

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT-RO-00391-2007-018-03-00-9
Publ. no "MG" de 29.08.2008

RECORRENTES:1) SINTRALIX/MG
SINDICATO DOS TRABALHADORES
NAS EMPRESAS DE COLETA,
LIMPEZA E INDUSTRIALIZAÇÃO DO
LIXO NO ESTADO DE MINAS GERAIS
2) SUPERINTENDÊNCIA DE
LIMPEZA URBANA DE BELO
HORIZONTE - SLU
3) MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO PERPETRADA POR AUTARQUIA MUNICIPAL EM SUA ATIVIDADE-FIM. Não mais se questiona a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para postular em juízo o reconhecimento da ilicitude de terceirização perpetrada pela Administração Pública. A matéria já se encontra pacificada no âmbito do C. TST, consoante se infere dos seguintes julgados: TST-RR-783/2003-023-03-00.0; DJ - 11.10.2007; TST-RR-2699/2000-042-03-00.6; DJ - 21.09.2007. A Administração Pública não está autorizada a transferir para particulares a execução de sua atividade-fim, sob pena de lesão ao Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa (inciso II do artigo 37 da Constituição da República).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, interpostos contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram: como recorrentes, SINTRALIX/MG SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE COLETA, LIMPEZA E INDUSTRIALIZAÇÃO DO LIXO NO ESTADO DE MINAS GERAIS; SUPERINTENDÊNCIA DE LIMPEZA URBANA DE BELO HORIZONTE - SLU - e MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

"Através da r. sentença de f. 1.907/1.914, a MM. Juíza Vanda de Fátima Quintão Jacob julgou parcialmente procedente a ação civil pública

ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face da SLU - Superintendência de Limpeza Urbana, autarquia municipal, [...] para determinar à requerida que contrate empregados públicos mediante realização do concurso público nas atividades de limpeza urbana (varredura, coleta, depósito e tratamento de lixo) e se abstenha de contratar tais empregados públicos por interpostas empresas, sob pena de multa de R\$5.000,00 por empregado contratado dessa forma; que, após a aprovação de empregados públicos em concurso público, afaste os trabalhadores contratados através de interpostas empresas, substituindo-os pelos aprovados, sob pena de multa diária de R\$5.000,00; que admita

estagiários mediante processo seletivo público, com critérios objetivos e ampla divulgação em pelo menos um jornal no Estado de Minas Gerais, sob pena de multa de R\$5.000,00 por estagiário contratado em situação de descumprimento respectivo.

Em apreciação aos embargos declaratórios, estabeleceu 'o prazo de seis meses após o trânsito em julgado da sentença para que a SLU cumpra o comando sentencial' - f. 1.928/1.930.

O Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Coleta, Limpeza e Industrialização do Lixo do Estado de Minas Gerais - SINTRALIX/MG - recorre às f. 1.939/1.954, na qualidade de terceiro prejudicado. Busca pela reforma integral da sentença no tocante à terceirização.

A Superintendência de Limpeza Urbana - SLU - recorre às f. 2.038/2.062. Argui, em preliminar, nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional e inobservância ao devido processo legal; ilegitimidade ativa do d. MPT. No mérito, reafirma a licitude da contratação de empresas interpostas para realização do serviço de limpeza urbana.

O Ministério Público do Trabalho recorre às f. 2.067/2.071, 'para que seja fixado prazo razoável para cumprimento do preceito emanado na r. sentença, independente do trânsito em julgado da decisão'.

Contrarrrazões pela SLU e pelo MPT, respectivamente, às f. 2.073/2.079 e 2.082/2.098, e do Ministério Público, às f. 2.107-9, com preliminares de defeito de representação e ilegitimidade para recorrer."

É o relatório, de autoria da Ex.^{ma} Desembargadora Relatora.

VOTO

Admissibilidade

"Os recursos ordinários foram subscritos por procuradores legitimados (v. f. 1.955 e 2.066); observou-se o prazo legal de interposição (v. f. 1.936, 1.937, 1.939, 2.038 e 2.067); e autarquia-reclamada está isenta do preparo.

Por outro lado, o Sindicato, na petição de apresentação do recurso, fez-se representar nas pessoas do seu Presidente e Vice-Presidente, este último o outorgante da procuração de f. 1955, devidamente conferida na forma do art. 38 do CPC, inclusive em folha com timbre do Sindicato, o que gera a presunção de sua legitimidade, tanto mais que o Ministério Público, que arguiu defeito de representação, não logrou fazer prova em contrário.

Noutro giro, o Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Coleta, Limpeza e Industrialização do Lixo do Estado de Minas Gerais - SINTRALIX/MG, embora não seja parte e sequer tenha presenciado a fase de instrução, tem legitimidade para recorrer em face do que dispõe o art. 499 do CPC. Com efeito, o órgão de classe representa a categoria profissional diretamente afetada pela ordem sentencial de não-terceirização. A legitimação e o interesse recursal decorrem daí, nos termos prelecionados por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Terceiro prejudicado é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, isto é, aquele que poderia ter ingressado no processo como assistente simples ou litisconsorcial (CPC 50 ou 54). Está legitimado para interpor qualquer recurso, inclusive

embargos de declaração (RTJ 98/152). Configurada sua legitimidade para recorrer, o terceiro deve demonstrar em que consiste seu interesse em recorrer, isto é, o nexo de interdependência entre seu interesse em impugnar a decisão e a relação jurídica por ela decidida. A norma regula, portanto, a legitimidade e o interesse recursal do terceiro prejudicado.

(*Código de processo civil comentado*, Revista dos Tribunais, 4ª edição, p. 975.)

Cabe ressaltar que o Sindicato insiste na validade da terceirização implementada pela SLU em nome de '5.000 filiados' que prestam serviços à autarquia mediante essa intermediação.

Assim sendo, atendidos os pressupostos de lei, os três apelos merecem conhecimento.

Os recursos do SINTRALIX/MG e da SLU serão examinados conjuntamente, pela identidade de matéria.”

(Fundamentos do voto da Ex.^{ma} Desembargadora Relatora)

PRELIMINARES ARGUIDAS PELA AUTARQUIA-RECLAMADA

De nulidade por negativa de prestação jurisdicional / Ausência de fundamentação

“Na defesa, a SLU suscitou inobservância a litisconsórcio passivo necessário, apontando ‘as empresas contratadas [...] para a execução material de parte dos serviços públicos de cuja prestação é esta legalmente incumbida’ e, também, o Município de Belo Horizonte, como partes requeridas

imprescindíveis, já que diretamente afetadas pela discussão submetida a exame judicial (f. 1.525/1.526).

A sentença ressaltou que a legislação específica prevê, para ação civil pública, somente litisconsórcio ativo e facultativo (f. 1.908), mas a autarquia opôs embargos declaratórios declinando omissão e obscuridade (f. 1.918/1.919).

Insatisfeita com a decisão de embargos (f. 1.929), a reclamada argui, agora, nulidade por negativa de prestação jurisdicional e ausência de fundamentação.

Mas não tem razão.

A MM. julgadora de primeiro grau esclareceu, à f. 1.929, que ‘a matéria relativa à ilegitimidade passiva *ad causam* está suficientemente fundamentada, à luz do art. 131 do CPC’, e que ‘a legitimidade passiva *ad causam* deduz-se dos próprios termos do pedido’. Logo, houve enfrentamento expresse da questão.

Por outro lado, se há descontentamento com a posição *a qua*, o caminho seria a via recursal, sequer utilizada pela autarquia no tocante ao mérito da matéria.

Rejeita-se, pois.

De nulidade por afronta ao devido processo legal

Na decisão de embargos declaratórios, a MM. Juíza *a qua* estabeleceu ‘o prazo de seis meses após o trânsito em julgado da sentença para que a SLU cumpra o comando sentencial’ (f. 1.929).

A reclamada diz que houve ‘feito modificativo’ sem possibilidade de pronunciamento para a parte adversa, resultando em violação do ‘direito ao contrário’. Invoca o teor da OJ n. 142 da SDI-I do Col. TST.

Esquece-se, porém, de que a fixação de *astreinte* pode ser feita de ofício, 'independentemente de pedido do autor' (§ 4º do art. 461 do CPC).

Rejeito.

De ilegitimidade ativa do d. *parquet*

Insiste a autarquia-reclamada em questionar a legitimidade do d. MPT para vir a juízo versando sobre a terceirização.

Ocorre que a matéria já se encontra pacificada no âmbito do Col. TST, consoante se infere dos seguintes julgados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PRETENSÃO METAINDIVIDUAL. FRAUDE NA INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. I Na hipótese dos autos, em que se verifica terceirização de serviços relacionados à atividade-fim da empresa, com a não-formação do vínculo empregatício e burla aos direitos sociais constitucionalmente assegurados, pleiteando-se obrigação de não fazer, os interesses são individuais homogêneos, cuja origem única recomenda a sua defesa coletiva em um só processo, pela sua relevância social, que os equipara aos coletivos, a evidenciar a legitimidade do Ministério Público. II - Considerando que a Ação Civil Pública tem precipuamente natureza cominatória, no sentido de impor obrigação de fazer ou de não fazer, depara-se com a adequação da ação ora proposta, tendo por norte que a pretensão nela deduzida diz respeito à abstenção da empresa de

contratar de forma terceirizada serviços relacionados às suas atividades-fins. III Recurso desprovido. CARÊNCIA DE AÇÃO INTERESSE PROCESSUAL. I O recorrente não fundamenta o recurso nos moldes do artigo 896 consolidado, o qual exige para sua admissibilidade, por ter natureza extraordinária, que sejam preenchidos também os seus pressupostos intrínsecos ali expressos. II - Mesmo relevando a deficiência no manejo do recurso para analisar o artigo 267, IV, do CPC, pelo prisma da alínea c do artigo 896 da CLT, não se verifica que a decisão regional tenha violado esse dispositivo legal de forma direta. Isso porque extraiu o interesse de agir dos fatos de a reclamada estaria descumprindo a legislação trabalhista, lesando alguns direitos dos seus empregados, e da recusa de firmar o TAC interpretada como resistência em acolher a pretensão do Ministério Público. Plenamente aplicável o óbice da Súmula 221-II, do TST. III Recurso não conhecido. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 83-III DA LC N. 75/1993. I - O recurso de revista, em face de sua natureza extraordinária, tem lugar apenas nas hipóteses elencadas no art. 896 da CLT. II Recurso não conhecido, por desfundamentado. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE VIOLAÇÃO DIRETA. I Novamente, o recurso não observa os moldes do artigo 896 da CLT, porquanto não indica violação de lei nem divergência jurisprudencial. II Recurso não conhecido. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. DISTINÇÃO ENTRE ILÍCITO CIVIL E ILÍCITO PENAL. I - Mais uma vez, o recorrente não observa o disposto no artigo 896 da CLT.

Desfundamentado o recurso. II Revista não conhecida. SANÇÃO ESPECÍFICA. MULTAS APLICADAS. BIS IN IDEM. I - Violação a princípio geral de direito, principalmente aqueles não positivados, não é hipótese de admissibilidade contemplada no artigo 896 da CLT. II Recurso não conhecido.

