

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT-RO-00083-2007-054-03-00-7

Publ. no "MG" de 01.03.2008

RECORRENTES: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE EXTRAÇÃO DO FERRO E METAIS BÁSICOS DE CONGONHAS, BELO VALE E OURO PRETO (1)
COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL S.A. (2)

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CLÁUSULA CONVENCIONAL PROIBITIVA DA ASSINALAÇÃO DO REGISTRO MECÂNICO DE PONTO - INCOMPATIBILIDADE EVIDENTE COM A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - AFRONTA ÀS GARANTIAS MÍNIMAS ESTABELECIDAS NA NORMA CONSOLIDADA. O reconhecimento constitucional das convenções coletivas de trabalho tem limites no inciso III do art. 8º da Magna Carta, cabendo ao respectivo sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria que representa. Mas, quando o órgão representativo obreiro subscreve as convenções coletivas que mitigam direitos de sua própria categoria, sem contrapartida evidente nos mesmos instrumentos, razoável concluir pelo descumprimento da própria missão que constitucionalmente lhe foi conferida. Incompatível com a

legislação trabalhista a cláusula, reiteradamente vigente, proibitiva da assinalação do registro mecânico de ponto pelos empregados ocupantes de cargos hierarquicamente inferiores aos de gerente, em última análise em detrimento dos interesses da própria classe representada, merece decote o excesso. A liberdade sindical para formalizar convenção ou acordo coletivo em nome da respectiva categoria não se trata de um direito absoluto, visto que deverá ser exercido dentro dos limites dos interesses daquela, motivo primordial da impossível invocação do artigo 7º, inciso XXVI, também da Constituição Federal, como forma de legitimação de toda e qualquer cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho que, sob roupagem de flexibilização, seja lesiva aos interesses sociais e individuais indisponíveis dos empregados. Nesse norte se situa a solução da *quaestio*, porque indubitavelmente o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho não pode ser utilizado como mecanismo prejudicial àqueles que objetiva proteger.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recursos ordinários, interpostos de decisão proveniente da 1ª Vara do Trabalho de Congonhas, em que são recorrentes SINDICATO DOS

TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE EXTRAÇÃO DO FERRO E METAIS BÁSICOS DE CONGONHAS, BELO VALE E OURO PRETO (1) e COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL S.A. (2) e, como recorridos, OS MESMOS.

I - RELATÓRIO

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Congonhas, sob a presidência do Ex.^{mo} Juiz José Quintella de Carvalho, através da r. decisão de f. 263/276, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedente a presente ação civil pública, determinando à reclamada a obrigatoriedade, elasticada a todos os empregados ocupantes de cargos hierarquicamente inferiores aos de gerente, independentemente do grau de instrução escolar, à anotação dos horários de entrada e saída em registro mecânico de ponto. Arbitrou honorários advocatícios em favor do autor no valor de R\$15.000,00 e fixou multa no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais), revertida em favor do FAT, a cada vez que o sindicato requerente denuncie, comprovando nos autos, o descumprimento da obrigação de fazer imposta.

O sindicato, inconformado, interpõe recurso ordinário às f. 277/289, postulando o afastamento da extinção, sem resolução meritória, do pedido inscrito no item “d.1”, objetivando a declaração de ineficácia das normas coletivas firmadas entre as partes e, quanto à fixação de multa, pretende seja ao sindicato revertida, na hipótese de descumprimento da obrigação de fazer imposta.

Recorre também a ré, às f. 299/310, renovando a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para julgamento do pedido de anulação

de cláusula de acordo coletivo e arguindo nulidade, por negativa da prestação jurisdicional. No mérito defende a improcedência da ação sob o prisma dos incisos VI e XXVI do artigo 7º da Carta Magna, artigos 611 e 613 da CLT, insurgindo-se, ao final, contra o deferimento de honorários advocatícios.

Recolhimento de custas e depósito recursal comprovados às f. 311/312.

Contra-razões, recíprocas, pela reclamada às f. 317/326 e pelo autor às f. 331/348.

À f. 354, atentando ao pedido formulado pelo sindicato à f. 353, o então i. Desembargador Relator designado determinou a correção da autuação e conversão do rito, adequando-o de sumarríssimo para ordinário.

É o relatório.

II - VOTO

1 - Admissibilidade

Na sentença, da lavra do Ex.^{mo} Juiz José Quintella de Carvalho, a pretensão declinada em juízo foi julgada procedente (f. 263/276), sendo publicada na data aprazada, 03.08.2007, sexta-feira, (carimbo de juntada de f. 262-verso e f. 263), da qual as partes estavam cientes nos termos da Súmula n. 197 do TST (termo de audiência de 24.07.2007, f. 262).

O recurso ordinário interposto pelo sindicato autor na data de 13.08.2007 (f. 277), assinado, considerando o disposto na Súmula n. 01 do TST, é próprio, regular e tempestivo, mesmo porque antecedeu o julgamento dos embargos de declaração apresentados pela empresa CSN, o que se deu no dia 31.08.2007 (f. 297).

O recurso ordinário interposto pela CSN na data de 13.09.2007 (f. 299) é próprio, regular, tempestivo e encontra-se assinado, sabendo-se que a decisão dos aclaratórios foi publicada no diário oficial do dia 05.09.2007 (certidão de f. 297-verso).

Os recorrentes estão regularmente representados em juízo (procuração de f. 14 pelo autor; instrumento de mandato de f. 212 pela empresa).

Em suma:

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço de ambos os recursos.

Determino à DSCPFD de 2ª Instância e à Secretaria da 4ª Turma que procedam à reatuação dos autos, na forma do r. despacho adunado à f. 354, incluindo igualmente como recorrente a reclamada Companhia Siderúrgica Nacional S.A. (veja-se o recurso de f. 299 e seguintes). Friso ainda, porque importante, que o sindicato já apresentou as suas razões de contrariedade ao apelo da empresa (f. 331).

Passo à apreciação de forma conjunta, em face da similaridade dos temas tratados nos recursos.

2 - Preliminarmente

2.1 - Preliminar de incompetência funcional da Vara do Trabalho recorrida

Renova a empresa a prefacial em epígrafe no seu apelo (f. 300), enquanto, a seu turno, o sindicato pretende o afastamento da extinção, sem resolução meritória, do pedido inscrito no item “d.1” (f. 278/279), objetivando a declaração de ineficácia das normas coletivas firmadas entre as partes.

Sem-razão, ambos os litigantes.

Como exposto em primeiro grau (f. 264/266, II.1), a preliminar em exame tem acolhimento exclusivamente no que se refere ao pedido de declaração de ineficácia de cláusula de acordo coletivo, em face da interpretação literal do inciso XXXII do art. 25 do RITRT, uma vez que se trata de matéria em competência originária da segunda instância, como bem assinalado no julgado, impondo-se o respeito à competência funcional ou hierárquica no particular. Equivale dizer, o dispositivo regimental apontado trata da ação anulatória e não se confunde com a ação civil pública, na medida em que a pretensão do autor extinta sem resolução meritória consistia, em verdade, numa tutela de natureza constitutiva negativa, como seria próprio de ação anulatória de competência originária do Tribunal Regional, conforme salientou com acuidade o d. Juízo *a quo*, mas não dessa forma manejada.

Tal entendimento, todavia, não exclui da primeira instância a competência para apreciar e julgar o pedido de natureza condenatória formulado na atrial (alínea “d.2”). Isso porque,

[...] este posicionamento não é incompatível com possibilidade de se considerar nula determinada cláusula de acordo ou convenção coletiva, retirando-se sua eficácia no caso concreto, com efeito *inter partes*, sem afetar, em princípio, sua existência no mundo jurídico e sua aptidão para produzir efeitos em face dos seus destinatários em todos os demais casos.

Aliás, vale acrescentar que a ação civil pública, disciplinada

originariamente pela Lei n. 7.347/85 como espécie do gênero ações coletivas, tem por finalidade a tutela dos direitos e interesses metaindividuais difusos, coletivos e individuais homogêneos em face de ameaças ou lesões, conforme se depreende do artigo 1º daquele Diploma Legal, definindo o parágrafo único do artigo 81 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) os direitos e interesses metaindividuais.

Pode-se dizer, ao enfoque da norma em comento, que os interesses e direitos difusos diferem dos interesses e direitos coletivos, porquanto os titulares dos direitos difusos são indetermináveis de forma absoluta, ou seja, não atingiram um grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional, estando dispersos pela sociedade civil como um todo; enquanto os titulares dos direitos coletivos são determinados, mas determináveis, podendo tratar-se de um grupo, de uma categoria, ou de segmento caracterizado de indivíduos.

Ademais, nos direitos difusos a forma de ligação de seus titulares com a parte contrária decorre de uma simples questão fática, enquanto nos direitos coletivos a forma de ligação entre os titulares ou entre estes e a parte contrária decorre de uma relação jurídica base.

Entretanto, aquela primitiva pretensão do sindicato, expressa no item “d.1” de f. 12, alusiva à declaração de ineficácia das normas coletivas que privaram os supervisores e ocupantes de cargos de nível universitário ao registro mecânico de ponto, tem muito mais identidade com o manejo da ação anulatória que, não é demais registrar, de fato, tem natureza coletiva quanto aos seus efeitos, embora, no presente feito, desiderato tal não possa se inserir,

porque o postulado pelo sindicato, em linhas transversas e como já referido, é expresso de reconhecimento da ineficácia de uma norma coletiva, a ser requerida mediante procedimento próprio diverso do que lançou mão. Nessa esteira, inclusive, vem há muito compreendendo o Col. TST, a exemplo dos julgamentos proferidos nos processos TST-ROAA-789.778/2001.5, DJ 19.12.2002, Relator Ministro Wagner Pimenta, TST-ROAA 62/2005-000-24-00, DJ 18.08.2006, Relator Ministro Antônio José Barros Levenhagen ou TST-ROAA-3/2004-000-17-00, DJ 21.09.2007, Relator Ministro Gelson de Azevedo.

E nem se diga, a propósito, de aplicação do princípio da fungibilidade, restrito à esfera recursal e, sendo assim, somente seria lícito o pleito se deduzido em sede de ação anulatória, o que não ocorreu. Evidente, portanto, a inadequação do procedimento eleito, o que impõe a manutenção da sentença.

Mantenho.

2.2 - Preliminar de nulidade da decisão recorrida por negativa de tutela jurisdicional

Ao revés do alinhavado no apelo (f. 305), foram explicitadas, sim, na sentença, e de forma motivada (em observância ao exigido pelo inciso IX do artigo 93 da CF, artigo 832 da CLT e artigo 130 do CPC), as razões de decidir esposadas pelo magistrado que proferiu aquela decisão, aliás, como já esclarecido precedentemente em sede de embargos de declaração (f. 297), que não possuía no seu âmago os vícios da omissão e da contradição, previstos no art. 897-A da CLT.

Rejeito.

3 - Mérito

3.1 - Registro de ponto - Marcação eletrônica obstada

Todo cerne da controvérsia e inconformismo empresário reside na procedência parcial da presente ação, determinando o Juízo originário à reclamada que obrigue todos os empregados, ainda que exercentes de cargos hierarquicamente inferiores aos de gerente e independentemente do grau de instrução, à anotação dos horários de entrada e saída em registro mecânico de ponto, afastando, assim, a validade da cláusula convencional que reiteradamente vinha estabelecendo, vide por exemplo f. 80, grifos acrescidos:

CLÁUSULA SÉTIMA - REGISTRO DE PONTO. Todos os empregados de nível inferior a Supervisor e os não ocupantes de cargos de nível universitário permanecem obrigados ao registro mecânico de ponto, ressalvado à CSN o direito de liberar do registro mecânico de ponto os ocupantes de cargos cuja liberação seja do interesse do serviço, nos termos de suas normas internas.

§ 1º - Os empregados liberados do registro mecânico de ponto terão sua frequência controlada através de cartão de assinatura, onde constará o seu horário de trabalho, incluindo hora de entrada, intervalo de refeição e hora de saída.

§ 2º - Os ocupantes de cargos gerenciais, correlatos e/ou equivalentes estarão isentos de qualquer registro de ponto.

Ora, evidentemente “o procedimento que exclui, deliberadamente, o direito de o próprio empregado registrar sua entrada e saída do trabalho dá azo à ocorrência de fraudes e não merece a tutela

jurisdicional”, com muito maior razão quando, a exemplo do que já observado na origem, colide frontalmente com a disciplina contida no § 2º do artigo 74 da CLT.

A propósito, o reconhecimento constitucional das convenções coletivas de trabalho tem limites no inciso III do art. 8º da Magna Carta, cabendo ao respectivo sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria. Mas, quando o representante da categoria obreira subscreve as convenções coletivas que mitigam direitos de sua própria categoria, sem contrapartida evidente nos mesmos instrumentos, razoável concluir pelo descumprimento da própria missão que constitucionalmente lhe foi conferida. Incompatível com a legislação trabalhista a cláusula, reiteradamente vigente, proibitiva da assinalação do registro mecânico de ponto pelos empregados ocupantes de cargos hierarquicamente inferiores aos de gerente, em última análise em detrimento dos interesses da própria classe representada, merece decote o excesso. É que a liberdade sindical para formalizar convenção ou acordo coletivo em nome da respectiva categoria não se trata de um direito absoluto, visto que deverá ser exercido dentro dos limites dos interesses daquela e, de outra face, também não pode ser invocado o artigo 7º, inciso XXVI, também da Constituição Federal, como forma de legitimar toda e qualquer cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho que, com a roupagem da flexibilização, seja lesiva aos interesses sociais e individuais indisponíveis dos empregados, encerrando a lei o conteúdo mínimo do contrato de trabalho (inteligência do art. 444 da CLT).

Nesse norte se situa a solução

da *quaestio*, porque indubitavelmente, “o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho não é absoluto; não pode, portanto, ser utilizado como mecanismo prejudicial àqueles que objetiva proteger”, como em brilhante julgamento se pronunciou o Col. TST em caso de oportuna transcrição, de impressionante similitude com o feito ora *sub judice*, atuando como Relator o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula:

HORAS EXTRAS. INVALIDADE DO SISTEMA DE REGISTRO DA JORNADA. NORMA COLETIVA EM QUE HOUVE RESSALVA DO RESPEITO À HIERARQUIA DAS FONTES FORMAIS DE DIREITO. Violação dos arts. 7º, inciso XXVI, e 5º, II, da Constituição não configurada. O direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho não é absoluto; não pode, portanto, ser utilizado como mecanismo prejudicial àqueles que objetiva proteger. Cláusula de norma coletiva com previsão de sua submissão à hierarquia das fontes de direito. Hipótese em que o TRT verificou a ocorrência, na prática, da supressão do controle de jornada, em vez da alegada simplificação da forma de controle da jornada, e a supressão do direito de o próprio empregado registrar sua entrada e saída do trabalho, este último aspecto como ensejador de fraude. Jurisprudência genérica. Aplicação da Súmula 296/TST. Recurso de Revista não conhecido. (RR-990/2002-731-04-00, DJ 30.06.2006)

Em sede meritória, a propósito, não menos pertinente é lembrar os

fundamentos então adotados pelo i. Ministro:

[...] a cláusula 12ª das normas coletivas, embora homologadas pelo TRT, afronta o art. 74, § 2º, da CLT, que determina a obrigatoriedade de anotação da hora de entrada e saída (f. 406); deve ser mantida a invalidade do sistema de registro de ponto por exceção, que afronta comando expresso de lei, já que procedimentos destinados a simplificar o controle de jornada não se confundem com procedimentos que eliminem este controle, como é o caso; motivo desse entendimento: o sistema em causa determina que a jornada prescinde de registro. A partir de sua adoção, foram registradas, apenas, as horas extras e as faltas, com presunção, pura e simples, de que nos dias lá não registrados o reclamante iniciou e findou sua jornada sem cumprir um minuto a mais, nem mesmo ter reduzido o gozo de seu intervalo ou, ainda, ter trabalhado em um sábado, domingo ou feriado (f. 406). O procedimento que exclui, deliberadamente, o direito de o próprio empregado registrar sua entrada e saída do trabalho dá azo à ocorrência de fraudes e não merece a tutela jurisdicional.

Assim se define a matéria e se inválida a cláusula inserta em convenção coletiva de trabalho contemplando afronta evidente ao artigo 74, parágrafo segundo consolidado, correta a determinação imposta à empresa recorrente.

3.2 - Multa em caso de descumprimento da obrigação de fazer

No tópico vertente razão alguma possui o sindicato-autor na irrisignação manifestada.

Induvidosamente, cabe ao Poder Judiciário antecipar-se a eventuais descumprimentos das obrigações de fazer, constringendo o empregador, desde já, a manter as medidas que assegurem a plena eficácia do comando judicial, no caso, o de obrigar a todos os empregados, ainda que exercentes de cargos hierarquicamente inferiores aos de gerente e independentemente do grau de instrução, à anotação dos horários de entrada e saída em registro mecânico de ponto.

E é no foco do contido no artigo 84 do CDC, aplicável à tutela dos direitos difusos e coletivos, que o juiz, procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Segundo o § 3º c/c § 4º do referido dispositivo, sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento, é lícito ao juiz impor multa diária ao réu, independentemente de pedido, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. Mas, essa, como escorreitamente decidido, reverte-se ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador - a fim de tornar a tutela efetiva, carecendo de absoluto fundamento legal o requerido direcionamento ao próprio sindicato.

3.3 - Honorários advocatícios

Derradeiramente, o último tópico do apelo empresário merece guarida e o único provimento, parcial, a ser conferido, diz respeito aos honorários advocatícios.

Regulada recentemente a matéria no âmbito deste Regional, aplico à hipótese a Súmula n. 26 doméstica, *in verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Não são cabíveis honorários advocatícios em favor do Sindicato vencedor da ação, nos termos da Lei n. 5.584/70, quando figurar como substituto processual.

III - CONCLUSÃO

Determino à DSCPFD de 2ª Instância e à Secretaria da 4ª Turma que procedam à reautuação dos autos, incluindo igualmente como recorrente a reclamada Companhia Siderúrgica Nacional S.A.

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelo sindicato-autor e pela reclamada. Rejeito as preliminares de incompetência funcional da Vara do Trabalho e de nulidade da decisão recorrida por cerceio de defesa e, no mérito, nego provimento ao apelo do sindicato, conferindo parcial provimento ao recurso da CSN para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

Inalterado, por compatível, o valor da condenação.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, primeiramente, determinou à DSCPFD de 2ª Instância e à Secretaria da 4ª Turma que procedam à reautuação dos autos, incluindo igualmente, como recorrente, a reclamada Companhia Siderúrgica Nacional S.A.; unanimemente, conheceu dos recursos do sindicato autor e da reclamada; sem divergência, rejeitou as preliminares de incompetência funcional da Vara do Trabalho e de nulidade da decisão recorrida, por cerceio de defesa; no

mérito, unanimemente, negou provimento ao recurso do sindicato; por maioria de votos, conferiu provimento parcial ao recurso da CSN para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios, vencido, parcialmente, o Ex.^{mo} Juiz Revisor, quanto à anotação de entrada e saída. Inalterado, por compatível, o valor da condenação.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 2008.

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA
Juíza Convocada Relatora

TRT-00881-2005-073-03-00-5-RO
Publ. no “MG” de 19.04.2008

RECORRENTES: 1) SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DE POUSO ALEGRE - SETPASS

2) VIAÇÃO SANTA CRUZ S/A

RECORRIDOS: 1) OS MESMOS

2) SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE POÇOS DE CALDAS

3) SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDPAS

EMENTA: AÇÃO DE CUMPRIMENTO - TERCEIRO PREJUDICADO - LEGITIMIDADE. O artigo 499 do CPC confere ao terceiro prejudicado o direito de recorrer. Conforme leciona Sérgio Sahione Fadel, “o terceiro prejudicado poderá recorrer, desde que demonstre

o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, ou seja, sempre que consiga demonstrar que a sentença prolatada *inter alios* exerce uma influência jurídica qualquer entre seus interesses e o de um dos litigantes, ou de ambos” (in Código de processo civil comentado, Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 143). Contudo, seu interesse fica limitado ao resultado de procedência ou improcedência da ação originalmente ajuizada, não podendo acrescentar novas questões ou ampliar as pretensões formuladas pelas partes. Verificando-se, no caso dos autos, que o recurso do terceiro prejudicado versa sobre questão já apreciada por esta segunda instância, relativa à legitimidade do sindicato que representa a categoria patronal, que firmou a convenção coletiva objeto da ação de cumprimento debatida, não pode seu apelo ser conhecido por falta de demonstração de interesse nesta oportunidade, em que se discute apenas o mérito da ação de cumprimento, e por vedação legal (artigo 836 da CLT).

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

RELATÓRIO

O MM. Juiz Delane Marcolino Ferreira, titular da 1ª Vara do Trabalho

de Poços de Caldas, por meio da r. sentença de f. 935/943, cujo relatório adoto e a este incorporo, declarou que a presente ação de cumprimento se aplica a todos os empregados da ré lotados nas cidades compreendidas pela base territorial do autor e que prestaram serviços entre 01.03.2004 e 28.02.2005 e julgou procedentes em parte os pedidos intentados para condenar a reclamada a pagar as parcelas discriminadas à f. 942.

Os embargos de declaração interpostos pela reclamada, Viação Santa Cruz S/A, às f. 944/945 foram julgados procedentes às f. 951/952, para prestar esclarecimentos. Os novos embargos de declaração interpostos pela reclamada às f. 953/954 foram julgados procedentes às f. 955/956, para sanar erro material apontado.

O Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros de Pouso Alegre - SETPASS, não se conformando com o decidido em primeiro grau, recorreu ordinariamente às f. 957/970 (via FAX) e via original às f. 971/984, arguindo a nulidade da decisão por falta de citação e por falta de intimação do Ministério Público do Trabalho, pugnando, ainda, pela improcedência da ação de cumprimento.

A reclamada Viação Santa Cruz S/A, a seu turno, insurgiu-se contra a r. sentença primeva às f. 1011/1026, relativamente ao reconhecimento da legitimidade do SINDPAS para representar a categoria econômica das empresas de transporte de passageiros no Estado de Minas Gerais.

Contra-razões oferecidas às f. 560/571 pela autora, pelo desprovimento dos apelos interpostos.

Custas parciais recolhidas à f. 552 e integrais à f. 538.

Tudo visto e examinado.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Preliminar de não conhecimento argüida de ofício

Considero não ser o caso de se conhecer dos presentes recursos, por impróprios.

Com efeito, o SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE POÇOS DE CALDAS-MG - STTRPC ajuizou a AÇÃO DE CUMPRIMENTO em desfavor de VIAÇÃO SANTA CRUZ S/A (inicial de f. 294/297 - processo n. 00366-2005-073-03-00-5), pleiteando o pagamento de parcelas previstas na CCT que celebrou com o SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDPAS.

A VIAÇÃO SANTA CRUZ S/A interpôs AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL em face do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE POÇOS DE CALDAS-MG - STTRPC, requerendo fosse declarada a inaplicabilidade da norma coletiva objeto da ação de cumprimento, por não ter sido celebrada pela entidade sindical que efetivamente a representa.

A decisão de f. 109, ratificada pela de f. 115, reconheceu a existência de litisconsórcio necessário passivo e determinou a citação do SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDPAS, para figurar no pólo passivo da ação declaratória.

Pela decisão de f. 291 foi determinada a reunião da ação de cumprimento aos autos da ação declaratória incidental.

Ao decidir a ação de

cumprimento e a ação declaratória incidental, o juízo de primeiro grau declarou inaplicáveis à VIAÇÃO SANTA CRUZ S/A as cláusulas dos acordos coletivos celebrados entre o SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE POÇOS DE CALDAS - STTRPC e o SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDPAS e, por conseqüência, acolheu a preliminar de carência de ação por falta de possibilidade jurídica do pedido da ação de cumprimento, extinguindo a ação sem resolução do mérito (f. 520/528).

O r. acórdão de f. 581/586, proferido por esta Egrégia Quinta Turma, reconheceu a legitimidade do SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDPAS para representar a categoria patronal ligada à suplicante, VIAÇÃO SANTA CRUZ S/A e determinou o retorno dos autos à origem para que fosse analisado o mérito da ação de cumprimento proposta pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE POÇOS DE CALDAS - STTRPC.

A VIAÇÃO SANTA CRUZ S/A interpôs recurso de revista às f. 598/616, sendo que o mesmo não foi admitido, por ter a d. Desembargadora Vice-Presidente Judicial deste Egrégio Regional à época considerado que, por se tratar de decisão interlocutória, o r. acórdão de f. 581/586 não ensejaria recurso de imediato, nos moldes estabelecidos na Súmula n. 214 do TST, esclarecendo que a recorrente deveria demonstrar seu inconformismo quando da interposição de recurso contra a decisão definitiva (decisão de f. 617/618).

Pois bem. O juízo de primeiro grau, acatando a decisão antes mencionada, proferiu a nova decisão de f. 935/943, julgando procedentes em parte os pedidos intentados para condenar a reclamada ao pagamento das parcelas discriminadas à f. 942.

Contra tal decisão, a ré da ação de cumprimento, Viação Santa Cruz S/A, interpõe o recurso ordinário de f. 1011/1026, insurgindo-se contra o v. acórdão de f. 581/586, requerendo a manutenção da sentença primitiva, que reconheceu a representatividade do SETPASS e a sua não participação na norma coletiva cujo cumprimento se pretende. Não menciona nada, absolutamente nada, quanto ao mérito da ação de cumprimento.

No entanto, a questão relativa à legitimidade do sindicato que representa a categoria ligada à recorrente (Viação Santa Cruz S/A) foi apreciada por esta segunda instância, no referido acórdão de f. 581/586, que determinou, inclusive, o retorno dos autos à origem para análise do mérito da ação de cumprimento, não podendo esta Egrégia Turma emitir novo pronunciamento a respeito, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 836 da CLT.

Como se sabe, nesta oportunidade, a recorrente somente poderia se insurgir contra o julgamento do mérito da ação de cumprimento, devendo a questão da legitimidade, decidida no r. acórdão de f. 581/586, ser submetida à apreciação da instância superior, no momento oportuno, com certeza.

Por outro lado, o SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DE POUSO ALEGRE - SETPASS, na condição de terceiro prejudicado, recorreu ordinariamente às f. 957/970 (via FAX) e via original às f. 971/984, arguindo a nulidade da decisão

por falta de citação e por falta de intimação do Ministério Público do Trabalho, sustentando que representa a categoria econômica das empresas de transporte de passageiros integrantes do 2º Grupo, sendo que sua base territorial compreende os Municípios de Pouso Alegre, Alfenas, Andradas, Cambuí, Guaxupé, Itajubá, Poços de Caldas, São Lourenço, Três Corações e Varginha, sendo que o SINDPAS não pode atuar nessas regiões.

O § 1º do artigo 499 do CPC assim dispõe:

Art. 499 - O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º - Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2º - *omissis*.

Conforme leciona Sérgio Sahione Fadel,

[...] o terceiro prejudicado poderá recorrer, desde que demonstre o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, ou seja, sempre que consiga demonstrar que a sentença prolatada *inter alios* exerce uma influência jurídica qualquer entre seus interesses e o de um dos litigantes, ou de ambos.

(in *Código de processo civil comentado*, Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 143)

Nesse mesmo sentido são os ensinamentos do Desembargador

Humberto Theodoro Júnior, em sua obra *Curso de direito processual civil*, 41. ed., 2004, v. I, p. 137:

O recurso de terceiro prejudicado é uma forma de intervenção de terceiro em grau de recurso ou, mais propriamente, uma assistência na fase recursal, porque, no mérito, o recorrente jamais pleiteará decisão a seu favor, não podendo ir além do pleito em benefício de uma das partes do processo. É que o assistente nunca intervém para modificar o objeto do processo e sempre para ajudar "uma das partes a ganhar a causa", pois é "a vitória do assistido que beneficia indiretamente o assistente".

Nesse contexto, não pode o terceiro prejudicado argüir a nulidade da decisão por não ter sido citado para responder a ação. Ora, se ele não figura na relação processual como parte, obviamente não foi citado.

Além disso, apesar de o recorrente ter requerido a improcedência dos pedidos formulados na ação de cumprimento, não atacou o mérito da ação de cumprimento, tendo acrescentado a questão de sua representatividade, não tendo se limitado às questões postas na lide primitiva.

Da mesma forma, verificando-se que o terceiro prejudicado argüi matéria já apreciada por esta segunda instância, relativa à legitimidade do sindicato que representa a categoria patronal, que firmou a convenção coletiva objeto da ação de cumprimento debatida, não pode o seu apelo ser conhecido por falta de demonstração de interesse nesta oportunidade, em que se discute apenas o mérito da ação de cumprimento, e por vedação legal (artigo 836 da CLT).

Dessa forma, de ofício, deixo de conhecer dos presentes recursos, por impróprios.

CONCLUSÃO

Não conheço dos recursos, por impróprios.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Egrégia 5ª Turma, em sessão de julgamento hoje realizada, julgou o presente processo e, à unanimidade, não conheceu dos recursos, por impróprios.

Belo Horizonte, 08 de abril de 2008.

ADRIANA GOULART DE SENA
Juíza (convocada) Relatora

TRT-00109-2006-135-03-00-6-RO
Publ. no "MG" de 20.06.2008

RECORRENTES: FLÁVIO CRISTIANO
DE ABREU VAZ E OUTRA
RECORRIDOS: COMPANHIA VALE DO
RIO DOCE - CVRD

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO - DEVER GERAL DE CAUTELA - CULPA DO EMPREGADOR. Constatado nos autos, ante a laborosa prova técnica e os depoimentos de empregados da empresa, que o reclamante, no dia do acidente, pediu para ser substituído porque não se sentia bem; que o sistema de "liga e desliga" do ATC (Controle Automático de Trens) poderia incorrer,

eventualmente, em falha, tanto que a empresa o modificou após o acidente, e que o operador do Centro de Controle não teve condição de identificar o problema, antecipadamente, de modo a evitar o acidente, reconhece-se a culpa do empregador no evento, por violação ao dever geral de cautela.

Vistos etc.

RELATÓRIO

Ao relatório de f. 796/797 acrescento que a 3ª Vara do Trabalho de Governador Valadares em sentença de lavra da Drª Maria Raimunda Moraes julgou improcedentes os pedidos formulados por Flávio Cristiano de Abreu Vaz e Geiza de Souza Vaz Pinto, na reclamatória em face da Cia. Vale do Rio Doce, pelos fundamentos aduzidos às f. 799/803.

Recorrem os autores sustentando a procedência do feito, aludindo-se a ação referente ao mesmo acidente, proposta no juízo cível, quando então foi reconhecida a culpa da empresa no acidente.

Contra-razões pela manutenção do julgado, com renovação do que foi argüido a título de prescrição.

