor às f. 147/155.

O pedido de antecipação de tutela *inaudita altera pars* foi denegado, nos termos da decisão de f. 99.

Sem outras provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução processual, com a observância das formalidades procedimentais (f. 158).

É, em síntese, o relatório.

Tudo visto e examinado, decide-se.

## 2 - FUNDAMENTOS

### 2.1 - Falta de personalidade sindical

Argúi o defendente a “falta de personalidade sindical do autor”, requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito. Alega que a DECLARAÇÃO expedida pela Secretaria de Relações de Trabalho (doc. f. 14) encontra-se vencida e, sem

o registro no órgão competente, o sindicato autor não tem existência legal.

Registre-se que há diferença entre a personalidade jurídica, obtida por ocasião do registro dos estatutos sociais no cartório de registro civil das pessoas jurídicas, e a personalidade jurídica sindical, que surge com o definitivo registro de entidade no órgão estatal. Assim, para estar em juízo, ativa ou passivamente, na defesa dos interesses da categoria profissional ou econômica que representa a entidade sindical deve comprovar o registro junto ao Cadastro Nacional de Entidades - CNES. Nesse sentido, a OJ n. 15 da SDC do TST. Todavia, esse entendimento deve ser acolhido com a devida cautela, sem perder de vista a razoabilidade.

Se o sindicato vem a juízo exatamente para insurgir-se contra uma impugnação apresentada por entidade sindical (que entende violada pelo autor do pedido de registro), não seria razoável obstar-lhe a prática de atos processuais ao fundamento de que não teria legitimidade *ad processum*. Até porque, uma tal conduta restritiva importaria em denegar o direito de ação, vulnerando a garantia constitucional do art. 5º, inciso XXXV.

Entende o juízo que, nesse caso, encontrando-se o sindicato autor devidamente registrado no Registro de Títulos e Documentos e Civil da Pessoa Jurídica da capital paulista (f. 33-verso), ostenta a necessária legitimação (*ad processum*) para figurar no pólo ativo da demanda.

Rejeita-se a preliminar.

## **2.2 - Impropriedade do procedimento adotado**

Sob tal epígrafe, insurge-se o requerido não propriamente contra o

“procedimento adotado”, mas com relação ao tipo de ação que o autor elegeu para veicular a sua pretensão (ação declaratória). Chega, inclusive, a indagar: “Que relação jurídica que o vincule ao réu o autor pretende ver declarada?”.

Na verdade, o sindicato autor não almeja, no presente feito, uma tutela jurisdicional estritamente declaratória. A sentença declaratória, como se sabe, “pode dar ao autor apenas a vantagem de eliminação da situação de incerteza que pairava sobre determinada relação jurídica”, como ensina, com a costumeira proficiência, Luiz Guilherme Marinoni. Essa sentença, esclarece o processualista, “jamais poderá obrigar alguém a fazer ou não-fazer”. Somente a sentença mandamental pode ensejar a concessão de tutela inibitória. A sentença declaratória (assim como a constitutiva) basta como sentença (por si) para atender ao direito substancial afirmado. Um simples olhar para os termos do pedido inicial é suficiente para se concluir que o autor não busca, neste processo, uma tutela apenas declaratória.

Todavia, o eventual equívoco do autor na indicação do tipo acional (o que também ocorre com o réu em sua contestação, ao referir-se à “ação rescisória” - f. 106) não tem o condão, como pretende o defendente, de atrair a extinção do feito sem resolução do mérito. A propósito, cabe invocar aqui a vetusta parêmia: *jura novit curia*.

Assim, a clara exposição dos fatos e a precisa formulação dos pedidos, além de ter ensejado o amplo exercício da defesa, configuram a moldura necessária para que o órgão julgante profira sentença de natureza adequada à obtenção do bem jurídico almejado na via processual.

Rejeita-se a preliminar.

### 2.3 - Dualidade de representação econômica (?)

O SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DE DEFENSIVOS AGRÍCOLAS - SINDAG, através da AGE realizada em 21.10.2003, promoveu a revisão geral dos estatutos, alterando a denominação social da entidade para SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS PARA DEFESA AGRÍCOLA - SINDAG e buscando adequá-los ao novo Código Civil e, de certo modo, adaptá-los às novas realidades decorrentes da evolução da indústria de defensivos agrícolas (f. 16/33). Em seguida, cumprindo o que determina a Portaria n. 343/2000 do MTE, providenciou o registro das alterações estatutárias junto ao Cadastro Nacional de Entidades Sindicais - CNES (f. 79/80). No curso do processo (pedido de registro sindical), interveio o SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DE MONTES CLAROS - QUIFARMO opondo impugnação, na forma do art. 5º da referida Portaria (f. 81/82). Consoante os termos da peça impugnativa apresentada pelo QUIFARMO,

[...] a base territorial e a categoria econômica representada pelo SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS PARA DEFESA AGRÍCOLA confrontam-se com a (sua), ferindo o princípio da unicidade sindical e acarretando dualidade de representação econômica. (f. 125)

Dispõe a norma de regência (art. 7º da Portaria n. 343/2000) que, sendo conhecida a impugnação, o registro não será concedido, cabendo às partes

envolvidas dirimir o conflito mediante acordo ou por intermédio do Poder Judiciário.

Alega o requerente que, com apoio nos argumentos expendidos na exordial, “procurou o sindicato requerido, buscando o encerramento da impugnação”, mas não obteve êxito; assim, não lhe restou outra alternativa que não a propositura da presente ação.