(TST-RR-783/2003-023-03-00.0; DJ - 11.10.2007)

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO, PELA RÉ, DE EMPREGADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO DENÚNCIA DE FRAUDE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. Trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho com o objetivo de impedir a contratação de trabalhadores de forma fraudulenta por meio de cooperativas de trabalho, limitando-se a controvérsia a saber se há ou não legitimidade do *Parquet* para tal ação. Com efeito, a pretensão diz respeito a direitos individuais homogêneos, sendo, portanto, legítimo o Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente ação civil pública. Recurso de revista conhecido e provido. [...]

(TST-RR-2699/2000-042-03-00.6; DJ - 21.09.2007)

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO, PELA RÉ, DE EMPREGADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO FRAUDULENTA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. Trata o presente feito de ação civil pública,

ajuzada pelo Ministério Público do Trabalho com o objetivo de impedir a contratação de trabalhadores de forma fraudulenta por meio de cooperativas de trabalho, limitando-se a controvérsia a saber se há ou não legitimidade do *Parquet* para tal ação. Com efeito, a pretensão diz respeito a direitos individuais homogêneos, sendo, portanto, legítimo o Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente ação civil pública. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST-RR-666603/2000.0; DJ - 04/05/2007)

(RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho, na defesa de interesses individuais homogêneos, em ação civil pública, já está consagrada, na doutrina e na jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho e do e. Supremo Tribunal Federal. O Douto Ministério Público tem a legitimidade reconhecida, conforme previsão tanto na Constituição Federal, art. 127 c/c 129, inciso II quanto na LC 75/93, que conferiu tal legitimidade para a defesa dos interesses difusos e coletivos na Justiça do Trabalho, sendo os interesses individuais homogêneos espécie de interesses coletivos *lato sensu*. Constatando-se o bem tutelado, intermediação ilícita de mão-de-obra, é de se verificar que se encontra a matéria inserida naqueles direitos que visam a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que torna legitimado o Douto Ministério Público.

Recurso de revista conhecido, por divergência jurisprudencial e, no mérito, provido.

(TST-RR-1919/2001-034-12-00.1; DJ - 30.03.2007)

LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. O Ministério Público do Trabalho está legitimado à proposição de ação civil pública que vise coibir a contratação fraudulenta de empresa terceirizada para realização de atividade-fim da empresa tomadora de serviços. Recurso conhecido e provido.

(TST-RR-1036/2002-084-03-00.8; DJ - 23.03.2007)

Isso posto, rejeita-se a preliminar.”

(Preliminares rejeitadas de acordo com os fundamentos do voto da Ex.^{ma} Desembargadora Relatora)

MÉRITO

Recursos do SINTRALIX/MG (f. 1.939/1.954) e da Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU (f. 2.038/2.062)

Examino em conjunto os recursos do SINTRALIX/MG e da SLU, tendo em vista a identidade das matérias neles veiculadas.

Insurgem-se os recorrentes contra a r. sentença de primeiro grau, alegando, em suma, que a Lei Municipal n. 9.011/05 faculta à SLU a execução indireta dos serviços de limpeza urbana, já que sua atividade-fim consiste na implementação da política governamental para o Sistema de Limpeza Urbana. Aduz que a Lei Municipal n. 9.329/07 extinguiu todos

os cargos de pessoal envolvido diretamente na atividade de varrição e coleta de lixo em Belo Horizonte, mantendo-se a SLU, contudo, como responsável pelo planejamento dos serviços de limpeza urbana.

Data venia do entendimento adotado pela Ex.^{ma} Desembargadora Relatora, não lhe assiste qualquer razão.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público do Trabalho, reputando ilícita a terceirização perpetrada pela SLU, adotando a seguinte fundamentação:

A terceirização de mão-de-obra da limpeza urbana, interesse fundamental para a população do Município, não se justifica.

A execução da limpeza pública deve ser realizada diretamente pela autarquia, criada com esse propósito sob pena de ofensa a todos os princípios insculpidos no *caput* do artigo 37 da Constituição da República.

A gestão do lixo poderia, segundo o inciso II do § 1º do artigo 106 da Lei Municipal n. 9.011/2005, ser executada através de uma empresa de prestação de serviços nessa área, observando-se os preceitos legais da licitação pública.

Contudo, os elementos dos autos demonstram a terceirização da mão-de-obra efetivada por autarquia municipal, o que ofende os princípios a que deve se submeter como parte da Administração Pública gravados no *caput* do art. 37 da Constituição da República, bem como o disposto no inciso II do artigo 37 da Constituição da República.

O fim precípuo da autarquia requerida é a limpeza urbana,

serviço típico a ser prestado pelo Município que a criou por lei, com autonomia para prestar esse serviço público típico.

Assim, inconcebível que 86% do serviço de coleta urbana e 90% do serviço de varrição sejam realizados através da intermediação de mão-de-obra, em afronta à determinação constitucional de realização de concurso público para o emprego público, qualquer que seja ele, sem distinção. O que de fato acontece, portanto, é a mera exploração da mão-de-obra por terceiro, como se fosse mercadoria, omitindo-se a autarquia de cumprir a sua finalidade. (f. 1.911/1.912)

Com efeito, verifica-se que a Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte foi criada pela Lei Municipal n. 2.220/73, sendo destinada à exploração “em todo o Município de Belo Horizonte dos serviços de varredura, coleta, depósito, tratamento e transformação do lixo e da venda de seus produtos e subprodutos”. (f. 199)

A criação de autarquia municipal para a prestação de serviços públicos encontra-se em conformidade com o inciso V do artigo 30 da Constituição da República, que dispõe, *in verbis*:

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

Dessa forma, tem-se que o Município de Belo Horizonte, ao editar a Lei Municipal n. 2.220/73, que criou a SLU, optou pela prestação do serviço

de limpeza urbana através de pessoa jurídica de direito público, criada especificamente para esse fim.

Nesse contexto, fere a razoabilidade o entendimento segundo o qual a SLU, criada exclusivamente para a prestação dos serviços públicos de limpeza urbana, possa transferir para terceiros a realização das atividades que justificam sua existência.

Nem mesmo a edição da Lei Municipal n. 9.011/05, que facultou à SLU a execução indireta dos serviços de limpeza urbana, tem o condão de interferir no posicionamento aqui adotado, tendo em vista que o referido Diploma Legal afronta, de forma direta, o inciso II do artigo 37 da Constituição da República, que, consagrando o Princípio da Moralidade Administrativa, estabelece a obrigatoriedade de realização de concurso público para a admissão de pessoal pela Administração Pública, direta e indireta.

Nessa ordem de ideias, cumpre esclarecer que o Decreto-lei n. 200/67, ao tratar da descentralização no âmbito da Administração Pública, não autorizou a intermediação de mão-de-obra, mas apenas a transferência para terceiros da realização de atividade-meio, isto é, atividades de apoio ou meramente instrumentais, que não compõem a essência da dinâmica do tomador.

Nesse sentido é também o entendimento do i. Procurador do Trabalho Rodrigo de Lacerda Carelli:

Vejamos o que prevê a legislação administrativa.

O primeiro texto foi o Decreto-lei n. 200/67, que dispôs sobre a organização da Administração Pública Federal brasileira.

No capítulo III do citado Decreto-lei, ao dispor sobre a descentralização do serviço público, um dos princípios fundamentais da Administração Pública dispostos pelo diploma legislativo, insere-se o § 7º do art. 10, que assim dispõe:

“Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.”

Verifique-se que em nenhum momento se fala em fornecimento de pessoal, o que seria até mesmo absurdo atualmente, em face da exigência constitucional de concurso público para a inserção de trabalhador na Administração. Vê-se que se trata claramente de terceirização, cessão de tarefas ou serviços a serem realizados autonomamente por empresas capacitadas tecnicamente (especializadas). Assim, houve a previsão de terceirização pelo Decreto-lei n. 200/67, e não de fornecimento de trabalhadores, como se entendeu, equivocadamente, em alguns julgados do Tribunal Superior do Trabalho.

Por ter havido várias distorções quanto à aplicação do Decreto-lei n.

200/67, que foi utilizado para colocação de pessoal por meio de contratos de prestação de serviços, e para bem demonstrar a diferenciação entre terceirização de serviços e intermediação de mão-de-obra, foi posto na ordem jurídica nacional o Decreto n. 2.271/97, para disciplinamento da contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, havendo no mesmo claras disposições para evitar o desvirtuamento da contratação de serviços pela Administração Pública.

Dispõe o Decreto citado:

“Art. 4º É vedada a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam:

[...]

II caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão-de-obra;

[...]

IV subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante”.

Conforme Bresser Pereira, em comentários sobre o decreto acima,

“a nova regulamentação corrige distorções que descaracterizavam o instituto da execução indireta, especialmente a prática da utilização dos contratos de prestação de serviços para suprir necessidades de pessoal que deveriam ser providas com a admissão ou o remanejamento de servidores públicos. [...] Assim, o decreto estabelece regras vigorosas: não poderá ser contratada a prestação de serviços que permita a subordinação direta dos empregados da contratada ao órgão ou entidade contratante.”

Destarte, resta patente que na administração pública não há previsão de intermediação de mão-de-obra, havendo mesmo proibição, sendo seu desvirtuamento fraude ao princípio constitucional do concurso público, indispensável para admissão no serviço público.

Esta posição é corroborada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que na apresentação do livro da doutrinadora, expressamente repudia a intermediação de mão-de-obra na Administração Pública:

“Esse instituto (terceirização) tem sido constantemente utilizado como forma de burlar a exigência do concurso público. Mascarado sob a forma de contrato de prestação de serviços, ele oculta verdadeiro contrato de fornecimento de mão-de-obra, em que aparecem os atributos da pessoalidade e subordinação na relação entre o pessoal da empresa contratada e o tomador de serviços, caracterizando verdadeira relação de emprego.”
(CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Formas atípicas de trabalho*; Editora LTr, 2004, p. 48/49) (grifos acrescidos)

Como se vê, não resta qualquer dúvida de que a Administração Pública não está autorizada a transferir a execução de sua atividade-fim, sob pena de lesão ao Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa.

Na hipótese dos autos, o que pretende a SLU é justamente eximir-se de prestar diretamente as atividades que justificaram sua instituição pelo Município, repassando os serviços de limpeza urbana para particulares, o que não se pode admitir, por configurar terceirização ilícita, invertendo toda a

lógica constitucional, como já salientado.

Nesse contexto, tem-se que a edição da Lei n. 9.329/07, que extinguiu todos os cargos do pessoal envolvido diretamente na atividade de varrição e coleta de lixo em Belo Horizonte, mantendo-se a SLU como responsável apenas pelo planejamento dos serviços de limpeza urbana, abre a possibilidade, em última análise, de admissão de pessoal por ente público sem prévia submissão a concurso público, ofendendo a Constituição da República.

A se entender de forma contrária, estar-se-ia admitindo a existência de uma autarquia criada unicamente para terceirizar os serviços públicos que lhe foram repassados pelo Município.