Dispensado o parecer do d. Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso, regularmente interposto.

Em sede de preliminar, examino

a argüição da recorrida quando renova a alegação no sentido de que está prescrito o direito dos autores de acionarem o Judiciário para reaver direitos decorrentes de um acidente ocorrido em 1994.

Na mesma linha do decidido em 1º grau, como a ação foi proposta no juízo cível, em fevereiro de 2005, e utilizando a regra de transição adotada por esta Eg. Turma, tem-se que o prazo a ser respeitado é do Código Civil de 1916, vigente à época do acidente.

Rejeito, portanto, a argüição.

Mérito

Flávio Cristiano de Abreu Vaz e Geiza de Souza Vaz Pinto mostram-se inconformados com a r. decisão de 1º grau no que julgou improcedente a ação via da qual pretendiam receber indenização por danos morais e materiais em razão da morte de Geneci de Souza Vaz (pai do primeiro e irmão da segunda), ex-empregado da reclamada, vítima de acidente do trabalho, quando dois trens, um deles conduzido por Geneci, chocaram-se brutalmente, acarretando a morte dos dois maquinistas.

O acidente ocorreu em 29.07.1994 e várias ações foram ajuizadas sob o mesmo título. Os autos dão notícia, mais especificamente, das decisões de f. 91/115 e 116/142, sendo a segunda, acórdão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais (o que reformou a r. decisão de 1º grau cível), para reconhecer a existência de culpa, por parte da reclamada, deferindo a ali autora, então mãe da vítima, uma pensão vitalícia de dois salários mínimos mensais e a importância de R\$20.000,00 a título de indenização por danos morais. Essa ação transitou em julgado no dia 07.06.2005.

Em março de 2005 foram ajuizadas outras ações com autores diversos (filhos, irmãos etc. da vítima) perante o juízo cível, tendo os autos sido remetidos a esta Especializada em novembro de 2005, conforme decisão às f. 541/542.

O d. juízo de origem (3ª VT de Governador Valadares) determinou a realização de perícia com elaboração de dois laudos, já que duas ações transitaram separadamente, tendo, porém, sido reunidos para sentença, conforme decidido à f. 795. Esclareço, desde logo, que os laudos foram elaborados pelo mesmo profissional com idêntica conclusão. Ainda foi colhida prova oral, e determinou-se o arquivamento das reclamações propostas por Gerson de Souza Vaz e Geiza de Souza Vaz Pinto.

Ar. decisão ora recorrida foi pela improcedência da ação, tendo concluído a d. julgadora que o acidente não ocorreu por culpa da reclamada ou do seu empregado, mas que teve como resultado uma “sucessão de acontecimentos que, isolados, não teriam nenhuma consequência, mas somados originam uma tragédia” (f. 803). E assinala:

Para o acidente fatídico concorreram várias situações: pedal do homem morto anulado, chave liga-desliga em posição intermediária, condutor que não estava alerta (teria passado mal?), que, somadas, comprometeram toda a segurança do sistema e ceifaram de forma brutal e precoce a vida de dois trabalhadores.

Lado outro, o juízo cível de primeiro grau também concluiu, quanto aos autores cuja vítima é Geneci, pela improcedência da ação, não só por

ausência de culpa da reclamada, mas sobretudo por culpa de Geneci, como está dito à f. 109 (cópia do julgado). Por sua vez, o acórdão do Eg. Tribunal de Alçada/MG, ao reformar essa decisão, foi veemente ao concluir pela culpa da empresa, como se vê às f. 116/143.

Diante de tal quadro jurídico, restou-me conviver com estes autos por vários dias, lendo e relendo laudos e os depoimentos de testemunhas arroladas pelas partes. Convivi com dúvida ante qualquer conclusão a que chegava, pois até as provas técnicas se controvertem. Aquela produzida no processo, já nesta Justiça, foi conclusiva no sentido de que houve falha técnica do Centro de Controle de Tráfego da reclamada, conclusão a que não se chegou a perícia realizada no juízo cível e que, a meu ver, é bem mais completa, e mais atual, pois realizada em novembro/95, quando o acidente se deu em setembro de 1994 e, ainda, o perito ouviu as fitas magnéticas que gravam diálogos entre maquinista e o Centro de Controle de Tráfego, fez inspeções no local, repetindo todo o trajeto dos trens. Aliás, é importante que se esclareça que o perito que subscreve o laudo de f. 300/350, designado pelo d. juízo de origem, esteve com os autos em seu poder por 12 meses, com prazo prorrogado por várias vezes, e para a sua conclusão valeu-se, também, daquele produzido no juízo cível como se vê da transcrição de f. 358.

Pois bem, necessário o resumo ora apresentado de todo o ocorrido no Judiciário (cível e trabalhista) pelo que se sabe destes autos, para uma melhor compreensão dos fatos, quando se exige uma conclusão relativa ao agente (homem ou máquina?) de tão doloroso evento. E para maior segurança na compreensão do ocorrido e das possíveis causas, lanço mão do bem

elaborado laudo assinado pelo Engenheiro Dilvar Oliva Salles, perito do juízo cível, cuja cópia se encontra às f. 30/98, transcrevendo a sua conclusão:

Resumo do acidente e conclusão das causas do acidente: Após minucioso estudo e análise das condições de operação e supervisão do Sistema Integrado de Tráfego e Comunicações da Estrada de Ferro Vitória a Minas, do funcionamento do sistema centralizado de supervisão dos trens, do funcionamento dos equipamentos de bordo das locomotivas, da operação das locomotivas, do estudo das demais condições, inclusive consulta a registros, documentações, inspeções, e após um grande número de entrevistas técnicas, o perito apurou o seguinte:

1. Em 29 de julho de 1994, às 23 horas e 18 minutos, sobre o Viaduto de Timbopeba, próximo a Mariana, estando o tempo estável, sem chuva, ocorreu o acidente envolvendo dois trens: o trem M-87 conduzido pelo maquinista GENECl, composto de duas locomotivas e 80 vagões carregados com carvão mineral, percorrendo um trecho com rampa em aclave, sentido Vitória-Santa Bárbara e o trem M-84 conduzido pelo maquinista JUDSON, composto de duas locomotivas e 80 vagões carregados com minério de ferro, percorrendo um trecho com rampa em declive, sentido Santa Bárbara-Vitória. Os maquinistas morreram, sendo que o GENECl teve fraturas generalizadas e o JUDSON teve queimaduras generalizadas, conforme boletins de ocorrência. Os corpos de ambos os maquinistas foram encontrados próximos um do

outro, sob o viaduto, e sob as ferragens de locomotivas e vagões que caíram do viaduto. A existência de eletricidade gerada pelas locomotivas e o grande volume de óleo diesel (inflamável) existente nos tanques dessas locomotivas favoreceram a ocorrência de explosão seguida de incêndio.

2. O abalroamento dos trens aconteceu porque o trem M-87, conduzido pelo maquinista GENECL, após entrar no desvio 14 VOLTA, deveria parar antes do aparelho de mudança de via, para aguardar a passagem do trem M-84 do JUDSON, que trafegava em sentido contrário.

3. Os trens que se acidentaram circulavam por uma via singela (linha única), sinalizada / controlada eletronicamente, cujo controle é feito pelo Centro de Controle (CTC), localizado em Porto Velho, Vitória.

4. O sistema funciona de modo a permitir que vários trens circulem por uma mesma linha singela, de dia ou de noite, e, para que isso seja possível, o cruzamento entre trens é feito em locais onde existem desvios. O licenciamento de rotas para maquinistas é fornecido eletronicamente pelo Centro de Controle (CTC) em Vitória e transmitido eletronicamente aos maquinistas que observam continuamente o painel eletrônico denominado ATC que fica localizado a bordo da locomotiva, na cabine do maquinista. Sendo todo o circuito supervisionado pelo sistema centralizado e controlado pelos despachadores da sala de controle, a função do maquinista limita-se, basicamente, em dar a partida no trem quando autorizado pelo ATC de bordo, controlar a velocidade do trem

acelerando ou freando, de modo a manter a velocidade sob controle e dentro dos limites permissíveis informados pelo ATC, parar o trem quando necessário, e comunicar via rádio, ao CTC, qualquer anormalidade por ele detectada no trem ou ao longo da linha.

5. Em relação aos trens M-87 e M-84, as sinalizações eletrônicas de campo e os demais instrumentos e dispositivos dos trens estavam funcionando normalmente, com o CTC recebendo e transmitindo normalmente os sinais de campo. Não foram identificadas quaisquer anormalidades em relação ao funcionamento do sistema de controle de tráfego centralizado de trens. Não foram identificadas quaisquer anormalidades no sistema de comunicação, via rádio, das locomotivas com o CTC em Vitória, exceto que o trem M-87, que ultrapassou e quebrou a chave de mudança de via, estava saindo de dentro do túnel de Timbopeba, no momento do acidente. O túnel Timbopeba tem 523m de comprimento e, no teste prático, o perito comprovou que, nesse local, quando se trafega dentro do túnel, não há condições de o maquinista ouvir qualquer comunicado do CTC, via rádio. Portanto, GENECL não tinha condições de ouvir despachador do CTC, enquanto estivesse no interior do túnel.

6. O estudo pericial conclui que, nas condições em que aconteceu o acidente, a locomotiva do TREM M-87, conduzido pelo maquinista GENECL, só poderia estar com a CHAVE LIGA-DESLIGA do ATC de bordo na posição "INTERMEDIÁRIA", configurando uma condição anormal.

A inspeção *in loco* demonstrou que o trecho entre a Estação de Fazendão, onde o Sr. Geneci recebeu o trem M-87 até o Viaduto de Timbopeba, onde aconteceu o acidente, é praticamente uma rampa ascendente. Conseqüentemente, o perito descarta a possibilidade de que o Sr. GENECl tenha colocado a chave LIGA-DESLIGA na POSIÇÃO "INTERMEDIÁRIA", de modo intencional, uma vez que, em função da rampa, essa atitude seria completamente inútil, para evitar ser penalizado pelo sistema quanto ao acionamento dos freios, ou seja, não haveria qualquer vantagem para o Sr. Geneci manter a chave na posição intermediária.

Posicionar a chave manual LIGA-DESLIGA na posição "intermediária" é um procedimento irregular; PORÉM, O PERITO MANIPULOU ESTA CHAVE E OBSERVOU QUE, MESMO ACIDENTALMENTE (NÃO INTENCIONALMENTE), ERA POSSÍVEL A CHAVE PERMANECER NA POSIÇÃO INTERMEDIÁRIA, POIS O TESTE DEMONSTROU QUE A MESMA FOI POSICIONADA NESSA POSIÇÃO INTERMEDIÁRIA, VÁRIAS VEZES SEM QUE A ALAVANCA IMPLICASSE QUALQUER DIFICULDADE.

O ATC não dispunha de dispositivos capazes de detectar esse tipo de falha, de modo a garantir o funcionamento do ATC somente nas posições LIGA e DESLIGA e nunca na posição "intermediária".

Configura-se, portanto, que o equipamento de bordo da locomotiva (ATC) tinha uma falha construtiva.

Obs: no ATC de bordo da locomotiva (vide foto n. 18) há uma lâmpada indicativa de alimentação de energia do ATC e outra indicativa de ATC Normal, que fica localizado defronte ao maquinista, na parte superior da cabine. Somente a atenção do maquinista (inspeção visual da lâmpada indicativa do ATC acesa) era capaz de informar LIGADA. Como, com a chave desligada, o trem não se movimenta, e o trem estando em movimento o maquinista interpreta que a chave está LIGADA, estando a chave na posição "intermediária", configurou-se, então, uma Condição Insegura do Equipamento de bordo (ATC) da locomotiva do Trem M-87, não sendo uma falha voluntária do maquinista GENECl.

Foi possível obter a velocidade média (estudo fornecido pelo computador do Centro de Operação da CVRD) de 32 km/h no trecho entre ALEGRIA e o desvio da 14 VOLTA e de 43 Km/h no trecho da 14 VOLTA para o Trem M-87. Essa informação coincide com a análise do mesmo trecho percorrido pelo perito e demonstra que o trecho trata-se, praticamente, de uma rampa ascendente, onde o trem não alcançando a velocidade suficiente para a aplicação automática dos freios, o maquinista GENECl não tinha a necessidade de se preocupar em ser penalizado pelo sistema com a aplicação automática dos freios das locomotivas do TREM M-87, descartando-se a hipótese do acionamento da chave LIGA-DESLIGA do ATC, de modo intencional por parte do maquinista GENECl".

7. Em relação ao TREM M-84, conduzido pelo maquinista

JUDSON, não se constatou qualquer anormalidade envolvendo esse maquinista.

Como está no laudo, o Controle Automático de Trens, aqui chamado ATC, é um dispositivo controlador que fica na cabine da locomotiva e é monitorado pelo Controle de Tráfego centralizado em Vitória, e supervisiona os limites de velocidade dos trens e, em sendo necessário, promove a aplicação dos freios da locomotiva, em frenagem normal de serviço. Esse ATC pode estar desligado, pois depende de uma chave, que tem duas posições: LIGA e DESLIGA. Vale dizer, se a chave desliga o ATC, há outro sistema, o DLS, que aplica a frenagem no trem, e há uma lâmpada no painel do ATC que permanece acesa quando o equipamento está energizado. Porém, por falha construtiva, esclarece o perito que a chave poderia ir para a posição intermediária, isso eventualmente, e isso ocorrendo o sistema de freio não funciona. E toda a discussão vem sendo travada com a conclusão do perito de que, no momento do acidente, a chave do Trem M-87 (conduzido por Geneci) estava na função intermediária, mas conclui, também, que não haveria possibilidade de ter sido feito esse movimento, intencionalmente, pelo maquinista. Teria ocorrido falha do condutor do trem, desatento à lâmpada indicativa, por exemplo? Poderia estar dormindo, ou se sentia mal, já que antes de iniciar a viagem pediu para ser substituído por não se sentir bem? (dep. f. 168). Concorrendo com essas considerações está a informação do perito de que, por ocasião da perícia, veio apurar que:

após o acidente, o circuito interno dos aparelhos de ATC foram

modificados de modo que, se a chave permanecer na posição intermediária, o aparelho ATC será desligado. Antigamente, até a ocorrência do acidente, se a chave permanecesse nessa posição "intermediária" o sistema do ATC continuaria recebendo sinais normalmente, mas o SISTEMA DE FREIOS FICARIA INIBIDO, ou seja, os freios da locomotiva não corresponderam às sofisticações do CTC (nessa situação o sistema falharia). f. 41

Tal circunstância cria a chamada Condição Insegura do Equipamento de Bordo da locomotiva, o que se pode cogitar ter ocorrido no momento.

Também a prova técnica chama atenção para o fato de que o Trem M-87, ao chegar no local do acidente, acabava de sair de um túnel de 532m de extensão, onde havia dificuldade de comunicação, portanto, não havia condição de receber comunicação do CTC.

Tais fatos e ocorrências me bastam para excluir qualquer indício de culpa por parte do condutor do Trem M-87, pai e irmão dos autores.

Outrossim, de todo o apanhado das provas produzidas, repita-se, pode-se concluir pela ocorrência de culpa por parte da reclamada. E aqui concluo com o laudo produzido pelo perito designado pelo juízo de origem, quando considera (f. 359):

Se o M-87 iria cruzar na RH14V e não parou, no centro de controle o alarme sonoro indicaria a transposição da chave em posição contrária e no relatório da impressora do centro de controle apareceria esse registro.

Nessa situação, o operador

tentaria contatar com M-87 e também ordenar a parada do M-84, visto que a situação não estava normal, parando, neste caso, um dos trens.

E mais, se o M-84 circulava com a rota verde e assim que o M-87 ocupou a sua linha de rota caiu de verde para vermelho, cor frenagem automática. Se tal situação tivesse ocorrido, o maquinista do M-84 receberia ordem do CTC para parar. O M-87 teria batido no M-84 parado, tendo com certeza tido um impacto menor.

Não obstante o retroexposto, conclui este signatário pela falha técnica do centro de controle da Reclamada, sendo a mesma a única responsável pela logística de movimentação ao longo da Via Férrea - Vitória/Minas.

E essa sua conclusão tem resposta no laudo do Engenheiro Dilvar, à f. 50, quando responde o quesito 45-a indagando:

Quando o Trem M-87 invadiu a “locação 14 volta”, houve configuração no painel do CTC desta situação? Como? Resp.: “Sim, através da ocupação dos circuitos de pátio da locação 14 VOLTA e da indicação de falha de máquina de chave. O operador do Centro de Controle, Sr. Márcio Antônio de Almeida, não teve condição de identificar o problema, antecipadamente, de modo a evitar o acidente, tendo sido informado pelo rádio da ocorrência de uma explosão pelo técnico de operação ferroviária de Timbopéba, Sr. Antonio Batista Conrado Filho, que, no momento do abalroamento dos trens e da

explosão das locomotivas, estava ao lado da linha, junto à porta da estação, cerca de 80 metros de distância total do acidente.”

E esse episódio foi muito bem elucidado pelo acórdão de f. 116/142, à f. 141:

Enfim, é incrível que toda a movimentação dos trens seja acompanhada pelo despachador através do Sistema Integrado de Controle de Tráfego e Comunicações (SI-CTC) e não tenha ele notado - como se afirma nos autos, - que GENECL tinha deixado “a locação volta 14”. Aqui também reside a culpa da ré, pois demonstra falha no controle de movimento dos trens, o que implica dizer que não estava na sala de controle ou não estava prestando atenção à movimentação dos trens. Não há outra conclusão.

Resta indagar dos efeitos do chamado “pedal do homem morto” que, segundo a recorrida, poderia ter sido acionado, se o maquinista estivesse alerta, já que deveria estar todo o tempo sob pressão.

Conforme esclarece o laudo, f. 36, uma das funções do maquinista era “manter-se em alerta, permanecendo no interior da cabine da locomotiva, com o pé no pedal, ‘homem morto’ sempre que a locomotiva estiver em movimento”. Explica-se: esse pedal está diretamente ligado ao freio do trem e, se retirada a pressão, imediatamente a locomotiva pára. Todavia, pelo que se apurou na prova oral, com destaque para o testemunho de f. 611/612, esse sistema poderia ser anulado bastando pôr um peso comprimindo o pedal e ter-se-á o mesmo efeito. Ora, já que poderia

ocorrer essa prática, torna-se inútil indagar-se a respeito do aludido pedal, se comprimido ou não e por quê. Aliás, esse expediente não foi objeto de investigação em quesitos quando da realização de provas técnicas. A meu juízo, tal circunstância em nada pesa na avaliação dos fatos e conseqüências.

A tudo isso acresço que há prova bastante nos autos que o reclamante, no dia do acidente, pediu para ser substituído, por não se sentir bem; que o sistema da chave LIGA e DESLIGA podia falhar ficando estacionada na posição “intermediária”, tanto que após o acidente foi modificado; que o operador do CTC não respondeu a tempo a configuração no painel, quando o M-87 invadiu a “locação 14 volta”. Tais circunstâncias me autorizam a concluir pela existência de culpa da empresa, pois ao dever geral de cautela não ficou atenta deixando de identificar situações que poderiam acarretar riscos para a segurança do trabalhador, como aconteceu.

Quanto ao pedido de reparação por danos morais e materiais relativamente a Flávio Cristiano de Abreu Vaz, filho da vítima Geneci de Souza Vaz, ao ajuizar a ação (2005) estava com 29 anos de idade. E, embora tenha vindo a juízo no período resguardado pela lei, só o fez quase dez anos após o acidente. Também a autora Geiza só veio a juízo nessa data.

Não há obstáculo à pretensão dos autores por serem, respectivamente, filho e irmã da vítima. Também não se há falar em prova de dano moral, pois o sofrimento moral decorrente da perda de um ente querido (pai e irmão) é indubitável. O Des. Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra *Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, LTr, 2. ed., p. 191, assinala:

Para a condenação compensatória do dano moral é dispensável a produção de prova das repercussões que o acidente do trabalho causou; basta o mero implemento do dano injusto para criar a presunção dos efeitos negativos na órbita subjetiva do acidentado.

O mesmo não acontece quanto ao dano material. Este, no caso daquele que o postula, não basta dizer que à época do acidente dependia do pai no custeamento de seus estudos, já que para tanto deixou transcorrer quase 10 anos. Nenhuma prova veio aos autos. Aliás, o pedido, consubstanciado na letra c do rol de f. 10, leva em consideração apenas o que foi deferido para a sua avó, mãe da vítima, hipótese bem diferenciada. Assim, indefiro o pedido de reparação pelos danos materiais.

No que se refere ao dano moral, a reparação postulada pelos autores deve ser fixada com vista no princípio da razoabilidade, sopesando os elementos que caracterizam o caso em exame, como gravidade do fato, poder econômico da empresa, grau de culpa, etc. Não se pode perder de vista que a reparação não importa em avaliar a dor em dinheiro, mas representa, apenas, uma forma de tutelar um bem não patrimonial que foi violado. Considerando, ainda, que o v. acórdão do Tribunal de Alçada, já mencionado, fixou em R\$20.000,00 o valor da reparação a ser pago à mãe do falecido, defiro, também, a mesma importância para Flávio Cristiano, filho de Geneci, e, quanto a Geiza de Souza Vaz Pinto (irmã da vítima) fixo em R\$15.000,00 a reparação aludida.

Assim, provejo parcialmente o recurso para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos

morais, na importância de R\$20.000,00 para Flávio Cristiano de Abreu Vaz, e de R\$15.000,00 para Geiza de Souza Vaz Pinto. Invertidos os ônus de sucumbência, cabe à recorrida responder pelos honorários de perito.

Arbitro o valor da condenação nesta Instância em R\$45.000,00 com custas de R\$900,00, pela reclamada.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; sem divergência, rejeitou a preliminar de prescrição argüida em contra-razões; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, na importância de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para Flávio Cristiano de Abreu Vaz, e de R\$15.000,00 (quinze mil reais) para Geiza de Souza Vaz Pinto. Invertidos os ônus de sucumbência, cabe à recorrida responder pelos honorários de perito. Arbitrou o valor da condenação nesta Instância em R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), com custas de R\$900,00 (novecentos reais), pela reclamada.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2008.

DEOCLECIA AMORELLI DIAS
Desembargadora Relatora

TRT- 00783-2007-062-03-00-6-RO
Publ. no “MG” de 16.02.2008

RECORRENTE: VIAÇÃO ITAÚNA LTDA.
RECORRIDO: WELINTON DA SILVA

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - APLICABILIDADE EM CASOS DE ACIDENTE DO TRABALHO - ARTIGO 7º, CAPUT E INCISO XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 927 DO CÓDIGO CIVIL. Em que pese a responsabilidade do empregador, por acidente do trabalho e doença ocupacional, ser apreciada, em regra, com base na teoria subjetiva da responsabilidade civil, a Justiça do Trabalho tem se inclinado, em hipóteses restritas, a admitir a incidência da teoria da responsabilidade objetiva. Não se pode olvidar de que o caput do artigo 7º da CF/88 dispõe que o rol de direitos elencados em seus incisos não exclui outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador. Isso posto, a jurisprudência e doutrina abalizadas têm atentado para o fato de que, não obstante o inciso XXVIII do artigo em comento se refira a dolo ou culpa, tais requisitos podem ser preteridos em determinadas circunstâncias especiais e com base em previsão legal, ainda que infraconstitucional. Nessa esteira, não há falar em inconstitucionalidade do

parágrafo único do artigo 927 do Código Civil ou em incompatibilidade do citado dispositivo legal com o regramento constitucional das relações de trabalho.

RELATÓRIO

Este é o relatório da lavra do Ex.^{mo} Desembargador Relator:

O juiz Orlando Tadeu de Alcântara, da Vara de Itaúna, julgou parcialmente procedente a reclamatória.

A reclamada avia recurso insurgindo-se contra a sua condenação em R\$8.000,00 a título de indenização por danos morais e estéticos.

Contra-razões às f. 120/127.

As guias de custas e depósito recursal encontram-se às f. 116/117.

Dispensado o parecer da Procuradoria Regional do Trabalho.

VOTO

Admissibilidade

Estas são as palavras do Ex.^{mo} Desembargador Relator em relação ao exame da admissibilidade do apelo:

Conheço do recurso porque próprio, tempestivo e regularmente preparado.

Mérito

O ilustre Desembargador Relator assim elencou as razões da recorrente e o posicionamento adotado pelo MM. Juízo de Origem:

Alega a recorrente que não contribuiu de forma dolosa ou culposa para a ocorrência do assalto ao reclamante, fruto exclusivo da ação de delinquentes. Afirma também não haver que se falar em responsabilidade objetiva, consoante o disposto no art. 7º, XXVIII, da CR, e que os riscos da atividade de transportes decorrem da possibilidade de acidentes e não de assaltos, não configurando violação de direitos a mera exploração de atividade econômica lícita. Argumenta que apenas o Estado detém legitimidade para utilizar a força em defesa dos bens jurídicos, sendo dele a responsabilidade pela segurança pública, nos termos do § 6º do art. 144 da mesma Constituição.

O recorrido exercia a função de auxiliar de viagem na linha 1029 da recorrente (Belo Horizonte - Itaúna), sendo assaltado e ferido no ponto de Juatuba, quando, às 16h, retirava do bagageiro as malas dos assaltantes que haviam tomado o ônibus em Betim. Pleiteou indenização por danos morais e estéticos, estes em razão das cicatrizes mostradas à f. 24, provenientes dos ferimentos.

O juízo de 1º grau, com acerto, excluiu a culpa da empresa:

“Realmente, com base no conjunto probatório é possível concluir que a reclamada não agiu com culpa e muito menos com dolo. O evento danoso ocorreu em plena luz do dia - às 16 horas -, em local de parada previamente determinado pelo DER, empresa pública concessionária do serviço público. A bem da verdade, a reclamada não teria como evitar o assalto, tendo em vista que o próprio reclamante foi

surpreendido no momento em que retirava as malas do ônibus, o que dificultou a adoção de qualquer medida preventiva ou de defesa. Lamentavelmente, o dia-a-dia das grandes cidades e daquelas localizadas no entorno é marcado pelos constantes assaltos e pela banalização da vida! Com o reclamante não foi diferente, entretanto, do ponto de vista da responsabilidade subjetiva, não se pode atribuir à reclamada a ocorrência do evento danoso, já que ela não concorreu com culpa ou dolo.” (f. 106)

De fato, não se pode atribuir culpa à recorrente por danos causados por terceiros que, inclusive, afetaram-na também, já que o dinheiro tomado do recorrido lhe pertencia, e este não comprovou as alegações da inicial no sentido de que ônibus de outras linhas já não paravam naquele ponto e que a mesma medida já tinha sido reivindicada, sem êxito, à recorrente.

Todavia, consoante entendimento da maioria desta Eg. Turma, vencido o Douto Relator, o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao aplicar à hipótese dos autos a teoria da responsabilidade objetiva, deferindo a indenização questionada com base no parágrafo único do art. 927 do Código Civil brasileiro, por considerar que a atividade econômica desenvolvida pela reclamada “- transporte rodoviário coletivo de passageiros - está classificada no mais alto grau de risco de acidente do trabalho, considerado grave, segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, de conformidade com o item 1/1/4922, Anexo V, do Decreto 6042/2007” (f.107). Destacou-se, ainda, que a própria

reclamada colacionou aos autos o documento de f. 102, que demonstra a “habitualidade de assaltos e roubos ocorridos no itinerário em que trabalhava o reclamante” (f. 107).

Em que pese a responsabilidade do empregador ser apreciada, em regra, com base na teoria subjetiva da responsabilidade civil, a Justiça do Trabalho tem se inclinado, em hipóteses ainda restritas, a admitir a incidência da teoria da responsabilidade objetiva.

Não se pode olvidar de que o *caput* do artigo 7º da CF/88 dispõe que o rol de direitos elencados em seus incisos não exclui outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador. Isso posto, a jurisprudência e doutrina abalizadas têm atentado para o fato de que, não obstante o inciso XXVIII do artigo em comento se refira a dolo ou culpa, tais requisitos podem ser preteridos em determinadas circunstâncias especiais e com base em previsão legal, ainda que infraconstitucional. Nessa esteira, não há falar em inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil ou em incompatibilidade do citado dispositivo legal com o regramento constitucional das relações de trabalho.

Também, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil não inclui o transporte coletivo como atividade inerente à aplicação do risco objetivo, expressamente, *s.m.j.* Por outro lado, a jurisprudência tem se mostrado propensa a aceitar que sejam indenizados até mesmo os passageiros comuns em casos de assaltos, consideradas as peculiaridades das situações.

Ora, afigura-se ilógica a conclusão de que, se o passageiro sofre um dano decorrente do transporte, a empresa transportadora responde pela indenização correspondente, com apoio na teoria da responsabilização objetiva

do risco criado, mas, o empregado, que cede sua força de trabalho e se coloca em situação de risco - haja vista a crescente ocorrência de roubos nas rodovias brasileiras - em prol do empreendimento econômico de outrem, não tenha assegurada tal reparação.

Tal raciocínio, além de absurdo, fere a ordem constitucional na medida em que desprivilegia a dignidade da pessoa humana, o valor do trabalho e a função social da propriedade, consagrados como princípios fundamentais, nos termos do artigo 1º, incisos III e IV, e do artigo 170 da CF/88.

O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil limita a indenização àquelas atividades que, por sua natureza, impliquem riscos para os direitos de outrem, hipótese em que, em determinadas situações, pode ser inserido o transporte coletivo de passageiros, dado os tempos atuais de violência corriqueira. O risco a que me refiro se torna ainda mais evidente, quando se enfoca o cargo de “Auxiliar de Viagem”, vulgo “trocador”, como no caso do recorrido, que lida com o dinheiro recebido pelas passagens vendidas fora do ponto inicial do ônibus e está mais exposto às ações criminosas durante as paradas, circunstâncias ínsitas ao próprio exercício da atividade desempenhada pelo trabalhador em prol do empreendimento econômico, atraindo, por conseqüência, o direito à indenização, sem que seja necessário cogitar de culpa.

Ante o exposto, a tese de que a responsabilidade pela segurança pública cabe ao Estado não isenta a recorrente, mesmo porque esta deve arcar com todos os ônus advindos da atividade econômica, em consonância com o disposto no artigo 2º da CLT.

Por fim, cumpre ressaltar que, *in casu*, o dano de natureza moral, o trauma

e abalo psicológicos sofridos pelo reclamante são inequívocos, porquanto o mesmo foi vítima de assalto, ocasião em que lhe foram desferidas algumas facadas, como consta do boletim de ocorrência de f. 23. O mesmo se diga em relação ao dano estético, haja vista que, em sua peça de defesa, a reclamada nem sequer suscitou que as fotografias de f. 24/25 não se referiam ao reclamante, sendo inovatória tal alegação aduzida em razões de recurso. Não obstante a cicatriz visualizada nas mencionadas fotografias não seja grande, a mesma tem aspecto “queloideano em atividade sendo indicado tratamento medicamentoso”, conforme relatório médico de f. 25, além de representar a ofensa à integridade física suportada pelo empregado.