O deslinde da controvérsia (e não da mera incerteza, que requeira um provimento puramente declaratório) passa pelo exame de diversos ângulos ou aspectos da questão. Começemos pela análise do tema à luz do Texto Constitucional. Dispõe o inciso II do art. 8º da Carta Política:

É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - [...]

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

Logo, ao pretender fixar a base territorial de sua representação, a categoria deverá, obrigatoriamente, observar o princípio da unicidade sindical, segundo o qual em uma base só pode haver uma entidade sindical representativa de determinada categoria profissional ou econômica. Pontue-se, entretanto, que o princípio da unicidade sindical não é tão rígido quanto uma primeira leitura faz crer.

Sustenta o sindicato requerido que “o autor, sem dúvida, invadiu, com seu pedido de extensão de representatividade, a base territorial em

que (ele, QUIFARMO) exerce a sua” (defesa, f. 110). No contraponto, afirma o sindicato requerente que “não houve ampliação da base de representação, seja quanto à base territorial, que sempre foi nacional, seja quanto à categoria econômica representada”. Insiste em que apenas “procedeu alteração de denominação do Sindicato e da especificação da base de representação, simplesmente modernizou a sua redação (redação dos estatutos), especificando os produtos defensivos agrícolas fabricados pelas indústrias que compõem sua categoria econômica”.

O ponto nodal da questão decidenda consiste, pois, em aferir se houve mesmo “extensão da representatividade” do SINDAG (em decorrência da alteração estatutária) de modo a caracterizar uma suposta invasão da “área em que o réu exerce a sua representatividade” (ou seja, a base territorial do QUIFARMO).

Consabidamente, um sindicato pode representar uma ou mais categorias similares em um ou em vários municípios, até mesmo em todo o território nacional. O mais comum, todavia, é que os sindicatos tenham base territorial municipal ou intermunicipal, abrangendo cidades vizinhas, para possibilitar a boa representação da categoria. O SINDAG, criado em 1941, representa a categoria econômica da indústria de defensivos agrícolas, em todo o território nacional (a partir de 1990, conforme declaração de f. 14). O QUIFARMO, fundado em 1990, representa a categoria das indústrias químicas e farmacêuticas no Município de Montes Claros-MG e vários outros “integrantes da área mineira da SUDENE” (f. 126/138).

Pondera o sindicato réu que “agregação ou concentração de

categorias em sindicato genérico, em contrapartida ao específico, está prevista no parágrafo único do art. 570 da CLT”. Ressalta, em seguida, que “a especificidade prevista no *caput* desse artigo cedeu lugar à concentração a que alude o parágrafo único” (sindicalização pelo critério das categorias similares ou conexas, assim entendidas, consoante a dicção legal, “as que se acham compreendidas nos limites de cada grupo constante do quadro de atividades de profissões”). Sustenta que, a partir de sua fundação (em 1990), “passou a representar todas as atividades econômicas componentes do mencionado grupo (10º Grupo do quadro de atividades e profissões a que se refere o art. 577 da CLT), inclusive as indústrias de defensivos agrícolas que também o integram” (f. 113).

Releva assinalar, entretanto, que a CF de 88 revogou tacitamente os dispositivos que impunham requisitos de nascimento ou funcionamento às associações sindicais (art. 8º). Assim,

a qualificação da representação já não se prende ao enquadramento prévio das categorias, determinado pelo Ministério do Trabalho, mas à definição pelos trabalhadores ou empregadores interessados, como se infere da redação defeituosa do inciso II do art. 8º, visto que, se podem definir a extensão territorial, podem também qualificar a representação.

Por conseguinte, o quadro de atividades e profissões “só serve como modelo, pois não é obrigatório”, como adverte Valentim Carrion (invocando Sússekind, Romita e a SDC do TST). Ou, assim, a observação sempre lúcida e abalizada da Professora Alice Monteiro de Barros



poderá constituir um plano de consulta para o enquadramento sindical, sem prejuízo da autonomia dos órgãos que venham a ser criados pelo sistema confederativo para dispor sobre o assunto. (*in Curso de direito de trabalho*, LTr)

Não há dúvida de que a categoria econômica (específica) da indústria de defensivos agrícolas encontra-se regularmente representada desde 17.07.2000 (f. 14) pelo SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DE DEFENSIVOS AGRÍCOLAS - SP (que, agora, pretende alterar sua denominação para "SINDICATO NACIONAL DAS INDÚSTRIAS DE PRODUTOS PARA DEFESA AGRÍCOLA - SINDAG"). A representatividade do sindicato réu, na sua base territorial, é genérica, abrangendo as indústrias químicas e farmacêuticas. Para que possa estender sua representação às indústrias de defensivos agrícolas (ou de produtos para a defesa agrícola) é necessário que promova o seu desmembramento, pelo critério das categorias similares ou conexas (embora o ordinário seja o desligamento de categorias específicas da entidade genérica originária). A propósito, observa Henrique Macedo Hinz, com a clareza que lhe é peculiar:

De qualquer forma, para garantir que o efetivo interesse da categoria seja atendido e respeitado, é de grande importância atentar para os procedimentos de convocação da categoria interessada. Se se tratar de desmembramento de base territorial, é mister convocar todos os representados da categoria a ser desmembrada, incluídos os da nova base territorial, para que demonstrem em assembléia o

interesse na criação da nova entidade. No caso de desmembramento de categoria, todos os exercentes dela, incluindo os da nova a ser criada, deverão ser convocados para deliberação sobre a proposta. Qualquer vício nessas convocações tornará nulo o desmembramento.