Por outro lado, não se pode admitir o argumento de que os serviços de limpeza constituem atividade-meio da SLU, a teor da Lei n. 9.329/07, uma vez que não se pode conceber que uma pessoa jurídica de direito público criada para a realização de atividades estatais típicas possa ter como atividade principal o mero planejamento dos serviços de limpeza, como sustentam os recorrentes.

Registra-se, outrossim, que a extinção dos cargos de pessoal envolvido diretamente na atividade de varrição e coleta de lixo em Belo Horizonte pela Lei n. 9.329/07 não constitui óbice ao deferimento do pleito do Ministério Público, porquanto o cumprimento do comando sentencial exigirá a edição pelo Município de nova lei criando os cargos anteriormente extintos, com vistas a restabelecer a ordem jurídica lesada.

Adota-se, nesse aspecto, a argumentação lançada nas contrarrazões apresentadas pelo d. Ministério Público do Trabalho:

Descabida a alegação de que o Município está extinguindo, paulatinamente, determinados cargos e que a SLU, em futuro próximo, será apenas regularizadora e fiscalizadora dos serviços, sendo indevida a determinação de realização de concurso público. O que pretende a ré? Que ao seu alvedrio suspendam-se as normas constitucionais? Reafirme-se: a Superintendência de Limpeza Urbana é uma autarquia e, portanto, para consecução de seus fins só poderá contratar empregados mediante realização de concurso público. É esta a situação fática que merece a devida tutela. (f. 2.096)

Afasta-se, ainda, a alegação recursal de que a sentença de origem prejudicará a população do Município, por implicar a ruptura abrupta dos contratos firmados, tendo em vista que o afastamento dos terceirizados somente ocorrerá após a realização do concurso público, com a substituição respectiva pelos aprovados, como constou de forma expressa do comando sentencial (f. 1913).

Da mesma forma, a necessidade de aquisição de equipamentos para a realização do serviço de limpeza urbana faz parte, por óbvio, da rotina de uma autarquia especializada na prestação de tais atividades, sendo absolutamente descabida a utilização de tal argumento pela SLU com vistas a se esquivar do cumprimento de sua destinação legal.

Quanto às *astreintes* cominadas pela r. decisão recorrida, registra-se que a penalidade encontra amparo no artigo 11 da Lei n. 7.347/85 e § 4º do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, tendo por fim alcançar a efetividade do comando sentencial.

A destinação das multas para o Fundo de Amparo ao Trabalhador, por sua vez, está respaldada pelo artigo 13 da Lei n. 7.347/85 e tem como objetivo a reconstituição do bem lesado pela recorrente, sendo revertidos os valores arrecadados, em última análise, para a própria sociedade.

Por todo exposto, a conclusão a que se chega é no sentido de que as Leis n. 9.011/05 e 9.329/07 tiveram o intuito de respaldar a intermediação ilícita de mão-de-obra pela SLU e, por consequência, burlar a exigência constitucional de contratação pelo Poder Público através de concurso público, o que deve ser prontamente combatido pelo Ministério Público e pela Justiça do Trabalho, por ofender de forma direta a Constituição da República, não se verificando a suposta ofensa aos artigos 5º, inciso II, 18 e 169 da Constituição da República.

Nesse passo, tem-se que a r. decisão de primeiro grau, ao determinar à requerida que contrate empregados públicos mediante realização do concurso público nas atividades de limpeza urbana e se abstenha de contratar tais empregados por interpostas empresas, restabeleceu a ordem constitucional violada, razão pela qual não merece qualquer reparo.

ISSO POSTO, nego provimento aos recursos da SLU e do SINTRALIX/MG.

Recurso do Ministério Público do Trabalho (f. 2067/2071)

Pretende o Ministério Público do Trabalho a redução do prazo de seis meses fixado pelo MM. Juízo de origem para o cumprimento do comando sentencial.

Mas não lhe assiste razão.

O MM. Juízo de origem, ao julgar os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público, sanou a omissão apontada para fixar o prazo de seis meses após o trânsito em julgado da sentença para que a SLU cumpra o comando sentencial (f. 1928/1930).

Verifica-se que o cumprimento da sentença demandará a edição de lei municipal, criando novamente os cargos relacionados diretamente à execução dos serviços de limpeza urbana, extintos pela Lei n. 9.329/07, além da realização de concurso público.

Considerando que a tramitação de processo legislativo e a realização de todos os procedimentos necessários para a realização de concurso público são tarefas complexas, que exigem o atendimento a diversos requisitos legais, o prazo de seis meses para o cumprimento do comando sentencial, fixado pelo MM. Juízo *a quo*, atende ao Princípio da Razoabilidade, devendo ser mantido.

Nada a prover.

ISSO POSTO, nego provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos; sem divergência, rejeitou as preliminares de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, violação ao devido processo legal e ilegitimidade ativa do d. Ministério Público do Trabalho. No mérito, por maioria de votos, nego provimento aos recursos

do Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Coleta, Limpeza e Industrialização do Lixo do Estado de Minas Gerais - SINTRALIX/MG, da Superintendência de Limpeza Urbana - SLU - e do Ministério Público do Trabalho, vencida a Ex.^{ma} Desembargadora Relatora, que fará junta de voto vencido.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2008.

MARIA LAURA FRANCO LIMA DE
FARIA

Desembargadora Redatora

TRT-01401-2007-015-03-00-4-RO
Publ. no "MG" de 26.07.2008

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO

RECORRIDA: GUTIERREZ POINT
COMÉRCIO DE ALIMENTOS
LTDA.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - MOTOQUEIROS. Restando incontroverso nos autos que a ré, além da exploração comercial de restaurantes, com comércio de salgados, doces e bebidas, entrega em domicílio os seus produtos, são, portanto, essenciais à sua atividade comercial os misteres desempenhados pelos motoqueiros. Assim, tais funções não estão enquadradas em sua atividade-meio, mas sim na sua atividade-fim, não podendo ser terceirizadas através de interposta empresa e muito menos ser aceita a prestação

de serviços sem qualquer vínculo empregatício com empresa terceirizada, ficando a cargo dos trabalhadores os altos riscos da atividade exercida.

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

RELATÓRIO

A MM. Juíza do Trabalho Ana Maria Amorim Rebouças, Titular da 15ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, por meio da r. sentença de f. 634/642, cujo relatório adoto e a este incorporo, na ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO contra GUTIERREZ POINT COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., extinguiu o feito, sem resolução do mérito, quanto aos pedidos de letra “g” da inicial, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do CPC c/c artigo 769 da CLT, extinguindo o feito, ainda, com resolução do mérito, quanto aos pedidos de letras “a” a “e” da inicial, nos termos do inciso III do artigo 269 do CPC c/c artigo 769 da CLT, e julgou improcedente o pedido de letra “f” da exordial.

Inconformado, recorreu o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO às f. 646/650, pugnando pela reforma da r. sentença no que diz respeito ao indeferimento do seu pedido de condenação da ré ao cumprimento da obrigação de utilizar somente mão-de-obra de trabalhadores devidamente registrados, inclusive aqueles que realizam serviços de entregas dos produtos que comercializa, na forma dos artigos 2º, 3º e 41 da CLT, sob pena de multa de R\$20.000,00 por trabalhador encontrado em situação de descumprimento da obrigação postulada (pedido de letra “f” da inicial).

Contrarrazões da ré, às f. 655/669, pugnando pelo desprovimento do apelo.

Tudo visto e examinado.
É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

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

Mérito

Ilegitimidade ativa *ad causam* e falta de interesse de agir do Ministério Público do Trabalho

Alega a ré em suas contrarrazões que o Ministério Público do Trabalho não teria legitimidade ativa *ad causam* e nem interesse de agir para, através da ação civil pública, postular a tutela jurisdicional em prol dos direitos trabalhistas de um determinado grupo de pessoas, sendo que sua atuação se restringe a interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 da CR), bem como interesses difusos e coletivos (artigo 129 da CR).

Sem-razão.

Em primeiro lugar, não se pode nunca esquecer de que o exame da presença ou não das denominadas condições da ação deve se dar necessariamente ainda em plano abstrato, *in status assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou na peça inicial e independentemente de sua efetiva ocorrência: em outras palavras, o exame da existência das denominadas condições da ação deve ser feito exclusivamente em abstrato, à luz das

alegações do autor em sua petição de ingresso, mas sem, nesse momento, perquirir-se da veracidade dos fatos ou do acerto das alegações de direito nela constantes (considerações que só serão pertinentes quando do julgamento do mérito da causa, ao final do iter processual, ou seja, após a obtenção da certeza sobre a veracidade dos fatos controvertidos da causa, decorrente da cognição plena e exauriente, e sobre o direito a eles aplicável, com vistas a declarar a existência ou a inexistência dos direitos subjetivos disputados em juízo e a consequente procedência ou improcedência dos pedidos iniciais).

Nesse sentido é o ensinamento definitivo de LIEBMAN, citado por José Carlos BARBOSA MOREIRA (em seu trabalho "Legitimação para agir. Indeferimento da petição inicial", publicado *in Temas de direito processual* - 1ª série, São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 1988, p. 200):

...todo problema, quer de interesse processual, quer de legitimação *ad causam*, deve ser proposto e resolvido admitindo-se, provisoriamente e em via hipotética, que as afirmações do autor sejam verdadeiras; só nesta base é que se pode discutir e resolver a questão pura da legitimação ou do interesse.

É verdade que, nos casos como o presente, em que se trata da denominada legitimação extraordinária para a causa (em que, por razões de política judiciária, a lei ou a própria Constituição abrem a determinado órgão ou pessoa a possibilidade de agir em juízo em nome próprio, isto é, como parte, na defesa de alegado direito que, se existir, não pertencerá a

ele, mas sim a outrem), é ainda preciso perquirir se está configurada, nos presentes autos, a situação excepcional hipoteticamente prevista na lei ou na Norma Fundamental para autorizar a atuação do substituto processual (no caso, o Ministério Público do Trabalho) na defesa dos direitos e interesses de terceiros. No entanto, tudo isso deverá ser feito, repita-se, sem se perquirir da efetiva existência, no caso concreto, dos direitos sociais constitucionalmente assegurados que aquele órgão visa proteger por meio da ação civil pública e cuja ausência levaria não à mera decretação de sua carência, mas sim à sua improcedência.

Em termos mais diretos: na medida em que a Constituição da República, em seu artigo 127, incumbe ao Ministério Público em geral a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis e seu artigo 129 lhe atribui de forma específica, em seu inciso III, a função institucional de promover a ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos em geral, basta, para repelir as arguições recursais de carência da ação, verificar se as alegações de sua petição inicial no caso presente configuram, ainda que hipoteticamente, situação em que estejam em jogo direitos e interesses metaindividuais e de estatura constitucional dos trabalhadores em geral.