Por todo o exposto, no caso em apreço, mostrou-se acertada a decisão de primeiro grau em deferir a indenização pelos danos morais e estéticos, no importe de R\$8.000,00 (oito mil reais), o que mantenho, negando provimento ao recurso, *data venia*.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quinta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, por maioria de votos, negou-lhe provimento, vencido o Ex.^{mo} Desembargador Relator que lhe dava provimento.

LUCILDE D'AJUDA LYRA DE
ALMEIDA
Desembargadora Redatora

TRT-00643-2007-012-03-00-1-RO
Publ. no "MG" de 01.05.2008

RECORRENTE: EDMUNDO GERALDO
 DE FREITAS
 RECORRIDA: TELEMAR NORTE
 LESTE S/A

EMENTA: ENTREGA DO FORMULÁRIO PPP - APOSENTADORIA ESPECIAL - REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. A regra do § 6º do art. 66 do Decreto n. 3.048/99 que aprovou o Regulamento da Previdência Social prevê que a empresa tem a obrigação de entregar o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) qualquer que seja o seu conteúdo, incorrendo inclusive na multa do artigo 283 do mesmo dispositivo em caso de descumprimento. O Regulamento não prevê exceções, donde se conclui que cabe à empresa realizar o LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) e entregar cópia dele ao empregado, independente de trabalhar o empregado em condições insalubres, perigosas ou penosas ou de não lhe caber o direito à aposentadoria especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto contra decisão proferida pela MM. Juíza da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte em que figuram, como recorrente, EDMUNDO GERALDO DE FREITAS e, como recorrida, TELEMAR NORTE LESTE S/A, como a seguir se expõe:

RELATÓRIO

A MM. Juíza da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de f. 267/270, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformado, o reclamante interpõe recurso ordinário às f. 273/276, arguindo preliminar de nulidade por cerceio de prova e sustentando que a decisão merece reforma, porque a sentença limitou-se às conclusões do laudo pericial sem se atentar para o caso concreto.

Pede provimento.

Contra-razões às f. 278/284.

Dispensável a intervenção do

MPT.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Conheço do recurso ordinário, eis queaviado a tempo e modo e regular a representação.

2. Mérito

Preliminar de nulidade por cerceamento de prova

Aduz o reclamante que os esclarecimentos que requereu ao perito não foram prestados, e se faziam necessários visto que diziam respeito ao seu local de trabalho. Entende ter havido cerceio em seu direito de prova.

Foi determinada a realização do levantamento técnico cujo laudo se encontra às f. 187/198. À vista dele, o reclamante requereu esclarecimentos, prestados às f. 218/220. Mais uma vez o reclamante requereu esclarecimentos (f. 223/229), ao que determinou a MM.

Juíza que se manifestasse o *expert* sobre tratar-se de “questão nova” ou de matéria a ser definida pelo próprio julgador (f. 252). Informou o vistor que “o pedido de esclarecimentos solicitados pelo reclamante implica definição deste juízo no momento processual próprio, até porque, não obstante já relatada a vigência do Decreto 93.412/86 do MTE, a rede de telefonia de distribuição trabalha na tensão de 48 volts, sendo certo que a legislação previdenciária admite(ia) para informação de enquadramento de aposentadoria especial na tensão acima de 250 volts, que não é o presente caso” (f. 255). Com isso, foram registrados os protestos do reclamante à f. 260.

A matéria dos autos versa exclusivamente sobre as reais condições de trabalho do reclamante. E sobre ela há três levantamentos técnicos nos autos: o parecer do assistente técnico do reclamante às f. 163/172, do assistente técnico da reclamada às f.173/186 e o laudo oficial às f. 187/198, complementado pelos esclarecimentos de f. 218/220 e 225.

O recorrente pôde se manifestar livremente sobre todos os levantamentos realizados que examinaram a questão sob todos os ângulos pertinentes.

A decisão cabe ao juiz que, para tanto, vale-se das informações técnicas de seu auxiliar de confiança - o perito oficial - para formar seu convencimento. Se o julgador tem a matéria como suficientemente esclarecida e a ele se dirige a prova, é também dele o poder/dever de indeferir diligências inúteis, onerosas e protelatórias, tal como se deu na espécie.

Nenhum cerceio de prova, pois apenas houve julgamento contrário aos interesses do reclamante.

Rejeito.

Periculosidade

Insiste o recorrente que o perito não respondeu aos quesitos formulados, e que seria necessária a apuração da atividade que desenvolvia desde o início, o que não se deu no caso. Entende que o fato de não trabalhar no sistema elétrico de potência não significa que não laborasse em condições perigosas, visto que estava exposto a tensão de 220 volts. Requer a reforma da sentença que concluiu pela inexistência de periculosidade e por isso indeferiu a emissão do Formulário PPP.

O documento solicitado pelo reclamante, PPP, para fins de instruir aposentadoria especial, foi instituído pela IN/INSS/DC n. 090/2003, sendo a empresa obrigada a fornecer cópia autêntica ao trabalhador em caso de dispensa.

A reclamada, em sua defesa, afirma que não lhe entregou o PPP “porque o reclamante laborou em tarefas que não são consideradas perigosas”. Afirmou ainda que:

As tarefas relativas ao contrato de emprego do reclamante não são consideradas perigosas porque estão relacionadas à parte operacional da empresa, não havendo que se falar em contato permanente com agentes perigosos, como quer fazer entender o obreiro. Dessa forma, improcede o pleito de entrega do formulário PPP e anotação na CTPS.

No entanto, o Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social e deu outras providências, dispõe no § 6º do artigo 68 da Subseção IV - “Da Aposentadoria Especial”, que:

A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico previdenciário, abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho ou do desligamento do cooperado, cópia autêntica deste documento, sob pena da multa prevista no art. 283.

A propósito, a alínea “h” do inciso I do referido artigo 283 define as infrações das Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 08 de maio de 2003, assim:

deixar a empresa de elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e de fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento;

Essas normas legais não condicionam a entrega do PPP à existência ou não de periculosidade no local de trabalho. O que se exige é a descrição das atividades desenvolvidas pelo empregado e/ou as condições ambientais no seu local de trabalho.

Se referido documento vai ou não ser usado pelo empregado para fins de aposentadoria especial é questão que não diz respeito ao empregador, mas ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - que, mediante a descrição das atividades contidas no documento, é quem vai avaliar a existência ou não dos pressupostos necessários e suficientes para caracterizar a concessão de aposentadoria especial.

A recusa da entrega do PPP é injustificável, daí a procedência parcial

do pedido formulado pelo reclamante no sentido de que

a) sejam declaradas por sentença as reais atividades exercidas [...] durante todo o pacto laboral, conforme apurado pelas provas produzidas nos autos.

Se o PPP fosse entregue, desnecessária seria essa declaração, pois as reais atividades exercidas nele estariam contidas.

Lembre-se, o caso dos autos não é de pagamento do adicional de periculosidade, mas sim de se declarar, para fins de prova dos pressupostos para aposentadoria especial, as reais atividades exercidas pelo reclamante. Nesse sentido, tal declaração tem suposto na regra do § 6º do art. 66 do já citado Regulamento, a significar que a empresa tem a obrigação de entregar o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) qualquer que seja o seu conteúdo. O Regulamento não prevê exceções, donde se conclui que cabe à empresa realizar o LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho).

Observe-se que a Instrução Normativa INSS/PRES n. 20, de 11 de outubro de 2007, prevê, no § 2º do artigo 161, a aceitação de laudos técnico-periciais emitidos por determinação da Justiça do Trabalho em ações trabalhistas, em substituição ao LTCAT. Portanto, o laudo pericial produzido nesta reclamação presta-se apenas para substituir o LTCAT - definir as reais condições de trabalho do reclamante. Assim, a recusa da reclamada em fornecer o documento, PPP, que obrigatoriamente deveria ter sido entregue ao empregado, justifica a pretensão de ver o documento obrigatório, LTCAT, ser substituído pelo laudo pericial.

Assim, irrelevante definir se há ou não periculosidade no local de trabalho do reclamante, questão que se resolve no âmbito da Previdência Social. Mas há relevância em se fixar quais eram as reais condições de trabalho dele, e isso o laudo pericial produzido em juízo revelou. Nesse sentido, caberá à reclamada arcar com os ônus da perícia realizada, uma vez que descumpriu sua obrigação de entregar espontaneamente o documento tal como se lhe exige a legislação pertinente.

Saliento que diferente seria, se, entregue o PPP, o reclamante viesse a juízo discutir a realidade de seu conteúdo, qual seja, as reais condições de trabalho que deveriam ter sido reveladas no Perfil. Nesse caso, estaria impugnando o seu conteúdo, que seria confrontado com a perícia judicial. Todavia, como se não lhe entregou o documento, a pretensão posta na letra “a” da inicial não diz respeito a isso, mas à recusa pela reclamada em cumprir a sua obrigação legal: entregar o PPP no qual havia de descrever “as reais atividades exercidas pelo reclamante durante todo o pacto laboral”.

Nesse particular o pedido é procedente no limite em que o laudo pericial produzido em juízo, em substituição ao LTCAT, descreve as reais atividades exercidas pelo reclamante durante todo o pacto laboral.

No que se refere aos demais pedidos de letra “b”: seja a reclamada intimada, nos termos do § 1º do artigo 11 da CLT, a proceder às devidas anotações na CTPS do reclamante, bem como no PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, constando as reais funções e atividades desenvolvidas e reconhecidas por este d. Juízo, fornecendo uma cópia ao reclamante de

forma a propiciar-lhe provar junto ao INSS o direito a contagem de tal tempo de serviço como tempo especial”, e de declaração de prestação de serviços em condições especiais (este contido na letra “a”), a improcedência se impõe.

Se o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário - veio a ser substituído pelo laudo pericial (Instrução Normativa INSS/PRES n. 20, de 11 de outubro de 2007, prevê, no § 2º do artigo 161), o laudo por si se basta.

Já a pretensão de retificação da CTPS, para nela fazer constar as reais funções e atividades desenvolvidas pelo reclamante, diz respeito à prestação de serviço em condições especiais. Tal questão, pois, vincula-se ao conteúdo do laudo pericial. É dele que deve o juízo extrair a existência de condições especiais, a exigir anotação específica na CTPS, como comanda o art. 29 da CLT. E, nesse sentido, o laudo revela inexistir prestação de serviços em condições especiais, não havendo, pois, que se retificar a CTPS.

É que na “descrição sumária da atividade” informou o *expert* que o reclamante

exercia a função de Técnico de Telecomunicações e, como tal, desenvolvia a atividade de manutenção eletromecânica preventiva e corretiva de Centrais Telefônicas ARFs (Ericsson e Batik) e Trópico (Promon) analógicos e digitais, que consistia nas seguintes atribuições: efetuar testes do sinal telefônico nos equipamentos de comutação das centrais telefônicas, para detectar possíveis falhas, antes de alarmadas; efetuar limpeza, ajustes e/ou manutenção geral em seletores e peças mecânicas componentes dos equipamentos das centrais de comutação analógicas;

efetuar programações de registradores e análises de capacidade de tráfego da central; efetuar ajustes de relés e testes de continuidade; reparar circuitos eletrônicos de equipamentos de comutação telefônica executando serviços em componentes eletromecânicos, eletroeletrônicos e eletrônicos; relés eletromecânicos, bobinas, válvulas diodos, placas de circuitos eletrônicos, contadores de chamada, medidor de tráfego, módulos, juntores, etc., além de peças mecânicas de seletores e outros; efetuar a operação e manutenção dos equipamentos de Comutação Telefônica Digital, utilizando-se de um sistema computadorizado de supervisão e manutenção. Esse sistema, através de seus terminais, registra os defeitos da central (alarmes) que necessitam de intervenção e permitem, na maioria das vezes, a solução através do próprio terminal; na operação e/ou manutenção das Centrais Telefônicas Digitais destacam-se, como principais, as atividades: inspeções visuais através de terminal de vídeo e de alarmes luminosos/sonoros, análises da base de dados da Central Telefônica (sistema informatizado), processamento de arquivos e bilhetagem (sistema informatizado), alteração de *softwares* da Central, substituição de placas eletrônicas/módulos, no caso de alguma ampliação da Central; verificação de eventuais variações de tensão de alimentação dos equipamentos da Central, onde a tensão nominal de operação é de 48 VCC - Volts em Corrente Contínua, ampliação e remanejamento dos equipamentos das Centrais. (f.189)

Essas atividades foram desenvolvidas nas dependências da Estação Regional de Santa Tereza, e centrais similares nos municípios de Pedro Leopoldo, Lagoa Santa, Vespasiano, Santa Luzia, Sabará e Caeté/MG.

Como bem observou o assistente técnico da reclamada, até 05.03.1997 a aposentadoria especial era concedida para aqueles exercentes das atividades enumeradas no Decreto n. 53.831/64. Para o agente “eletricidade”, que se aplicava “às operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida”, para os “trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes - eletricitas, cabistas, montadores e outros”, exigia-se um tempo de trabalho de 25 anos, em “jornada normal ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts (arts. 187, 195 e 196 da CLT, Portaria Ministerial n. 34, de 08.04.54)” (sublinhamos, f. 179/180). Esse não era o caso do reclamante, submetido a uma tensão de 48 VCC.

Assim, de 1973 até 1997, isto é, por aproximadamente 24 anos, o reclamante não esteve sujeito a tais condições.

Depois, observada a definição de periculosidade decorrente de eletricidade posta na Lei n. 7.369, de 20.09.85, que “Institui Salário Adicional para os Empregados NO SETOR DE ENERGIA ELÉTRICA, em condições de periculosidade”, tem-se em seu artigo 1º: “O empregado que EXERCE ATIVIDADE NO SETOR DE ENERGIA ELÉTRICA, em condições de periculosidade, tem direito a uma remuneração adicional de trinta por cento sobre o salário que perceber”, determinando em seu artigo 2º que “o Poder Executivo regulamentará a

presente Lei, ESPECIFICANDO AS ATIVIDADES QUE SE EXERCEM EM CONDIÇÕES DE PERICULOSIDADE.”

A norma geradora do direito dirige-se aos empregados que trabalham em atividade no setor de energia elétrica.

As atividades apreendidas no Anexo do Decreto n. 93.412/86 (item 1) são “de construção, operação e manutenção DE REDES E LINHAS AÉREAS de alta e baixa tensões INTEGRANTES DE SISTEMAS ELÉTRICOS DE POTÊNCIA”, seguindo-se nos subitens o descritivo daquelas definidas como prestadas e ou exercidas em condições de periculosidade (art. 1º do Decreto n. 93.412/86, que dá cumprimento ao art. 2º da Lei n. 7.369/85).

Concluiu o vistor que o reclamante não trabalhou no sistema elétrico de potência, definido pela NBR 5460 da ABNT como “sistema que compreende instalações para geração, transmissão e/ou distribuição de energia elétrica”, e pela NR-10 da Portaria n. 3.214/MTE como “conjunto das instalações e equipamentos destinados à geração, transmissão e distribuição de energia elétrica até a medição, inclusive”.

Então, seguramente aí está a insuperável exigência de labor prestado em atividades especificadas (pelo regulamento) em linhas aéreas de energia elétrica, o que alcança também a verificação, inspeção (inclusive aérea), fiscalização, levantamento de dados e supervisão de serviços técnicos (pois esses também devem dizer respeito a redes de linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes dos sistemas elétricos de potência). O item 3 do referido anexo prevendo atividades de inspeção, testes, ensaios, calibração, medição e reparos em equipamentos e

materiais elétricos, eletrônicos, eletromecânicos e de segurança individual e coletiva ainda ordena que tal se dê em SISTEMAS ELÉTRICOS DE POTÊNCIA de alta e baixa tensão.

Certamente o recorrente está impressionado pelo teor da OJ n. 324 da SDI-I do TST, onde se definiu que o Decreto n. 93.412/86 não pode ter sua aplicação restrita apenas aos eletricitários, eis que a previsão legal estabelece o adicional para os empregados que exerçam suas atividades no setor de energia elétrica, *lato sensu*. Tal definição transformou a jurisprudência dos tribunais que passou a deferir o pagamento do adicional de periculosidade também para os instaladores e reparadores de linhas telefônicas que, trabalhando nos postes de energia elétrica, sujeitar-se-iam aos riscos.

Como a atividade desenvolvida pelo reclamante não integrava o sistema elétrico de potência (que vai desde a estação geradora até o ponto de energia elétrica na instalação de consumo), mas em Sistema Telefônico, não há que se aduzir de prestação de serviços em condições especiais, pelo que nada há a retificar em sua CTPS.

Assim, dou provimento parcial ao recurso para, declarando que as reais atividades exercidas pelo reclamante durante todo o pacto laboral são aquelas constantes do laudo pericial (e seus esclarecimentos) produzido em juízo em substituição ao PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, na forma do § 2º do artigo 161 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 20, de 11 de outubro de 2007, julgar procedente em parte a reclamação, invertidos os ônus da sucumbência, condenada a reclamada no pagamento dos honorários periciais arbitrados e das custas.

3. Conclusão

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário e, rejeitando a preliminar de nulidade, no mérito, dou-lhe provimento parcial para, declarando que as reais atividades exercidas pelo reclamante durante todo o pacto laboral são aquelas constantes do laudo pericial (e seus esclarecimentos) produzido em juízo em substituição ao PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, na forma do § 2º do artigo 161 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 20, de 11 de outubro de 2007, julgar procedente em parte a reclamação, invertidos os ônus da sucumbência, condenada a reclamada no pagamento dos honorários periciais de R\$900,00 e das custas calculadas sobre R\$2.000,00, de R\$40,00, valor arbitrado para a condenação.

Motivos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão da sua Sexta Turma, hoje realizada, analisou o presente processo e preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário; por maioria de votos, rejeitando a preliminar de nulidade, no mérito, deu-lhe provimento parcial para, declarando que as reais atividades exercidas pelo reclamante durante todo o pacto laboral são aquelas constantes do laudo pericial (e seus esclarecimentos) produzido em juízo em substituição ao PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, na forma do § 2º do artigo 161 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 20, de 11 de outubro de 2007, julgar procedente em parte a reclamação, invertidos os ônus da sucumbência, condenada a reclamada no pagamento dos honorários periciais de R\$900,00 e das

custas calculadas sobre R\$2.000,00, de R\$40,00, valor arbitrado para a condenação, vencido o Ex.º Juiz Convocado João Bosco Pinto Lara.

Belo Horizonte, 22 de abril de 2008.

ANTÔNIO FERNANDO GUIMARÃES
Desembargador Relator

TRT-00515-2007-037-03-00-4 RO
Publ. no "MG" de 23.02.2008

RECORRENTES: JOÃO CARLOS
LAMIM DE SOUZA (1)
BANCO ABNAMRO REAL S.A. (2)
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: ASSÉDIO MORAL - CUMPRIMENTO DE METAS - O PODER, O TER E O SER - DO DIREITO OBRIGACIONAL ATÉ O DIREITO DE PROPRIEDADE COM PASSAGEM OBRIGATÓRIA PELOS DIREITOS HUMANOS - MAR DE EXIGÊNCIAS E OCEANO DE DISCRIMINAÇÃO - O LUCRO E O HOMEM - ABUSO DE DIREITO E DESRESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. O contrato de emprego, que tem por objeto o trabalho do ser humano, do qual não se desprende nem o prestador de serviços nem a sua personalidade, é o instrumento que possui, dentre outras, duas perspectivas principais e convergentes: a) para a empresa; atingir os seus objetivos econômico-sociais com sustentabilidade; b) para

o empregado; realização material e moral, com ênfase para a sua dignidade, que, em última análise, é a dignidade de toda a espécie humana. Do direito obrigacional até o direito de propriedade, abismos não podem existir, respeitados que devem ser os direitos fundamentais, tais como a valorização do trabalho e do trabalhador, assim como a sua dignidade, conforme os incisos III e IV do art. 1º da Carta Magna, bem como o art. 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 25.09.1992. O Direito, na sua dimensão teleológica, tem se valido, largamente, de um método - a razoabilidade - que não é estritamente jurídico. Ser razoável é ser prudente; é agir, individual e coletivamente, com a razão, com a equidade, com o equilíbrio, com a responsabilidade ético-moral e o respeito humano, que o nosso semelhante merece. O princípio da razoabilidade pressupõe certas verificações: 1º) adequação; 2º) necessidade; 3º) razoabilidade em sentido estrito. No exercício do poder empregatício, a cada dia, menos espaço há para o ter, isto é, para o abuso de direito, cujos braços esbarram e são contidos pelos direitos fundamentais, e cuja efetividade deve ser perseguida constantemente. De conseguinte, a empresa submete-se a barreiras e a

controles internos e externos, que se iniciam na instrumentalidade do contrato de emprego, em severo contraste com os valores da sociedade industrial pós-moderna e os valores da dignidade do empregado, que deve ser visto e tratado, antes e acima de qualquer outro valor jurídico, na sua condição humana. Ultrapassado o âmbito contratual individual, no qual o empregado pouco resiste, existem os sindicatos, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério do Trabalho e Emprego, e o Poder Judiciário, atuando como se fossem parte de um sistema de freios e de contrapesos. Determinado nível de exigência é aceitável e contribui, em geral, para a formação profissional do empregado, desde que respeitados certos limites, as diferenças e a estrutura emocional de cada pessoa. Entretanto, atos visivelmente irracionais, exageros devem ser evitados e coibidos, em nível de exigências e de discriminação, pois o lucro não pode justificar todo e qualquer tipo de cobrança e de comportamento profissional, atrelando o dia a dia do empregado a resultados, a metas difíceis de serem atingidas e em desproporção com o que seria razoavelmente tolerável. A função social do contrato tem múltiplos arcos, inclusive com envergadura ética - tratamento igual - sustentada pela saúde física e

mental, assim como pelo equilíbrio emocional e psíquico, que se iniciam na vida privada, nas relações sociais pessoais, mas que também passam, estruturam-se, não prescindem do ambiente de trabalho, no qual o empregado permanece grande parte do dia. “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*, LTr, São Paulo, 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 [...]. Por isso, o assédio não pode ser, em tese, considerado ato único e

pressupõe certa continuidade no tempo, como se observou na hipótese vertente.[...] 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.” (Excertos sentenciais da MM. JUÍZA MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT). Outro tanto, também sob a ótica da discriminação, a indenização por dano moral tipifica-se, uma vez que o

empregado recebeu, por parte de superior hierárquico, um tratamento desigual sem nenhuma justificativa, em afronta à Convenção n. 111 da OIT, também ratificada pelo Brasil, em 26.11.1965. Todos os empregados de um mesmo estabelecimento e, às vezes de toda a empresa, em seus múltiplos estabelecimentos, são iguais perante a lei e na lei, isto é, igualdade formal e material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, em que figuram como recorrentes JOÃO CARLOS LAMIM DE SOUZA e BANCO ABN AMRO REAL S.A. e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, através da decisão exarada pela Ex.^{ma} Juíza MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT, às f. 187/195, julgou PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos, condenando o reclamado a pagar ao reclamante diferenças salariais decorrentes da equiparação com a paradigma apontada e indenização por danos morais (R\$10.000,00), decorrentes de assédio moral.

O reclamante interpôs recurso ordinário às f. 199/204, pretendendo a reforma do julgado para que seja majorado o valor da indenização por dano moral.

O reclamado recorre às f. 205/214, aduzindo que não estão presentes os requisitos da equiparação salarial, na forma do artigo 461 da CLT, uma vez

que reclamante e paradigma laboraram em cidades distintas, sendo as da modelo de maior expressividade econômica, razão pela qual tinham atribuições e responsabilidades diferentes. Entende que não houve a comprovação do dano moral alegado, uma vez que o ato ilícito caracterizador do assédio moral não foi demonstrado, assim como não há prova da culpa ou dolo do reclamado, não havendo justificativa para o deferimento da indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do autor.

Contra-razões às f. 219/232 e 234/236, respectivamente, pelo reclamante e pelo reclamado.

Dispensada a manifestação da d. Procuradoria Regional do Trabalho, conforme art. 44 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço dos recursos, eis que próprios, tempestivos e devidamente preparado o do reclamado.

Recursos do reclamante e do reclamado

Assédio moral

Insurge-se o reclamado contra a r. decisão de origem, que o condenou a pagar indenização por danos morais ao reclamante, decorrentes de assédio moral, alegando que tal prática não restou demonstrada, bem como que não há prova da culpa ou do dolo nas condutas narradas pelo autor como abusivas ou tipificadoras de situações de constrangimento.

O reclamante, por sua vez, pleiteia a reforma da v. sentença, no que tange ao valor da indenização.

Razão parcial está com o reclamante, *data venia*, não obstante a brilhante fundamentação, da lavra da ilustre e douta juíza titular da Vara, que, com rara sensibilidade, assim como com brilho e acerto, solucionou a controvérsia.

Quando se fala em assédio moral, diante se está de um ato perverso e intencional que produz as mais variadas espécies de sofrimento físico e moral ao empregado.

Talvez seja um dos grandes males da sociedade pós-industrial, marcada por grandes fusões empresariais, busca incansável da produtividade e do lucro, por forte pressão competitiva.

Nesse turbilhão de valores materiais, plasmado por uma filosofia neoliberal, infelizmente, o trabalhador, considerado um ser descartável pelo mercado, vem sendo tratado como se fosse uma máquina, sem respeito à individualidade.

Segundo Marie-France Hirigoyen, por assédio moral no local de trabalho deve-se entender toda e qualquer conduta abusiva, que se manifesta, sobretudo, por comportamentos, palavras, gestos, escritos, cobranças, exigências e metas, que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física, moral ou psíquica de uma pessoa, colocando em risco o emprego da vítima ou degradando o ambiente de trabalho.

Para a identificação do assédio moral nas relações de trabalho torna-se necessário que a dignidade do trabalhador seja violada por condutas abusivas desenvolvidas dentro ou fora do ambiente profissional, normalmente

durante a jornada de trabalho, mas sempre vinculadas ao exercício das funções da vítima.

Conceitualmente, podemos dizer que o assédio moral caracteriza-se, via de regra, quando um empregado sofre perseguição no ambiente de trabalho, o que acaba por provocar uma espécie de psicoterror na vítima, desestruturando-a na sua vida profissional e pessoal.

Obviamente que o assédio moral pode se caracterizar de várias formas no ambiente de trabalho, e até mesmo entre colegas.

O universo do assédio moral são as relações pessoais travadas por todo e qualquer empregado ou empregada e que tenham como ponto de imputação o contrato de trabalho, de onde partem e para onde retornam as agressões pessoais e as transgressões obrigacionais.

Todavia, o terrorismo psicológico mais freqüente no ambiente de trabalho é aquele denominado assédio descendente ou vertical, que se caracteriza pelo abuso de direito do empregador, diretamente, ou pelo superior hierárquico, no exercício, por delegação, dos poderes diretivo e disciplinar.

Na medida em que mais intensos e mais fracos se tornam os laços entre a empregadora e o empregado, mais se esgarça o ambiente ao psicoterror.

Explico: mais intensas as cobranças; mais fraco o laço contratual por falta de garantia de emprego; mais espaço surge para o poder empregatício se exercitar, inclusive na esfera produtiva, que é uma exigência mercadológica, mas que precisa de um controle, baseado na razoabilidade.

Por se tratar de um instituto novo, com sua tipificação ainda em aberto, inúmeras variações de comportamento

do sujeito ativo podem se enquadrar na figura do assédio.

Assim, a maneira mais segura para se avaliar a sua caracterização se dá mediante a análise do caso em concreto, sob criteriosa análise do juízo instrutor, que vê, que olha, que colhe, que cuida diretamente da prova, coração do processo.

Em se tratando de tema novo, recentemente identificado pelo Direito do Trabalho, importantíssima se torna a atuação do juízo de primeiro grau, que constrói as bases para a formação da jurisprudência.

O Direito vivo está nas mãos dos advogados e dos juízes, normalmente os primeiros a terem contato com a realidade social.

De qualquer forma, é preciso se ter em mente que o assédio moral viola a dignidade da pessoa humana, princípio em que se fundamenta todo o ordenamento jurídico, devendo, por isso, ser reprimido, pois causa sofrimento físico e psicológico, moral e afetivo ao empregado.

Por outro lado, o cotidiano de um ambiente de trabalho, normalmente, faz-se marcado por conflitos de interesses, de estresse, de gestão por injúria e até mesmo de agressões ocasionais, comportamentos esses que, embora acarretem conseqüências jurídicas, não caracterizam, necessariamente, o assédio moral.

As divergências entre empregado e empregador, entre subordinados e superiores hierárquicos, quando travadas dentro de um clima de respeito mútuo, sem perversidade, dentro de um clima estritamente profissional, é algo normal e até construtivo.

Porém, o que não pode ocorrer é que, por detrás de divergências profissionais, de resultados e de metas

a serem atingidas, aflore a violência e a perseguição.

Na hipótese dos autos, alegou o autor que a partir de 2005, com a chegada da nova Superintendente Regional, passou a receber uma série de exigências, consubstanciadas em metas e cobranças desproporcionais, sempre sob a ameaça velada da dispensa, o que acabou por afetar a sua saúde, seu convívio familiar e até mesmo a sua recolocação no mercado de trabalho, após o seu desligamento do banco.

O reclamado, em defesa, aduziu que nunca praticou nenhum ato ilícito ou abusivo de direito, que pudesse causar lesões ou prejuízos à integridade física ou psíquica do autor, não se podendo entender a cobrança da realização dos serviços ou cumprimento de metas, através da superiora hierárquica, como pressão psicológica ou assédio moral.

Todavia, o exame do conjunto probatório revelou que ao reclamante foram impostas metas excessivas e que essas, uma vez não alcançadas, serviram como pretexto para a discriminação nas reuniões, como noticiado pela prova oral, tendo o baixo desempenho do autor servido, ainda, como justificativa para a sua dispensa, conforme demonstra o documento de f. 86.

Declarou a testemunha GILBERTO DE CASTRO TIMÓTHEO, às f. 185/186:

[...] que participou de reuniões mensais e notava que a Sr^a 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 na vez do reclamante, o pulava; [...].

Acrescentou, ainda, essa mesma testemunha:

[...] que ouviu comentário na diretoria do reclamado, no mês de julho de 2006, que o reclamante iria ser dispensado pela Vilma; que era a Vilma quem estabelecia os objetivos orçados da agência e o desempenho do gerente-geral era medido em cima do cumprimento da meta;[...].

Também declarou o preposto (f. 185) que as metas eram estipuladas pela Sr^a Vilma, e que o reclamante foi dispensado em razão de seu baixo desempenho.