(*in Direito coletivo do trabalho*, Ed. Saraiva, 2005)

Nesse mesmo sentido é o magistério de José Carlos Arouca:

O processo de desmembramento corresponde ao de dissociação de grupos. Supõe necessariamente uma deliberação coletiva tomada em assembléia. Logo, a convocação deve partir dos mentores da medida com ampla divulgação, de modo a atingir todos os interessados. Por conseguinte, se o propósito consiste em fundar um sindicato municipal, dissociado de outro, digamos, intermunicipal, a assembléia contará com a participação apenas dos trabalhadores ou empregadores que se ativam no município. A partir da deliberação tomada seguir-se-á o registro da nova entidade.

(*in Curso básico de direito sindical*)

Note-se que, para fundação do SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DE MONTES CLAROS, reuniram-se em assembléia geral as empresas dos setores das indústrias químicas e farmacêuticas, sem qualquer especificação (ata de f. 121/123). Ao mencionar a categoria econômica representada, os estatutos sociais da entidade sindical o fazem de forma ampla e genérica: indústrias químicas e farmacêuticas (f. 126/138).

Irrelevante, para a decisão da lide, que não tenha impugnação quando de sua inclusão no AESB, atual CNES (f. 124), visto que, como já assinalado, o “quadro de atividades e profissões” (CLT, art. 577) não é mais obrigatório, só valendo como fonte de consulta.

Equivoca-se, *data venia*, o sindicato réu ao afirmar, em sua defesa, que a decisão do Ministério do Trabalho e Emprego “reforça a convicção de que a extensão da representatividade pretendida pelo autor invade a área em que o réu exerce sua representatividade” (f.111). Na verdade, o exame de admissibilidade da impugnação pela Secretaria de Relações do Trabalho restringe-se à tempestividade do pedido, à representatividade do impugnante, à comprovação de seu registro no MTE e de recolhimento da importância destinada ao custeio da publicação (Portaria n. 343/2000, art. 6º). Configurada a controvérsia, o Ministro não possui competência para solucioná-la, medida que cabe ao Poder Judiciário mediante iniciativa de qualquer dos interessados, ou seja, o postulante do registro ou o impugnante.

De todo o exposto, rescai claro que, a princípio, a indústria de defensivos agrícolas (caracterizada como tal nos §§1º e 2º do art. 1º do Estatuto do Sindicato Nacional da Indústria de Defensivos Agrícolas - f. 34) não se insere no âmbito de representatividade do Sindicato Intermunicipal das Indústrias Químicas e Farmacêuticas de Montes Claros - QUIFARMO.

Mas, resta examinar um outro ângulo da questão: ao proceder à alteração da denominação do sindicato (de Sindicato Nacional da Indústria de Defensivos Agrícolas para SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DE

PRODUTOS PARA DEFESA AGRÍCOLA) e especificar a base de representação (empresa que trate da fabricação e/ou formulação própria ou através de terceiros dos produtos discriminados no art. 1º, § 1º, agrupados sob a denominação de “insumos destinados à defesa agrícola”), teria o sindicato autor apenas modernizado a redação dos estatutos sociais? Ou, a pretexto de fazê-lo, teria (como entende o sindicato autor) modificado a sua base de representação mediante “extensão da representatividade” e, com isso, invadido a área (base territorial) em que o réu exerce a sua representatividade? A resposta há de ser extraída do confronto entre a redação dada à matéria no estatuto anterior (f. 34) e no estatuto atual, com as modificações introduzidas (f. 17).

Dispõem os §§ 1º e 2º do art. 1º do estatuto anterior (Sindicato Nacional da Indústria de Defensivos Agrícolas), *verbis*:

§ 1º - Entendem-se como defensivos agrícolas as substâncias ou misturas de substâncias de natureza química ou biológica, e os organismos vivos destinados a prevenir, controlar, destituir, atrair ou repelir qualquer forma de agente patogênico ou de vida animal ou vegetal que seja nociva às plantas úteis e a seus produtos.

§ 2º - Entende-se como categoria de fabricantes de defensivos agrícolas toda empresa constituída legalmente, que trate da fabricação e ou formulação própria ou através de terceiros, sob contrato de prestação de serviços dos produtos definidos no parágrafo 1º deste artigo.

Estatuem os §§ 1º e 2º do art. 1º do novo estatuto (Sindicato Nacional da Indústria de Produtos para Defesa Agrícola - SINDAG), *verbis*:

§ 1º - Entendem-se como insumos destinados à defesa agrícola os produtos e os agentes resultantes de processos físicos, químicos, biológicos e genéticos destinados ao uso nos setores de produção, no armazenamento e no beneficiamento de produtos agrícolas, nas pastagens, na proteção de florestas nativas ou implantadas e de outros ecossistemas e também de ambientes urbanos, hídricos e industriais, cuja finalidade seja alterar a composição da flora ou da fauna, a fim de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos; bem como as substâncias e produtos empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores de crescimento.

§ 2º - Entende-se como integrante da categoria econômica da Indústria de Produtos para a Defesa Agrícola toda empresa constituída legalmente, que trate da fabricação e ou formulação própria ou através de terceiros, sob contrato de prestação de serviços, dos produtos definidos no parágrafo 1º deste artigo.