E a resposta, aqui, é afirmativa: admitindo-se como verdadeira a afirmação da peça inicial da presente ação civil pública que a ora reclamada está promovendo a execução permanente de sua atividade-fim através de trabalhadores terceirizados, sendo que os mesmos assumem todos os riscos da atividade de entrega, via motocicleta, dos produtos

comercializados pela ré, é indubitável a presença, ao menos *in status assertionis*, de ofensa aos direitos sociais constitucionalmente assegurados, previstos nos incisos I e XXII do artigo 7º do Texto Fundamental, de forma suficiente para legitimar e tornar necessária e adequada a atuação extraordinária do Ministério Público do Trabalho em juízo para obtenção de sua tutela específica, nos precisos termos das normas da Constituição, da Lei Complementar n. 75/93 e da Lei n. 7.347/85, que disciplina a ação civil pública.

Nesse contexto, não prevalece a tese da ré de que a situação fática e jurídica hipoteticamente descrita na peça inicial *a priori* não autorizaria o uso da presente ação civil pública, por não configurar controvérsia de interesse público que versasse sobre direitos e interesses a um só tempo difusos e coletivos, de natureza indivisível. Em outras palavras, seria o caso de se decretar a carência da presente ação civil pública porque aqui visar-se-ia tão-somente assegurar a tutela de direitos e interesses de um grupo determinado de pessoas, individualizadas ou passíveis de individualização.

E isso, em primeiro lugar, porque os direitos e interesses que neste feito se afirmam lesados ou ameaçados não são, exclusivamente, individuais homogêneos. Têm eles, simultaneamente, a natureza de direitos e interesses difusos e coletivos em sentido estrito, em função da natureza coletiva da tutela jurisdicional que o Ministério Público do Trabalho está pleiteando na presente ação (de natureza e alcance que transcendem a esfera meramente individual dos trabalhadores hoje submetidos à terceirização ilícita alegada).

Para demonstrar o acerto dessa afirmação, é indispensável relembrar a conceituação legal e doutrinária que o ordenamento jurídico nacional hoje em vigor dá a essas três modalidades de direitos e interesses de natureza coletiva, em sentido amplo. Embora a princípio o ordenamento jurídico brasileiro não tipificasse, na lei, as várias espécies de interesses grupais ou metaindividuais (ou seja, interesses coletivos em sentido amplo) passíveis de tutela coletiva, já que a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85, artigo 1º, IV) e a Constituição de 1988 (artigos 127, *caput*, e 129, III) limitavam-se a fazer referência a interesses difusos e coletivos, sem, no entanto, defini-los, em 1990 a Lei n. 8.078, que aprovou o Código de Defesa do Consumidor (nesse aspecto inteiramente aplicável à ação civil pública, repita-se, por força do artigo 21 da Lei n. 7.347/85), veio suprir essa lacuna.

Com efeito, o *caput* e o parágrafo único de seu artigo 81 estabeleceram expressamente que a tutela jurisdicional coletiva poderá ser prestada em favor de três espécies de direitos e interesses, ali perfeitamente conceituados e definidos na forma seguinte:

Art. 81. [...]

Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos desse Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos desse Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de

pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Analisando esse dispositivo, Kazuo WATANABE (*Código brasileiro de defesa do consumidor* - comentado pelos autores do anteprojeto, p. 718), depois de esclarecer que, nessa lei, os termos “interesses” e “direitos” foram utilizados como sinônimos, observa que o legislador preferiu definir os tipos de interesses e direitos passíveis de tutela coletiva justamente para evitar o perigo enfrentado na presente ação: que dúvidas e discussões doutrinárias pudessem impedir a efetiva tutela desses interesses e direitos de expressão coletiva. Demonstra ele, ainda, que a tutela coletiva (em sentido amplo), em nosso país, abrange dois tipos fundamentais de interesses ou direitos: a) os essencialmente coletivos, que são os difusos e os coletivos propriamente ditos; b) os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os individuais homogêneos.

DINAMARCO (*op. cit.*, p. 51), por sua vez, salienta que todos esses direitos, em suas três modalidades (difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos), têm em comum a uniformidade e a larga expressão numérica dos sujeitos concernentes, elementos que desde já podemos proclamar como presentes no litígio ora em exame.

Diante de tais considerações, conclui-se: é a relevância social (isto é, a dimensão coletiva) do interesse perseguido (não importa se de natureza difusa, coletiva ou individual

homogênea) que determina a natureza e a amplitude da tutela jurisdicional pretendida. Esta, por sua vez, exigirá a utilização de instrumentos processuais diferenciados (como a ação civil pública), capazes de permitir a emissão dos provimentos judiciais igualmente diferenciados (de conteúdo inibitório, voltados à prevenção da reiteração do ilícito) capazes de efetivar, os quais as tradicionais ações individuais trabalhistas são reconhecidamente incapazes de proporcionar.

Por outro lado, ocorre que, na prática, um mesmo fato frequentemente propicia a ocorrência simultânea de lesões a direitos e interesses difusos, a direitos coletivos em sentido estrito e a direitos individuais homogêneos (sendo exatamente essa a situação delineada nos presentes autos). É o que acentuam o i. magistrado trabalhista da 11ª Região SANDRO NAHMÍAS MELO (*in Meio ambiente do trabalho: direito fundamental*, São Paulo: LTr, 2001, p. 33/36) e o i. doutor e professor de Direito Processual Civil da Universidade de São Paulo RODOLFO CAMARGO MANCUSO (em seu citado artigo “Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos”, *in LTr* 60-09/1.180-1.196, setembro/1996, esp. p. 1.184). Destacando essa “superposição dos planos” difuso, coletivo ou individual, observa este último doutrinador, com inegável acerto, que uma mesma ocorrência fático-jurídica pode permitir seu enquadramento em qualquer uma dessas categorias, dependendo da ótica em que se coloque o observador e do “grau de coletivização” que implique o conflito de interesses concretamente considerado (bem como a natureza do provimento jurisdicional pretendido para solucioná-lo, reiteramos nós).

Aplicando esses ensinamentos doutrinários ao caso presente, pode-se concluir que a terceirização ilícita pode ao mesmo tempo servir de base para uma ação como a presente, em que se busca a tutela coletiva de todos os interessados, presentes e futuros, através de um provimento jurisdicional de natureza inibitória daquela situação de ilegalidade, ao mesmo tempo em que também poderia servir de fundamento para uma (ou mais de uma) ação na qual se pleiteie tutela estritamente individual e de cunho preponderantemente ressarcitório dos danos causados a cada um dos trabalhadores efetivamente lesados por esta mesma situação de ilegalidade.

Embora, pelos motivos acima expostos, fosse de se admitir o uso da presente ação civil pública mesmo que aqui se tratasse tão-somente da defesa de direitos individuais homogêneos lesados ou ameaçados pelo procedimento genérico da reclamada (de dimensão e alcance coletivos, portanto), é fácil concluir que, no caso presente, também estão em jogo, por igual, direitos difusos e coletivos em sentido estrito, cuja tutela necessariamente metaindividual não só autoriza, como também exige, a utilização desse tipo especial de ação.

Com efeito, o simples exame da causa de pedir e dos correspondentes pedidos iniciais objeto da presente ação demonstra que o Ministério Público do Trabalho não está agindo em favor de um ou de outro dos trabalhadores terceirizados individualmente considerados, mas sim de uma perspectiva rigorosamente coletiva, ao postular, fundamentalmente, a proibição de uma atividade ilícita continuada, capaz de lesar ou ameaçar, no presente e no

futuro, o conjunto de trabalhadores que, no presente ou no futuro, e caso não seja concedido o provimento inibitório aqui pretendido, continuará prestando serviços à ré em sua atividade-fim, embora formalmente contratados como empregados de empresa interposta ou simplesmente trabalhando sem qualquer vínculo empregatício.

Como já esclarecido anteriormente, pretende o Ministério Público do Trabalho, neste caso, que o Poder Judiciário trabalhista ordene à reclamada que esta se abstenha de terceirizar parte de sua atividade-fim.

Não há como negar, portanto, que a ação civil pública realmente se presta à discussão, em âmbito coletivo, da ilicitude da terceirização de certas atividades de uma determinada empresa, quando se alegar que estas integram ou constituem sua atividade-fim, por envolver tal pretensão também direitos e interesses difusos e coletivos, nos precisos termos do *caput* do artigos 127 e inciso III do artigo 129 da Constituição da República. Trata-se, aqui, portanto, de prestar uma tutela inibitória no plano coletivo e não uma mera tutela ressarcitória no plano individual, ainda que de forma plúrima.

Do mesmo modo tem sido o entendimento jurisprudencial predominante, como bem exemplificam as seguintes ementas:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. É indiscutível que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil pública na esfera trabalhista, em face da literalidade do inciso III do artigo 83 da Lei Complementar n. 75, de 20.05.93, que teve como base o inciso III do

art. 129 da Constituição da República. E o objeto da referida ação é a defesa dos interesses difusos e coletivos, dentre os quais se incluem os interesses individuais homogêneos, tais como aqueles relacionados ao meio ambiente do trabalho, à saúde e à segurança dos empregados de determinada empresa.

(Ac. do TRT da 3ª Região, RO-00166-2005-103-03-00-0, Rel. Márcio Flávio Salem Vidigal, pub. no *Minas Gerais* de 08.7.2005)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS. Direitos coletivos são os transindividuais de natureza indivisível compostos por grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si, ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base, e o direito perquirido centra-se no ambiente do trabalho dos empregados, ex-empregados ou futuros empregados da requerida, particularizado em extrapolação ilegal das jornadas de trabalho, utilização da Justiça do Trabalho para homologar rescisões contratuais, no que afeta grupo determinado de pessoas (todos os trabalhadores envolvidos com a empresa), como tal, indivisível (não se o identifica *sic*) isoladamente) e vincula o empregador com a comunidade profissional na mesma relação jurídica-base (contratação à mercê da Lei Trabalhista) e às normas de segurança do contrato de trabalho (Título II do Capítulo V da CLT). A hipótese traz a possibilidade de não cumprimento de *comezinhos* garantias sociais constitucionalmente asseguradas,

concluindo-se no assim proceder a empresa com quase todos os trabalhadores contratados e que assim procederá em eventuais contratações, mantendo conduta renitente com o ordenamento trabalhista, por isso, o argumento de que a ação civil pública fora ajuizada apenas para satisfazer direitos individuais não se sustém, não se podendo fragmentar direitos aos quais o legislador conferiu, para os fins da tutela coletiva, o caráter de indivisibilidade. Há legitimidade constitucional e legal para o ajuizamento da ação civil pública trabalhista na defesa da coletividade em sentido amplo (potenciais empregados a serem contratados encorpando direito difuso) e da coletividade em sentido estrito (os que já lhe prestam serviços demarcando direito coletivo), sistemática do Código de Defesa do Consumidor (art. 81, parágrafo único, I e II, que deve ser tomado em cotejo com o inciso III do art. 129 da Constituição da República e art. 83 da Lei Complementar n. 75/93, dispondo expressamente acerca da competência do Órgão do *Parquet* para promover ação civil pública no âmbito da Justiça Especial do Trabalho). O caráter difuso do dano confere ao MPT legitimidade, caracterizada por lesões em massa com a indeterminação dos destinatários, reclamando o instituto tutelar perante o Judiciário, no caso, a ação civil pública prevista na Lei n. 7.347/85.