De outro lado, os documentos de f. 22/24, retratadores dos objetivos da agência do reclamante para os meses de dezembro de 2006 e janeiro e fevereiro de 2007 (estes dois últimos meses após a dispensa do autor), demonstram que as metas sofreram redução considerável, após a saída do reclamante, o que possibilitou, inclusive, o atingimento dos objetivos naqueles meses.

Nesse sentido, reporto-me ao quadro comparativo traçado pela d. juíza de origem, à f. 193, e que é revelador no sentido de que, efetivamente, as metas vinham sendo maliciosamente e intencionalmente manipuladas para atingir moralmente o autor, causando-lhe constrangimento ilícito.

Mais robustecem esse entendimento as declarações prestadas pelo preposto, segundo o qual os objetivos orçados para a agência de Santos Dumont, onde laborava o reclamante, foram alterados entre dezembro/06 e fevereiro/07, embora acredite que não tenha havido redução de clientela na agência (f. 185).

Aqui, merece citação Marie-France Hirigoyen, que ensina que as

causas mais comuns, que levam ao fenômeno do assédio moral, podem ser o objetivo puro e simples de eliminar-se a vítima para valorizar o próprio poder (do agressor), ou a finalidade de levar a vítima a pedir demissão, o que eliminaria custos adicionais e impediria procedimentos judiciais.

Destaco, ainda, outra causa do assédio moral, que pode ocorrer dentro das grandes empresas, onde a estrutura organizacional é extremamente hierarquizada, e cuja finalidade da perseguição é traçar, ou melhor dizendo, provocar uma justificativa para a dispensa de um empregado, sobretudo aqueles menos produtivos; ou mais antigos; ou que tenham salário muito elevado, ou que exerçam cargos de destaque.

Embora a proteção generalizada contra a dispensa arbitrária, na forma do inciso I do artigo 7º da CRFB, ainda não tenha sofrido regulamentação pelo legislador infraconstitucional, bastando, até o momento, o pagamento das verbas rescisórias e da multa de 40% do FGTS para que se efetive o direito potestativo da dispensa imotivada pelo empregador, quer me parecer que, nesses tipos de assédio, busca-se uma justificativa interna para a dispensa do empregado, a ser apresentada dentro da estrutura hierárquica da empresa, o que mais se justifica entre os empregados exercentes de cargo de confiança e altos empregados, além daqueles que contam com muitos anos de "casa", como é o caso do reclamante.

Para a vítima desses tipos de assédio, as conseqüências em sua saúde podem ser desastrosas, porque se torna difícil achar uma solução que não seja aguardar a dispensa ou pedir demissão, o que aumenta o estresse e a ansiedade, principalmente em tempos de desemprego crescente, como atualmente.

Assim, não há dúvidas de que a conduta ilícita do reclamado provocou sofrimento moral no reclamante, consubstanciado, sobretudo, na imposição de metas excessivas, no constante medo de perder o emprego e nas condutas discriminatórias ocorridas nas reuniões, o que lhe acarretou ofensa à sua dignidade, à sua integridade física e psicológica, sendo devida a reparação deferida na origem.

No que tange ao valor da indenização, ela deve, tanto quanto possível, guardar razoável proporcionalidade entre o dano causado, a sua extensão, o ambiente de trabalho, as condições econômicas das partes e as suas conseqüências, bem como ter por objetivo coibir o culpado a não repetir o ato ou obrigá-lo a adotar medidas para que o mesmo tipo de dano não vitime a outrem.

O arbitramento, consideradas essas circunstâncias, não deve ter por escopo premiar a vítima nem extorquir o causador do dano, como também não pode ser consumado de modo a tornar inócua a atuação do Judiciário na solução do litígio, desmoralizando o instituto.

Assim, considerando os parâmetros acima transcritos, a condição econômica do reclamado, a hipossuficiência do reclamante e o grau de culpa do réu, tenho por razoável que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais seja elevado.

Apenas nesse aspecto, de natureza meramente subjetiva, divirjo da brilhante sentença, pois elevo o valor do dano moral de R\$10.000,00 para R\$50.000,00.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso do reclamante, para elevar o valor da indenização por danos morais de R\$10.000,00 para R\$50.000,00.

Nego provimento ao recurso do reclamado.

Recurso do reclamado

Equiparação salarial

Insurge-se o recorrente contra a r. sentença, que deferiu o pleito de equiparação salarial, ao argumento de que o autor exerceu a função de Gerente Geral II, enquanto a paradigma, nos últimos 5 anos, era Gerente Geral III; com responsabilidades e atribuições completamente distintas; que a modelo sempre laborou em cidades economicamente mais expressivas que aquelas em que o recorrido exerceu suas funções; que modelo e obreiro construíram suas carreiras em momentos distintos e em cidades completamente diferentes, estando ausentes os requisitos do artigo 461 da CLT, razão pela qual inviável a equiparação deferida na origem.

Sem razão.

Para efeito da equiparação salarial prevista no artigo 461 da CLT, cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos do direito (identidade de função, de empregador e localidade). Quanto ao réu, incumbe-lhe o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos (inexistência de igualdade de perfeição técnica e de mesma produtividade, diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos e existência de quadro de carreira na empresa), tudo conforme dispõem os artigos 818 da CLT e 333, I e II, do CPC e Súmula n. 06 do TST.

No que tange ao requisito da mesma localidade, convirjo com os brilhantes fundamentos esposados pelo d. juízo de origem, que, imprimindo interpretação extensiva ao item X da

Súmula n. 06 do TST e, ainda, inspirado nos termos da Convenção n. 111 da OIT, sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão, acolheu a tese obreira de que as cidades onde laboraram autor e paradigma encontram-se na mesma região geoeconômica, tanto que subordinadas à mesma Superintendência Regional do reclamado, em Juiz de Fora, reputando preenchido o requisito da mesma localidade a que alude o artigo 461 da CLT.

De outro lado, a prova oral confirmou que o reclamante desenvolvia as mesmas funções que a modelo.

De acordo com o depoimento do preposto, à f. 185,

as tarefas dos gerentes gerais são as mesmas, mas o número de clientes e os serviços, assim como o número de subordinados variam [...].

No mesmo sentido, as declarações prestadas por WALKYRIA DA CONCEIÇÃO RUFFO CAMPOS FERNANDES, segundo as quais:

[...] dentro do conhecimento da depoente as atribuições do gerente da agência de pequeno porte são as mesmas do gerente da agência de grande porte, isto em tipo de atribuição e não em termos de quantidade.

Acrescente-se, ainda, o depoimento de PATRÍCIA TRINDADE DE RESENDE MOREIRA (f. 182/183), que noticiou:

[...] que todo gerente geral de agência, em qualquer agência, desempenha as mesmas atribuições; que reclamante e

paradigma, como gerentes geral (*sic*) contavam com as mesmas atribuições [...].

Também não restaram comprovadas as alegações da defesa pertinentes às diferenças de atribuição e responsabilidades, decorrentes da maior expressividade econômica das cidades onde laborou a paradigma, de forma a justificar a diferença salarial.

Por certo que as agências localizadas em cidades distintas possuíam número de clientes e volume financeiro diferenciados, peculiar a cada cidade.

Todavia, de acordo com a prova oral, o conjunto de atribuições desenvolvidas pelos gerentes gerais, em cada uma dessas cidades, era exatamente o mesmo, o que é o quanto basta para aferição dos requisitos da equiparação salarial, nos termos do artigo 461 da CLT.

Como bem ressaltado na r. decisão de origem, a testemunha Gilberto de Castro Timótheo noticiou, às f. 185/186, que fora transferido da agência de Ouro Branco para Juiz de Fora, sem aumento salarial, embora esta última cidade seja expressivamente maior que a anterior, não havendo nos autos, também, notícia de redução salarial da paradigma quando de sua transferência da cidade de Juiz de Fora para Conselheiro Lafaiete, em processo inverso ao ocorrido com a testemunha Gilberto, ou seja, mesmo tendo ocorrido transferência para cidade de menor porte ou de menor expressividade econômica que a primeira.

Assim, é de se rechaçar os argumentos do reclamado de que o maior salário pago à paradigma justificava-se pelo maior número de atribuições ou responsabilidades das agências de maior porte, onde a mesma

laborou, uma vez que, como já ressaltado, o critério de diferenciação salarial a partir do tamanho das agências não restou comprovado.

Não bastasse, de acordo com o conjunto probatório jungido aos autos, o autor também exerceu as funções de gerente geral na cidade de Conselheiro Lafaiete, onde a paradigma laborou até o seu desligamento do reclamado, o que mais robustece o quadro até aqui delineado, uma vez que não há falar em maior responsabilidade da modelo, em razão do tamanho da agência, já que lá também laborou o autor, embora em momento distinto.

Por fim, o rodízio entre os gerentes das diversas agências que compõem a mesma Superintendência Regional em Juiz de Fora, como noticiado pelas testemunhas Patrícia Trindade (f. 182) e Walkyria da Conceição (f. 167), só é possível se admitido que o feixe de atribuições dos gerentes regionais era o mesmo, de forma que o que motivava as transferências era, na realidade, o interesse empresário na melhor consecução dos seus fins sociais e econômicos.

Nesse diapasão, as transferências de uma agência para outra não importavam em promoção, ao menos não da forma como quer fazer crer o recorrente, ou seja, promoções lastreadas por tamanho das agências ou importância econômica das cidades, com os respectivos aumentos salariais, o que está de acordo com o noticiado pela testemunha Gilberto, à f. 186, segundo a qual “não existe ligação direta entre promoção e transferência de agência”.

No que tange ao tempo na função, como bem observado na r. decisão *a qua*, a própria defesa põe uma pá de cal na polêmica, ao admitir que,

ao tempo da promoção da paradigma para o cargo de Gerente de Produção Principal SR11, o reclamante já exercia o cargo de Gerente Principal em Leopoldina, sendo que ambos os cargos foram reclassificados, em 01.07.2001, para Gerente Geral.

Acrescente-se, por não fastidioso, que a denominação dos cargos ocupados é irrelevante para efeito de equiparação, conforme item III da Súmula n. 06 do Colendo TST, importando o tempo na função, uma vez que o princípio da primazia da realidade sobre a forma rege as bases do Direito do Trabalho, impondo a sobreposição da realidade ocorrida na prestação de serviços sobre documentos formais, ante a possibilidade que tem o empregador de fazer constar nesses documentos informações inverídicas em detrimento do empregado.

Demonstrada a identidade funcional, através da execução das mesmas atribuições que a paradigma, e não apresentando a empregadora prova dos fatos que inviabilizam a equiparação salarial, é injustificável a disparidade salarial, razão pela qual são mesmo devidas as diferenças salariais deferidas na origem.

Pelo exposto, nego provimento.

Isso posto, conheço do recurso do reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para elevar o valor da indenização por danos morais de R\$10.000,00 para R\$50.000,00.

Conheço do recurso do reclamado e, no mérito, nego-lhe provimento.

Elevo o valor da condenação para R\$110.000,00, com o conseqüente aumento das custas para R\$2.200,00, a cargo do reclamado, que deverá recolher as custas residuais, no importe de R\$800,00.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso do reclamante; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial para elevar o valor da indenização por danos morais de R\$10.000,00 para R\$50.000,00; unanimemente, conheceu do recurso do reclamado; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento. Elevado o valor da condenação para R\$110.000,00, com o conseqüente aumento das custas para R\$2.200,00, a cargo do reclamado, que deverá recolher as custas residuais, no importe de R\$800,00.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 2008.

LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT
Desembargador Relator

TRT-00888-2007-034-03-00-6-RO
Publ. no "MG" de 15.05.2008

RECORRENTE: ENGENHARIA E
CONSTRUÇÕES ADG LTDA.
RECORRIDO: WILTON ROQUE LEITE

EMENTA: INDÍCIOS DE AÇÃO FRAUDULENTA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO - ATO DESTITUÍDO DE CONTEÚDO DECISÓRIO - SUCUMBÊNCIA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. A expedição de ofício determinada pelo juízo, a partir de indícios existentes nos autos, com o objetivo de deflagrar, se pertinente, procedimento persecutório

para apuração de eventual ação fraudulenta perpetrada por empresa e sindicato no âmbito de Comissão de Conciliação Prévia, é ato meramente acautelatório, sem conteúdo decisório e insuscetível de gerar, per se, gravame - sucumbência - para os litigantes (CPC, art. 499, caput). Assim, não se conhece de irresignação manifesta no entorno, porquanto ausente o binômio necessidade-utilidade que informa o manejo dos recursos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da 2ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, MG, em que figuram, como recorrente, Engenharia e Construções ADG Ltda. e, como recorrido, Wilton Roque Leite, como a seguir se expõe:

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, pela r. sentença de f. 260-263, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso V do art. 267 do CPC, isentando o trabalhador do pagamento das custas do processo. Considerou a existência de acordo celebrado entre as partes perante Comissão de Conciliação Prévia, com quitação pelo objeto do pedido e eficácia liberatória geral, sem comprovação de vício como alegado na inicial, até em razão da confissão *ficta* aplicada ao autor, que não compareceu à audiência em que deveria depor, a despeito de expressamente intimado com aquela cominação. Tendo em vista, no entanto, a afirmativa, embora

não comprovada, de lide dissimulada na pactuação prévia, determinou a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho para conhecimento do fato, gerando o presente apelo.

Sustenta a empresa-recorrente que uma “suposta alegação” de lide dissimulada não pode ser objeto de ofício ao Ministério Público, tendo o d. Juízo declarado válido o acordo celebrado perante a CCP, fruto de livre manifestação do recorrido. Assim, requer seja afastada a determinação, em nome da segurança jurídica, sob pena de produzir uma demanda desnecessária, com violação do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República (f. 265-268).

Não foram apresentadas contrarrazões (f. 269 e verso).

Dispensado o pronunciamento prévio do Ministério Público do Trabalho. É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Cediço que ao relator, “na função de juiz preparador de todo e qualquer recurso [...], compete o exame do juízo de admissibilidade desse mesmo recurso”, pronunciando, de ofício, eventual impedimento, por se tratar de matéria de ordem pública (cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado*. Editora Revista dos Tribunais).

Sabido, mais, que, para recorrer, não basta a legitimidade do recorrente, mas, sobretudo, a existência de um efetivo interesse na irrisignação ou, *a contrario sensu*, ter a parte suportado real gravame - sucumbência - com a sentença, a isso se referindo, de forma expressa, o *caput* do art. 499 do CPC:

O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

Assim, detém interesse em recorrer a parte vencida, ou sucumbente, “a quem a sentença não atribuiu o efeito prático a que se visava” (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 3º volume, Ed. Max Limonad). É a sucumbência que abre caminho para a legitimação e traz o interesse recursal, conforme assinala Rodrigues Pinto (*Recursos nos dissídios trabalhistas*. Forense, 1990). E sendo nenhuma a lesividade acarretada pela decisão judicial, não se firma o binômio necessidade-utilidade da insurgência, tornando injustificável o manejo do recurso.

No caso dado, não se tem, como visto, provimento jurisdicional de cunho declaratório, condenatório ou constitutivo. Nenhum dos pedidos formulados pelo autor foi objeto de reconhecimento, em nada, absolutamente nada, sendo condenada a empresa. Limitou-se o d. Togado *a quo* a pôr fim à relação processual (inciso V do art. 267 do CPC), ante os termos do acordo celebrado no âmbito da Comissão de Conciliação Prévia, constituindo eficácia liberatória geral em relação às parcelas reclamadas e obstando o exame da lide (art. 625-E da CLT).

Nesse passo, difícil conceber a existência de prejuízo, ainda que mínimo, em face da recorrente, a tanto não alcançando a mera expedição de ofício comandada pelo juízo, com o objetivo de deflagrar eventual inquérito para apuração da ação fraudulenta noticiada nos autos, envolvendo simulação de demandas perante Comissão de Conciliação Prévia, com

participação ativa do Sindicato das Indústrias de Instalações Elétricas, Gás, Hidráulicas e Sanitárias do Estado de Minas Gerais - SINDIMIG (f. 4 e 240-242). O que se tem aí é medida de caráter meramente administrativo, decorrente do poder diretivo do juiz sobre o processo (art. 765 da CLT), e não ato de jurisdição propriamente dito, de molde a justificar o conhecimento da irresignação.

Claro que a confissão *ficta* cominada ao autor da demanda foi relevante para o desate daquela questão prejudicial posta na causa - regularidade da quitação operada perante a Comissão de Conciliação Prévia -, mas não existe, como é certo, coisa julgada a este respeito, como resulta da precisa letra do inciso III do art. 469 do CPC, *verbis*:

Não fazem coisa julgada:

[...]

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

É dizer que o d. Juízo, em sua motivação, apreciou e resolveu aquele ponto controvertido específico, antecedente lógico do pronunciamento extintivo que exarou, mas essa resolução, *incidenter tantum*, não tem o significado de que não ocorreram os ilícitos relatados pelo autor, tal como parece entender a recorrente. Essa matéria, se for o caso, será objeto de apuração em procedimento próprio e, quiçá, em ação judicial específica, inclusive por exigir ampla dilação probatória, assegurados aos envolvidos o contraditório e ampla defesa, para que se cumpra o postulado do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

Assim é que, tendo constatado o i. Magistrado a *quo* a existência de

indícios da ocorrência do ilícito relatado pelo trabalhador, determinou, corretamente, a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho, sem qualquer risco de produzir “demanda desnecessária” ou transgressão do inciso LXXVIII do art. 5º da Carta Magna.

Relevante que o reclamante foi dispensado sem justa causa, em 30.03.2007 (aviso prévio em 28.02.2007; cf. f. 144), recebeu as parcelas rescisórias no dia 19.04.2007, perante o sindicato da categoria (f. 145), e no mesmo dia - cria-se - firmou o termo de conciliação de f. 148, junto à Comissão de Conciliação Prévia. Mais, alegou o trabalhador que “jamais” havia feito “qualquer reclamação junto à Comissão de Conciliação Prévia” (f. 241 - g.n) e a reclamada, ora recorrente, instada a apresentar “cópia do termo de reclamação que originou, em tese, a conciliação retratada” no referido documento, “sob as penas dos arts. 355 e seguintes do CPC” (ata de audiência de f. 248), não cumpriu a determinação judicial, sob as evasivas de f. 251.

Lembra-me, pois, da regra do art. 40 do CPP, que obriga os juízes ou tribunais, quando verificarem a existência de crime de ação pública em autos ou papéis de que conhecerem, a remeter ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Interessa, de toda forma, que o ofício a ser expedido, *per se*, não acarreta qualquer prejuízo para quem quer que seja, até porque quem não deve não teme, como é a máxima popular. Trata-se de ato meramente acautelatório, sem conteúdo decisório, não se assentando, em relação ao mesmo, interesse recursal da empresa, que foi, repito, vencedora na demanda, obtendo, com a sentença, tudo quanto esperava no processo.

Digo isso ciente da jurisprudência do Superior Sodalício, da qual me valho, incorporando-a, com todas as vênias:

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

O Regional determinou a expedição de ofício ao Ministério Público Federal, a fim de que, nos termos do § 2º do art. 37 da Constituição Federal, seja apurada a responsabilidade dos agentes públicos responsáveis pela contratação do recorrido. (f. 73)

No recurso de revista, o reclamado alega que não houve irregularidade a justificar a expedição de ofício. Com efeito, indica violação do artigo 5º, II, da Constituição de 1988 e colaciona um aresto para a comprovação de divergência jurisprudencial.

Sem razão, na medida em que o reclamado sequer detém interesse recursal apto a ensejar a presente insurgência. Isso porque a determinação de expedição de ofício aos órgãos fiscalizadores decorre de lei, a teor do artigo 765 da CLT, dispõe que: Os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas; e nos artigos 653, "f", e 680, "g", que habilitam os magistrados a exercer, no interesse da Justiça do Trabalho, outras atribuições que decorram da sua jurisdição, o que consubstancia uma medida de caráter eminentemente administrativo. Logo, uma vez despida de qualquer conteúdo condenatório, declarativo, mandamental, executivo ou constitutivo, carece de interesse

recursal a reclamada.

Desse modo, inviável o prosseguimento do apelo no tocante à virtual violação do artigo 5º, II, da Constituição de 1988. O aresto transcrito às f. 83-85 não viabiliza o conhecimento do recurso de revista, pois é oriundo do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida, sendo inválido para a comprovação do dissenso pretoriano, conforme os ditames contidos na letra "a" do artigo 896 da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.756/98.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

(TST-AIRR-1.147/2003-401-02-40.0 - Quinta Turma - Ministro Relator Emmanoel Pereira - Pub. DJ - 02.02.2007)

Isso posto, não conheço do recurso interposto, à míngua de interesse recursal, prejudicial que suscito de ofício.

2. Conclusão

Não conheço do recurso interposto, por falta de interesse recursal.

Motivos pelos quais,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Sexta Turma, à unanimidade, em não conhecer do recurso interposto, por falta de interesse recursal.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2008.

EMÍLIA FACCHINI
Relatora

TRT-00881-2007-024-03-00-7-RO
Publ. no "MG" de 21.06.2008

RECORRENTE: CPM BRAXIS S.A.
 RECORRIDO: ROSIMERI DA SILVA
 CORREIA

EMENTA: ÁREA DE INFORMÁTICA - FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PELO TRABALHADOR COMO FATOR CONDICIONANTE À ADMISSÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PESSOAIS, SUBORDINADOS E REMUNERADOS EM ATIVIDADE-FIM DO CONTRATANTE. "Depois de terceirizado e *free-lance*, PJ - pessoa jurídica - é o termo da vez entre os empregadores" (*Folha de São Paulo*). A utilização de mão-de-obra subordinada para a prestação pessoal de serviços, mascarada pela pessoa jurídica a qual obrigada a constituir - imposta como fator condicionante à própria admissão - é fraude que vem sendo descortinada, dia após dia, notadamente nos setores ligados à área de informática em todo território nacional. A configuração escancarada da burla à legislação trabalhista e aos direitos sociais dos trabalhadores fica ainda mais evidente quando, a despeito da intermediação da fictícia empresa, através da qual é compelido o empregado, inclusive, à emissão de notas fiscais fraudulentas, dissociadas da

realidade (sem as quais o pagamento de salário é obstado), remanesce o labor sujeito às ordens e diretrizes emanadas dos superiores hierárquicos, com sujeição a horário e impossibilidade de se fazer substituir, o que não se coaduna, absolutamente, com a autonomia própria daquele tipo de vinculação. Demonstrado, *quantum satis*, realidade tal, emanada dos autos, realizando a empresa demandada sucessivas contratações de pessoas jurídicas para o único fim da prestação pessoal de serviço intrinsecamente relacionado com os seus próprios objetivos econômicos, impõe-se a declaração de nulidade dos pseudocontratos firmados, com o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes e deferimento dos corolários jurídicos próprios.

Vistos, discutidos e relatados estes autos de Recurso Ordinário em que figuram como recorrentes CPM BRAXIS S.A. e, como recorrida, ROSIMERI DA SILVA CORREIA.

I - RELATÓRIO

O Juízo da 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em sentença da lavra da Ex.^{ma} Juíza Natália Queiroz Cabral Rodrigues, proferida às f. 589/602, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na presente reclamação.

Às f. 603/644 recorre ordinariamente a reclamada. Suscita preliminarmente a incompetência da

Justiça do Trabalho para decidir a respeito da matéria alusiva à devolução de tributos (IR, PIS, COFINS, CSLL, ISSQN) e, no mérito, insurge-se contra o reconhecimento do vínculo de emprego no período anterior a novembro de 2005 e determinação de retificação da CTPS, afirmando indevidas as parcelas correlatas deferidas, inclusive as rescisórias por demissionária a obreira (férias, 13º salários, aviso prévio e FGTS acrescido de 40%), além da multa do artigo 477 consolidado, bem como as diferenças salariais e reflexos oriundos de suposto pagamento não contabilizado a título de “cota benefícios” e por sonegação dos reajustes previstos em instrumentos coletivos, horas extras e incidências, vale-alimentação, participação nos lucros e resultados e indenização por danos morais. Ao final, questiona a devolução de impostos e honorários contábeis, os recolhimentos fiscais e previdenciários e requer o afastamento da expedição de ofícios e da concessão dos benefícios da justiça gratuita à autora.

Contra-razões pela reclamante às f. 649/655.

É o relatório.

II - VOTO

1 - Juízo de admissibilidade

As partes tiveram ciência da r. sentença vergastada na forma da Súmula n. 197 do TST, no dia 11.04.2008, sexta-feira (termo de f. 584/586, presentes os litigantes, c/c f. 602, juntada a decisão na data aprazada, f. 588-verso).

Próprio e tempestivo, assim, o recurso interposto pela reclamada em 22.04.2008 (f. 603), subscrito, representada conforme procuração de

f. 386 e substabelecimento de f. 389, além de regularmente comprovado o recolhimento das custas e do depósito recursal (documentos de f. 645/649).

Em 29.04.2008, terça-feira (certidão de f. 647), foi a autora cientificada do apelo empresário.

Igualmente escoreitadas, portanto, as contra-razões protocoladas em 06.05.2008 (f. 649), assinadas pelo procurador a quem outorgados poderes na esteira do instrumento adunado à f. 254.

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pela reclamada, bem como das contra-razões da reclamante.

2 - Preliminarmente

2.1 - Incompetência da Justiça do Trabalho - Tributos

Renova a reclamada a prefacial em epígrafe (f. 605/611), reiterando a tese antes lançada em defesa (f. 295/296), de que estranha a esta Especializada a postulada devolução dos valores descontados a título de impostos e honorários contábeis, tais como IR, PIS, COFINS, CSLL e ISSQN, sendo o caso de requerimento de restituição do pretenso indébito tributário na esfera própria do Judiciário. Sustenta que procedeu de forma correta ao realizar a retenção dos impostos, haja vista que a legislação tributária prevê esse procedimento quando da prestação de serviços por pessoas jurídicas.

Razão alguma lhe assiste, contudo, na arguição.

O pedido inicial de restituição dos valores descontados a título de CSLL, PIS, COFINS, IR e ISS é descrito e fundamentado no item 21 da peça de ingresso (f. 09). A obreira aduziu que,

no período de vigência do fraudulento contrato de prestação de serviços autônomos firmado com a empresa ré, procedeu ao recolhimento de impostos, taxas e contribuições estranhas à relação de emprego e asseverou que, uma vez reconhecida a nulidade dessa contratação, impõe-se a restituição das parcelas.

É imperioso registrar, inicialmente, que, embora a autora se refira à restituição dos impostos e taxas pagos, o pedido deve ser entendido como indenizatório, tendo em vista ter sido deduzido contra o seu real empregador. Assim, não prospera a tese recursal no sentido de que a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar e julgar tal pleito, eis que a pretensão não se volta contra a Administração Pública.

Vale registrar, ademais, que a determinação primeva de ressarcimento correspondente aos recolhimentos fiscais efetuados indevidamente pela autora, por culpa empresária diante da fraude perpetrada (v.g. fundamentos de f. 599), não se confunde com a transferência de obrigação tributária. Trata-se, ao revés, de consequência natural da nulidade reconhecida pelo juízo de primeira instância.

Passa ao oblívio da recorrente, portanto, que a competência material da Justiça do Trabalho prevista nos artigos 114 da Constituição da República e 652, “a”, IV, da CLT, é fixada de acordo com os fatos narrados (causa de pedir) e a pretensão deduzida. No caso em tela, como visto, a recorrida afirmou que, em virtude de fraude na sua contratação, foi obrigada a constituir pessoa jurídica e pagar os impostos necessários ao seu regular funcionamento, o que lhe causou prejuízos.

O cerne, então, da controvérsia reside na caracterização do vínculo de

emprego no período postulado e suas conseqüências na remuneração da autora, matéria inegavelmente afeta a esta Justiça Especializada. Assim, ao contrário do que alega a recorrente, não se discute o tributo em si, mas a sua pertinência numa possível relação de trabalho, motivo por que não se há falar em incompetência desta seara.

Rejeito.

3 - Juízo de mérito

3.1 - Relação de emprego reconhecida a partir de novembro de 2005

Aduziu a reclamante, segundo narrativa do ingresso (f. 03/06), a celebração de contrato com a reclamada em 04 de fevereiro de 2002, para o labor como analista de sistemas, sem CTPS assinada, sendo-lhe exigida, no ato de admissão, a constituição de firma individual fictícia. Somente em novembro de 2005, após intervenção do Ministério Público, foi obrigada a empregadora à regularização do vínculo, sendo dispensada em fevereiro de 2007, embora coagida à assinatura do pedido de demissão.

Postulou, ao enfoque, o reconhecimento do vínculo de emprego, dispensa imotivada e deferimento das parcelas consectárias.

A matéria não é nova, nem desconhecida a reclamada e, como sói acontecer nos inúmeros processos que lhe são movidos, insiste na tese de autonomia da relação havida com a empresa pela obreira constituída (defesa, f. 265/266 c/c razões recursais de f. 611/619). E limitando-se à defesa dessa natureza, acaba por admitir a prestação de serviços, ainda que sob roupagem diversa da empregatícia, atraindo para si, conseqüentemente, o

onus probandi, ao revés, notadamente, da afirmativa recursal de f. 618, último parágrafo, supondo que o encargo probatório seria da autora, no que se equivoca.

E não obstante afirme que a reclamante, no período anterior a novembro de 2005, sempre fora prestadora de serviços autônomos, servindo-se para isso de sua própria empresa (RSC Informática Ltda., v.g. f. 264), sem que restassem evidentes os requisitos do art. 3º da CLT, precipuamente, a subordinação, os elementos nos autos contidos conduzem à conclusão absolutamente inversa.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a reclamada não impugnou expressamente a unicidade contratual declarada em primeiro grau.

Já no que diz respeito à produção de provas, mister salientar que a reclamante logrou êxito em demonstrar os requisitos configuradores da relação de emprego previstos no art. 3º da CLT, mesmo que não lhe pertencesse o encargo. Aliás, consabido no Direito Processual do Trabalho que, quando se nega a existência de qualquer prestação de trabalho, a prova do vínculo de emprego incumbe exclusivamente ao autor, por ser fato constitutivo de seu direito. Lado outro, admitida a prestação pessoal de serviços, ainda que por intermédio de firma individual ou qualquer outra intermediária, ao réu incumbe a prova da autonomia na relação havida, porquanto constitui fato impeditivo ao reconhecimento do liame empregatício, presumindo-se, caso não se desonere do encargo processual, tratar-se, de fato, de relação de emprego. Assim, na hipótese de alegação de contratação de empregado, mediante pessoa jurídica por este constituída, por imposição da

reclamada, não se afasta o reconhecimento do vínculo quando não ficar demonstrado que o trabalhador exercia sua atividade com organização própria, liberdade de iniciativa e autodisciplina, ônus processual probatório, repita-se incansavelmente, da reclamada.