Uma leitura atenta do novo dispositivo estatutário, especificamente do § 1º do art. 1º (f. 17), conduz à inelutável conclusão de que o texto, de fato, busca adaptar a sua redação aos novos tempos, aos avanços da ciência e da tecnologia; traduz, sem dúvida, um louvável empenho da entidade sindical em modernizar o seu estatuto, de modo

a acompanhar “a evolução da indústria (de defensivos agrícolas) e, conseqüentemente, dos produtos destinados à defesa vegetal”. Até aí, tudo bem! Nota-se, entretanto, que, ao fazê-lo, acabou extrapolando a mera adaptação e adequação do texto e, dessa forma, ampliou a sua base de representação. Com efeito, não se pode ter em conta de insumos destinados à defesa agrícola produtos destinados ao uso na proteção “de outros ecossistemas e também de ambientes urbanos, hídricos e industriais”! Afigura-se, outrossim, estranha à indústria para defesa agrícola (categoria econômica representada pelo SINDAG) a fabricação e/ou formulação de produtos “cuja finalidade seja alterar a composição da flora ou da fauna, a fim de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos”!

Assim, em que pesem o empenho combativo e o brilhantismo dos procuradores do sindicato autor, não se pode deixar de reconhecer que, com a nova redação dos dispositivos estatutários apontados, a representação sindical do autor modifica, sim, o estatuto atual do réu que pode, eventualmente, não mais representar, em sua base territorial, o universo das empresas até então ligadas a ele. Forçoso, portanto, reconhecer que, a prevalecerem as alterações estatutárias, na forma do documento apresentado para registro sindical no CNES (f. 14/58), há conflito de representação, como sinalizado pelo MTE no processo de impugnação (Proc. n. 46000.009522/2006-71).

Destarte, à luz das razões de decidir aqui expendidas, impõe-se rejeitar a pretensão do sindicato autor, para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

## 2.4 - Honorários advocatícios

A presente ação versa sobre representação sindical, matéria submetida à apreciação desta Especializada em virtude da nova competência da Justiça do Trabalho (EC n. 45/2004).

Dispõe o artigo 5º da Instrução Normativa n. 27 do TST que, “Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.”

Devidos, portanto, os honorários advocatícios, em favor do sindicato requerido, calculados à base de 15% do atribuído à causa, pelo requerente.

## 3 - CONCLUSÃO

Por esses fundamentos, que ficam fazendo parte integrante deste dispositivo, resolve o Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Montes Claros (MG)

julgar IMPROCEDENTES os pedidos formulados na presente ação pelo SINDICATO NACIONAL DAS INDÚSTRIAS DE PRODUTOS PARA DEFESA AGRÍCOLA - SINDAG em face do SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DE MONTES CLAROS - QUIFARMO.

Por conseguinte, ficam rejeitados os pedidos apresentados no item 1, alíneas “a” e “b”, do petitório inicial (f. 10).

Honorários advocatícios pelo sindicato requerente, à base de 15% sobre o valor atribuído à causa, em favor do sindicato requerido (item 2.4).

Custas processuais, no importe de R\$200,00, calculadas sobre R\$10.000,00, valor atribuído à causa, pelo sindicato autor.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se a audiência.

## ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 1.097/07

Data: 17.12.2007

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE VARGINHA - MG

Juíza Titular: Drª LAUDENICY MOREIRA DE ABREU

Aos 17 dias do mês de dezembro do ano de 2007, às 15h51min, na sala de audiência desta 2ª Vara do Trabalho de Varginha-MG, na titularidade a Juíza do Trabalho Drª LAUDENICY MOREIRA DE ABREU, foram apregoados os litigantes: E.A.S.J., reclamante; e C.C.A.P. LTDA., reclamada.

Ausentes.

Passa esta Vara do Trabalho a proferir a seguinte SENTENÇA.

## I - RELATÓRIO

E.A.S.J. ajuizou reclamação trabalhista em face de C.C.A.P. LTDA., alegando, com base na farta fundamentação exposta na inicial, que: foi admitido em 13.03.06 e dispensado sem justa causa no dia 27.06.06; exercia a função de vendedor externo; recebia

salário fixo equivalente a 01 mínimo legal e comissão sobre vendas, no último valor de R\$532,64; foi dispensado porque, questionado por seu superior, informou ao mesmo que era portador do vírus VHC causador da hepatite C; foi discriminado pela reclamada em razão da doença; restou lesado moral e materialmente em razão da dispensa arbitrária e

discriminatória; tem direito às indenizações correspondentes.

Formulou as postulações mencionadas no pedido.

Atribuiu à causa o valor de R\$132.000,00.

Juntou documentos e procuração (f. 106).

Regularmente notificada, a reclamada apresentou defesa escrita, na qual impugnou o valor da causa, contestou o mérito dos pedidos e pediu a improcedência da ação.

Juntou documentos e procuração (f. 139).

Manifestação do reclamante (f. 155/157).

O reclamante juntou aos autos outros documentos, com vista à reclamada, que se manifestou (f. 162/165).

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais.

Conciliação proposta e rejeitada.

Para julgamento, designou-se o dia 17.12.07 às 15h51min, cientes as partes, na forma da Súmula n. 197 do TST.

## II - FUNDAMENTOS

### 1 - Impugnação ao valor da causa

A reclamada impugnou o valor atribuído à causa, alegando estar em desconhecimento com o direito pleiteado e com a realidade do processo.

Rejeita-se.

O valor da causa restou fixado com observância do critério previsto no inciso II do art. 259 do CPC. Embora exorbitante, decorre do somatório do *quantum* estimado de cada pedido, inclusive honorários advocatícios. A indenização por dano moral foi postulada no valor de R\$100.000,00, existindo pedido de obrigações de fazer

e pagamento de salários vencidos e vincendos, além de honorários advocatícios no percentual de 20%. Isso justifica a fixação do valor da causa em R\$132.000,00.

### 2 - Incompetência absoluta do juízo

O reclamante pleiteou a condenação da reclamada no recolhimento das contribuições previdenciárias vencidas e vincendas (letra "f").