(Ac. do TRT da 3ª Região, RO-01466-2005-008-03-00-0, Rel. Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, pub. no *Minas Gerais* de 08.07.2006)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO

TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. 1. Na dicção da jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Federal, os direitos individuais homogêneos nada mais são do que direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), passíveis de tutela mediante ação civil pública, são coletivos. 2. Considerando-se interpretação sistêmica e harmônica dos artigos 6º, VII, letras c e d, 83 e 84 Lei Complementar 75/93, não há como negar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para tutelar direitos e interesses individuais homogêneos, sejam eles indisponíveis ou disponíveis. Os direitos e interesses individuais homogêneos disponíveis, quando coletivamente demandados em juízo, enquadram-se nos interesses sociais referidos no artigo 127 da Constituição Federal. 3. O Ministério Público detém legitimidade para tutelar judicialmente interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis, ante o notório interesse geral da sociedade na proteção do direito e na solução do litígio deduzido em juízo. Verifica-se, ademais, que o interesse social a requerer tutela coletiva decorre também dos seguintes imperativos: facilitar o acesso à Justiça; evitar múltiplas demandas individuais, prevenindo, assim, eventuais decisões contraditórias, e evitar a sobrecarga desnecessária dos órgãos do Poder Judiciário. 4. Solução que homenageia os princípios da celeridade e da

economia processuais, concorrendo para a consecução do imperativo constitucional relativo à entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável. 5. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST-E-RR - 411489/1997, SDI-1, Redator: Lélío Bentes Corrêa, DJ de 07.12.2007)

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DIREITOS INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. O art. 6º, VIII, d, da LC n. 75/93 dispõe que o Ministério Público do Trabalho poderá promover ação civil pública para a defesa de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. O Regional, ao não observar a legitimidade legalmente conferida ao Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos, viola à supracitada norma complementar. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido. (TST - RR - 30099/2002-900-21-00, 3ª Turma, Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DJ de 08.02.2008)

Por fim, registro que a questão da legitimação do Ministério Público do Trabalho para a defesa da ordem jurídica, quando envolver interesses individuais homogêneos, está superada pelo Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA.

MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NA ESFERA TRABALHISTA. 1. Assentada a premissa de que a lide em apreço versa sobre direitos individuais homogêneos, para dela divergir é necessário o reexame das circunstâncias fáticas que envolvem o ato impugnado por meio da presente ação civil pública, providência vedada em sede de recurso extraordinário pela Súmula STF n. 279. 2. Os precedentes mencionados na decisão agravada (RREE 213.015 e 163.231) revelam-se perfeitamente aplicáveis ao caso, pois neles, independentemente da questão de fato apreciada, fixou-se tese jurídica no sentido da legitimidade do Ministério Público ajuizar ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos na esfera trabalhista, contrária à orientação adotada pelo TST acerca da matéria em debate. 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 394180 / CE - CEARÁ, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ de 10.12.2004)

Diante disso e à luz do que estabelecem o inciso III do artigo 129 da Constituição de 1988, artigo 6º, III, “d” e inciso III do artigo 83 da Lei Complementar n. 75/93 e artigo 11 da Lei n. 7.347/85, não pode haver dúvida de que o Ministério Público do Trabalho, no caso presente, não é carecedor da presente ação civil pública.

Rejeito a preliminar.

A ilicitude da terceirização de atividades-fim

Postula o recorrente a reforma do julgado no que tange ao

indeferimento do seu pedido de letra “f” da exordial, ao argumento de que a exploração comercial da ré inclui a entrega em domicílio, ainda que tal atividade não conste expressamente do seu objeto social, tratando-se, portanto, de atividade-fim da empresa, porque essencial ao desenvolvimento da atividade proposta, sendo ilegal sua terceirização. Aduz que, ainda que se admita a possibilidade da terceirização, dúvida não há quanto à ausência de formalização e precarização do trabalho dos motoqueiros, tornando ilegal a forma de contratação.

Com razão.

É sabido que a pura e simples intermediação de mão-de-obra, sem qualquer justificativa plausível, é vedada pelo Direito do Trabalho, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, salvo nas hipóteses de trabalho temporário, ou nos casos de contratação de serviços de vigilância, conservação e limpeza, bem como de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula n. 331 do TST. A grande preocupação é no sentido de se evitar que a mão-de-obra seja explorada por um terceiro intermediário como se fosse mercadoria, abolindo-se a *marchandage*, que, segundo o saudoso jurista baiano Orlando Gomes, nada mais é do que “o expediente de realizarem-se diversas subempreitadas com o propósito de livrar o dono da obra de certas responsabilidades que lhe adviriam se contratasse diretamente os trabalhadores” (*Contratos*, Rio de Janeiro: Forense, 5ª ed., 1975, p. 354),

propiciando, dessa forma, a conservação da fonte de trabalho, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial.

No ordenamento jurídico-trabalhista brasileiro não é lícita a terceirização das atividades-fim de determinada empresa. E isso decorre não exatamente do claro teor do entendimento jurisprudencial consagrado nos itens I e III da Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (que, de fato, autorizam tal conclusão), mas sim do próprio conceito de terceirização, em cotejo com os princípios do Direito do Trabalho, com a conceituação de empregado e de empregador insculpida nos artigos 2º e 3º da CLT e com as normas da Constituição de 1988 que estipulam que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, e ainda que a ordem social tenha como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social (artigos 170 e 193 do Texto Fundamental).

É preciso que se diga, em primeiro lugar, que não se pretende combater a terceirização de serviços *a priori* e a qualquer custo, sendo necessário que os operadores do Direito reconheçam que ela nada tem de ilegítimo, enquanto produto da ciência econômica e da ciência da administração que visa à melhoria da produtividade da economia em geral e das empresas em particular (inclusive através da redução dos custos de produção). Porém, há, em contrapartida, limites a esse fenômeno que são dados pelo ordenamento jurídico, em seus planos constitucional

e infraconstitucional, que também não podem ser ignorados pelos operadores econômicos.

Como bem acentua o i. jurista e Ministro do Colendo TST Mauricio Godinho DELGADO (*in Curso de direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 2002, p. 417), a terceirização, para o Direito do Trabalho, consiste no “fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação jurtrabalhista que lhe seria correspondente”, causando uma evidente tensão com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho (refletida na dicção dos artigos 2º e 3º da CLT, que elencam os elementos da clássica relação jurídica bilateral que é o contrato de trabalho), que leva a que só excepcionalmente se admita essa modalidade de contratação da força de trabalho.

O motivo dessa limitação, como bem explica o eminente Ministro do Colendo Tribunal Superior do Trabalho Vantuil ABDALA (em seu trabalho “Terceirização: atividade-fim e atividade-meio - responsabilidade subsidiária do tomador de serviço”, *in LTr* 60- 05/587, de maio de 1996), é exatamente o caráter imperativo e de ordem pública das normas trabalhistas (inclusive dos citados artigos 2º e 3º da Consolidação, bem como de seus artigos 9º e 442) que determina que, em princípio e como regra geral, a prestação de serviços subordinados naquelas condições faça surgir o vínculo empregatício diretamente entre o prestador e o tomador daqueles serviços. Contudo, tem-se admitido excepcionalmente que este tomador promova a contratação de mão-de-obra por interposta pessoa, se houver razoável justificativa para tanto e, mesmo assim, desde que não sirva ela como mero véu para encobrir a

verdadeira subordinação dos trabalhadores pseudoterceirizados com o tomador de seus serviços.

A transferência, para terceiros, de serviços que originalmente seriam executados por empregados da própria empresa só se justifica se isso acarretar a liberação dessa entidade empresarial de realizar atividades consideradas acessórias (as denominadas atividades-meio) para que possa concentrar a energia e a criatividade de seus próprios empregados em suas atividades essenciais (as chamadas atividades-fim), alcançando assim maior eficiência, qualidade e produtividade em seus produtos e serviços. Por isso mesmo, aliás, Otávio Bueno MAGANO ensina que “modernamente, terceirizar significa a entrega a terceiros de atividades não essenciais à empresa” (*in* “O TST e a prestação de serviços a terceiros”, *LTr* n. 01/87).

O i. Ministro do TST Vantuil ABDALA, depois de também definir a terceirização, promovida pelas empresas, como o “sistema de delegar a terceiros ou a terceiras a execução de serviços complementares à sua finalidade” (*op. cit.*, p. 587), deixa claro que não se pode admitir a terceirização generalizada e sem qualquer justificativa (exatamente o que ocorre em relação às atividades-fim da empresa tomadora dos serviços), acentuando que só será admissível a terceirização das atividades-meio da empresa e, ainda assim, apenas se se tratar da prestação de serviços especializados através de uma empresa que não seja apenas de locação de mão-de-obra, quando será incapaz de propiciar o incremento de qualidade que a justifica.

Deixa ele claro, a seguir, que

esses serviços passíveis de terceirização pela empresa tomadora serão somente aqueles que sejam “serviços de apoio ou complementares aos de sua finalidade” ou, no magistério de Mauricio DELGADO (*op. cit.*, p. 429/430), “atividades que não se ajustam ao núcleo das atividades empresariais do tomador de serviços”, sendo, pois, atividades periféricas à essência ou dinâmica empresarial desse tomador dos serviços.

O ilustre jurista João de Lima TEIXEIRA FILHO (*in Instituições de direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 16ª ed., 1996, p. 275/276) adverte que “ao Direito do Trabalho importa que a empresa desenvolva com empregados próprios as atividades que explicam sua existência e lhe dão perenidade”, acrescentando com propriedade que “a fraude não está em ser este contingente de pessoal enxuto em relação ao número de empregados que um dia a empresa já ostentou, mas sim, precisamente, em seccionar atividades realmente essenciais da empresa como se fossem acessórias, terceirizando-as”, sendo estes, acrescentamos nós, o sentido e a razão de ser do item III da Súmula n. 331 do TST.

Esse mesmo doutrinador também ali deixa claro que a terceirização, para legitimar-se e assim poder ser considerada lícita, tem que atender a um requisito econômico inafastável:

as atividades descentralizadas têm que se superar, passando a apresentar melhor resultado, presumivelmente com contingente de pessoal menor, porém mais qualificado. Caso contrário, a desincorporação empresarial é inexplicável. (grifos nossos)

Da mesma forma, o mesmo i. Ministro Vantuil ABDALA, depois de reconhecer que não há parâmetros bem definidos do que sejam atividade-fim e atividade-meio e que haverá situações em que o juiz se verá diante de uma zona cinzenta, recomenda com acerto que esse faça tal distinção

levando em conta as razões mais elevadas do instituto: a especialização; a concentração de esforços naquilo que é a vocação principal da empresa; a busca de maior eficiência na sua finalidade original, e não apenas a diminuição de custos. (*op. cit.*, p. 588)

Em última análise, a razão de ser da ilicitude da terceirização das atividades-fim empresariais, porém, é bem mais simples: se o empregador, na dicção do artigo 2º da CLT, é aquele que, assumindo os riscos da atividade econômica, dirige a prestação pessoal dos serviços pelos trabalhadores que atuam no âmbito da empresa, seria contraditório, absolutamente paradoxal e, portanto, lógica e juridicamente inaceitável admitir que qualquer empresário abrisse mão da parcela essencial e inalienável de seu poder diretivo para permitir que o trabalhador terceirizado ficasse subordinado a um terceiro, na execução diária dos serviços que são a própria razão de ser e o objeto central de seu empreendimento. Ou ele deixaria de ser o empreendedor ou, na prática, aqueles trabalhadores continuariam, na realidade, sendo a ele subordinados (atraindo assim a incidência do artigo 9º da CLT e o entendimento jurisprudencial consagrado nos itens I e III da Súmula n. 331 do TST, que proclamam a formação do vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços se houver

personalidade e subordinação direta do trabalhador em relação a ele).