Mesmo que assim não fosse, restou evidente, pelo depoimento da testemunha obreira, que a reclamante sempre trabalhou exclusivamente para a reclamada, subordinada a horário e sob a direção de gerentes e coordenadores da empresa, enquanto a recorrente demonstração alguma trouxe a amparar a tese defendida.

Com efeito, assim declarou o depoente (f. 585):

Trabalhou para a reclamada, de 2002 até 2006, como analista de sistemas, tendo atuado junto com a reclamante; afirma que “entrou como PJ”, condição essencial para ser contratado, o que perdurou por aproximadamente 3 anos e, posteriormente, trabalhou como “CLT Flex”, explicando que nesta última condição recebia metade do salário registrado na CTPS e metade “por fora” [...]; cumpria jornada de 8h até 21h30min/22h, com 1 hora e 30 minutos de intervalo [...]; não houve qualquer alteração no desempenho de suas tarefas quando o seu contrato foi regulado através da CLT, ou seja, tanto PJ quanto celetista, o trabalho foi feito da mesma forma, nas mesmas condições; na época em que foi PJ, não era possível fazer-se substituir [...].

Como se vê, tranqüilo, foram corroboradas todas as afirmações da atrial.

Outra conclusão não pode

mesmo haver, senão aquela já esposada na origem e em inúmeros feitos idênticos ao presente, no sentido de que a prestação de serviços pela reclamante efetivamente se fez em benefício unicamente da reclamada, nos moldes do art. 3º da CLT.

Restou evidente a utilização de interposta empresa, aquela constituída pela própria obreira apenas por imposição patronal, para execução de serviços indispensáveis ao seu empreendimento (projetos relacionados à área de informática da TELEMAR, vide, também, Estatuto Social à f. 395), e, ademais, seja por meio da pessoa jurídica fictícia, seja como empregada com vinculação empregatícia, as atividades desenvolvidas pela recorrida permaneceram inalteradas desde o início da relação havida, afastando qualquer possibilidade de se cogitar em autonomia, revelada, como foi, verdadeira fraude à legislação trabalhista.

Pela prova produzida pela obreira ficou patente que a terceirização perpetrada objetivou a precarização de direitos dos trabalhadores, ou seja, teve o intuito único de reduzir custos, em detrimento do empregado, do salário e da dignidade daquele que executa tarefa indispensável ao empreendimento comercial da recorrente. Outrossim, igualmente demonstrada a subordinação jurídica da demandante até mesmo diante do exigido cumprimento de horário e impossibilidade de se fazer substituir, que em nada condizem com a autonomia defendida, o que, por si só, já autorizaria o reconhecimento do liame empregatício, nos precisos termos dos artigos 2º e 3º da CLT. Mas, além disso, da subordinação e da pessoalidade, restou patente, também, a remuneração.

Aliás, já é sabido e consabido neste Regional, a exemplo inclusive de outros processos já apreciados também por esta E. 4ª Turma, que, em decorrência da instauração de procedimento preparatório de inquérito civil pelo Ministério Público do Trabalho, formalizou a ora recorrente o termo de compromisso noticiado na peça de ingresso, através do qual se obrigou a abster-se de contratar e manter trabalhadores por intermédio de cooperativas de trabalho e/ou pessoas físicas ou jurídicas que atuem como mero intermediador de mão-de-obra, para exercício de sua atividade-fim, nesse conceito inseridas, a título de exemplo, as atividades de análise de sistemas (confira-se nesse sentido a documentação coligida às f. 45/147). Foi, a propósito, em decorrência, que passou a reclamante à contratada regida pela CLT a partir de novembro de 2005.

Por fim, pontue-se que o fato de a legislação específica de telecomunicações autorizar a terceirização das atividades das empresas desse ramo não tem o condão de afastar o vínculo de emprego entre a beneficiária dos serviços e os empregados admitidos como prestadores autônomos por empresa interposta, em especial, quando a prova, no caso concreto, demonstra a existência dos requisitos configuradores da relação de emprego nos moldes do art. 3º da CLT. E essa, *in casu*, não deixa dúvidas da existência da fraude à legislação trabalhista, isto é, que a reclamante foi inserida no processo produtivo da atividade econômica da reclamada, desempenhando atividades imprescindíveis à consecução do empreendimento empresarial, por meio de interposta empresa. Mais a mais, como inicialmente esclarecido, o ônus de demonstrar a autonomia pertencia à

recorrente, e não à recorrida de provar a relação nos moldes consolidados, encargo probatório do qual a reclamada não se desincumbiu.

A utilização de mão-de-obra subordinada para a prestação pessoal de serviços, mascarada pela pessoa jurídica a qual obrigada a constituir - imposta como fator condicionante à própria admissão - é fraude que vem sendo descortinada, dia após dia, notadamente nos setores ligados à área de informática em todo território nacional. A configuração escancarada da burla à legislação trabalhista e aos direitos sociais dos trabalhadores fica ainda mais evidente quando, a despeito da intermediação da fictícia empresa, através da qual é compelido o empregado, inclusive, à emissão de notas fiscais fraudulentas, dissociadas da realidade (sem as quais o pagamento de salário era obstado), remanesce o labor sujeito às ordens e diretrizes emanadas dos superiores hierárquicos, com sujeição a horário e impossibilidade de se fazer substituir, o que não se coaduna, absolutamente, com a autonomia própria daquele tipo de vinculação.

Casos como o vertente, infelizmente, não são apenas verificados no âmbito desta 3ª Região, mas em todo o território nacional, principalmente, como referido, na área de informática.

Veja-se, a propósito, a seguinte notícia (Fonte: Assessoria de Comunicação da Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região - PRT-1/RJ):

Contratos civis para mascarar relações trabalhistas de empregados: A Rota Global Logística e Distribuição Ltda., uma das empresas contratadas pela Editora Abril para distribuir revistas, firmou

acordo judicial após o Ministério Público do Trabalho no Rio de Janeiro ajuizar Ação Civil Pública pedindo a condenação da empresa em não mais utilizar contratos civis, como o de prestação de serviços, para mascarar relações trabalhistas de seus empregados. O acordo foi firmado na 57ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro. A empresa comprometeu-se também a não utilizar mão-de-obra intermediada por terceiros, exceto nas hipóteses elencadas na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Em substituição ao Procurador do Trabalho Rodrigo Carelli, autor da ação, a Procuradora do Trabalho Guadalupe Louro Turos Couto expediu ofício à Delegacia Regional do Trabalho solicitando a fiscalização do cumprimento do acordo no estabelecimento da empresa. O não-cumprimento acarretará multa diária de R\$5 mil em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). O MPT recebeu denúncia de que a empresa Rota Global Logística e Distribuição Ltda. burlava a legislação trabalhista e os direitos sociais garantidos aos trabalhadores. A empresa utilizava mão-de-obra subordinada mascarada de prestadores de serviços autônomos. O empregado era obrigado a abrir a própria empresa (pessoa jurídica), apesar de continuar a exercer a mesma função e sendo subordinado ao superior hierárquico. De acordo com as informações colhidas, não restaram dúvidas de que os trabalhadores exerciam funções tipicamente de empregados, com elementos caracterizadores da relação de emprego e não como prestadores de serviços.

E não é de hoje que essa indisfarçável fraude vem sendo praticada. Em 12 de setembro de 2004 o jornal *Folha de São Paulo* publicou a seguinte matéria (grifos acrescidos ao original):

Disfarçar funcionário como prestador de serviço é fraude:

“Temos total interesse no seu serviço, mas, para trabalhar aqui, você precisa ter registro de pessoa jurídica.” A frase nunca foi tão utilizada pelo mercado de trabalho como nos dias atuais.

Tradicionalmente feita pela área de tecnologia, a exigência está se popularizando por outros setores e tem pego muitos profissionais de surpresa. Depois de “terceirizado” e “free-lance”, “PJ” - pessoa jurídica - é o termo da vez entre os empregadores.

A edição de julho deste ano da PME (Pesquisa Mensal de Empregos), realizada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) nas seis principais regiões metropolitanas (Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro, Salvador e São Paulo), apontou que, para um universo de 8.315 brasileiros trabalhando com carteira assinada, existem 4.309 atuando sem o registro. Embora não haja dados quanto à porcentagem exata de prestadores de serviço no mercado, eles engordam a última fatia. Mas, afinal, o que é ser pessoa jurídica e por que as empresas tendem a contratar dessa forma? Existe vantagem para quem opta por trabalhar dessa maneira? “Ser PJ significa, a princípio, trabalhar com autonomia, sem vínculo de subordinação. O profissional vira uma empresa prestadora de serviço e passa a assumir as despesas e os

riscos do seu próprio negócio”, esclarece a advogada Márcia Pozelli Hernandez, mestra em direito trabalhista pela PUC-SP (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo). “É vantajoso para a empresa, mas raramente para o profissional”, completa. Isso porque o uso que o mercado tem feito do conceito nem sempre é condizente com a definição original. Na prática, o que ocorre é a simples substituição do tipo de contrato de trabalho, troca-se a “papelada” baseada na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) por uma de prestação de serviço por pessoa jurídica. Com isso, o candidato perde todos os benefícios previstos por lei, mas suas atribuições e seus horários na firma não são alterados. “Nesses casos, temos funcionários ‘disfarçados’ de empresas. A prática constitui fraude. Se, ao ser desligado, o colaborador processar o ex-‘patrão’, ele tem grandes chances de ganhar. Para a empresa, é arriscado”, diz Hernandez. Mais barato

Dono de uma microempresa de informática, J.S., 30, que pediu para não ser identificado, prefere contratar pessoas jurídicas. “Meu faturamento mensal não passa de R\$ 15 mil. Não tenho como arcar com despesas trabalhistas.” Com apenas dois analistas na sua equipe, ele conta que o primeiro foi contratado de acordo com a CLT e o último, como pessoa jurídica. Os dois ocupam posições no mesmo nível hierárquico, cumprem horários idênticos e dividem as mesmas tarefas. A PJ, entretanto, tem remuneração sutilmente superior à do empregado contratado. “Aos dois dei as duas opções e cada um escolheu a que queria”, explica J.S.

Sócio da consultoria de negócios N4web, o administrador Felipe Laragnoit Leite, 27, presta serviços para uma grande empresa, na qual trabalha diariamente. "Mas é totalmente diferente de ser funcionário. Aceito e cumpro contratos de projetos", diz ele [...].

Dessa compreensão, por derradeiro, não destoam a jurisprudência desta E. 4ª Turma, segundo, por amostragem, os seguintes Precedentes: 00470-2007-111-03-00-3-RO, Relator Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello, DJMG 16.02.2008; 00724-2007-114-03-00-2-RO, Relator Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior, DJMG 20.11.2007; 00714-2006-017-03-00-7-RO, Relator Desembargador Júlio Bernardo do Carmo, DJMG 06.11.2007; 02521-2006-136-03-00-7-RO, Relator Desembargador Antônio Álvares da Silva, DJMG 21.04.2007.

Sendo assim, impõe-se a aplicação do preceito contido no citado artigo 9º da CLT, mantendo-se a r. sentença de origem que declarou o vínculo de emprego diretamente com a reclamada desde 04.02.2002, considerando uma a relação havida e determinando a retificação da CTPS.

3.2 - Verbas consectárias - Reajustes salariais previstos nas CCTs da categoria profissional - Participação nos lucros e vale-alimentação

Como analisado anteriormente, a prova testemunhal produzida pela autora demonstrou que a contratação por interposta empresa se fez com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho, a

teor de seu artigo 9º, formando um único contrato de emprego com a reclamada que, por seu turno, não satisfaz o encargo que para si atraiu, de demonstração da autonomia defendida.

Por conseqüência, limitando-se as assertivas recursais referentes à incidência dos direitos previstos nas CCTs da categoria, à inexistência, superada, dos requisitos presentes nos artigos 2º e 3º da CLT, impõe-se a manutenção da condenação ao pagamento das verbas contratuais relativas ao período reconhecido, a saber, férias com acréscimo de 1/3, salários trezenos e depósitos do FGTS (a respeito do qual, ao revés do aduzido à f. 623, segundo parágrafo, era ônus da reclamada comprovar o escorreito recolhimento, o que não demonstrou), bem como o deferimento de direitos coletivamente negociados pelo SINDADOS nas convenções coletivas juntadas com a inicial, em especial, os reajustes salariais questionados às f. 629/630 do apelo (cláusula 1ª, vide por exemplo f. 234), à participação nos lucros e resultados (apelo, f. 631 e cláusula 4ª, v.g. f. 235) e indenização correspondente aos tickets refeição/alimentação (cláusula 6ª da CCT 2002/2005, f. 233), limitada, aliás, somente ao lapso de correspondente vigência (sentença, f. 597), verbas impugnadas ao enfoque, tão apenas, da inexistência de liame empregatício, matéria superada.

Mantenho.

3.3 - Rescisão contratual - Pedido de demissão - Vício de consentimento - Verbas rescisórias e multa do artigo 477 da CLT

A respeito do tema, sem dúvida o que emerge do processado é que, em razão do término do contrato havido entre a reclamada e a TELEMAR, foram

compelidos todos os trabalhadores - mesmo os que, como a reclamante, ainda que por pequeno lapso temporal foram absorvidos pela sucessora à formulação de pedido de demissão evitado de vício.

Veja-se o depoimento pessoal da recorrida, à f. 584:

[...] toda a equipe de trabalho teve ciência de que a reclamada pararia de prestar serviço para a TELEMAR e quem assumiria o contrato seria a IBM, motivo pelo qual foram entrevistados para o início do contrato de trabalho pelo novo empregador; houve um acordo de cavalheiros entre as duas empresas (CPM e IBM); ocorreu de alguns colegas não aceitarem o convite para trabalhar na IBM, porque haveria redução salarial, e, após 3 meses trabalhando para a ré, sem desempenhar tarefas profissionais, foram dispensados [...].

Relevante e comprobatório dos fatos noticiados no ingresso, o depoimento da testemunha obreira (f. 585):

[...] foi obrigado a “pedir para sair” quando de seu distrato com a reclamada; alguns colegas foram aproveitados pela IBM e não tiveram aumento de salário; com relação à reclamante, acredita que a remuneração permaneceu inalterada [...]; todos os empregados da reclamada assinaram uma carta, redigida à ré, constando o pedido de demissão [...]; houve certa pressão da reclamada para que os empregados assinassem o pedido de demissão, já que este estava vinculado à contratação pela IBM [...].

Extraí-se, assim, que, embora tenha firmado a autora o documento de f. 537, onde exprimia sua intenção de romper o pacto laborativo, foi impelida pela reclamada ao procedimento, formulando pedido de demissão, porquanto, dessa forma, garantiria lugar na empresa sucessora da ré.

Logo, patente a prova do vício de consentimento na vontade manifestada pela reclamante ao firmar aquele pedido, a rescisão do pacto laboral, na forma como à obreira imposta, é destituída de qualquer validade.

Demonstrada a alegada coação, mantenho a nulidade do ato de demissão, observando, ainda, a incidência do disposto na Súmula n. 276 do TST:

AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

Correta a decisão de primeiro grau que converteu o rompimento do contrato para dispensa sem justa causa, remanescendo, em decorrência, a condenação ao pagamento, *in casu*, de aviso prévio, décimo terceiro salário proporcional, férias proporcionais com 1/3 e 40% sobre o FGTS (fundamentos de f. 594).

Entretentes, no tocante à multa do artigo 477, da CLT, tem razão a reclamada, porque a hipótese não retrata atraso na quitação dos haveres, mas sim o pagamento, a menor, das verbas devidas à reclamante.

Nem havia, a propósito - pontue-se pela relevância -, causa de pedir na

exordial a respeito da *quaestio*, singelamente vindicada no rol de f. 12, ao final, quando postulou a aplicação do artigo 467 consolidado “sobre as parcelas rescisórias incontroversas do § 8º do artigo 477 da CLT”. Nem mesmo, a propósito, informa a reclamante a data em que teria havido o pagamento, ainda que inferior ao devido, constante do TRCT de f. 25.

Provejo, em parte, para excluir da condenação o pagamento da multa do artigo 477 da CLT.

3.4 - Diferenças salariais - Pagamento extrafolha - Cesta benefícios - Redução remuneratória

Não se conforma a reclamada, às f. 623/627, com o reconhecimento do caráter salarial da “cesta benefícios”, com reflexos, a partir de 01.11.2005, em férias acrescidas de 1/3, 13º salários, FGTS e participação nos lucros (tópico 2.6, f. 594/596 da sentença). Aduz que a parcela retratava reembolso de despesas com transporte, ajuda-educação, reembolso de despesas médicas e assistência hospitalar, entre outras, verbas que, segundo a legislação citada, têm natureza indenizatória, não se tratando, assim, de pagamento não contabilizado, mas sim de benesses que, por seu caráter, desautorizam as incidências reflexas comandadas.

Argumenta, outrossim, a inexistência de qualquer alteração salarial ilícita, ou redução remuneratória, insistindo na alegação da diferença decorrente da prestação autônoma de serviços, antes da anotação da carteira de trabalho, controversa, repita-se, superada.

A despeito do inconformismo, com muita propriedade bem elucidou a r. sentença o tema em debate (f. 594/595):

Afirma a autora que, no período em que laborava prestando serviços sem anotação da CTPS [...], chegou a receber a remuneração de R\$5.293,75, passando a R\$1.480,00 (oficial) + R\$1.934,00 (extra-oficial) a partir de 01.11.2005 quando foi contratada nos moldes da CLT, sendo que este último valor era pago sob a forma de cesta de benefícios; que, por não ser considerado salarial, não entrava no cálculo das demais parcelas. O réu nega que a parcela denominada “cesta de benefícios” tenha caráter salarial e que tenha havido redução salarial. Importa, primeiramente, fixar a remuneração mensal da autora no período contratual inicial, devendo-se considerar que a remuneração mensal da autora correspondia àquela indicada nas notas fiscais emitidas pela “empresa” aberta pela autora, mês a mês, até 31.10.2005. Quanto às parcelas denominadas “CLT flex” ou “cesta benefícios”, o réu alega que possuem natureza indenizatória a teor do disposto no art. 458 da CLT. Contudo, encontra-se destituído de qualquer razão, haja vista que as utilidades ali mencionadas correspondem a benefícios efetivos e não a valores monetários depositados em prol do empregado. Ademais, não obstante a reclamada tenha afirmado que era necessária a apresentação de recibos para ressarcimento dos valores correspondentes à “cesta de benefícios”, a simples análise dos contracheques da autora (f. 22/23) demonstra que as parcelas tinham caráter fixo (como a “cota utilidade” no valor de R\$1.600,00 e o “adiantamento de competências”, no valor de R\$331,70).

Ora, se as parcelas da “cesta de

benefícios” eram pagas a título de ressarcimento de despesas contra apresentação de recibos, não se pode admitir que possam ter valores fixos mensais, o que demonstra, claramente, a fraude perpetrada pela reclamada para o pagamento de salários de forma indireta.

Pelo exposto, considere-se como remuneração, a partir de 01.11.2005, mês a mês, a soma da parcela horas normais, mais os valores da “cesta de benefícios” (e, na falta desta nomenclatura, a soma das parcelas “adiantamento competências”, “reembolso de despesas” e “cota utilidade”).

Considerada de natureza salarial, deve haver a integração da parcela acima para análise do argumento da autora de que houve redução salarial a partir da anotação da CTPS. Nesse passo, a simples análise das notas fiscais juntadas em f. 20, 520/536 faz constatar que, na maioria dos meses, a autora auferia mais do que sua remuneração no período de anotação da CTPS. Insta ressaltar que o ordenamento jurídico pátrio rejeita a redução salarial, já que esta constitui alteração contratual lesiva ao trabalhador, o que é defeso, nos termos dos arts. 9º, 444 e 468 da CLT.

Tendo em vista que houve redução salarial quando da anotação da CTPS da autora e constatando-se que a remuneração desta era variável, conforme se pode ver das notas fiscais citadas, devem ser pagas diferenças salariais mês a mês entre a média aritmética anual dos valores dispostos nas notas fiscais acima indicadas e aquela paga mês a mês à autora a partir de 01.11.2005, assim como diferenças em “horas normais” pagas na

rescisão, férias + 1/3, 13º salários, PLR, FGTS + 40%, nos termos do pedido.

Perfeita a apreensão da controvérsia e a comparação entre o antes percebido, enquanto pessoa jurídica camuflada a reclamante e a remuneração posterior à carteira anotada, mitigada. Inclusive, como também já descortinado pela origem, de fato os recibos de pagamento coligidos aos autos comprovam que a parcela ora intitulada “cesta benefícios”, ora “reembolso de despesas” ou, ainda, “cota utilidade” era quitada mensalmente e possuía valor fixo, situação que não condiz com o reembolso de despesas sujeitas à comprovação, cujos importes normalmente oscilam, são variáveis de acordo com o efetivo gasto realizado a cada mês.

Demais disso, não é possível distinguir, seja pela nomenclatura das rubricas, seja pelos seus respectivos valores, quais os montantes pagos, por exemplo, a título de assistência médica, ou de ajuda-educação e, menos ainda, custeio de transporte, para a verificação de eventual enquadramento nas exceções invocadas pela reclamada.

Saliente-se, ainda, que o mesmo ocorre com a suposta “ajuda-farmácia”, mencionada à f. 624, benefício que sequer é inserido no conceito de assistência médica a que alude o § 2º do art. 458 da CLT.

De toda sorte, o fato é que, à míngua de demonstração hábil quanto à necessidade de comprovação das despesas que reputa a demandada simplesmente reembolsadas, não há margem para acolhimento do inconformismo, nem tampouco para incidência da legislação invocada.

Irretocável o *decisum*.

3.5 - Jornada de trabalho - Horas extras e adicional incidente

Fixou a r. sentença (f. 596) a jornada laborada como sendo das 9h às 19h30min, de segunda a sexta-feira, com uma hora e trinta minutos de intervalo intrajornada e, aos sábados, das 9h às 18h, com o mesmo intervalo, deferindo como extra o excedente da 44ª hora semanal acrescida do adicional convencional de 100%.

A recorrente, de plano, reitera irresignação superada quanto à ausência de vínculo empregatício anteriormente a novembro de 2005 (f. 628) e, relativamente ao lapso posterior, tergiversa atribuindo à autora o ônus da prova que, no entanto, pertencia à própria reclamada (f. 627).

Com efeito, os poucos registros de horário trazidos aos autos, a exemplo daqueles adunados às f. 492/519, são britânicos, simétricos até mesmo dentro de sua própria variação, sempre consignando horários exatos, 9h às 18h45min ou 8h às 17h30min, por amostragem, f. 493 e 501.

Equivale dizer, não passam pelo crivo da Súmula n. 338 do TST, atraindo a presunção relativa do horário de trabalho declinado na inicial, em nada servindo à aferição da jornada cumprida no lapso anterior ao registro do contrato em CTPS. Portanto, mesmo que não tivesse a reclamante comprovado os fatos constitutivos do direito vindicado, o que inoconreu, como se verá a seguir, ainda assim o recurso não ensejaria a improcedência do pedido.

Com efeito, produzida prova oral, a testemunha obreira noticiou à f. 585 que

[...] a reclamante trabalhava de 9h até 19h30min, com intervalo de 1 hora e 30 minutos, de segunda a sexta-feira e aos sábados, em média

de 2 a 3 vezes por mês, no horário de 9h às 19h, com o mesmo intervalo [...].

Revela-se, portanto, afinada com a prova produzida a sobrejornada reconhecida em primeiro grau.

Contudo, um pequeno retoque merece o julgado que, embora tenha, quanto ao término do horário de labor aos sábados, observado os limites que a própria petição de ingresso impunha (v.g. f. 09, item 23), na quantidade superou, *data venia*, o pedido formulado: “trabalhou também, em média, dois sábados por mês das 09:00/10:00 às 18:00/18:30 horas”.

A r. sentença, como se vê à f. 596, antepenúltimo parágrafo do item 2.7, adotou a informação colhida do depoimento pessoal da obreira, que não limitava o número de sábados laborados, o que desatende aos ditames dos artigos 128 e 460 do CPC, considerando que, ali, já modificava a recorrida o contido na atrial.

Outrossim, razão assiste à reclamada também no tocante ao adicional de 100% deferido (f. 628/629), bastando, para assim concluir, atenção à cláusula sétima das CCTs 2003/2005, f. 247 e 2005/2007, f. 236, quando estabelece a incidência do adicional de 50% para as duas primeiras horas extras laboradas e de 100% para as demais.

Aliás, os instrumentos anteriores, relativos a 2002/2003 (f. 228/233), e, ainda, outro referente também ao lapso de 2004/2005 (f. 241/244) cobrindo igualmente parte do período de vigência daquela celebrada em 2003, em vigor até 2005, suprarreferida - nada disciplinam no tocante a adicional diverso do legal, de 50%.

Provejo, em parte, para limitar os sábados deferidos a dois mensais, bem

como determinar a aplicação do adicional convencional de 100% somente nos períodos de vigência das convenções coletivas de 2003/2005 e 2005/2007, incidente, apenas, a partir da terceira hora extra praticada.

Os reflexos ficam mantidos, acessórios do direito ao principal, que remanesce.

3.6 - Indenização por danos morais

Tem razão a recorrente, uma vez mais, no inconformismo exposto consoante argumentação tecida às f. 633/635.

Concessa venia da compreensão de primeiro grau, ao explanar que “incontrastavelmente provado o dano, haja vista que a autora, em visível constrangimento, relatou a este juízo o sofrimento que lhe tem sido impingido por estar enfrentando grandes dificuldades pessoais para encerrar as atividades da empresa aberta por ela quando da admissão na reclamada (depoimento pessoal, f. 582)”, não visualizo a prova do prejuízo moral, à honra ou à reputação da reclamante, em decorrência dos fatos alegados, a justificar a condenação (vultuosa para o caso), imposta.

Aliás, na seqüência asseverou, ainda, a sentença que “o condicionamento da admissão da autora à abertura de empresa, com a conseqüente elisão dos direitos concedidos pelo ordenamento jurídico à empregada ilicitamente admitida, e, ainda, a dificuldade em se efetuar o encerramento das atividades empresariais [...], tudo isto acabou por lhe impingir visível sofrimento, que materialmente será reparado com o pagamento de todas as parcelas devidas. Os danos morais perpetrados por abuso de direito e atos ilícitos

praticados pelo empregador, entretanto, são irreparáveis em sua essência [...]” para, ao final, deferir “o pagamento de indenização por danos morais, nos termos do art. 186 do CC/2002, no importe de R\$5.293,75 (maior remuneração auferida pela autora no 1º período contratual, conforme f. 20), por cada um dos anos em que a autora ficou sem registro de seu contrato na CTPS (2002, 2003, 2004 e 2005), alcançando o montante total de R\$21.175,00” (fundamentos de f. 598/599).

Como dito, prova não há, exceto o depoimento pessoal da recorrida quanto à lesão íntima sofrida, na esfera psíquica. E mesmo que presumível seja, em razão do já reconhecido direito sonogado ao registro do contrato de trabalho, certo é que a lesão já contou com reparação judicial, assim como no tocante à coação sofrida por ocasião da dispensa e, também, o ressarcimento material pelos descontos efetuados com a constituição da pessoa jurídica fictícia.

Ora, a reparação do dano moral pressupõe o claro delineamento de que o ato patronal praticado seria o agente que ocasionou o gravame ou risco à integridade física do trabalhador, gerando ação reflexa direta na esfera emocional do empregado.

Com efeito, segundo a doutrina de Maria Helena Diniz,

o dano moral consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem), ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família).

Ainda de acordo com a i. autora, para que o dano seja passível de reparação, é imprescindível a ocorrência dos seguintes requisitos:

diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, efetividade ou certeza do dano, causalidade, subsistência do dano no momento da reclamação do lesado, legitimidade e ausência de causas excludentes de responsabilidade.

(*in Curso de direito civil brasileiro - Responsabilidade civil*, RT, 1998, p. 81/82)

Por outro lado, adverte Sérgio Cavalieri Filho:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não entende, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizá-los pelos mais triviais aborrecimentos.

(*in Programa de responsabilidade civil*, 1. ed., p. 76/77)

Nesse viés, se para cada trabalhador não registrado, com ganho

de causa na seara trabalhista para fins de anotação da CTPS e, se para cada, na mesma linha de raciocínio, trabalhador injustamente dispensado que, com certeza, sofre dissabores e angústia com o ato potestativo patronal, fôssemos conferir indenizações desse jaez e, mais ainda, em importes como o na origem fixado, não restariam mais empresas no país e sim uma falência geral; não haveria geração de emprego, nem oferta de trabalho, mas o caos.

Nessa exata linha de compreensão vem caminhando a jurisprudência, a fim de que aqueles que, realmente, em sua esfera íntima e em situações bem definidas, tenham sido violentamente atingidos, com praticamente impossível compensação material, sejam reparados pelos danos sofridos.

Confira-se, em reforço:

EMENTA: DANO MORAL - BANALIZAÇÃO DO DIREITO. O reconhecimento do dano moral e sua reparação indenizatória têm como objetivo ressarcir o íntimo sofrimento humano, em defesa da privacidade e da honra, instituto que enaltece a convivência respeitosa e a dignidade da pessoa. Em contrapartida, o extremo de sua aplicação, sem a comprovação dos elementos ensejadores da lesão, ocasiona o risco de banalização dessa conquista, o que deve ser coibido, pena de enriquecimento sem causa. (01000-2006-022-03-00-1 RO, Relator Desembargador Heriberto de Castro, DJMG 26.05.2007)

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - BANALIZAÇÃO. Não há como atribuir responsabilidade ao empregador

pelo pagamento da reparação pleiteada, pois, do contrário, estaria-se banalizando o instituto do dano moral cuja finalidade é garantir a recomposição do sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais e magoa valores íntimos da pessoa. Para que seja concedida uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado, o dano moral deve ser robustamente provado, não o configurando mero dissabor, aborrecimento ou desconforto emocional.

(01447-2005-079-03-00-0 RO, Relator Juiz Convocado Antônio Gomes de Vasconcelos, DJMG 01.04.2006)

Concluo, nesse norte, que não se configurando a lesão noticiada, hábil a atrair a presença dos pressupostos necessários ao dever de indenizar, impõe-se o provimento do apelo, também no aspecto, para expungir da condenação a reparação concedida.

3.7 - Reembolso de gastos - Impostos e honorários contábeis

Pretende a reclamada (f. 635/641) a reforma quanto à determinada devolução dos valores descontados a título de impostos e honorários contábeis, tais como IR, PIS, COFINS, CSLL e ISSQN.

Sem razão.

Na esteira de tudo quanto amplamente analisado no primeiro item, 3.1 do presente, restou patente a tentativa da ré de mascarar a relação empregatícia havida entre as partes, devendo por isso ser ressarcida a reclamante de todas as despesas decorrentes da empresa que constituiu, como impostos federais e municipais, contribuições sociais, taxas e outras.