Com efeito, verifica-se a incompetência absoluta do juízo para conhecer e julgar a demanda nesse ponto.

Nos termos do parágrafo único do art. 876 da CLT, a competência da Justiça do Trabalho em relação aos créditos previdenciários limita-se àqueles

[...] devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juizes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo.

Não abrange a contribuição previdenciária eventualmente sonogada pela empregadora no curso do contrato de trabalho ou a que vier a se obrigar em razão de possível reintegração do empregado no emprego após a efetivação dessa medida.

Logo, declara-se, de ofício, a incompetência deste juízo quanto ao pedido mencionado e, à míngua de pressuposto de formação e desenvolvimento válido e regular da relação processual, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, nesse ponto. Incidência do art. 267, inciso IV e § 3º; art. 301, inciso II e § 4º, ambos do CPC.

### 3 - Nulidade da dispensa - Reintegração no emprego

O reclamante pleiteou reintegração no emprego, com pagamento dos salários vencidos e vincendos, recolhimento do FGTS e retificação na CTPS, bem como indenização por dano moral. Narrou que trabalhou de 13.03.06 a 27.06.06, quando foi dispensado sem justa causa, após 13 dias do vencimento do contrato de experiência; a dispensa foi arbitrária e discriminatória, dando-se porque informou ao seu superior, após ser por ele questionado, que é portador do vírus VHC causador da hepatite C; não houve mudança na conjuntura econômica ou deficiência no seu rendimento para justificar a dispensa, até porque tinha acabado de passar pelo período de experiência; não se submeteu ao exame demissional; sofreu danos moral e material.

A reclamada defendeu-se, alegando que: não houve qualquer discriminação e, ao contrário, o reclamante já era portador da doença quando foi contratado e a empresa tinha ciência dessa condição; o INSS não reconhece a hepatite C como doença ocupacional para justificar o direito ao auxílio-doença; não há nexos entre a doença e o trabalho, de modo que não se aplica ao caso a garantia de emprego prevista na Lei n. 8.213/91; a dispensa se deu porque a empresa passou por uma reestruturação administrativa e não mais necessitou manter um vendedor externo, aliado ao fato de que o reclamante apresentava queda de rendimento e não cumpria metas.

Analisada a lide e elementos probatórios em vista do ordenamento jurídico aplicável na espécie, conclui-se, sem dúvida, que a dispensa deu-se de forma ilegítima.

Com efeito, o princípio da igualdade é direito e garantia fundamental do indivíduo, por força do *caput* do art. 5º da Constituição Federal, estando arrolado como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 3º, inciso IV, também da Constituição, cabendo a ela

promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A discriminação é a negação da igualdade.

Discriminar significa distinguir, discernir, estabelecer diferenças, separar, apartar. A Convenção n. 111 da OIT, de 1958, sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação, no seu art. 1º, prescreve que o termo discriminação compreende

[...] qualquer distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social ou outra distinção [...] que tenha por fim anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou profissão.

Na lição do Ministro do TST Mauricio Godinho Delgado,

Discriminação é a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada.

(*Discriminação*, obra coordenada pelos Desembargadores Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault, LTr, p. 97)

Extrai-se que o reclamante: foi admitido pela reclamada no dia 13.03.06 mediante contrato de experiência pelo prazo de 45 dias, para exercer a função de vendedor externo, tendo assinado termo de prorrogação desse contrato (f. 126); foi dispensado sem justa causa, com pré-aviso no dia 27.06.06 (f. 129); é portador de hepatite C crônica, estando em tratamento médico desde outubro/05 (f. 142); não se submeteu ao exame demissional.

A hepatite C é causada pelo vírus VHC e, no estágio crônico, apresenta caráter evolutivo ou progressivo, podendo desenvolver cirrose e câncer. O tratamento é lento, penoso, demanda acompanhamentos médicos frequentes e, nos casos mais graves, como o crônico, não resulta em melhora significativa.

Induidoso o comportamento discriminatório da reclamada em relação ao reclamante pelo fato de ser portador dessa doença.

Não de forma subjetiva, praticada pelos representantes da reclamada, configurada no preconceito, na aversão à doença, na repulsa à pessoa do reclamante em razão da doença de modo a segregá-lo ou afastá-lo do ambiente de trabalho.

A discriminação verificada é objetiva. De um lado, porque a dispensa sem justa causa exclui o reclamante enfermo do exercício da atividade profissional, da digna fonte de renda e sustento, das garantias previdenciárias e do próprio mercado de trabalho. De outro, porque a manutenção do seu emprego contraria a política financeira da empresa, pois a doença e sua evolução ensejariam queda na produtividade e licenças remuneradas, com conseqüente elevação dos custos operacionais, sem considerar o sentimento de que a imagem da empresa restaria

comprometida junto aos clientes em razão da atuação do vendedor externo doente, abatido e debilitado.

A reclamada não se desincumbiu do ônus de provar o conhecimento da doença em período anterior à contratação ou no azo da contratação, como lhe cabia, a teor do inciso II do art. 333 do CPC. Não apresentou qualquer prova nesse sentido, sendo certo que o exame médico admissional atesta aptidão para o trabalho e não ressalva a doença (f. 131). Contudo, verifica-se que tomou ciência do fato, certamente em momento posterior à contratação, ao afirmar, na defesa, que “[...] já tinha conhecimento das condições físicas do reclamante, sabendo que o mesmo era portador de hepatite C [...]” (f. 119). Não obstante, promoveu a dispensa sem justa causa.