Só se pode mesmo concluir, portanto, na esteira do item III da Súmula n. 331 do TST, que só é admissível a terceirização de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

O que resta evidente, no presente caso, é que a ré entrega em domicílio os seus produtos, sendo essenciais à sua atividade comercial os misteres desempenhados pelos motoqueiros. Assim, tais funções não estão enquadradas na sua atividade-meio, mas sim na sua atividade-fim, não podendo ser terceirizadas através de interposta empresa.

Além disso, o auto de infração de f. 24 demonstra que os motoqueiros que trabalham para a reclamada não estão registrados em nenhuma empresa de prestação de serviços, estando os mesmos trabalhando em situação precária, o que não pode ser ignorado pelo Judiciário.

Ou seja, visando a baixar seus custos e reduzir despesas com pessoal, a ré logrou o seu objetivo por meio do enxugamento de seu quadro de empregados, quebrando o princípio isonômico e o de solidariedade que grassam as relações de trabalho e que são o elemento motriz de toda a formação do associativismo e sindicalismo, pedra de toque do enquadramento das categorias econômica e profissional (artigo 511 da CLT).

A atitude da ré, nesse sentido, atuou de forma exatamente contrária a esse primado, na medida em que, retalhando suas várias etapas de atuação, desmobilizou a categoria profissional, numa reprovável busca de mais-valia. Basta ver-se que os motoqueiros, ao não serem contratados como empregados seus,

além de deixarem de auferir direitos conquistados por essa categoria profissional, não recebem nenhum treinamento preventivo contra acidentes do trabalho, bem como assistência médica, ficando totalmente desamparados no exercício de suas funções, que, como se sabe, são de alto risco. Assim, ao final de um ano, a economia com despesas de pessoal, observando o expediente utilizado pela empresa, salta aos olhos, e tudo, como dito, em detrimento do trabalhador.

Ainda que os motoqueiros fossem contratados através de empresa interposta, estar-se-ia homenageando o capital em detrimento do trabalho. Isso porque quem ganharia, inexoravelmente, seria o empregador, seja o terceirizante, seja o terceirizado; quem perderia, também, inexoravelmente, seria o empregado, o que não pode ser aceito.

Diante do exposto, dou provimento ao presente recurso para condenar a ré a satisfazer a obrigação de utilizar somente mão-de-obra de trabalhadores devidamente registrados, inclusive os motoqueiros entregadores, sob pena de pagamento da multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular, valor esse reputado, pela d. maioria, como razoável e suficiente para inibir a reiteração da conduta ilícita, vencida esta Relatora, no aspecto, que considerava mais condizente com a gravidade da lesão a multa de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para cada trabalhador porventura encontrado em situação irregular.

Provimento parcial que se dá, nesses termos.

CONCLUSÃO

Conhece-se do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do

Trabalho e, no mérito, dá-se provimento para condenar a ré a satisfazer a obrigação de utilizar somente mão-de-obra de trabalhadores devidamente registrados, inclusive os motoqueiros entregadores, sob pena de pagamento da multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular. Invertidos os ônus da sucumbência, condena-se a ré ao pagamento das custas processuais, no importe de R\$1.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$50.000,00, vencida parcialmente esta Relatora que aplicava a multa no valor de R\$20.000,00.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento para condenar a ré a satisfazer a obrigação de utilizar somente a mão-de-obra de trabalhadores devidamente registrados, inclusive os motoqueiros entregadores, sob pena de pagamento da multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular. Invertidos os ônus da sucumbência, condenou a ré ao pagamento das custas processuais, no importe de R\$1.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$50.000,00, vencida parcialmente a Ex.^{ma} Juíza Convocada Relatora que aplicava a multa no valor de R\$20.000,00.

Belo Horizonte, 15 de julho de 2008.

ADRIANA GOULART DE SENA
Juíza (convocada) Relatora

TRT-00050-2008-072-03-00-0-RO
Publ. no "MG" de 13.12.2008

RECORRENTES: ROSE MARE
 FONSECA SILVA E OUTROS
 RECORRIDA: COMPANHIA
 FERROLIGAS MINAS GERAIS -
 MINASLIGAS

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Fica o empregador obrigado a indenizar o empregado por danos provenientes de acidente do trabalho quando incorrer em dolo ou culpa, consoante o disposto no inciso XXVIII do art. 7º da CR.

RELATÓRIO

A Juíza Ana Carolina Simões Silveira, da Vara de Pirapora, julgou improcedente a reclamatória.

Os reclamantes aviam recurso insistindo nos pedidos de indenização por danos morais e materiais provenientes da morte de José Carlos da Silva.

Contrarrazões às f. 339/345.

A Procuradoria Regional do Trabalho emitiu parecer oral em sessão.

VOTO

Conheço do recurso porque próprio, tempestivo e não sujeito a preparo.

Alegam os recorrentes que o acidente aconteceu por negligência e imprudência da recorrida e seu preposto, pois poderiam tê-lo evitado mediante adoção de medidas de segurança; o engenheiro florestal da empresa, José Evaristo de Oliveira, atestou que a empresa mantém uma

equipe devidamente treinada e com ferramental adequado para combate a incêndio, mas esta não foi chamada para debelar o fogo que atingiu as pastagens da fazenda onde o *de cujus* trabalhava, vitimando-o fatalmente; referido engenheiro atestou que foi acionado às 17h pelo Gilberto, administrador da fazenda, tendo este lhe dito que o incêndio estava sob controle; que Gilberto foi negligente ao deixar de chamar a equipe de combate a incêndio e determinar que a tarefa fosse realizada por pessoas desprovidas de treinamento e ferramentas adequadas, tendo sido também imprudente quando afirmou que o fogo estava sob controle; todas as decisões acerca do incêndio foram tomadas por Gilberto, não tendo o *de cujus* tomado a decisão de não chamar a equipe treinada; os trabalhadores não teriam sido expostos a risco se o Gilberto tivesse procedido da forma correta; a recorrida foi negligente também ao não ministrar treinamento ao *de cujus*, não havendo nos autos prova de que fora treinado anteriormente, tendo Gilberto afirmado que a vítima lhe havia dito que ele, Gilberto, estava mais acostumado a lidar com fogo; também não há prova de que na grade curricular do curso técnico do falecido empregado havia matéria relativa a queimadas controladas, além do que essa não é a hipótese dos autos, de queimada florestal sem qualquer controle; que, de toda forma, o combate a incêndios florestais é uma atividade que, por sua natureza, representa risco para os trabalhadores, o que já é suficiente para impor à recorrida as reparações pleiteadas.

Incontroverso o acidente do trabalho que levou à morte, por queimadura, o marido da 1ª recorrente

e pai dos demais, resta saber se decorreu ele de dolo ou culpa da reclamada, sem o que as indenizações pleiteadas não podem ser deferidas, a teor do inciso XXVIII do art. 7º da Constituição da República, que consagra o princípio da responsabilidade subjetiva.

De início, tem-se que o inciso XXII do referido art. 7º da CR assegura o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, direito esse flagrantemente violado no caso sob exame, pois quem tem o mínimo de conhecimento de práticas rurais sabe que se deve manter aceiros, principalmente nas cercas divisórias de pastagens, para protegê-las e para evitar a propagação do fogo e, pelo que consta da prova oral produzida, toda ela a rogo da reclamada, não obstante tratar-se de terra seca, no Município de João Pinheiro (f. 68), com braquiária alta, os aceiros somente começaram a ser feitos na tentativa desesperada de conter o avanço das chamas:

[...] que o *de cuius* falou com o depoente que era para fazer o aceiro para o fogo não atravessar o pasto; que o depoente ia fazendo os aceiros e o *de cuius* ia atrás tirando os capins que ficavam para o fogo não atravessar; que, quando chegou em uma cerca com a outra, o depoente olhou para trás e viu o *de cuius*; o depoente abaixou a aceleração e falou para o *de cuius* “abre o colchete que eu vou salvar que não tem jeito de fazer mais nada”; que chamou o *de cuius* para ir embora e ele não ouviu; que o depoente desceu e foi na direção de uma represinha, onde o depoente conseguiu se salvar do fogo... [*sic*, José Felisberto de Souza, f. 307/308].

Não bastasse a falta de prevenção, o acidente trouxe a lume o despreparo do gerente Gilberto, pois, mesmo ciente de que perto da fazenda a recorrida possui uma brigada de combate a incêndio, devidamente treinada e com ferramentas adequadas, não a acionou; pelo contrário, apesar de ter informado que o incêndio foi verificado às 15h30min e que chegou ao local às 16h (f. 305), às 17h telefonou para o engenheiro florestal da empresa dizendo que o incêndio estava sob controle:

[...] que na fazenda onde ocorreu o acidente não tem brigada de combate a incêndio; que perto da fazenda tem uma equipe devidamente treinada e com ferramental adequado em caso de emergência; que a fazenda e o pessoal treinado para combate a incêndio pertencem à reclamada; que este pessoal não foi chamado para combater o incêndio no dia do acidente, acreditando que o pessoal que estava na fazenda onde ocorreu o acidente não tinha dimensão da gravidade do incêndio; que o depoente foi acionado por telefone no dia do acidente por volta das 17h pelo Sr. Gilberto, sendo que este esclareceu ao depoente que o incêndio estava sob controle... [*sic*, José Evaristo de Oliveira, engenheiro florestal da recorrida, f. 308/309].