De mais a mais, em razão do vínculo empregatício declarado, os valores percebidos pela autora constituem salário, o qual não pode ser reduzido por essa carga tributária, ante a ausência de amparo legal (inteligência do art. 462 da CLT), sendo que a reclamada, como pagadora, providenciava o desconto na fonte. Desse modo, na medida em que foi reconhecida a relação de emprego, com descaracterização da prestação de serviço autônomo, a abertura de empresa pela autora objetivou mascarar a existência de relação empregatícia, impondo, ademais, à reclamante o ônus de arcar com os encargos a ela atinentes, o que importou em redução dos valores recebidos a título de salário.

Conclui-se que os valores descontados, exemplificativamente, a título de CSLL, PIS e COFINS, incluem-se nas despesas que são estranhas à relação de emprego, como impostos, taxas e contribuições, que só foram pagos pela reclamante em virtude da constituição de pessoa jurídica destinada a mascarar o verdadeiro vínculo estabelecido com a recorrente.

Nessa linha de raciocínio não tem aplicação ao caso as normas legais invocadas no recurso, valendo registrar que a determinação primeva de restituição dos valores indevidamente gastos para o pagamento das verbas epigrafadas não se confunde com a transferência de obrigação tributária. Trata-se, ao revés, de consequência natural da fraude reconhecida pelo juízo de primeira instância e aqui mantida, inexistindo, portanto, violação alguma ao Código Tributário Nacional. É que, descontados os tributos decorrentes de forjada prestação autônoma de serviços, o ônus de tal pagamento cabe à parte que praticou o ato ilícito, no caso a reclamada e, assim sendo, de

natureza indenizatória o pleito, a hipótese encontra respaldo na regra estabelecida no art. 186 do Código Civil brasileiro, que enseja a reparação prevista no art. 927 do mesmo Diploma Legal.

Esclareço ainda, em atenção à mais plena entrega da prestação jurisdicional, que a relação estabelecida nos autos não é entre reclamante e Administração Pública, não havendo falar, portanto, sequer em repetição de indébito. A relação de emprego reconhecida atrai o entendimento de desconto indevido, devendo arcar a reclamada com a restituição dos pagamentos efetuados indevidamente, atualizados e acrescidos de juros de mora, conforme se apurar em liquidação.

Mantenho.

3.8 - Justiça gratuita

Confunde-se a reclamada, em muito, na argumentação de f. 641/643, inclusive ao supor que a falta de assistência pelo sindicato da categoria, patrocinada a causa por advogado particular, poderia algum óbice representar à concessão da benesse.

O art. 1º da Lei n. 7.115/83 não impõe qualquer formalidade essencial para a declaração destinada a fazer prova de pobreza. Ao revés, presume-se verdadeiro o teor dessa declaração, quando firmada pelo próprio interessado ou por seu procurador. Por outro lado, a Lei n. 1.060/50, que dispõe acerca da assistência judiciária gratuita, em seu artigo 4º, assegura o benefício, desde que a parte declare, por simples afirmação na petição inicial, que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Dessa forma, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, basta a simples declaração de pobreza firmada pelo interessado ou por procurador.

E também não deixo, outrossim, de questionar a motivação do recurso, porque a justiça gratuita à obreira deferida, tão-só para fins de eventual isenção de custas processuais, em absolutamente nada lhe prejudica.

Emerge, assim, indubitosa a questão: sem prejuízo resistiria o interesse em recorrer, nesse caso? Tenho para mim que não.

Nada a modificar.

3.9 - Expedição de ofícios

Plenamente cabível, diante da fraude perpetrada e confirmada nesta instância, a expedição dos ofícios determinados no dispositivo de f. 602, para conhecimento da questão e eventuais providências cabíveis, nada havendo a alterar, principalmente, aliás, em face da sonegação de registro do contrato de trabalho na CTPS da reclamante e o pagamento extrafolha de parcela salarial.

A expedição de ofícios aos órgãos e às pessoas jurídicas de direito público que exercem a função de fiscalização, tal como o são a Delegacia Regional do Trabalho, o INSS e o Ministério Público do Trabalho, constitui dever do julgador que se depara com irregularidades como as reveladas no vertente caso concreto.

Mantenho.

3.10 - Imposto de renda e contribuições sociais

No tópico supra, f. 643/644, tece a reclamada considerações a respeito do Provimento n. 01, de 1996, da Corregedoria-Geral da Justiça do

Trabalho e parágrafo único do artigo 43 da Lei n. 8.620/93, acerca dos procedimentos a serem observados no que diz respeito à retenção e recolhimento do imposto de renda e contribuições sociais referentes ao lapso trabalhado.

Despiciendo, contudo, o debate.

Com efeito, assim dispõe o artigo 43 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 8.620/93:

Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

Por sua vez, o artigo 46 da Lei n. 8.541/92 estabelece:

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

Destarte, os artigos 43 e 44 da Lei n. 8.212/91 e 46 da Lei n. 8.541/92 revestem-se de caráter cogente quando estabelecem a incidência da contribuição previdenciária e do imposto de renda sobre créditos trabalhistas constituídos por decisões judiciais. Isso porque o imposto de renda tem como certo o momento próprio para seu cálculo e sua apuração, bem como o respectivo recolhimento, o instante em que o beneficiário aufera a renda. Essa é a dicção do *caput* do artigo 46 da Lei n. 8.541, de 23.12.92.

E eis os termos do Provimento n. 01/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho:

Art. 1º - Cabe, unicamente, ao empregador calcular, deduzir e recolher ao Tesouro Nacional o Imposto de Renda relativo às importâncias pagas aos reclamantes por força de liquidação de sentenças trabalhistas.

Art. 2º - Na forma do disposto pelo art. 46, § 1º, incisos I, II e III da Lei n. 8.541, de 1992, o imposto incidente sobre os rendimentos pagos (Imposto de Renda), em execução de decisão judicial, será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, esses rendimentos se tornarem disponíveis para o reclamante.

Art. 3º - Compete ao juiz da execução determinar as medidas necessárias ao cálculo, dedução e recolhimento das Contribuições devidas pelo empregado ao Instituto Nacional de Seguro Social, em razão de parcelas que lhe vierem a ser pagas por força de decisão proferida em reclamação trabalhista (art. 43 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 8.620/1993).

Nada, portanto, que não tenha cuidado a r. sentença de definir quanto ao cabimento de descontos fiscais e previdenciários (f. 602), na esteira, inclusive, da argumentação trazida, notadamente ao determinar a

dedução das parcelas previdenciárias e do imposto de renda, no que couberem, devendo a reclamada comprovar nos autos o recolhimento das contribuições

previdenciárias no prazo legal, sob pena de execução quanto às parcelas em pecúnia decorrentes desta decisão e expedição de ofício quanto àquelas decorrentes do contrato de trabalho ora reconhecido (Súmula 368/TST), observando-se as disposições da Emenda Constitucional 20/98 e das Leis n. 8.212/91 e n. 8.620/93, bem como da Lei n. 8.541/92.

Irretocável, no aspecto, o *decisum*.

III - CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pela reclamada, bem como das contra-razões da autora. Rejeito a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e, no mérito, dou provimento parcial ao apelo para excluir da condenação o pagamento da multa do artigo 477 da CLT, limitar os sábados deferidos a dois mensais na apuração da sobrejornada reconhecida, determinar a aplicação do adicional convencional de 100% somente nos períodos de vigência das convenções coletivas de 2003/2005 e 2005/2007, incidente, apenas, a partir da terceira hora extra praticada, bem como para excluir a indenização por danos morais deferida.

Reduzo o valor da condenação, nesta instância, para R\$10.000,00, com custas pela reclamada no importe de R\$200,00, calculadas sobre o montante fixado, autorizando-a a reaver, perante a Receita Federal, a restituição pelo recolhimento a maior.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta

Turma, à unanimidade, conheceu do recurso da reclamada, bem como das contra-razões da autora; sem divergência, rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho; no mérito, unanimemente, deu provimento parcial ao apelo para excluir da condenação o pagamento da multa do artigo 477 da CLT, limitar os sábados deferidos a dois mensais na apuração da sobrejornada reconhecida, determinar a aplicação do adicional convencional de 100% somente nos períodos de vigência das convenções coletivas de 2003/2005 e 2005/2007, incidente, apenas, a partir da terceira hora extra praticada, bem como para excluir a indenização por danos morais deferida. Reduzido o valor da condenação, nesta instância, para R\$10.000,00, com custas pela reclamada no importe de R\$200,00, calculadas sobre o montante fixado, autorizando-a a reaver, perante a Receita Federal, a restituição pelo recolhimento a maior.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2008.

JÚLIO BERNARDO DO CARMO
Desembargador Relator

TRT-00282-2007-153-03-00-7-RXOF E RO
Publ. no "MG" de 08.05.2008

RECORRENTES: (1) UNIÃO FEDERAL
(2) JUÍZO DA 2ª VARA DO
TRABALHO DE VARGINHA (EX
OFFICIO)

RECORRIDO: SINDICATO RURAL DE
TRÊS CORAÇÕES

**EMENTA: MANDADO DE
SEGURANÇA - INSPEÇÃO
DAS PROPRIEDADES RURAIS**

- VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 14 DA LEI N. 5.889/73. Admite-se, para o empregado safrista, a cumulação da indenização por tempo de serviço, prevista no art. 14 da Lei n. 5.889/73, com o FGTS, pois a Constituição Federal, ao estender o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço a todos os trabalhadores, tornou incompatível com tal regime apenas a indenização por tempo de serviço, prevista no art. 477 da CLT para os contratos por prazo indeterminado. Tanto é certo que a indenização prevista no art. 479 da CLT, em relação aos contratos a termo, continuou aplicável, sendo cumulativa, inclusive, com a multa de 40% do FGTS, conforme disposto no art. 14 do Decreto n. 99.684/90. Com efeito, não importa em ilegalidade a determinação da autoridade competente de inspeção das propriedades rurais, com o fim de averiguar o cumprimento do artigo 14 da Lei n. 5.889/73 e do Precedente Administrativo n. 65/05 da SIT/MTE. Segurança denegada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 2ª Vara do Trabalho de Varginha/MG, em que figuram, como recorrentes, (1) UNIÃO FEDERAL e (2) JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE VARGINHA (*EX OFFICIO*), e, como recorrido, SINDICATO RURAL DE TRÊS CORAÇÕES.

RELATÓRIO

Ao relatório de f. 147/148, que adoto e a este incorporo, acrescento que a Ex.^{ma} Juíza Laudency Moreira de Abreu, Juíza do Trabalho em exercício na 2ª Vara do Trabalho de Varginha/MG, concedeu o mandado de segurança coletivo impetrado pelo SINDICATO RURAL DE TRÊS CORAÇÕES contra o Subdelegado de Varginha, Dr. Paulo Andrade Azevedo,

para conceder a segurança requerida, determinando a essa autoridade a suspensão da realização de inspeções em todos os estabelecimentos rurais abrangidos por essa entidade sindical para verificação do cumprimento do art. 14 da Lei 5.889/73 e do Precedente Administrativo SIT/MTE/065/05, abstando, por si e seus subordinados, de proceder a atuações com esse fundamento.

A UNIÃO FEDERAL interpõe o recurso ordinário de f. 158/164. Sustenta que o art. 14 da Lei n. 5.889/73 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e que é possível a cumulação da indenização prevista nessa norma e o FGTS, devendo, portanto, ser denegada a segurança pretendida.

O impetrante não apresentou contra-razões (f. 165).

O Ministério Público do Trabalho, em manifestação da lavra da Procuradora do Trabalho Dr^a Maria Amélia Bracks Duarte, à f. 168, reportando-se aos pronunciamentos anteriores do *parquet* (f. 106/115 e 143), considerou desnecessária nova intervenção do Ministério Público na oportunidade e sugeriu o provimento do recurso aviado pela União Federal.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela União Federal.

Embora o juízo de primeiro grau não tenha determinado a remessa necessária, dela conheço, haja vista a concessão do mandado de segurança em desfavor da União Federal e o disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/51.

Determino a retificação da autuação, para que também conste como recorrente o JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE VARGINHA (*EX OFFICIO*).

Juízo de mérito

Cumulação da indenização prevista no art. 14 da Lei n. 5.889/73 e o FGTS

A União Federal insurge-se contra a concessão do mandado de segurança. Alega a possibilidade de cumulação da indenização prevista no art. 14 da Lei n. 5.889/73 e o FGTS, sob o fundamento de que o contrato de safra é um contrato a termo e de que

o regime fundiário implicou a extinção do regime indenizatório previsto no art. 478 para os contratos de trabalho por prazo indeterminado, de vez que a regra é a pactuação sem prazo pré-fixado.

Também aduz que não respalda o deferimento da segurança o fundamento de que a questão é controvertida.

O Sindicato Rural de Três Corações impetrou mandado de

segurança coletivo preventivo contra a determinação do Subdelegado do Trabalho em Varginha, Sr. Paulo Andrade Azevedo, no sentido de que os auditores fiscais do trabalho autuem os empregadores rurais que não cumprirem o disposto no Precedente Administrativo SIT/MET/065/2005 (f. 55) e no art. 14 da Lei n. 5.889/73. Juntou a certidão de f. 53, que confirma a intenção da Subdelegacia do Trabalho em exigir o cumprimento dessas normas.

Argumenta o impetrante que a indenização prevista ao safrista, ao término do contrato de trabalho, nos termos do art. 14 da Lei n. 5.889/73, não foi recepcionada pela Constituição Federal, que adotou o regime do FGTS para os trabalhadores urbanos e rurais, sendo inaplicável a cumulação dessas duas verbas indenizatórias.

A MM. Juíza *a qua*, após manifestação da parte ré, UNIÃO FEDERAL (f. 130/138), e parecer do Ministério Público do Trabalho (f. 106/115 e f. 143), pela sentença de f. 147/151, mantendo a decisão liminar de f. 125/126, concedeu a segurança requerida, sob o fundamento de que “pesa sobre a matéria séria, razoável e fundada controvérsia”, o que torna evidente o

direito líquido e certo dos empregadores rurais de discutir, em caráter coletivo ou individual, judicialmente, a ausência da obrigação no pagamento cumulado das duas verbas aos trabalhadores, a indenização por duodécimos e o FGTS, em vista da interpretação à lei que entendem correta.

Contudo, com a devida vênia, essa decisão não deve prevalecer.

Compete ao Ministério do Trabalho a execução de atos e

procedimentos atinentes à fiscalização, autuação e imposição da multa correlata, a teor das disposições contidas no *caput* do artigo 626 c/c artigo 628 da CLT, respectivamente, a saber:

Art. 626. Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, ou àqueles que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

Art. 628. Salvo os dispostos nos arts. 627 e 627-A, a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração.

É certo, ainda, que os atos administrativos têm presunção de legitimidade e que aos empregadores autuados é assegurada a ampla defesa em processo administrativo, conforme artigos 626 e seguintes da CLT, e em processo judicial (inciso LV do art. 5º da CF/88).

Com efeito, a controvérsia a respeito da recepção pela Constituição Federal de 1988 do art. 14 da Lei n. 5.889/73 não autoriza a concessão da segurança. Pode até justificar a concessão da liminar, em razão do *fumus boni iuris*, mas não ampara o provimento final de mérito, com a proibição de os auditores fiscais autuarem os empregadores rurais que não estiverem cumprindo a norma legal em apreço.

A questão apresentada em juízo, a respeito da possibilidade de cumulação da indenização prevista no art. 14 da Lei n. 5.889/73 e o FGTS,

deve ser enfrentada nesta ação, a fim de se concluir pela possibilidade, ou não, de a Delegacia Regional do Trabalho exigir o pagamento daquela parcela.

Caso se conclua pela possibilidade de cumulação e empregadores serem autuados, a eles será assegurada a ampla defesa em processo administrativo e judicial, sendo certo que, a teor do art. 15 da Lei n. 1.533/51,

A decisão do mandado de segurança não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.

Superada essa questão, impende ressaltar que, nos termos do artigo 14 da Lei n. 5.889/73, o contrato de safra é a pactuação empregatícia de natureza rural a prazo certo, sendo a vigência fixada com base nas variações sazonais da atividade agrícola, o que, por certo, não destoa das características principais dos contratos a termo regidos pela égide celetista.

Em razão das particularidades desse contrato, cuja duração depende das variações sazonais da atividade agrária, prevê o art. 14 da Lei n. 5.889/73 o pagamento ao safrista

a título de indenização do tempo de serviço, importância correspondente a 1/12 (um doze avos) do salário mensal, por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

Tal norma, ao contrário do que defende o impetrante, não é incompatível com o regime do FGTS, estendido a todos os trabalhadores, inclusive aos rurais pela Constituição Federal de 1988 (art. 7º, III), haja vista as particularidades do contrato de safra.

A respeito da questão, o i. professor e magistrado deste Regional, Márcio Túlio Viana, *in Curso de Direito do Trabalho* (Estudos em Memória de Célio Goyatá - Coordenação da Profª Alice Monteiro de Barros), vol. I, São Paulo, Ed. LTr, 3ª ed, 1997, p. 320, destaca o seguinte:

Em geral, o trabalho na safra é intenso. E se repete de forma intermitente, com os mesmos safristas. Daí a solução de alguns países, como o México e a Argentina: entre uma safra e a outra, o contrato permanece, ainda que suspenso. Já, em nosso sistema, o contrato se rompe, ao fim de cada safra; e, mesmo não se podendo falar em dispensa, mas em extinção contratual, o safrista tem direito a uma indenização equivalente a 1/12 do salário mensal por mês de serviço, ou fração superior a 14 dias (art. 14).

Tem-se, assim, que a Constituição Federal, ao estender o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço a todos os trabalhadores, tornou incompatível com tal regime apenas a indenização por tempo de serviço, prevista no art. 477 da CLT aos contratos por prazo indeterminado.

Tanto é certo que a indenização prevista no art. 479 da CLT, em relação aos contratos a prazo, continuou aplicável, sendo cumulativa, inclusive, com a multa de 40% do FGTS, conforme disposto no art. 14 do Decreto n. 99.684/90, *in verbis*:

Art. 14. No caso de contrato a termo, a rescisão antecipada, sem justa causa ou com culpa recíproca, equipara-se às hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 9º, respectivamente, sem prejuízo do disposto no art. 479 da CLT.

Registre-se que os §§ 1º e 2º do art. 9º do Decreto n. 99.684/90 dispõem sobre as multas de 40% e de 20% do FGTS, relativas à dispensa sem justa causa e à despedida por culpa recíproca ou força maior, respectivamente.

Com efeito, tratando-se o contrato de safra de um contrato a termo, são cumuláveis a indenização prevista no art. 14 da Lei n. 5.889/73 e o FGTS, estando correto o entendimento consignado no Precedente Administrativo n. 65 do Ministério do Trabalho e Emprego, de seguinte teor:

RURÍCOLA. CONTRATO DE SAFRA. INDENIZAÇÃO AO TÉRMINO DO CONTRATO. FGTS. COMPATIBILIDADE. O art. 14 da Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, devendo tal indenização ser cumulada com o percentual do FGTS devido na dispensa. No contrato de safra se permite uma dualidade de regimes, onde o acúmulo de direitos corresponde a um *plus* concedido ao safrista. Não há que se falar, portanto, em *bis in idem* ao empregador rural.

Nesse sentido, o aresto do Col. TST:

CONTRATO DE SAFRA. INDENIZAÇÃO AO TÉRMINO DO CONTRATO (ART. 14 DA LEI N. 5.889/73). FGTS. COMPATIBILIDADE. No contrato de safra, a dualidade de regimes corresponde a um *plus* concedido ao safrista em face da própria temporariedade do aludido contrato, não havendo que se falar em *bis in idem* ao empregador rural. Recurso de revista não conhecido. (RR n. 557977/1999, TST, 2ª Turma, Relator Ministro Convocado Aloisio Corrêa da Veiga, DJ 14.12.01)

Com efeito, não se verifica qualquer ilegalidade na determinação de inspeção das propriedades rurais para verificação do cumprimento do artigo 14 da Lei n. 5.889/73 e do Precedente Administrativo n. 65/05 da SIT/MTE.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da União Federal e à remessa necessária para denegar a segurança pretendida.

Inverto os ônus da sucumbência. Custas pelo sindicato impetrante. Indevidos honorários advocatícios, conforme Súmula n. 512 do STF e Súmula n. 105 do STJ.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela UNIÃO FEDERAL, bem como da remessa necessária, e determino a retificação da autuação, para que também conste como recorrente o JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE VARGINHA (*EX OFFICIO*); no mérito, dou provimento a ambos os apelos, para, cassando a liminar de f. 125/126, denegar a segurança pretendida. Inverto os ônus da sucumbência. Custas pelo sindicato impetrante, no importe de 2% do valor da causa (R\$10.000,00).

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, em, preliminarmente, à unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto pela UNIÃO FEDERAL, bem como da remessa necessária, e em determinar a retificação da autuação, para que também conste como recorrente o JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE VARGINHA (*EX OFFICIO*); no mérito,

sem divergência, em dar provimento a ambos os apelos, para cassando a liminar de f. 125/126, denegar a segurança pretendida; em inverter os ônus da sucumbência; custas pelo sindicato impetrante, no importe de 2% do valor da causa (R\$10.000,00 - dez mil reais).

Belo Horizonte, 16 de abril de 2008.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-01058-2007-134-03-00-4 RO
Publ. no "MG" de 22.02.2008

RECORRENTES: 1) ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS LTDA.

2) ELIAS AUGUSTO SILVA

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: CTPS - ANOTAÇÃO RELATIVA AO AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA - DANO MORAL. Ainda que o ajuizamento de demanda trabalhista configure apenas o exercício de um direito constitucionalmente assegurado, na prática, a anotação na CTPS do empregado, ao arrepio da lei e da determinação judicial, registrando que ele moveu ação trabalhista, constitui um empecilho a uma futura colocação no mercado. O trabalho é um dos fundamentos da República, sendo que a ordem social tem como base o primado do trabalho, nos termos dos arts. 1º, IV, e 193 da Constituição. Por isso, qualquer ato que tenha por escopo

impedir que um cidadão exerça livremente o seu trabalho configura ato ilícito ensejador de indenização compensatória. Recurso da reclamada a que se nega provimento.

Vistos etc.

RELATÓRIO

O MM. Juiz JOÃO RODRIGUES FILHO, da 5ª Vara do Trabalho de Uberlândia, julgou parcialmente procedente o pedido formulado por ELIAS AUGUSTO SILVA, condenando a reclamada ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS LTDA. a pagar ao reclamante indenização por danos morais, arbitrada em R\$3.500,00, e determinando que a reclamada risque a anotação feita na CTPS do autor no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária, tudo consoante fundamentos expostos na r. sentença de f. 75/79.

Os embargos de declaração da reclamada foram providos para, sanando a omissão, indeferir o pedido de carta de referência (f. 84).

A reclamada recorreu às f. 85/98, argüindo a nulidade da decisão por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pleito de produção de prova oral, tendo sido consignados em ata os protestos de ambas as partes. Insurge-se, ainda, contra o deferimento da indenização por dano moral, afirmando que o registro na CTPS foi feito em cumprimento à determinação judicial e que a recorrente apenas fez constar o motivo de tal registro, inexistindo ilicitude nessa conduta. Acrescenta que não houve prova de que o recorrido tenha sofrido vexame ou humilhação em razão do registro feito na CTPS, daí não haver dano moral a ser reparado. Informa que não tornou

público o fato de o reclamante ter ajuizado reclamação trabalhista, apenas procedendo ao registro na CTPS. Indaga se caberia o deferimento de igual indenização caso a Secretaria da Vara tivesse procedido à anotação e afirma que o valor arbitrado à indenização foi excessivo, equivalente a 5 meses de trabalho do reclamante. Pugna pelo provimento do recurso.

Custas pagas e efetuado o depósito recursal (f. 99/100).

Contra-razões do reclamante às f. 102/106.

O reclamante recorreu adesivamente às f. 107/112, pugnando pela elevação do valor arbitrado à indenização.

Contra-razões do reclamado às f. 114/123.

Dispensada a manifestação da d. Procuradoria Regional do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno do TRT da 3ª Região.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Juízo de mérito

Recurso da reclamada

Nulidade da sentença - Cerceamento de defesa

A reclamada recorreu às f. 85/98, argüindo a nulidade da decisão por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pleito de produção de prova oral, tendo sido consignados em ata os protestos de ambas as partes.

Sem razão.

O pedido de indenização por danos morais foi formulado em razão da anotação aposta pelo ex-empregador na CTPS do reclamante, fazendo constar que retificava a data de saída e o valor do salário por força de determinação contida na sentença do processo 00783-134-03-00-3. Ora, esse fato encontra-se inequivocamente comprovado nos autos à f. 32, não tendo sido negado pela reclamada.

Por tal razão, o MM. Juiz *a quo* indeferiu a oitiva de testemunhas, nos termos do inciso I do art. 400 do CPC, que determina ao juiz que indefira a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados por confissão da parte ou documento.

Nas razões recursais, o recorrente alega que teve cerceado o seu direito de demonstrar, através da oitiva dos três atuais empregadores do recorrido, que a anotação feita na CTPS não impediu a inserção dele no mercado de trabalho. Mas também esse fato já se achava comprovado nos autos. Como se vê da manifestação do reclamante acerca da defesa, consignada na ata de f. 44, ele declarou: “com relação ao fato de ter 3 empregos, conforme relatado, o reclamante informa que em nenhum dos 3 tem sua CTPS assinada, sendo considerado pelos proprietários que foram arrolados pela reclamada, que fazem parte do mesmo sindicato patronal, prestador de serviços”. Portanto, o próprio reclamante admitiu prestar serviços às três testemunhas que a reclamada pretendia ouvir, tratando-se de fato que também dispensava prova oral.

Por tudo isso, não se caracteriza o alegado cerceamento de defesa.

Rejeito a arguição.

Indenização por danos morais

A reclamada insurge-se contra o deferimento da indenização por dano

moral, afirmando que o registro na CTPS foi feito em cumprimento a uma determinação judicial, e que a recorrente apenas fez constar o motivo de tal registro, inexistindo ilicitude nessa conduta. Sustenta que não houve prova de que o recorrido tenha sofrido vexame ou humilhação em razão do registro feito na CTPS, donde não haver dano moral a ser reparado. Acrescenta que não tornou público o fato de o reclamante ter ajuizado reclamação trabalhista, mas apenas fez o registro na CTPS. Além do que, o juiz presumiu a possibilidade de retaliações, inexistindo prova de que o autor tenha se deparado com tal situação. Se a Secretaria da Vara tivesse procedido à anotação também teria sido revelada a existência da demanda.

Mas não tem razão.

A honra e a imagem de qualquer pessoa são invioláveis, estando obrigado a reparar o prejuízo todo aquele que as violar, sendo pressupostos do direito à indenização por dano moral, no âmbito das relações trabalhistas, o dano, o ato ilícito ou o erro de conduta do empregador, o prejuízo e o nexo de causalidade.

Como relatado no item anterior, o pedido de indenização por danos morais, no caso em exame, foi formulado com fundamento no fato de que a reclamada fez constar da CTPS do reclamante que retificava a data de saída e o valor do salário por força de determinação contida na sentença do processo 00783-134-03-00-3 (f. 32).

As anotações a serem apostas na carteira de trabalho estão determinadas no art. 29 da CLT que, no § 4º, expressamente dispõe ser

vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Como bem ressaltou o MM. Juiz de primeiro grau, o fato de o reclamante haver promovido demanda trabalhista em face do seu ex-empregador não constitui ato desabonador de sua conduta, mas apenas o exercício de um direito constitucionalmente assegurado.

Entretanto, é sabido que, na prática, tal fato dificulta a colocação do trabalhador no mercado de trabalho, por haver muitas empresas que preterem aquele empregado que já demandou em face de empregador anterior, como se isso representasse, efetivamente, um ato desabonador de sua conduta. É pública e notória, para quem atua na esfera trabalhista, a existência das denominadas “listas negras”, referentes a empregados que ajuizaram demanda trabalhista, que são sempre recusados na sua pretensão a um emprego exclusivamente por essa razão. Assim, o MM Juiz *a quo* não “presumiu” a existência de danos ao recorrido, mas pautou-se pela sua experiência e seu conhecimento acerca do assunto que, refriço, também é sabido por todos os que atuam nesta área.

Por isso, a reclamada não agiu de forma ingênua como quer fazer crer em suas razões recursais. Ela retificou a CTPS, mas maliciosamente acrescentou, por vontade própria, que o fazia por força de determinação judicial.

Ora, a carteira de trabalho contém todo o histórico profissional do trabalhador, os períodos em que trabalhou para cada empregador, a sua experiência anterior, servindo, na prática, como um verdadeiro atestado de antecedentes. E a expressa alusão a uma reclamação trabalhista corresponde a dar publicidade ao fato para aqueles que serão os responsáveis por oportunidades de emprego em período posterior.

Além de inteiramente desnecessária, a anotação objeto da presente controvérsia extrapolou a determinação contida na sentença, configurando violação à já mencionada norma celetista e também à ordem judicial.

O ato do empregador é injustificável por visar frustrar a futura contratação do reclamante em outro emprego, traduzindo abuso de direito e erro de conduta, elementos que ensejam a reparação vindicada.

Ressalto que o trabalho é um dos fundamentos da República, sendo que a ordem social tem como base o primado do trabalho, nos termos do inciso IV do art. 1º e art.193 da Constituição.

Por isso, qualquer ato que tenha por escopo impedir que um cidadão exerça livremente o seu trabalho configura ato ilícito ensejador de indenização compensatória.

Em se tratando de dano moral, que diz respeito aos sentimentos e às emoções íntimas da pessoa humana, é dispensável a prova de sua ocorrência, bastando que reste demonstrada nos autos a situação capaz de gerar o sofrimento e a angústia, como no caso, em que o reclamante evidentemente sofreu com a possibilidade de haver dificuldades para encontrar futura colocação no mercado de trabalho. Irrelevante o fato de atualmente estar trabalhando, porquanto a anotação na CTPS perdura no tempo, podendo prejudicá-lo a qualquer momento.

Por tudo isso, considero que o ato da reclamada acarreta prejuízos de ordem moral ao reclamante e configura ato ilícito de ordem moral ao reclamante, donde não merecer reforma a r. sentença que condenou a recorrente ao pagamento de indenização por danos morais.

Análise conjunta dos recursos da reclamada e do reclamante (adesivo)

Valor arbitrado à indenização

Ambas as partes apresentam o seu inconformismo com o valor arbitrado à indenização. A reclamada o considera excessivo, pugnando pela sua redução para, no máximo, R\$1.500,00. O reclamante, salientando a extensão do dano e aduzindo que o valor arbitrado não traduz caráter punitivo, pugna pela sua elevação para R\$23.400,00.