De todas as formas de discriminação, a mais grave e com maior dificuldade de superação para os portadores de doenças crônicas e incuráveis, como a hepatite C e AIDS, é a perda do emprego. Sem emprego, não há salário; sem salário, não há como se sustentar e enfrentar com dignidade a doença; sem emprego, não há vínculo com a Previdência Social e conseqüente recebimento dos benefícios por ela pagos; impossível obter novo emprego, em especial diante de um mercado de trabalho competitivo e discriminador por natureza.

A discriminação é mero corolário da situação fática verificada. Não desafia prova. Diante dos fatos, é possível deduzir a respeito da presença, ou não, do tratamento desigual. E na espécie a discriminação está inserta no próprio fato de a reclamada dispensar o reclamante sem justa causa, ciente de que é portador de doença crônica e incurável. Logo, cabia a ela, reclamada, o ônus de afastar essa presunção,

mediante demonstração de fato capaz de justificar o tratamento desigual, a teor do art. 818 da CLT c/c inciso II do art. 333 do CPC.

Desse ônus não se desincumbiu.

A enfermidade, por si só, não constitui forma de descumprimento da obrigação contratual do empregado de trabalhar, sendo perfeitamente possível dar continuidade ao labor e ao contrato de emprego. Infere-se que o reclamante, no exame médico admissional, foi considerado apto para o trabalho (f. 131). Nesse sentido, a dispensa sem justa causa é fator de diferenciação ou distinção da sua pessoa em relação ao grupo de trabalhadores, pois o excluiu do exercício da atividade profissional e da necessária manutenção da sua relação jurídica com a Previdência Social no momento em que mais precisa do amparo previdenciário; anulou ou alterou a igualdade de oportunidades profissionais, não só em relação à empresa-reclamada, como também ao mercado de trabalho em face da impossibilidade prática de colocação noutra função diante das regras discriminatórias por ele praticadas.

Nem mesmo a possibilidade de evolução da doença justifica a dispensa. Caso atinja estágio que comprometa o exercício da função de vendedor externo, a legislação prevê o remanejamento ou readaptação para outra função compatível com sua condição. Se ensejar incapacidade laborativa, estabelece o afastamento do serviço e seu encaminhamento à Previdência Social, com conseqüente suspensão do contrato de trabalho, na forma do art. 476 da CLT. Nunca a dispensa sem justa causa. Ao contrário, a doença é causa impeditiva para o exercício do direito potestativo da empregadora de dispensar o empregado sem justa causa.

Não se pode olvidar de que a reclamada, no exercício do seu poder diretivo, tem direito de promover reestruturação administrativa na empresa e dispensar empregados. Porém, o direito de dispensar empregados não é absoluto, estando limitado, a exemplo, na doença e nas hipóteses de garantia ou estabilidade no emprego. Logo, traduz-se em abuso de direito o ato da reclamada de dispensar o reclamante ciente da sua enfermidade, seja porque é discriminatório, seja porque estava obstado pela causa interruptiva e suspensiva do contrato de trabalho.

A reclamada não provou a alegada queda no rendimento do reclamante. Ao contrário, extrai-se que isso não ocorreu. É que foi dispensado 14 dias após ser aprovado no período de experiência. Infere-se que foi contratado mediante experiência pelo prazo de 45 dias, sendo certo que a reclamada tinha em mãos o termo de prorrogação por si assinado, do que emerge o interesse na continuidade da experiência por igual prazo (f. 126). E a dispensa em seguida ao término do período de experiência contraria a alegada queda de rendimento e confirma seu propósito discriminatório.

Ainda que se admitisse, por argumentar, eventual queda no rendimento, a questão prende-se aos riscos do empreendimento e que devem ser assumidos pela empregadora, a teor do *caput* do art. 2º da CLT. Por outro lado, se ocorreu, é conseqüência da debilidade fisiológica do reclamante em razão da doença, não justificando a dispensa sem justa causa, e sim a readaptação ou encaminhamento ao INSS.

Firmado o caráter discriminatório da dispensa, cumpre dirimir a divergência quanto ao direito à reintegração no emprego.



Não se trata, é claro, de doença ocupacional ou decorrente do trabalho. É doença simples. Aliás, o pedido não se baseia nos direitos assegurados ao trabalhador vítima de doença ocupacional ou acidente do trabalho, como a garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91.

Não existe lei específica regulando o acesso ao emprego e sua manutenção para empregados portadores de doenças como a hepatite C e AIDS. Porém, isso não respalda atitude discriminatória ou significa que tais empregados assumam a condição de excluídos também em relação à legislação para fins de tutela dos seus interesses específicos e sejam discriminados pelo próprio Estado no exercício da jurisdição. O Direito é um sistema que deve ser aplicado no caminho da justiça. Então, cabe ao julgador buscar uma solução equânime valendo-se de normas e princípios gerais do direito, analogia, costumes e da jurisprudência para solução do conflito, como autoriza o art. 8º da CLT, até porque é mandamento constitucional que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, a teor do inciso XLI do art. 5º da Constituição Federal.

Vislumbra-se respaldo no ordenamento jurídico para se declarar ilegitimidade e nulidade da dispensa e, em consequência, o direito do reclamante de manter-se no emprego da reclamada.

Por força de norma constitucional, a igualdade de tratamento é garantia do indivíduo e objetivo da República Federativa do Brasil, cuja conduta insere-se no dever de todos. Como exposto, a dispensa do reclamante violou esse princípio, sendo certo que também afronta a dignidade

da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, fundamentos do Estado Democrático de Direito, nos termos dos incisos III e IV do art. 1º da Constituição Federal. E tais princípios sobrepõem à própria inexistência de legislação específica assecuratória de garantia ou estabilidade no emprego para portadores de doenças crônicas e incuráveis, como o reclamante, dando respaldo à punição da atitude discriminatória e ao direito pleiteado.