A recorrida procura demonstrar que o falecido empregado tinha experiência no combate a incêndios, sendo que havia também matéria na grade curricular do curso técnico que frequentou, mas não há prova nesse sentido, ao revés, os documentos de f. 62/66 mostram que, nos seus 12 anos de técnico em agropecuária, trabalhou com reflorestamento, agricultura e

pecuária nos primeiros 6 meses, tendo trabalhado posteriormente apenas com fruticultura, agricultura e pecuária, e o sobredito engenheiro disse apenas que, normalmente, no curso de técnico há matéria relativa a noções de queimada controlada (f. 308), ou seja, trata-se de mera suposição de que havia aulas de meras noções quanto a queimada controlada, o que é bem diverso de uma queimada acidental ou criminosa numa propriedade de 5.000 hectares, em pleno fim de seca, com pastagens altas de braquiária entremeadas de árvores, sem aceiros preventivos. Além disso, há uma passagem no depoimento do gerente na qual deixa escapar que o *de cujus* afirmou não ter experiência:

Que estávamos na sede todo mundo e aí apareceu uma fumaça há uns dois quilômetros da sede e nós saímos todos os funcionários em uma caminhonete em direção ao fogo. O vento estava trabalhando à direita de onde o fogo apareceu e tinha uma casa na beira da estrada e nós fomos defender primeiro a casa. O Sr. José Carlos estava junto e os demais funcionários que estavam na fazenda também. Conseguimos cercar o fogo antes de atingir a casa e voltamos para o lado esquerdo de novo e descemos para defender uma área de pasto. Aí, eu, o Zé Carlos mais seis funcionários descemos pelo corredor à direita e uma máquina de esteira e um trator de pneu com uma pipa de água desceu do outro lado fazendo contrafogo, e nós, a pé, também descemos fazendo o contrafogo. Nós descemos mais ou menos uns 500 metros defendendo do fogo para onde ele estava queimando. Paramos numa beira de

cerca e eu falei com eles “eu vou numa máquina de esteira pedir para ela virar na direção nossa pra encontrar os contrafogo”. Quando estava na caminhonete, há uns 50 metros onde estava aguardando, o José Carlos pediu pra mim levar o facão que estava na caminhonete para cortar ramos para apagar o fogo. Quando lá cheguei ele pediu para ir aonde estava a máquina que eu ficasse a pé com os peões porque estava mais acostumado a lidar com fogo. Aí eu dei a direção da caminhonete para o Zé Carlos e ele foi sozinho encontrar a máquina de esteira... [*sic*, gerente Gilberto José Caixeta, f. 303/304].

Veja-se que Zé Carlos, a vítima, confessava ao seu gerente não estar acostumado a lidar com fogo e, ciente da intenção do gerente de dar a ordem ao condutor do trator de esteira, pediu que fosse ele, Zé Carlos, na caminhonete, levar o recado, saindo do combate direto ao fogo. Por outro lado, a fala do gerente mostra que tinha conhecimento prático de como combater o incêndio.

A recorrida procura demonstrar também que o falecido trabalhador tinha assumido a gerência da fazenda em substituição a Gilberto, já cumprindo aviso prévio, e que teria ele comandado o combate ao incêndio, mas essa tentativa, *data venia*, beira à ingenuidade, pois a vítima havia sido contratada a título de experiência, como admitiu o preposto à f. 307, fato esse que aconteceu em 09.07.07 (f. 58), ou seja, 16 dias antes do incêndio, ocorrido no dia 25.07.07 (f. 70 e 82), além do que foi encaminhado à Seção de Pessoal no dia 09.07.07 para admissão na função de “técnico agropecuário”, como se vê no verso da

f. 63, o que acabou acontecendo, conforme registro à f. 58, função bem diversa do cargo de gerente, ocupado por Gilberto, conforme se vê no boletim de ocorrência à f. 68. Adite-se, ainda, ter havido completo desencontro entre os documentos e o depoimento de Gilberto, no tocante às datas da sua admissão e de sua rescisão contratual, senão vejamos:

Na época dos fatos trabalhava como empregado da reclamada na área rural onde ocorreria; que conheceu o sucedido José Carlos da Silva; que na época “eu estava de aviso e o Zé Carlos iria trabalhar no meu lugar”; que o depoente trabalhava no local desde maio de 2006 - dois mil e seis - e trabalhou até abril de 2007 - dois mil e sete; que a reclamada adquiriu a área rural em outubro de 2006 - dois mil e seis - e assumiu a área em dezembro do mesmo ano... [sic, Gilberto José Caixeta, f. 303].

Já no documento de f. 80 consta que foi admitido em 1º.12.06, não em maio de tal ano, e que deu aviso prévio em 02.08.07, depois, portanto, do acidente, e, se trabalhou apenas até abril de 2007, seu contrato não teria vigorado até 31.08.07 (f. 80), incongruências essas que mostram o desespero da testemunha no intuito de provar a assunção do comando da fazenda pelo falecido técnico em agropecuária, contratado como tal.

Também não é preciso muita astúcia para concluir que o gerente não entregaria o comando da operação ao falecido, pois queria salvar a própria pele e sabia, com certeza, pelos dizeres do seu depoimento, que para esse comando era preciso, além de experiência e treinamento, ter

conhecimento detalhado da área, que era de 5.000 hectares (f. 70), inclusive sabendo as direções costumeiras das correntes de vento, coisa que era impossível o reclamante saber em 16 dias de serviços, até porque, por certo, não eram essas as informações que receberia primeiramente. E a falta desse conhecimento, bem como de experiência em lidar com incêndios, aliada ao despreparo, prepotência e descaso do gerente, e à falta de solidariedade da testemunha José Felisberto de Souza, foi que levou o *de cujus* à morte, pois se conhecesse o terreno, inclusive a “represinha” onde Felisberto se salvou, e as direções do vento, poderia ter conseguido refúgio; se o gerente não fosse prepotente e despreparado, teria procurado ajuda da equipe especializada e não teria informado ao engenheiro que o incêndio estava sob controle, muito menos exposto a própria vida e de mais onze trabalhadores ao risco; se Felisberto fosse pouco mais solidário, teria insistido em fazer o falecido ouvi-lo, ou até mesmo ido em seu enalço no trator de esteiras. Além disso, embora seja difícil julgar o comportamento da pessoa em estado de necessidade, parece que não houve o necessário e imediato empenho no sentido de mobilizar todos para resgatar o falecido José Carlos, pois é cediço que o fogo com vento forte, em vegetação predominantemente rasteira e seca, queima tudo muito rápido, sendo de se prever, então, que a área onde foram cercados pelo fogo foi rapidamente consumida, no entanto, ele somente foi encontrado às 22h, apesar de o fogo tê-lo atingido às 14h, conforme BO à f. 68, que, em parte, mostra a coerência que o gerente procurou ocultar no seu depoimento ao dizer que o foco de incêndio foi detectado às 15h30min e que chegaram ao local às 16h (f. 305),

pois em tal boletim consta que o fogo foi efetivamente debelado às 16h40min, sendo por isso que falou ao engenheiro às 17h que ele estava sob controle, entretanto o falecido somente foi encontrado às 22h, aproximadamente, valendo transcrever, respectivamente, trechos dos depoimentos de José Felisberto de Souza e do gerente Gilberto José Caixeta:

[...] o depoente abaixou a aceleração e falou para o *de cujus* “abre o colchete que eu vou salvar que não tem jeito de fazer mais nada”; que chamou o *de cujus* para ir embora e ele não ouviu; que o depoente desceu e foi na direção de uma represinha, onde o depoente conseguiu se salvar do fogo; que quando chegou na estrada o Sr. Gilberto estava procurando o *de cujus*; que o depoente falou para o Sr. Gilberto que não sabia onde estava o *de cujus* e que o depoente tinha conseguido se salvar por pouco; que depois disso o depoente voltou para a fazenda e não sabe informar mais nada... [sic, José Felisberto de Souza, f. 307/308].

[...] que foram embora pra sede a pé sem o Zé Carlos, sem o veículo e sem as máquinas; que na sede pegou outra caminhonete e voltou; que permaneceu na estrada esperando o trator de pneu que estava vindo de dentro do fogo com três empregados; que então viu também a máquina de esteira saindo de dentro do fogo na direção onde estava; que conversou com o operador da esteira que lhe transmitiu o relato acima; que isso já era 21h30/22h e já não havia mais fogo mas apenas fumaça; que foi até o lugar onde estava a

caminhonete dirigida por Zé Carlos e quando lá chegou este estava de pé ao lado de um tanque d'água, todo queimado mas ainda vivo; que aí ele colocou ele na caminhonete que foi conduzida por outro empregado que foi até Pirapora; que entretanto o depoente depois contactou a firma que mandou uma ambulância; que a caminhonete e a ambulância encontraram-se a aproximadamente 70 quilômetros da fazenda e foi conduzido até Pirapora; que sabe que depois ele foi transferido para Montes Claros... [sic, Gilberto José Caixeta, f. 304].

O despreparo do gerente é tamanho que, mesmo com cinco homens sumidos no meio do fogo, somente depois de encontrar Zé Carlos, já todo queimado, foi que acionou a empresa e esta mandou uma ambulância. E a discrepância de horários? O que dizer dela? Será que o falecido empregado ficou agonizando das 14h às 22h, sem ninguém dar falta dele?, ou será que os dados do Boletim de Ocorrência Policial estão incorretos? Muitas dúvidas ainda ficam no ar, mas não em relação à culpa da reclamada que, além de não adotar medidas preventivas de alcance coletivo, elegeu preposto tão incapacitado a ponto de por em risco, desnecessariamente, doze vidas, sem prever as consequências; de não ter adotado as medidas necessárias, acionando a recorrida, ambulâncias e hospitais, quando saiu do fogo e viu que pelo menos cinco dos seus subordinados estavam em lugar ignorado, no meio do incêndio; e de deixar de mobilizar todos que estavam a salvo para procurar José Carlos.

Assim, caracterizada a culpa da recorrida, está ela obrigada a indenizar

os recorrentes pelos danos que lhes causou, a teor dos arts. 186 e 927 do CCb.

Quanto aos danos morais, a primeira recorrente, Rose Mare Fonseca Silva, ficou viúva aos 36 anos de idade (f. 36), com duas crianças para sustentar, cuidar e educar; o segundo recorrente, João Carlos Fonseca Silva, com 9 anos de idade (f. 35); o terceiro, Paulo César Fonseca Silva, com três anos de vida (f. 34), sendo certo que ambos sofreram e sofrem imensamente à espera do pai que não volta mais. Ambos, desde o fatídico acidente ocorrido em 25.07.07, não podem mais experimentar o carinho do pai, nem brincar com ele, e nunca poderão obter dele valiosas orientações, nem sentir a segurança que a sua simples existência lhes proporcionaria, sendo certo que irão carregar pela eternidade a tristeza de saber que ele morreu jovem, em pleno labor, quando buscava, longe de casa, o sustento da família, e que morreu queimado, depois de socorro demorado e dias de inevitável agonia. Já a esposa perde o seu esteio, o pai dos seus filhos, o homem que vivia de fazendas em fazendas, como revela seu currículo, para ganhar honestamente o sustento de todos, não havendo, portanto, dano maior que esse, em razão do que, observando o disposto no art. 944 do CCb, condeno a recorrida no pagamento a cada recorrente de R\$50.000,00 a título de indenização pelos danos morais sofridos, incidindo juros a partir do ajuizamento da ação e atualização monetária a contar da publicação do acórdão.

Relativamente aos danos materiais, tenho entendido que são passíveis de indenização, além dos emergentes, como tratamento médico, despesas com funeral, etc., aqueles a

descoberto do seguro previdenciário e que representam prejuízo financeiro ou econômico (em potencial ou efetivo) para o empregado (ou sucessores), como a perda da possibilidade de ascensão profissional vislumbrada em face da progressão pretérita e das perspectivas advindas de fatos em andamento (curso superior, prestação de concurso público, etc.), interrompidos ou inviabilizados total ou parcialmente pela doença, acidente ou morte decorrente, tudo conjugado com a idade; de gastos com tratamentos de saúde, próteses, adaptações de carros, utensílios, acompanhantes, enfim, qualquer perda não reparada pelo órgão previdenciário oficial ou por previdência privada financiada pelo empregador, e gastos extras decorrentes de moléstia, quando for o caso.