Mas não lhes assiste razão.

A lei deixou a cargo do juiz arbitrar o valor das indenizações, exatamente em razão da especificidade de cada caso, em face de cada um dos aspectos do caso concreto submetido a julgamento.

Na hipótese, a indenização foi arbitrada em valor razoável, não ensejando o enriquecimento indevido do empregado, de forma coerente com a gravidade da lesão e extensão do dano, tomando também em consideração a condição econômica das partes. Assim, o *quantum* fixado - de R\$3.500,00 - cumpre a sua finalidade de reparar e recompor a lesão sofrida, também atuando como uma punição ao empregador, com o aspecto pedagógico de evitar a repetição da conduta culposa.

Ante o exposto, nego provimento a ambos os recursos, ficando mantido o valor arbitrado à indenização por danos morais.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu de ambos os

recursos; no mérito, sem divergência, negou-lhes provimento.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 2008.

MARCUS MOURA FERREIRA
Relator

TRT-00088-2008-002-03-00-1-RO

Publ. no "MG" de 26.06.2008

RECORRENTES: INSTITUTO
HERMES PARDINI LTDA. (1)
ADRIANA PEREIRA CASSEMIRO
CARDOSO E OUTRO (2)

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: DANO MORAL - DIREITO À IMAGEM. A divulgação de fotografia obstétrica tridimensional do filho não autorizada pela mãe em material publicitário da empresa, para a qual trabalha, configura ato ilícito e atrai a obrigação de indenizar o dano resultante da exposição indevida. A circunstância de as imagens divulgadas pela empresa não apresentarem um conteúdo vexatório e não causarem maior constrangimento aos reclamantes é irrelevante, pois a simples divulgação das fotografias, sem o consentimento dos titulares, configura, por si só, ofensa ao direito à imagem, assegurado no inciso V do artigo 5º da Constituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrentes, INSTITUTO HERMES PARDINI LTDA.

(1); ADRIANA PEREIRA CASSEMIRO CARDOSO e GUILHERME CASSEMIRO CARDOSO (2) e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O Ex.^{mo} Juiz da 2ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por intermédio da r. sentença de f. 55/60, complementada pela decisão de embargos de declaração de f. 65/65, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por ADRIANA PEREIRA CASSEMIRO CARDOSO e GUILHERME CASSEMIRO CARDOSO em face do INSTITUTO HERMES PARDINI LTDA.

Ambas as partes recorrem dessa decisão.

O reclamado, às f. 66/73, insurge-se contra a condenação ao pagamento da importância de R\$2.000,00, a título de reparação por dano moral. Alega que a reclamante realizou o exame de ultra-sonografia por sua livre vontade e que, na época da divulgação do resultado (por meio de *folders*, *banners* e *site na internet*), ela não manifestou qualquer contrariedade, o que, segundo o recorrente, configura autorização tácita. Acrescenta que a divulgação do material ocorreu no ano de 2003, ficando caracterizada a falta de imediatidade e ausência de nexo causal entre o fato e os supostos danos narrados na inicial, considerado o ajuizamento da ação no ano de 2007. Pede a improcedência do pleito.

Quitadas as custas processuais, foi também efetuado o depósito recursal, conforme documentos de f. 67 e 74.

Os reclamantes, por sua vez, argüem a nulidade da sentença, por cerceio do direito de produção de prova, diante do indeferimento do pedido de realização de perícia.

Os recorrentes requerem a condenação do reclamado por danos patrimoniais e morais pelo uso indevido do nome da primeira reclamante; condenação por danos patrimoniais pela exploração da imagem de ambos os recorrentes, mãe e filho, e a majoração do valor fixado em primeiro grau a título de compensação por danos morais.

Contra-razões recíprocas às f. 88/92 e 95/98.

Dispensado o parecer escrito da douta Procuradoria Regional do Trabalho, porque ausente interesse público no deslinde da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

De início, determino seja retificada a autuação, fazendo-se constar como recorrentes: INSTITUTO HERMES PARDINI LTDA. (1); ADRIANA PEREIRA CASSEMIRO CARDOSO E OUTRO (2).

Conheço dos recursos ordinários, porque atendidos aos pressupostos de sua admissibilidade.

Ao contrário do que sustentam os reclamantes, em contra-razões, a circunstância de o reclamado reiterar os argumentos da defesa não constitui óbice ao conhecimento de seu recurso ordinário.

Os dois apelos serão analisados conjuntamente, dada a interligação das matérias neles discutidas.

Nulidade da sentença argüida pelos reclamantes - Cerceio do direito de produção de prova

Os reclamantes argüem a nulidade da sentença por cerceio do direito de produção de prova, diante do indeferimento do pedido de realização

de perícia técnica. Alegam que a prova pericial viria confirmar a declaração do preposto de que as fotos são do ventre da primeira recorrente, demonstrando, ainda, “todos os meios e volumes de publicidade empregados na utilização desautorizada e ilegal da imagem e do nome”.

Verifica-se da ata de f. 32 que a reclamante requereu a produção de prova pericial “para apuração da identidade da imagem correspondente no *folder*, *banner* e *internet*, bem como do nome presente no *folder*”, o que foi indeferido pelo juiz, sob protestos.

Entendo, todavia, que o indeferimento da prova nesse caso está correto. Isso porque o preposto confessou expressamente que

as fotos usadas pela reclamada no *folder* de f. 21, *banner* de f. 22 e *internet* referem-se ao filho da reclamante, quando esta fez o ultra-som; o reclamado não possui mais os *folders* de f. 21 e por isso não os distribui mais; ainda existe no reclamado o *banner* de f. 22, conforme foto de f. 29 e ainda está no *site* da empresa na *internet* a mesma foto do ultra-som. (f. 32)

Como se vê, o preposto não só reconheceu que as fotos se referiam ao filho da ex-empregada, como também confirmou a sua divulgação por meio de *folders*, *banner* e *internet*.

Logo, nada mais havia a ser apurado por meio de perícia técnica. Note-se que, nos termos do art. 145 do CPC, o juiz deve ser assistido por perito, quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico. O art. 420 do CPC estabelece, por sua vez, que a prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação. E o parágrafo único desse dispositivo legal prevê que

o juiz indeferirá a perícia quando: I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico; II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas e III - a verificação for impraticável.

O procedimento adotado pelo julgador de origem, ao indeferir o pedido de realização da perícia, está em perfeita consonância com o art. 420, parágrafo único, inciso II, do CPC, não configurando, portanto, cerceio do direito de produção de prova.

Nada a prover.

Divulgação de imagem obtida por meio de ultra-sonografia - Dano moral

A presente ação foi ajuizada pela ex-empregada do reclamado, ADRIANA PEREIRA CASSEMIRO CARDOSO (período trabalhado: 08.09.1992 a 11.09.2007), e seu filho, GUILHERME CASSEMIRO CARDOSO. Consta da inicial a informação de que o reclamado divulgara a fotografia do segundo reclamante, quando feto, no ventre da primeira reclamante, obtida através de ultra-sonografia tridimensional, por meio de *folders*, *banner* e *internet*, com o fim de promover o seu Núcleo de Medicina Fetal. Diante desses fatos, os reclamantes requereram fosse o reclamado impedido de prosseguir na utilização da imagem dos reclamantes, nome e corpo da primeira reclamante, a partir da citação, sob pena de multa diária, bem como fosse condenado a indenizá-los pela utilização ilícita da imagem, pela utilização desautorizada do nome da primeira reclamante que constara dos *folders* e pela violação do seu direito ao uso do corpo; tudo isso

em valor a ser devidamente arbitrado pelo juízo, que deverá considerar a

amplitude da divulgação, a extensão do dano e a capacidade econômica da reclamada. (cf. f. 08/09)

O juízo de origem condenou o reclamado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$2.000,00 e proibiu a utilização da fotografia obstétrica 3D dos reclamantes pelo Laboratório, seja nos *banners*, seja no *site* da *internet*, sob pena de pagamento de multa diária de R\$100,00, em caso de descumprimento.

Ambas as partes recorrem dessa decisão.

Alega o reclamado que a reclamante realizou o exame de ultrasonografia por sua livre vontade e que, na época da divulgação do resultado (por meio de *folders*, *banners* e *site* na *internet*), ela não manifestou qualquer contrariedade, o que, segundo ele, configura autorização tácita. Acrescenta que a divulgação do material ocorreu no ano de 2003 e a presente ação foi ajuizada somente em fevereiro de 2008, ficando caracterizada a falta de imediatidade e ausência denexo causal entre o fato e os supostos danos narrados na inicial. Pede a improcedência do pleito.

Os reclamantes requerem a condenação do reclamado por danos patrimoniais e morais pelo uso indevido do nome da primeira reclamante; condenação por danos patrimoniais pela exploração da imagem de ambos os recorrentes, mãe e filho, e a majoração do valor fixado a título de compensação por danos morais.

O dano moral pode ser conceituado como o menoscabo sofrido por alguém ou por um grupo como consequência de ato ilícito ou atividade de risco desenvolvida por outrem capaz de atingir direitos da personalidade e princípios axiológicos do direito, independentemente de repercussão econômica.

O direito à reparação decorrente de dano moral e dano material é assegurado pelo artigo 186 do Código Civil, segundo o qual

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

No caso, é incontroversa a divulgação da imagem do feto como material de propaganda.

Conforme salientado, o preposto confessou que

as fotos usadas pelo reclamado no *folder* de f. 21, *banner* de f. 22 e *internet* referem-se ao filho da reclamante, quando esta fez o ultra-som; o reclamado não possui mais os *folders* de f. 21 e por isso não os distribui mais; ainda existe no reclamado o *banner* de f. 22, conforme foto de f. 29 e ainda está no *site* da empresa na *internet* a mesma foto do ultra-som. (f. 32)

Além disso, ficou demonstrado pelo documento de f. 21 que o nome da primeira reclamante constou dos *folders* distribuídos pelo Laboratório, o que possibilitou a identificação do feto.

Por outro lado, embora a primeira reclamante tenha afirmado que realizara o exame de ultra-sonografia tridimensional por livre e espontânea vontade (cf. depoimento pessoal - f. 332), não há prova de que ela tivesse autorizado a divulgação do material para fins publicitários. A autorização, nesse caso, deve ser expressa, não havendo que se cogitar de concordância tácita.

A utilização da imagem, sem o consentimento expresso de seus titulares, configura ato ilícito, porque viola o patrimônio jurídico personalíssimo do

indivíduo (inciso X do art. 5º da Constituição Federal), alcançando o nascituro, por força do art. 2º do Código Civil (“A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”).

Como já foi mencionado, na situação em exame, o feto pode ser identificado, porque o nome da reclamante constou dos *folders* confeccionados pela empresa.

Ademais, revela-se irrelevante o fato de as imagens divulgadas pela empresa não apresentarem um conteúdo vexatório capaz de causar constrangimento aos reclamantes, basta o mero implemento do ato ilícito para criar a presunção dos efeitos negativos em sua órbita subjetiva.

Estão presentes, portanto, os pressupostos da reparação civil: o dano, o ato ilícito e o nexo de causalidade.

A circunstância de a reclamante ter tido ciência da divulgação das fotografias em agosto de 2003, deixando para ajuizar ação em fevereiro de 2008, não afasta o direito à reparação do dano moral sofrido, pois é assegurado ao trabalhador o prazo prescricional de cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato (inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal). Nesse contexto, não há que se falar em falta de imediatidade.

Confiram-se, a propósito, as seguintes ementas:

DANO MORAL. DIREITO À IMAGEM. PROPAGANDA DA EMPRESA. PUBLICAÇÃO DE FOTO DO EMPREGADO.

1. A lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, a

teor do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

2. A utilização da imagem, bem extrapatrimonial, integrante da personalidade, sem o consentimento de seu titular configura ato ilícito, independentemente do fim a que se destina, porquanto viola o patrimônio jurídico personalíssimo do indivíduo.

3. O poder de direção patronal está sujeito a limites inderrogáveis, como o respeito à integridade moral do empregado que lhe é reconhecida no plano constitucional.

4. Caracteriza dano moral, porquanto viola o direito à imagem, campanha publicitária, em jornal local, realizada pela empresa, em que utiliza foto do empregado sem prévia autorização.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(NÚMERO ÚNICO PROC: AIRR - 00097/2002-920-20-40.4; PUBLICAÇÃO: DJ - 26.05.2006; ACÓRDÃO 1ª Turma - Ministro Relator: JOÃO ORESTE DALAZEN).

DANO MORAL - DIREITO PERSONALÍSSIMO - USO INDEVIDO DA IMAGEM - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO MATERIAL - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CONFIGURAÇÃO. O direito de indenizar, pela utilização indevida de um direito personalíssimo, como no caso o da imagem, não necessita de comprovação do dano material, bastando, para sua configuração, tão-somente, a sua veiculação de forma indevida. O Regional é expresso ao consignar que: A ausência de recusa expressa do empregado à determinação da ré para fotografias promocionais, na ambiência da relação empregatícia, não pode ser interpretada como concordância tácita e sequer tem

o condão de afastar o ônus do empregador de indenizar, porque a empregadora visa a obter vantagens mediante o uso da imagem de seus empregados (não se pode considerar que o trabalho de propaganda é distinto da atividade-fim da empresa e que o contrato de trabalho não inclui o uso de imagem do trabalhador). E, conclui que: o dano moral prescinde de ofensa à reputação ou à constatação de prejuízo ao empregado, porque vincula-se a um sentimento do homem, sendo a imagem um dos direitos da personalidade (CF, art. 5º, X). Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, em acórdão de lavra do eminente Ministro Carlos Velloso que: “de regra, a publicação de fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento ao fotografado, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento, desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, como manda a Constituição (art. 5º, X) (RE-215.984-RJ - Informativo STF n. 273)”. Recurso de revista não conhecido. (NÚMERO ÚNICO PROC: RR-19976/1998-010-09-00.7; PUBLICAÇÃO: DJ - 20.08.2004; ACÓRDÃO 4ª Turma; Ministro Relator: MILTON DE MOURA FRANÇA).

O juízo de origem fixou a reparação no importe de R\$2.000,00, valor que os reclamantes consideram irrisório. Pretendem também a condenação do reclamado por danos patrimoniais e morais pelo uso indevido do nome da primeira reclamante; condenação por danos patrimoniais pela exploração da imagem de ambos os recorrentes, mãe e filho.

A meu ver, a importância fixada

mostra-se suficiente para reparar o dano sofrido por ambos os autores (mãe e filho), seja em decorrência da divulgação da imagem, seja pelo uso do nome da primeira reclamante nos *folders* distribuídos, e atende ao caráter pedagógico desse tipo de punição, que tem a finalidade de coibir a repetição de conduta culposa. Além do mais, entendo que o dano não tem a extensão que alegam os recorrentes, pois só houve a identificação do feto nos *folders*, que tiveram circulação limitada no tempo.

Por outro lado, infere-se da inicial que os reclamantes não postularam reparação por danos patrimoniais, mas tão-somente por danos morais. Tanto assim, que o douto julgador de origem não analisou essa matéria e os reclamantes não requereram fosse suprida qualquer omissão nesse particular por meio dos embargos de declaração de f. 61/62. Ainda que assim não fosse, o dano material teria de ser provado, o que não se verificou no caso.

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos ordinários e, no mérito, nego-lhes provimento.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por sua 7ª Turma, unanimemente, conheceu de ambos os recursos e, no mérito, sem divergência, nego-lhes provimento.

Belo Horizonte, 19 de junho de 2008.

ALICE MONTEIRO DE BARROS
Desembargadora Relatora

TRT-00558-2007-030-03-00-5-RXOF
Publ. no "MG" de 09.05.2008

RECORRENTES: JUÍZO DA 2ª VARA
 DO TRABALHO DE CONTAGEM
 (*ex officio*) E OUTRO
 RECORRIDO: ROBERTO CARLOS
 MONTEIRO (ESPÓLIO DE)

EMENTA: CONTRATO NULO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. A nulidade do contrato de trabalho não exclui a possibilidade de se condenar a Administração Pública ao pagamento de reparação por danos morais e materiais. Com efeito, se mesmo quando reconhecida a nulidade do contrato assegura-se ao trabalhador o recebimento dos salários e do FGTS, com maior razão haverá que se garantir a este, ou aos seus dependentes em caso de morte do trabalhador, o direito à indenização em virtude de ilícito praticado pelo empregador. O ente público não pode se locupletar de sua própria torpeza, pretendendo que os contratos por ele realizados fora da forma estabelecida o isentem do dever de zelar pela segurança do trabalhador que se encontra a seu serviço. Assim, se o ato ilícito foi praticado na vigência do contrato de trabalho declarado nulo, e dele decorreu o dano sofrido pelo empregado, impõe o princípio da moralidade administrativa que o primeiro tenha a obrigação de repará-lo, ante a sua condição de beneficiário dos serviços prestados.

Vistos etc.

RELATÓRIO

A MM. Juíza da 2ª Vara do Trabalho de Contagem, KÁTIA FLEURY COSTA CARVALHO, através da r. sentença de f. 69/78, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedente o pedido formulado por ROBERTO CARLOS MONTEIRO (espólio de) em face do MUNICÍPIO DE IBIRITÉ e de ANTÔNIO PINHEIRO JÚNIOR, condenando o primeiro e, subsidiariamente, o segundo ao pagamento de indenização substitutiva do FGTS por todo o período de vigência do contrato de trabalho e saldo de salário de outubro de 2006, bem como pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$20.000,00 para cada um dos reclamantes ANA LÚCIA DE CARVALHO, FELIPE DEIVISON DE CARVALHO e FERNANDA CARVALHO MONTEIRO.

Embargos de declaração do Município reclamado, conhecidos e julgados improcedentes (f. 85/86).

Determinada a remessa necessária a este Eg. TRT, nos termos do art. 475 do CPC e da Súmula n. 303 do TST.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se às f. 91/94, através do parecer do i. Procurador Bruno Gomes Borges da Fonseca, opinando pelo conhecimento da remessa necessária, impossibilidade de revisão da decisão quanto ao prefeito do Município e pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

O i. Procurador do Trabalho, no

seu parecer de f. 91/94, ao tratar dos limites da remessa necessária, manifesta-se no sentido da impossibilidade da revisão da r. sentença no que toca à condenação imposta ao prefeito do Município recorrente.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-lei n. 779/69 institui, como privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações de direito público, o recurso ordinário *ex officio* das decisões que lhes sejam contrárias, total ou parcialmente. No mesmo sentido, o art. 475 do CPC impõe o necessário duplo grau de jurisdição às sentenças proferidas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Ora, o prefeito do Município não se encontra abrangido pela exceção acima, sendo certo que aqueles dispositivos hão de ser interpretados de maneira restritiva, por atribuírem prerrogativas que não podem ser estendidas aos litigantes em geral.

Também nos termos da Súmula n. 303 do TST, o duplo grau de jurisdição é necessário nos casos de condenação imposta à Fazenda Pública, o que não abrange a pessoa física do prefeito.

Por isso, conheço da remessa necessária unicamente quanto à condenação imposta na r. sentença ao Município de Ibitiré.

Juízo de mérito

Confissão *facta*

Corretamente imposta na r. sentença a pena de confissão aos reclamados, ante o desconhecimento do preposto sobre os fatos da lide. Como se vê da ata de f. 67, o preposto

demonstrou total desconhecimento sobre os acontecimentos relativos à morte do reclamante, nem mesmo sabendo informar se ele foi assassinado no local de trabalho ou sobre a adoção de medidas de segurança pelo reclamado.

Fica mantida a sentença, no aspecto, presumindo-se verdadeiros os fatos alegados na inicial.

Contrato nulo - Verbas decorrentes

A aprovação em concurso público é requisito indispensável de validade do contrato do servidor ou empregado público admitido após a vigência da Constituição de 1988. Tal exigência encontra-se expressa no art. 37, II, impondo a moralidade e a eficiência no serviço público, ao mesmo tempo em que assegura a igualdade de oportunidade a todos os cidadãos. A inobservância daquele dispositivo constitucional atrai a incidência do § 2º do mesmo artigo 37, sendo nulo o contrato de trabalho. No caso, tampouco se pode atribuir validade ao “contrato administrativo de prestação de serviços temporários de interesse público” coligido às f. 44/46, por não configurada a necessidade excepcional e tampouco o caráter transitório dos serviços de vigia prestados pelo empregado falecido.

Nesse passo, confirmada a nulidade do contrato declarada em primeiro grau, por não observados os pressupostos legais de investidura ou justificadores da contratação temporária (incisos II e IX do art. 37 da Constituição), ele não produz efeitos jurídicos, salvo com relação ao pagamento das horas efetivamente trabalhadas, como ressarcimento da força de trabalho despendida, e dos valores referentes ao FGTS.

Por isso, correta a condenação relativa à indenização do FGTS do período laborado e ao salário de outubro de 2006, ante a ausência de comprovação dos depósitos ou do pagamento correspondente.

Nego provimento.

Indenização por danos morais

O Município reclamado foi condenado ao pagamento de R\$20.000,00 a título de indenização por danos morais a cada um dos reclamantes - mulher e 2 filhos do empregado falecido.

Nada há a retificar na r. sentença recorrida, no tocante.

Já expus anteriormente o meu entendimento no sentido de que a nulidade do contrato de trabalho não exclui a possibilidade de se condenar o Município reclamado, ou outro integrante da Administração Pública ao pagamento de reparação por danos morais e materiais.

A condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, no caso de comprovada a culpa do Município reclamado, não contraria a Súmula n. 363 do TST; antes, deflui do princípio ali reconhecido o dever do empregador de indenizar o empregado pelo dano que lhe causou, em razão da prática de ato ilícito no curso da relação fática mantida.

Assegura-se ao trabalhador, mesmo reconhecendo-se a nulidade do contrato de trabalho, o direito à contraprestação salarial pelos seus serviços, bem assim aos depósitos correspondentes ao FGTS. Assim, com maior razão há que se assegurar ao empregado o direito à indenização em caso de ilícito praticado. A súmula mencionada visa resguardar a moralidade administrativa em sua inteireza. O administrador, é claro, não pode se

locupletar de sua própria torpeza, pretendendo que os contratos por ele realizados fora da forma estabelecida o isentem do dever de proceder ao pagamento correspondente ao tempo trabalhado e da obrigação de zelar pela segurança do trabalhador que se encontra a seu serviço. O princípio da moralidade administrativa requer que o administrador, ainda que não tenha observado os procedimentos devidos à contratação válida, não seja incentivado a abusar da prática constitucionalmente vedada, buscando ver-se livre de suas obrigações salariais ou de garantir a segurança mínima àquele que lhe presta serviços.

Nessa esteira, não há razão para se negar ao trabalhador o direito a ser indenizado pelo ato ilícito praticado pelo beneficiário dos serviços no curso do contrato.

Dispõe o art. 186 do Código Civil que comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem. E o art. 927 do mesmo Código estabelece a obrigação de reparar àquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem.

Se o ato ilícito foi cometido pelo administrador, na vigência do contrato de trabalho declarado nulo, e dele decorreu o dano sofrido pelo empregado, impõe o princípio da moralidade administrativa que o primeiro tenha a obrigação de repará-lo, ante a sua condição de beneficiário dos serviços prestados. A reparação civil é instrumento de manutenção e reposição da harmonia social, socorrendo aquele que foi lesado através do patrimônio daquele que causou o dano, como um meio de se restabelecer o equilíbrio rompido e desestimular a prática ilícita.

No caso em exame, o empregado falecido foi contratado para exercer a função de vigia, tendo sido

assassinado quando tentava impedir uma pichação no campo de futebol da Prefeitura, onde trabalhava.

O boletim de ocorrência de f. 17 e o depoimento da testemunha Geraldo Pereira Duarte confirmam o fato, cumprindo ressaltar que este último informou que o falecido trabalhava sozinho e que no local não existe sistema de segurança e nem telefone, aduzindo que as luzes do campo de futebol somente podiam ser acesas nos dias de jogo.

Ora, cumpre ao empregador adotar todas as medidas necessárias a proporcionar a todos os seus empregados um meio ambiente do trabalho adequado à prestação dos serviços, saudável e seguro. Descurando-se de sua obrigação, incorre em culpa. No caso, restou demonstrado que o empregado falecido trabalhava sozinho, sequer dispondo de um telefone para solicitar ajuda em caso de necessidade. Ele nem mesmo podia solicitar ajuda policial.

Por isso, entendo que o Município reclamado foi omissivo ao deixar de adotar as medidas aptas a prevenir acidentes e garantir a segurança do trabalhador, incorrendo em culpa.

Por certo que é do Estado a obrigação primária de garantir a segurança pública mas, como bem ressaltado na r. sentença recorrida, "isto não isenta o empregador de proteger a vida e integridade física daqueles que lhe prestam serviços, ainda mais em atividade considerada de risco como a de vigia" (f. 75).

Caracterizada a culpa da recorrente, constatado o dano e o nexa causal, a conseqüência inarredável é o dever de indenizar. E, no caso, a indenização imposta na r. sentença a título de danos morais - R\$20.000,00 para cada um dos 3 dependentes do empregado

falecido - foi arbitrada em valor razoável e adequado, levando em consideração a capacidade econômica das partes e a intensidade do dano, não se podendo olvidar de que os reclamantes foram prematuramente privados da figura do pai, aspecto que há de ser considerado no arbitrar-se a indenização. Por isso, não considero excessivo o valor arbitrado à indenização.

Por tudo isso, nego provimento.

Juros de mora

Pequeno reparo merece a r. sentença no que toca aos juros de mora. Com efeito, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, nas condenações impostas à Fazenda Pública os juros de mora não poderão ultrapassar o percentual de 6% ao ano.

Ante o exposto, provejo o recurso para limitar a incidência dos juros de mora a 0,5% ao mês.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso *ex officio* unicamente quanto à condenação imposta ao Município de Ibitaré; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial para limitar a incidência dos juros de mora a 0,5% ao mês. Determinou a aposição, na capa dos autos, do selo "TEMA RELEVANTE", do Centro de Memória deste Tribunal (Ato Regulamentar n. 04, de 04 de maio de 2007).

Belo Horizonte, 05 de maio de 2008.

JOSÉ MARLON DE FREITAS
Relator

TRT-01525-2007-000-03-00-0-HC
Publ. no "MG" de 16.02.2008

IMPETRANTE: ALEXANDRE
 RODRIGUES DE PAIVA
 PACIENTE: RENATO JOSÉ DA SILVA
 SERRA JÚNIOR
 IMPETRADO: JUIZ DA 3ª VARA DO
 TRABALHO DE BELO
 HORIZONTE

EMENTA: DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL - PRISÃO - CONSTITUCIONALIDADE - COLISÃO DE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS - PREVALÊNCIA DA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICCIONAL DE CRÉDITO ALIMENTAR. Sem embargos de algumas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da impossibilidade de prisão do depositário infiel em decorrência do Pacto de São José da Costa Rica, certo é que o plenário daquela excelsa Corte (art. 97 da CR/88) ainda não se manifestou sobre o assunto, presumindo-se constitucional a previsão do parágrafo único do artigo 904 do CPC. Também em controle difuso, não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade, eis que o referido tratado internacional, embora trate de direitos humanos, não ingressou no ordenamento pátrio com a força de emenda constitucional a que alude o § 3º do art. 5º da CR/88. Ademais, não se pode olvidar de que, assim como o direito à liberdade, também a efetividade da tutela jurisdiccional, inerente ao direito de ação sobre crédito

de natureza alimentar (inciso XXXV do art. 5º da CR), foi erigida à categoria de direito fundamental na Carta Magna brasileira. Razão pela qual, na colisão de direitos verificada no presente caso concreto, devem prevalecer os meios executivos capazes de efetivar o direito substancial reconhecido em juízo, cuja natureza alimentar, em última análise, interfere no próprio direito à vida e à dignidade da pessoa humana do exequente, pois, há longos anos, espera pela satisfação de seu crédito trabalhista.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas corpus*, decide-se:

RELATÓRIO

Alexandre Rodrigues de Paiva, qualificado na inicial, impetra o presente *habeas corpus* com pedido liminar em favor de Renato José da Silva Serra Júnior, preso em 06.11.2007, alegando, em síntese, que "nosso Excelso Pretório tem decidido pela inconstitucionalidade da prisão civil por depósito infiel", com espeque no Pacto de São José da Costa Rica, recepcionado, a seu ver, como norma constitucional, nos termos dos "§§ 1º e 2º do art. 5º" da Magna Carta. Acrescenta que a ilegalidade da prisão decorre também do arquivamento dos autos em 2003.

Com a inicial, vieram os documentos de f. 06/08.

Às f. 09/10, o excelentíssimo Desembargador Tarcísio Alberto Giboski, presidente em exercício deste Regional, concedeu a ordem em caráter liminar, expedindo o competente alvará de soltura de f. 11/12.

A i. autoridade impetrada prestou as informações de f. 17/19, acompanhadas das peças alusivas ao feito originário (f. 20/42).

Parecer do Ministério Público do Trabalho, pelo conhecimento e indeferimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do *habeas corpus*, por satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, ressaltando que a ausência de procuração outorgada ao impetrante não obsta o regular processamento e julgamento do presente remédio constitucional, eis que assegurado a qualquer do povo, independentemente de capacidade postulatória.

Mérito

Como já mencionado no relatório, sustenta o impetrante a inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel em virtude do Pacto de São José da Costa Rica, recepcionado, a seu ver, com força de norma constitucional, por tratar de direitos humanos (§§ 1º e 2º do art. 5º da CR/88). Alega ainda que a ordem de prisão fora expedida em 2000, não obstante o processo originário ter sido baixado ao arquivo em 2003, sendo, pois, ilegal o recolhimento efetuado no corrente ano.

Acrescenta que

o paciente é pessoa íntegra, de bons antecedentes e que jamais respondeu a qualquer processo por crime. [...] que o requerente não pretende isentar-se de sua prestação de contas à Justiça. Pelo contrário,

tem interesse na elucidação dos fatos, pois deseja que sejam apuradas as responsabilidades no processo trabalhista [...]. As razões de fato em si serão analisadas oportunamente, e provar-se-á que o paciente não cometeu o delito em tela, não cabendo, aqui, tecer comentários sobre os motivos do acontecimento tido como criminoso, mas tecer, isto sim, comentários acerca dos direitos do paciente que estão sendo postergados, injusta e ilegalmente [...]. - f. 03/04

Para melhor compreensão do caso *sub judice*, vale transcrever as seguintes informações prestadas pela autoridade impetrada:

Conforme os termos da ata de audiência juntada à f. 09 (cópia anexa), as partes em litígio (REINALDO DIAS DE OLIVEIRA X LETTER SERGIGRAFIA LTDA.) celebraram acordo nos autos do processo em referência, pelo qual a reclamada, pelo sócio presente, Sr. RENATO JOSÉ DA SILVA SERRA JÚNIOR, se comprometeu a pagar ao reclamante, mediante depósito na Agência 620, da CEF, a quantia líquida de R\$1.500,00, em três parcelas iguais de R\$500,00, vencíveis em 28.04.99, 28.05.99 e 28.06.99, sob pena de multa de 3,33% ao dia, até o limite de 100%, com juros e correção monetária a partir de seu vencimento.