A Constituição Federal, no seu art. 170, insere a valorização do trabalho humano como princípio e fundamento da ordem econômica. Também restou violado em razão da dispensa imotivada.

Desse princípio, emerge a função social da empresa. É que, na atual sociedade, passa da condição de mera produtora de bens e serviços para a de instituição detentora de responsabilidades sociais. Dela provêm bens e serviços consumidos no mercado, muitas receitas fiscais do Estado e, principalmente, a subsistência de inúmeras famílias de trabalhadores. Não se pode olvidar da sua necessidade de obter lucro, mas isso não significa que deva ser alcançado a qualquer custo. Daí, na sua relação com os empregados, o propósito lucrativo deve atuar em harmonia com uma postura humana, alicerçando-se no respeito à dignidade, saúde e vida dos empregados, que necessitam do trabalho honesto como forma de sustento próprio e das famílias. Essa postura torna-se mais evidente em se tratando de empregado doente, que necessita do emprego inclusive para custeio de medicamentos e amparo previdenciário.

Ao estabelecer, em nível constitucional, os direitos sociais do indivíduo, a Constituição Federal, no art.

7º, inciso I, insere dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a

relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

Como se vê, a Constituição Federal manda punir atitude discriminatória nos termos da lei ordinária e protege a relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa conforme regulamentado em lei complementar. Em face da omissão do legislador, não é razoável admitir a legitimidade de dispensa arbitrária, discriminatória e que afronta a continuidade da relação de emprego como a promovida pela reclamada.

Daí, totalmente pertinente a incidência, por analogia, aos casos de doenças graves e incuráveis, como a AIDS e hepatite C, das disposições da Lei n. 9.029/95, que proíbe práticas discriminatórias para admissão ou permanência da relação jurídica de trabalho. Nos termos do seu art. 1º, “Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção [...]”, extraindo-se do art. 4º previsão para a nulidade da dispensa discriminatória e o direito do empregado à reintegração no emprego ou recebimento dobrado da remuneração do período de afastamento.

Evidente o propósito do legislador em manter o emprego para empregados portadores de doenças graves e incuráveis. Tramita o Projeto de Lei n. 145, de 2006, sobre restrições à despedida arbitrária ou sem justa causa do empregado portador da

Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), do vírus HCV (hepatite C) e de doença grave e contagiosa reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, para lhe assegurar os direitos ao salário e emprego, vedando a despedida arbitrária ou sem justa causa (f. 67/69).

A CLT também respalda a nulidade da dispensa. Nos termos do art. 9º da CLT, “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na [...] Consolidação”. Pelos motivos expostos, indubitoso que a dispensa objetivou desvirtuar e impedir a incidência dos preceitos trabalhistas.

A ilegitimidade da dispensa também está configurada no fato de a reclamada ter dispensado o reclamante doente. Como exposto, a doença do empregado é causa impeditiva de sua dispensa, impondo a interrupção contratual nos primeiros 15 dias de licença médica e a suspensão contratual no período subsequente, enquanto perdurar a incapacidade laborativa.

Nesse contexto, declara-se a nulidade da dispensa, condenando a reclamada a reintegrar o reclamante no emprego, mantidas as mesmas condições anteriores à dispensa ou, não sendo possível, readaptando-o noutra função compatível com seu atual estado. Deverá retificar a CTPS, para anular o registro da baixa. Deverá pagar os salários vencidos e vincendos, de 28.07.06 até a efetiva reintegração, bem como recolher o FGTS respectivo com posterior comprovação nos autos.

#### **4 - Indenização por dano moral**

O reclamante pleiteou indenização por dano moral, no valor de

R\$100.000,00, alegando que a dispensa discriminatória feriu sua honra, dignidade, direitos e liberdades fundamentais.

A reclamada, na defesa, negou ocorrência de discriminação e, por cautela, impugnou o valor pleiteado a esse título por extremamente exorbitante.

Assiste razão ao reclamante.

O pedido fundamenta-se na responsabilidade civil subjetiva, na teoria da culpa, consubstanciada na maneira em que o comportamento do agente contribuiu para o dano ou prejuízo, no comportamento culposo do agente. Nesse sentido, o art. 186 do Código Civil de 2002 estabelece requisitos necessários para a obrigação de reparar ou indenizar: o dano, a culpa e o nexo causal entre o comportamento culposo e o dano.

O dano é caracterizado na presença do prejuízo. Supõe-se que a vítima seja atingida em “[...] uma situação de que ela se beneficiava, lesada em uma vantagem que possuía” (Caio Mário da Silva Pereira).

O dano moral consiste em “[...] todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos estranhos ao patrimônio [...]” (Arnoldo Medeiros), como os inerentes à personalidade da pessoa. O inciso X do art. 5º da Constituição Federal inseriu a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas dentre os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, assegurando o direito à indenização pelo dano moral decorrente da violação.

No caso, é indubitosa a presença do dano moral.

Como decidido supra, a reclamada praticou ato discriminatório em relação à pessoa do reclamante, ao dispensá-lo sem justa causa, ciente de que é portador de doença grave e

incurável, a hepatite C crônica.

O reclamante foi excluído do emprego, da fonte de sustento próprio e da família, do meio de enfrentar a doença com dignidade, do vínculo com a Previdência Social, enfim, do mercado de trabalho, mediante prática ilegítima da reclamada, nos termos dos fundamentos supra.

Logo, são presumíveis os sentimentos de frustração, dor emocional e psíquica, angústia, mágoa, aflição, insegurança. Inegável a quebra do equilíbrio psicológico, bem-estar e da normalidade da vida.

Presente o nexo causal.

Existe relação de causalidade entre ato injurídico praticado pela reclamada e o dano moral, necessária para se caracterizar o dever de reparação.

A dispensa sem justa causa do empregado portador de doença grave e incurável, por si só, objetivamente, enseja discriminação, pois se trata de medida que o exclui e distingue em relação aos demais trabalhadores. Afronta os direitos e garantias do indivíduo assegurados pela Constituição Federal, bem como a legislação trabalhista.

Há culpa.

Definida como

[...] um erro de conduta, cometido pelo agente que, procedendo contra direito, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar, e sem a consciência de que seu comportamento poderia causá-lo. (Caio Mário da Silva Pereira)

Então, age com culpa aquele que não se conduz da maneira como devia conduzir.

Extrai-se dos fundamentos supra que a reclamada agiu com culpa, ao

negligenciar em relação aos tratamentos humano e jurídico que o estado do reclamante desafiava na ocasião da dispensa e ainda desafia.

O valor da indenização.

O dano de natureza moral, de regra, deixa marcas profundas e enormes prejuízos, inestimáveis em pecúnia. Daí, a indenização visa consolar ou compensar a vítima, de modo que a

[...] soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança [...] A isso é de acrescer que na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima.

(PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil.*)

Também possui caráter punitivo e pedagógico, inclusive para que sejam efetivadas as medidas de controle e prevenção necessárias, evitando futuros acidentes e outras vítimas.

O valor postulado, de R\$100.000,00, é exorbitante. Repita-se, a indenização não visa premiar o lesado com vultosa quantia. Não pode

[...] ter o objetivo de provocar o enriquecimento ou proporcionar ao ofendido um avantajamento, por mais forte razão deve ser equitativa a reparação do dano moral para que se não converta o sofrimento em móvel de captação de lucro.

(PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil.*)

A legislação não estabelece critério específico para fixação da indenização. O art. 1.553 do Código Civil de 1916 previa o critério do arbitramento para os casos nele não contemplados.

O Código Civil de 2002 também contempla o arbitramento, com equidade e razoabilidade, levando-se em conta a extensão do dano, nos termos do art. 944.

Com efeito, diante das circunstâncias do caso e considerando a extensão do dano, o acionamento do Judiciário em busca de sua reparação somente 15 meses após sua consumação, a condição do lesado e a situação econômica do lesando, é razoável fixar a indenização por dano moral no valor de R\$15.000,00.

### **5 - Justiça gratuita**

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

### **6 - Honorários advocatícios**

O pagamento de honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, nas demandas decorrentes da relação de emprego, como na espécie, tem cabimento na única hipótese de assistência judiciária prestada pelo sindicato profissional àqueles empregados que se encontrarem em estado de miserabilidade presumida, como previsto no art. 14 da Lei n. 5.584/70 e Súmulas n. 219 e 329 do TST.

Não é essa a hipótese em exame, o pedido é improcedente.

### **7 - Atualização dos créditos**

Nos termos do art. 39 da Lei n. 8.177/91 e Súmula n. 381 do TST, os

créditos serão corrigidos monetariamente, com base na TRD acumulada no período entre a data do vencimento da obrigação até o efetivo pagamento, com base no índice do mês subsequente ao trabalhado, a partir do dia 1º.

A indenização por dano moral será corrigida a partir da data de publicação desta decisão.

Os juros de mora incidirão a contar da data do ajuizamento da reclamação, sobre o valor corrigido, na forma do art. 39 da Lei n. 8.177/91 e Súmula n. 200 do TST.

### **8 - Contribuições tributária e previdenciária**

Autoriza-se a retenção do imposto de renda e contribuição previdenciária do crédito deferido de natureza salarial (salários vencidos e vincendos), eis que decorre de imposição legal, qual seja, o art. 46 da Lei n. 8.541/92 e art. 43 da Lei n. 8.212/91, com alterações da Lei n. 8.620/93 e Decreto n. 3.048/99, sendo procedimento automático a ser observado pela empregadora e Secretaria da Vara do Trabalho por ocasião do depósito, a teor do Provimento n. 03/05 da CGJT.

A reclamada deverá, no prazo legal, proceder ao recolhimento dessas contribuições e da cota previdenciária que lhe cabe, com comprovação nos

autos do cumprimento dessas obrigações, sob pena de ofício à Receita Federal quanto à contribuição fiscal e execução em relação às demais.

### **III - CONCLUSÃO**

Pelo exposto, resolve a 2ª VARA DO TRABALHO DE VARGINHA-MG, na reclamação trabalhista ajuizada por E.A.S.J., julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos, para condenar C.C.A.P. LTDA., observados os parâmetros da fundamentação, a: reintegrá-lo no emprego; pagar-lhe, no prazo de 08 dias, a se apurar em liquidação, acrescidos de correção monetária e juros de mora, observados os parâmetros da fundamentação, os salários vencidos e vincendos de 28.07.06 até a reintegração, bem como indenização por dano moral; recolher o FGTS respectivo, com posterior comprovação nos autos.

Contribuições previdenciária e tributária conforme fundamentação.

Oficie-se à DRT.

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

Custas, pela reclamada, no importe de R\$400,00, calculadas sobre R\$20.000,00, valor arbitrado à condenação.

Cientes as partes, nos termos da Súmula n. 197 do TST.

Encerrou-se.