Descumprido o ajuste, iniciou-se, a pedido do exequente, a execução forçada do crédito exequendo, no importe de R\$3.543,78, conforme cálculos de f. 12 (cópia anexa), atualizado até 31.05.1999.

Decorrido em branco o prazo

legal para o pagamento do débito ou nomeação de bens à penhora, foi penhorado o bem descrito no auto de f. 16 (cópia anexa), nomeando-se depositário o mesmo sócio presente à audiência, Sr. RENATO JOSÉ DA SILVA SERRA JÚNIOR (f. 16v).

Designada praça, esta restou negativa, pela ausência de licitantes (certidão de f. 24 - cópia anexa).

Determinada, na seqüência, a realização de leilão, o bem foi arrematado pelo autor, REINALDO DIAS DE OLIVEIRA (f. 47 - cópia anexa), tendo sido expedido o auto de arrematação e o mandado de entrega dos bens (f. 49/50 e 53/54 - cópias anexas).

Tendo resultado infrutífera a diligência empreendida para a entrega dos bens arrematados, expediu-se mandado de intimação do depositário para informar o paradeiro dos bens em 24 horas, sob pena de prisão. Tal diligência também restou negativa, em vista da mudança do endereço do réu, sem a devida comunicação nos autos (f. 66 - cópia anexa).

Determinou-se, desta forma, a intimação do depositário por edital, para informar, no prazo de 05 dias, sob a mesma cominação legal, o local onde os bens poderiam ser encontrados (f. 71/75).

Decorrido *in albis* o prazo concedido, expediu-se, por fim, mandado de prisão, em 16.10.2000 (f. 76 - cópia anexa), com a manutenção da ordem pelo juízo até o seu efetivo cumprimento.

Ressalto, neste ponto, que ordem de prisão anterior, datada de 12.06.2000, restou revogada, à falta da regular intimação do depositário (f. 69/71).

Informo, ainda, que, expedido o mandado de prisão, a execução prosseguiu em relação aos cálculos atualizados de f. 83 (cópia anexa) para a penhora de outros bens, tendo a diligência resultado novamente negativa, em razão da mudança de endereço da empresa executada (certidão de f. 90 - cópia anexa), fato que motivou o arquivamento dos autos, em 20.03.2001, à falta de meios ao prosseguimento da execução.

Finalmente, cumpre esclarecer que em 17.11.2003 foi solicitada a juntada de substabelecimento, pelo autor, com retorno dos autos ao arquivo em 15.12.2003.

Contextualizada a demanda, rechaço, de plano, a suposta inconstitucionalidade da prisão do depositário judicial infiel.

Primeiramente porque, embora algumas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal tenham acolhido a tese sustentada pelo impetrante, certo é que a questão da prisão do depositário judicial infiel (inciso LXVII do art. 5º da CR c/c parágrafo único do art. 904 do CPC) ainda não foi apreciada pelo Pleno daquela Corte, tal como exige a cláusula da reserva de plenário, insculpida no art. 97 da Constituição da República.

Outrossim, em controle difuso, também não vislumbro latente inconstitucionalidade da previsão em comento, uma vez que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, ingressou no ordenamento pátrio por meio do Decreto n. 678/1992, o qual, sabidamente, não observou o procedimento legislativo apto a conferir-lhe força de emenda constitucional a que alude o § 3º do art. 5º da CR/88.

Não bastasse, como bem ressaltado pela i. representante do *Parquet*, o próprio STF deixa entrever que a prisão potencialmente ilegal, em virtude do referido tratado internacional, restringir-se-ia ao depositário infiel decorrente de obrigação contratual (v.g. alienação fiduciária) e não de depósito judicial. Vale trazer à baila, nesse sentido, o seguinte trecho de voto proferido pelo Ex.^{mo} Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do RHC 90/759/MG, julgado em 15.05.2007 (grifos nossos):

[...]

O entendimento expresso no RE 466.343/SP, apesar de paradigmático e indicativo de mudança no entendimento do disposto no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, não tem o condão de superar a corrente jurisprudencial outrora sumulada da viabilidade do decreto de prisão do depositário judicial infiel.

O depósito judicial, enquanto obrigação legal e que, nesses termos, estabelece relação típica de direito público e de caráter processual entre o juízo da execução e o depositário judicial dos bens penhorados, permite a prisão civil.

Isso porque a instrumentalidade do depósito aqui versado não se faz em função de obrigação jurídica decorrente de contrato [...]. Ademais, encontra-se em perfeita consonância com o espírito das recentes alterações processuais de se conferir maior agilidade e efetividade à execução.

[...]

Coaduno inteiramente com tal entendimento, acrescentando ainda que, assim como o direito à liberdade,

também o direito à efetividade da tutela jurisdicional, sobretudo daquela que recai sobre crédito de natureza alimentar, está consagrada como direito fundamental na Carta Magna brasileira.

A propósito, a moderna doutrina processualista não mais concebe o inciso XXXV do art. 5º da CR como direito do jurisdicionado a uma mera (e, não raramente, inócua) solução de mérito. Com efeito, o chamado “direito de ação” pressupõe o manejo de meios executivos capazes de efetivar o direito substancial reconhecido em juízo, porquanto o cidadão, quando aciona o Poder Judiciário, não busca a sentença, mas o bem da vida (*in casu*, a satisfação do crédito trabalhista) disputado com o *ex adverso*.

Nesse diapasão, entendo que, na colisão entre os direitos fundamentais em jogo, liberdade *versus* efetividade da tutela jurisdicional sobre crédito de natureza alimentar, deve prevalecer este que, em última análise, interfere no próprio direito à vida e à dignidade da pessoa humana do exequente e de seus dependentes.

Superada a questão da ilegalidade, em tese, da ordem de prisão emanada do juízo da 3ª Vara do Trabalho desta Capital, verifico que o impetrante em momento algum, nem mesmo singelamente, justifica a sonegação, pelo paciente, do bem adjudicado no feito originário. Ao contrário, limita-se a afirmar que tem interesse em apurar as responsabilidades e esclarecer os motivos do acontecimento em momento oportuno!

Ora, qual será o momento oportuno para que o executado cumpra o acordo por ele próprio celebrado em 1999?

Difícil vislumbrar a boa intenção do paciente que vem se furtando da

satisfação do crédito, bem como do adimplemento das obrigações assumidas como auxiliar da Justiça (art. 148 do CPC), há quase oito anos, desde a arrematação do bem em 30.03.2000, f. 27.

Com efeito, seu desaparecimento sem qualquer comunicação ao juízo da execução e a propositura do presente *writ* desamparado de qualquer motivo plausível para a apresentação do bem arrematado que lhe fora confiado deixam patente o intuito procrastinatório do paciente, afastando qualquer óbice concreto à medida extrema efetuada (prisão - parágrafo único do art. 904 do CPC).

Por derradeiro, o arquivamento do feito por ausência de meios ao prosseguimento da execução não extingue a responsabilidade patrimonial do devedor reticente, sobretudo quando o arquivamento se deu com relação apenas ao restante do crédito exequendo, juros e atualizações monetárias, não contemplado pela arrematação anterior (conforme informações da autoridade impetrada, supratranscritas).

Parece, na verdade, olvidarem impetrante e paciente que, à míngua de prescrição intercorrente no Direito do Trabalho, os autos poderão ser, a qualquer tempo, desarquivados para prosseguimento da execução, conforme textualmente preceitua o § 3º do art. 40 da LEF.

Por todo o exposto, reconhecendo o descumprimento do *munus* público que competia ao paciente na qualidade de auxiliar do juízo (art. 148 do CPC) e, portanto, a legalidade da prisão decretada, denego a ordem, revogando a liminar anteriormente proferida.

Dê-se imediata ciência ao d. juiz da 3ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG.

CONCLUSÃO

Conheço do *habeas corpus* e, no mérito, denego a ordem requerida, revogando a liminar anteriormente proferida.

Dê-se imediata ciência ao d. juiz da 3ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do *habeas corpus*; no mérito, sem divergência, denegou a ordem requerida, revogando a liminar anteriormente proferida. Dê-se imediata ciência ao d. juiz da 3ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 2007.

HERIBERTO DE CASTRO
Desembargador Relator

TRT-00872-2007-097-03-00-6-RO
Publ. no "MG" de 07.05.2008

RECORRENTE: PENNA MOTOS LTDA.
RECORRIDO: LUCAS DOS SANTOS VASCONCELOS

EMENTA: INTERVALO INTRAJORNADA - PREVISÃO NO CONTRATO DE TRABALHO - TEMPO SUPERIOR AO PREVISTO LEGALMENTE. Comprovado que o autor usufruía 1 hora e 30 minutos de intervalo para descanso e refeição, quando o contrato de trabalho prevê o tempo de 2

horas, deve ser mantida a condenação em 30 minutos extras. Cabe esclarecer que, na hipótese, não se trata de descumprimento do intervalo legal mínimo previsto no art. 71 da CLT, não se aplicando o entendimento jurisprudencial construído em torno da matéria, mas sim de intervalo intrajornada contratual superior ao legal que não era cumprido em sua integralidade.

Vistos, relatados e discutidos,

DECIDE-SE

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 4ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, pela sentença de f. 99/103, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes em parte os pedidos contidos na inicial.

Recorre a reclamada, às f. 105/110, insurgindo-se contra a fixação da data de admissão do autor (20.08.2005) e do horário de término da jornada de trabalho, de 2ª a 6ª feira, às 18h15min e, aos sábados, às 12h15min, bem como contra a condenação ao pagamento de 30 minutos extras a título de intervalo intrajornada. Caso mantida alguma das condenações em horas extras, requer seja considerado apenas o adicional sobre o valor da comissão.

Pugna, ainda, pela determinação da compensação ou dedução dos valores pagos a título de comissão (f. 12 e 13).

Contra-razões às f. 118/124, suscitando o autor a preliminar de deserção.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho,

por força do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Preliminar de não conhecimento do recurso argüida em contra-razões

O reclamante suscita a deserção do recurso, alegando a ausência de comprovação do recolhimento do depósito recursal em guia própria (GRE) e de autenticação mecânica da CEF, com base no Provimento n. 26 deste Regional e nas Instruções Normativas n. 15 e 18 do TST. Acrescenta que o documento de f. 112 informa expressamente que aquele relatório não é válido para quitação e que o protocolo de f. 113 não garante a legitimidade do conteúdo daquelas informações.

Em face dos avanços tecnológicos, da possibilidade de utilização da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP para fins de recolhimento do depósito recursal e a emissão da guia eletronicamente, o Excelso TST resolveu expedir a Instrução Normativa n. 26/2004.

Consta dos incisos II e III daquela norma que a GFIP, emitida eletronicamente para fins de depósito recursal, ostentará no seu cabeçalho o título "Guia de Recolhimento para Fins de Recurso Junto à Justiça do Trabalho" e que o depósito poderá ser feito via *Internet Banking*. A comprovação do recolhimento é feita mediante a apresentação do "Comprovante de Recolhimento/FGTS" e da "Guia de Recolhimento para Fins de Recurso junto à Justiça do Trabalho" para confrontação dos respectivos códigos de barras, os quais deverão coincidir.

O comprovante de pagamento/FGTS foi apresentado à f. 111 e a GFIP à f. 112, sendo seus códigos de barras coincidentes. Assim, tornam-se absolutamente irrelevantes, para fins de comprovação do recolhimento do depósito recursal, o relatório de f. 113 e o protocolo de f. 114.

Cabe salientar que o Provimento n. 26 deste Regional é de 05.10.1988, época em que não se cogitava da possibilidade de realização de depósitos bancários por meio eletrônico.

Nos termos do § 1º do art. 2º da Lei n. 4.657/42, aqui aplicado analogicamente, norma posterior revoga a anterior quando seja com ela incompatível, de modo que não prevalecem, no caso dos autos, as exigências contidas nas INs n. 15 e 18 do TST, concernentes à necessidade de o recolhimento ser feito em guia GRE e de o documento ser autenticado pelo banco receptor.

Rejeito.

Data de admissão

A reclamada insurge-se contra o reconhecimento de que o reclamante foi admitido em 20.08.2005. Alega que tanto os documentos juntados quanto a prova oral produzida evidenciaram que o reclamante foi contratado em dezembro de 2005.

Acrescenta que o depoimento da testemunha obreira não se presta para convencer o juízo, porquanto, além de contraditório, é destoante daquele prestado pelas demais testemunhas.

O recorrente equivoca-se em sustentar que o depoimento da testemunha Gustavo Araújo Ferreira não autoriza a conclusão de que o reclamante teria sido realmente admitido em agosto de 2005. As informações prestadas pela

testemunha, no sentido de que iniciou a prestação de serviços em julho de 2005 e o autor cerca de dois meses depois, encontram-se em consonância com a data informada na exordial como de início do contrato, 20.08.2005 (grifos meus).

O juízo de origem deu valor à informação prestada pela 1ª testemunha arrolada pelo autor no que se refere à data de admissão. E não poderia ser diferente, uma vez que não há como atribuir valor probante ao depoimento prestado pela testemunha arregimentada pelo reclamado, na forma pretendida no recurso.

No referido depoimento, a testemunha limitou a sua informação ao período em que laborou na mesma loja que o reclamante, não sabendo informar se anteriormente a dezembro de 2005 o obreiro havia prestado serviços em outra loja ao informar

que trabalha na reclamada desde julho/05, como vendedor de peças, na loja de Ipatinga; que já trabalhou com o reclamante na outra loja de Ipatinga, sendo que esta loja não existe mais; que o depoente trabalhava nesta loja desde julho de 2005 e se recorda que o reclamante começou a trabalhar ali em dezembro/05; que não sabe dizer se o recte. já havia trabalhado em outra loja da reclamada" (f. 98, grifos meus)

Correta, portanto, a decisão em se basear nas informações prestadas pela 1ª testemunha obreira.

Nego provimento.

Jornada de trabalho

Discorda a ré da fixação do horário de término da jornada de

trabalho do autor, de 2ª a 6ª feira, às 18h15min e, aos sábados, às 12h15min, bem como da condenação ao pagamento de 30 minutos extras a título de intervalo intrajornada.

Aduz que, caso mantida alguma dessas condenações, requer que seja considerado apenas o adicional da hora extra nos termos da Súmula n. 340 do TST.

Os cartões de ponto, colacionados às f. 69/77, devidamente impugnados pelo autor (f. 92), contêm horários invariáveis, o que atrai a incidência do item III da Súmula n. 38 do TST.

O reclamante foi contratado para cumprir jornada das 8h às 18h, com duas horas de intervalo para descanso e refeição (f. 64). Comprovado que o autor usufruía 1 hora e 30 minutos de intervalo para descanso e refeição, deve ser mantida a condenação em 30 minutos extras.

Cabe esclarecer que na hipótese não se trata de descumprimento do intervalo legal mínimo previsto no art. 71 da CLT, não se aplicando a jurisprudência construída em torno da matéria, mas sim da previsão de intervalo intrajornada contratual mais dilatado que não era cumprido em sua integralidade.

Quanto ao horário de término na jornada de trabalho, melhor sorte não assiste à ré.

Emerge dos depoimentos prestados por ambas as testemunhas obreiras que a jornada por elas cumprida era, em média, das 8h às 18h30min, de segunda a sexta-feira (f. 97/98). A testemunha patronal informou que tanto ela quanto o reclamante laboravam até às 18h/18h10min/18h15min, afastando, de plano, a tese recursal de que o término da jornada não extrapolava as 18h (f.98).

Conclui-se que os depoimentos prestados não encontram qualquer discrepância, encontrando-se em perfeita harmonia, ainda mais se for considerada a informação de que o reclamante saía 15 minutos antes do término da jornada em virtude de seu curso noturno (f. 98).

Quanto aos sábados, o término da jornada foi fixado às 12h15min, horário que entendo condizente com a média informada nos depoimentos prestados (12h30min/13h, Gustavo Araújo Ferreira, f. 97; 12h/12h30min, Leon Fialho Vieira, f. 98 e 12h/12h15min, José Domingos Bernardino, testemunha da reclamada, f. 98).

A argumentação recursal pertinente à tolerância de 15 minutos no início ou final do expediente, constante dos instrumentos coletivos da categoria, é inovação recursal, não tendo sido objeto da defesa (f.61/63).

Como a parte não alegou a compensação e requereu a aplicação da Súmula n. 340 do TST no momento oportuno (f. 61/63), tem-se que essas pretensões também consistem em inovação recursal, não merecendo qualquer pronunciamento, pena de supressão de instância e julgamento *extra petita*.

Por fim, a teor da OJ n. 233 da SDI-I do TST, a prova oral ou documental não fica limitada ao tempo por ela abrangido quando o julgador estiver convencido de que o procedimento questionado superou aquele período.

Nego provimento.

Compensação

A reclamada insiste na alegação de que os valores pagos a título de comissão, R\$1.219,01 e R\$1.543,27 (f. 12 e 13), devem ser compensados ou

deduzidos do cálculo de liquidação como forma de evitar o repudiado enriquecimento ilícito do autor.

Conquanto se verifique, às f. 61/63, que na defesa a reclamada não pugnou pela compensação ou dedução de qualquer parcela, a matéria foi apreciada pelo juízo de origem.

O pedido não procede porque não houve condenação em parcelas pagas ao mesmo título. Em relação às comissões constantes nos documentos de f.12/13, citados pela reclamada, a condenação cingiu-se em deferir os reflexos, o que não permite o acolhimento da pretensão da recorrente.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, rejeito a preliminar de deserção erigida nas contra-razões e conheço do recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Segunda Turma, unanimemente, rejeitou a preliminar de deserção erigida nas contra-razões e conheceu do recurso; sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 22 de abril de 2008.

LUIZ RONAN NEVES KOURY
Desembargador Relator

TRT-00627-2007-101-03-00-3-RO
Publ. no "MG" de 16.02.2008

RECORRENTES: 1)FURNAS CENTRAIS
ELÉTRICAS S/A
2)ILTON ANTÔNIO DE LIMA
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: "DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DO INCORRETO ENQUADRAMENTO OBREIRO - PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS - CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO ESTABELECIDOS SEGUNDO ANÁLISE DOS PONTOS DE MATURIDADE - AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO TOTAL - NÃO-CONHECIMENTO. Não havendo dúvida que a postulação do reclamante, no tocante ao pedido de pagamento de diferenças salariais, decorre do equívoco que teria sido cometido em sua nova colocação funcional, uma vez que não observada a correta aplicação dos termos do plano de cargos e salários para fins de promoção obreira, segundo a análise dos pontos de maturidade, rejeita-se a tese recursal de incidência da prescrição total. Revista não conhecida." (AI-RR-17730/2002-900-03-00-7 - DJ 15.09.2006 - 4ª Turma - Relatora Juíza Convocada Maria de Assis Calsing)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário interposto perante a 2ª Vara do Trabalho de Passos/MG, em que figuram, como recorrentes, 1) FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A, 2) ILTON ANTÔNIO DE LIMA e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Passos, pela sentença de f. 237/243, rejeitou a prescrição e julgou procedentes em parte os pedidos, condenando a reclamada à classificação e reenquadramento do autor no nível 61, com data retroativa a 14.08.2003 e à classificação e reenquadramento no nível 64, com data retroativa a 01.10.2003; ao pagamento de diferenças salariais resultantes do correto enquadramento e reflexos.

Embargos de declaração julgados às f. 251/252.

Recurso ordinário da reclamada às f. 253/290, renovando a preliminar de prescrição total do direito; dizendo que o PCS não pode ser modificado, por constituir poder diretivo do empregador; que a expressão pontos de maturidade não é forma de enquadramento por antiguidade; que o ATS é também uma forma de enquadramento por antiguidade.

Custas pagas e depósito recursal recolhido, f. 291/292.

Contra-razões do reclamante às f. 294/304.

Dispensada a manifestação da d. Procuradoria do Trabalho, por força da Resolução Administrativa n. 143/2000, deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso da reclamada, regularmente processado, determinando a retificação da autuação, uma vez que não houve, de parte do reclamante, interposição de recurso.

Por sua vez, não conheço do pedido formulado no fecho das contra-

razões do reclamante, por impróprio. Primeiro, porque não é a peça adequada para buscar reforma do julgado. Segundo, porque o art. 895 diz que o recurso deve ser formulado por petição, na forma do art. 514 do CPC, aplicável de forma subsidiária ao Processo do Trabalho.

Mérito

Prescrição

Renova a reclamada a arguição de prescrição total do direito de ação, invocando a aplicação da Súmula n. 294 do TST e Precedente n. 144 do TST, pelo fato de o Plano de Cargos e Salários ter sido implantado em 01.05.1992. Afirma que a hipótese dos autos implica ato positivo e único, que atingiu elemento de formação do contrato, e que não existe fundamento ou pedido inicial referente a possível enquadramento no PCS pela utilização do critério de antiguidade, pretendendo apenas a revisão das progressões concedidas. Traz à colação doutrina e arestos sobre a matéria.

Ensina a doutrina que, só em se tratando de direito oriundo de ato único do empregador, é que se opera a prescrição total; caso contrário o direito se renova no vencimento de cada obrigação sucessiva.

Nesse sentido preleciona DÉLIO MARANHÃO:

Uma coisa é alterar o empregador uma condição de trabalho ajustada com o empregado; outra, deixar, apenas, de, periodicamente, cumprir aquilo a que se obrigara.

(PRESCRIÇÃO, DIREITO DO TRABALHO E A SÚMULA N. 198 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Revista LTr* n. 49-6/650)

A narrativa inicial é no sentido de que o reclamante vem sendo “injustiçado”, uma vez que não recebe progressões, sequer por antiguidade, encontrando-se no nível salarial 51 quando da implantação do novo PCS, em 31.12.04, que, segundo os pontos de maturidade, ou seja, pontos específicos definidos nas faixas salariais de cada cargo, pressupõem experiência mínima para serem atingidos, sendo que o nível 51 é destinado aos funcionários com mais de seis anos e menos de doze anos de experiência, contando, à época, com mais de 25 anos de experiência na empresa.

Relatou, ainda, que em 14.08.03 completou 24 anos de experiência e antiguidade, devendo ser enquadrado no nível 61, nível salarial mínimo, e que em 01.10.03 recebeu uma progressão salarial, sendo alçado do nível 48 para o nível 51, pretendendo seu enquadramento para o nível 64, nível salarial subsequente.

Cabe a constatação, portanto, que a pretensão deduzida na inicial é sedimentada em situação jurídica consolidada em 2003, época em que entende o reclamante fazer jus ao enquadramento em nível superior ao concedido, e não com a implantação do PCS de 1992, uma vez que não pretende a correção do enquadramento, mas a correção da inobservância dos critérios ali estabelecidos. É que somente em 14.08.03, quando completou 24 anos de experiência, entendeu fazer jus a nível salarial superior.

Por essa razão, as alegações recursais no sentido de que os reflexos sentidos nas progressões salariais posteriores são atingidos em cadeia, por ser o enquadramento ato único do empregador, não prevalece, não havendo, ainda, a propalada ofensa à

Súmula n. 294 do TST, uma vez que não se observa, na hipótese dos autos, “alteração do pactuado”, e sim lesões por omissão do empregador no cumprimento das normas estabelecidas, que se renovam mês a mês, incidindo a prescrição parcial. Inaplicável, ainda, a OJ n. 144 do TST, incorporada pela Súmula n. 275 do TST.

Assim também vem entendendo o E. TST:

DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DO INCORRETO ENQUADRAMENTO OBREIRO. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO ESTABELECIDOS SEGUNDO ANÁLISE DOS PONTOS DE MATURIDADE. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO TOTAL. NÃO-CONHECIMENTO. Não havendo dúvida que a postulação do reclamante, no tocante ao pedido de pagamento de diferenças salariais, decorre do equívoco que teria sido cometido em sua nova colocação funcional, uma vez que não observada a correta aplicação dos termos do plano de cargos e salários para fins de promoção obreira, segundo a análise dos pontos de maturidade, rejeita-se a tese recursal de incidência da prescrição total. Revista não conhecida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental em Recurso de Revista n. TST-A-RR-17730/2002-900-03-00.7, em que é agravante FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. e agravado LINDEMAR VIEIRA BÓIA.

(A-RR-17730/2002-900-03-00-7 - DJ 15.09.2006, 4ª Turma - Relatora Juíza Convocada Maria de Assis Calsing)

Rejeito.

Diferenças salariais pelo enquadramento no PCS

Entende o recorrente que a r. sentença de 1º grau pretendeu a modificação do PCS, uma vez que não produz efeitos irregulares, e que “pontos de maturidade” não podem ser interpretados como forma de enquadramento por antiguidade. Afirma que, para implantação do PCS, em 1992,

utilizou, como metodologia para a transposição, o salário dos empregados, e, a partir deste momento (ou seja, vigendo para o futuro), passaria a utilizar os critérios MÉRITO que é a conjugação dos PONTOS DE MATURIDADE, AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO E EXISTÊNCIA DE CAPITAL, inclusive, não podendo ser utilizados de forma isolada, e o critério ANTIGUIDADE, que se dava em caso de inexistir a concessão da Progressão por Mérito, teria o empregado a Progressão Automática.

Prossegue, afirmando que o tempo de experiência se refere ao tempo de serviço no cargo ocupado pelo reclamante, e não ao tempo de casa. Transcreve arestos sobre a matéria.

Sem razão.

Funda-se a controvérsia na definição dos pontos de maturidade; se constituem critério de progressão salarial por antiguidade ou não, a fim de caracterizar o reenquadramento funcional do reclamante.

Na definição do plano, pontos de maturidade “São os pontos específicos definidos nas Faixas Salariais de cada Cargo, que pressupõem experiência mínima para serem atingidos pelos ocupantes dos mesmos.” (f. 29, item 2.3).

Data venia, a recorrente não pode criar pontos de maturidade para fins de enquadramento, e prescindir do mesmo sob a alegação de que a base de posicionamento dos empregados é fixada pela faixa salarial.

E que, de acordo com o item 4.1 do PCS, f. 30/31, a ascensão por merecimento se divide em promoção e progressão, decorrendo de seleção efetuada pelas respectivas gerências entre os empregados, observando-se os instrumentos de avaliação e os pontos de maturidade.

Ora, sendo a antiguidade e merecimento os critérios legais de classificação e enquadramento, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 461 da CLT, de forma alternada, o critério adotado pela recorrente, que estipula pontos de maturidade e faixa salarial, assim como mérito automático, que acaba por confundir mérito com antiguidade, estabelecendo os dois critérios conjugados e de forma simultânea, misturando critério subjetivo (avaliação de desempenho) com critério objetivo (antiguidade), afigura-se ilegal, uma vez que gera dificuldades para o enquadramento do empregado e não atende aos princípios da isonomia e igualdade de tratamento, constitucionalmente garantidos.

A alegação da reclamada no sentido de que o tempo de experiência se refere ao tempo de serviço no cargo ocupado, e não ao tempo de casa, implica interpretação inconcebível, já que, ao assim proceder, o empregado jamais teria a oportunidade de atingir o nível máximo da carreira.

Como bem consignado na r. sentença recorrida, que peço “vênia” para transcrever:

Sobretudo, nem poderia a reclamada criar os pontos de

maturidade para efeitos de enquadramento para depois negar este critério, utilizando-se de subjetivismos, regra geral, prejudiciais aos empregados, uma vez que funcionários mais antigos acabam sendo preteridos por motivos de apadrinhamentos.

Não é preciso nenhum esforço para constatar que a reclamada não vinha cumprindo o plano de cargos e salários, com relação ao reclamante. Aliás, ela mesma confessa que adotava outros critérios subjetivos para promoção de seus empregados.

Da mesma forma vem entendendo o TST, em decisão recente, *verbis*:

[...]

Dessa forma, não há como prosperar a alegação da reclamada de que os Pontos de Maturidade são meros parâmetros referenciais ou que não representam níveis mínimos ou máximos para o enquadramento por tempo de experiência do empregado na função.

Ora, instituído o Plano de Cargos e Salários, não pode a empresa, ao seu alvedrio, desrespeitá-lo, passando a observar critérios outros para o enquadramento, mesclando critérios de antigüidade e merecimento de forma aleatória e não alternada, como orienta o art. 461, da CLT.

Assim, entendo que os Pontos de Maturidade não constituem mero parâmetro referencial, mas são requisitos de antigüidade a ser observado pela empresa, como forma de se aplicar corretamente o PCS implantado e reparar injustos enquadramentos em que apenas o

critério subjetivo do mérito é alcançado.

Importante ressaltar que o reclamante em momento algum alegou ser inválido o Plano de Cargos e Salários, tampouco se insurgiu quanto ao enquadramento efetuado pela reclamada quando da transposição do antigo para o novo plano, ocorrida em 01.05.92. Assim sendo, torna-se inócua a alegação da reclamada quando da transposição do antigo para o novo plano, ocorrida em 01.05.92. Assim sendo, torna-se inócua a alegação da reclamada de que não houve redução salarial quando da transposição do antigo para o novo plano, já que não houve alegação nesse sentido por parte do reclamante.

O seu inconformismo prende-se tão-somente às progressões salariais que se seguiram após o enquadramento no novo PCS, especificamente em 23.12.95 e 01.12.96, argumentando que não foram observados os critérios fixados no PCS, uma vez que a reclamada teria deixado de observar o tempo de serviço. O reclamante foi admitido em 23.09.71, contando, portanto, com 24 anos e 3 meses de serviço em 23.12.95, pelo que faria jus, nesta data por ele referida, ao enquadramento no nível 54 (mais de 24 anos).

Contudo, estava enquadrado no nível 52 (demonstrativo de pagamento f. 23).

(A-RR-17730/2002-900-03-00-7 - DJ 15.09.2006 - 4ª Turma - Relatora Juíza Convocada Maria de Assis Calsing)

Incontroverso que o reclamante sofreu prejuízos decorrentes do

enquadramento incorreto, uma vez que, em 14.08.2003, quando completou 24 anos de serviço, deveria ocupar o nível 61, em face do cargo de Técnico de Nível Médio, e que, progredindo três níveis em 01.10.2003, deveria ocupar o nível 64, mantenho a r. sentença de origem.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Isso posto, conheço do recurso da reclamada, determinando a retificação da autuação, uma vez que não houve a interposição de recurso por parte do reclamante; no mérito, nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso da reclamada, determinando a retificação da autuação, uma vez que não houve a interposição de recurso por parte do reclamante; no mérito, sem divergência, em negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2007.

CAIO LUIZ DE ALMEIDA VIEIRA DE
MELLO
Desembargador Relator