Na espécie sob exame, a perda salarial é reparada, em parte, pelo INSS mediante a concessão de pensão mensal, mas o falecido tinha toda uma vida produtiva pela frente, pois faleceu aos 32 anos de idade (f. 27), nada impedindo que pudesse melhorar seu rendimento por meio de promoções e até mesmo mediante mudança de ofício, possibilitando melhor nível de vida para a sua família, o que foi obstado pela morte prematura, decorrente da negligência da recorrida. Além disso, há a perda do FGTS e a história mostra que os benefícios previdenciários vêm sendo achatados ao longo dos anos, em razão do que condeno a recorrida no pagamento de pensão mensal aos recorrentes, sendo duas em dezembro de cada ano, correspondente a 50% do salário básico que o *de cujus* recebia na data do sinistro (f. 29), a partir da ocorrência deste até a data em que completaria 70 anos de idade, incidindo atualização monetária conforme a tabela desta

Justiça em relação às prestações vencidas, com incidência de juros a partir do ajuizamento da ação, devendo as parcelas vincendas ser atualizadas pelos mesmos índices de reajustes dos salários dos demais empregados da fazenda ou, na falta destes, com base nos índices previstos nos instrumentos coletivos dos trabalhadores rurais com base territorial mais próxima.

No que tange ao pleito de constituição de capital, o substituo, por aplicação do § 2º do art. 475-Q do CPC, pela inclusão da 1ª recorrente na folha de pagamento da recorrida, em face da sua notória capacidade econômica, devendo a pensão ser paga e corrigida nos mesmos moldes do pessoal da ativa.

Condeno, ainda, a recorrida, em honorários advocatícios, pleiteados no item 9 (f. 11), devidos pela mera sucumbência, a teor da Resolução n. 126 do TST, por tratar-se de ação de natureza civil envolvendo direito de terceiros e não do empregado, fixando-os em 10% do valor deferido em prol dos recorrentes, incluindo na base de cálculo as parcelas vencidas na data do trânsito em julgado desta decisão, mais 12 parcelas vincendas, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

Provejo parcialmente.

Isto posto,

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para condenar a recorrida a pagar R\$50.000,00 a título de indenização por danos morais a cada um dos recorrentes, incidindo juros a partir do ajuizamento da ação e atualização monetária a contar da publicação do acórdão, além de pensão mensal, dezembro em dobro, equivalente a 50%

do salário que o falecido recebia, desde o dia do óbito até a data em que completaria 70 anos de idade, incidindo atualização monetária conforme a tabela desta Justiça em relação às prestações vencidas, com incidência de juros a partir do ajuizamento da ação, devendo as parcelas vincendas ser atualizadas pelos mesmos índices de reajustes dos salários dos demais empregados da fazenda ou, na falta destes, com base nos índices previstos nos instrumentos coletivos dos trabalhadores rurais com base territorial mais próxima, devendo a 1ª recorrente ser incluída na folha de pagamento da empresa para esse fim; condeno a recorrida, ainda, no pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre os valores deferidos aos recorrentes, incluindo na base de cálculo as parcelas vencidas na data do trânsito em julgado desta decisão, mais 12 parcelas vincendas. Não incide contribuição previdenciária nem imposto de renda sobre os valores deferidos, por se tratar de verbas de natureza indenizatória. Fica invertida a responsabilização pelas custas processuais, agora no importe de R\$4.000,00, calculadas sobre R\$200.000,00, valor arbitrado à condenação.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Quinta Turma, julgou o presente processo e, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe parcial provimento para condenar a recorrida a pagar R\$50.000,00 a título de indenização por danos morais a cada um dos recorrentes, incidindo juros a

partir do ajuizamento da ação e atualização monetária a contar da publicação do acórdão, além de pensão mensal, dezembro em dobro, equivalente a 50% do salário que o falecido recebia, desde o dia do óbito até a data em que completaria 70 anos de idade, incidindo atualização monetária conforme a tabela desta Justiça em relação às prestações vencidas, com incidência de juros a partir do ajuizamento da ação, devendo as parcelas vincendas ser atualizadas pelos mesmos índices de reajustes dos salários dos demais empregados da fazenda ou, na falta destes, com base nos índices previstos nos instrumentos coletivos dos trabalhadores rurais com base territorial mais próxima, devendo a 1ª recorrente ser incluída na folha de pagamento da empresa para esse fim; condenou a recorrida, ainda, no pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre os valores deferidos aos recorrentes, incluindo na base de cálculo as parcelas vencidas na data do trânsito em julgado desta decisão, mais 12 parcelas vincendas; não incide contribuição previdenciária nem imposto de renda sobre os valores deferidos, por se tratar de verbas de natureza indenizatória, ficando invertida a responsabilização pelas custas processuais, agora no importe de R\$4.000,00, calculadas sobre R\$200.000,00, valor arbitrado à condenação, vencido parcialmente o Desembargador José Roberto Freire Pimenta quanto aos honorários advocatícios.

Belo Horizonte, 09 de dezembro de 2008.

JOSÉ MURILO DE MORAIS
Desembargador Relator

TRT-00053-2007-059-03-00-2-RO
Publ. no "MG" de 22.07.2008

RECORRENTE: GERALDA LUCIANA SANTOS

RECORRIDOS: RICARDO DA MOTA E SILVA (1)
CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. (2)

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO - MORTE DO EMPREGADO POR ELETROCUSSÃO - EMPREGADORA E CONCESSIONÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - TEORIA DO RISCO CRIADO E TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. A morte de empregado por eletrocussão em linha aérea de distribuição de energia elétrica, causada por culpa da empregadora, assim como da concessionária do serviço, caracteriza a responsabilidade solidária de ambos pela reparação por danos morais. Aplicáveis à empresa responsável solidária tanto a teoria do risco criado, conforme parágrafo único do art. 927 do Código Civil, quanto a teoria do risco administrativo, consoante § 6º do art. 37 da Constituição Federal. Em se tratando de acidente do trabalho, para cujo evento houve a concorrência de culpa, mormente por parte de concessionária de serviço público de distribuição aérea de energia elétrica, a garantia de cumprimento da reparação emergente da decisão judicial pode e deve se ampliar para além das partes envolvidas, direta e indiretamente, no

contrato de trabalho - a empregadora e eventuais empresas beneficiárias do trabalho de outrem. Na pós-modernidade jurídica, atenta está a jurisprudência para os mais variados tipos de riscos sociais, pelo que as garantias tendem a se expandir, ampliar-se, estender-se de forma reticular (expressão do Juiz José Eduardo de Resende Chaves Júnior), a fim de reforçar-se o cumprimento da reparação advinda de ato ilícito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, em que figuram, como recorrente, GERALDA LUCIANA DOS SANTOS e, como recorridos, RICARDO DA MOTA E SILVA e CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A.

RELATÓRIO

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, através da decisão exarada pela Ex.^{ma} Juíza MARITZA ELIANE ISIDORO, às f. 427/439, julgou PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados na ação movida por GERALDA LUCIANA SANTOS em face de RICARDO DA MOTA E SILVA e CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A., condenando o 1º reclamado a pagar à autora indenização por danos morais (R\$20.000,00) e materiais, consubstanciada em pensão mensal no importe de 2/3 do salário mínimo, até a data em que o *de cujus* completaria 25 anos de idade, decorrentes de acidente do trabalho que vitimou, fatalmente, o filho da

autora, julgando IMPROCEDENTE a demanda em face da 2ª ré, CEMIG.

Embargos de declaração opostos pelo 1º reclamado, às f. 440/443, julgados PROCEDENTES, para indeferir o pedido de justiça gratuita formulado na defesa (f. 445/446).

A reclamante interpôs recurso ordinário às f. 447/458, pretendendo a reforma do julgado para que a 2ª reclamada seja considerada confessa, bem como para que seja ela condenada de forma solidária pelos valores vindicados. Pugna, ainda, pela majoração dos valores arbitrados a título de indenizações por danos morais e materiais, e determinação para constituição de capital garantidor e antecipação de tutela.

O 1º reclamado recorreu às f. 459/477, insurgindo-se contra a condenação que lhe foi imposta na origem, ao argumento de que não restou comprovada a sua responsabilidade pelo acidente ocorrido.

O recurso do 1º reclamado não foi conhecido, porque deserto e intempestivo (f. 478).

Recorreu o 1º réu, então, de forma adesiva (f. 503/523). Todavia, mais uma vez, o recurso não foi conhecido, porque deserto, decisão contra a qual interpôs agravo de instrumento, cujo processamento ordenou-se fosse feito em apenso aos autos principais.

Contrarrazões às f. 479/502 e 525/540, respectivamente, pelos 1º e 2º réus.

Dispensado o parecer da d. Procuradoria Regional do Trabalho, em conformidade com o artigo 44 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço do recurso interposto pela autora, eis que próprio e tempestivo.

Juízo de mérito

Incompetência da Justiça do Trabalho

Renova a 2ª reclamada - CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A., em contrarrazões, a incompetência da Justiça do Trabalho, ao fundamento de que nunca manteve qualquer relação de trabalho com o obreiro, ou mesmo sequer foi beneficiária da sua prestação de serviços.

Inicialmente, registre-se que as contrarrazões não constituem o meio adequado para reforma de sentença.

Ainda que assim não fosse, a questão já não comporta mais discussão, eis que a Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, sepultou a controvérsia acerca da competência da Justiça do Trabalho para julgar ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho, sendo certo que a questão relacionada com a responsabilidade solidária ou subsidiária é matéria de mérito.

Nesse sentido é a decisão prolatada pelo STF, em sede do conflito de competência de n. 7.204-1, publicada em 29.06.2005, onde ficou estabelecido que, a partir da EC n. 45/04, não há mais dúvida a respeito da competência da Justiça do Trabalho para julgar ações de indenização por dano moral decorrentes de acidente do trabalho, conforme se infere do excerto abaixo transcrito:

Nada obstante, como imperativo de política judiciária - haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa -, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04.

Ademais, *in casu*, a matéria já se encontra sepultada pelos efeitos da coisa julgada, tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento interposto pela 2ª reclamada contra a r. decisão do Juízo da 2ª Vara Cível de Governador Valadares, que declinou da competência em favor desta Justiça Especializada, julgado improcedente às f. 326/331.

Não bastasse, o tema atinente à competência para instruir e julgar o presente feito também foi objeto de Conflito Negativo de Competência, suscitado pela d. Juíza da 1ª Vara do Trabalho de Governador Valadares - f. 298/303, quando se fixou como competente a Justiça do Trabalho - conforme decisão de f. 310/312, prolatada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, rejeito a preliminar arguida.

Prescrição

Pretende a 2ª reclamada seja declarada a prescrição trabalhista na hipótese vertente.

Sem-razão.

De início, não há falar em aplicação da prescrição bienal, uma vez que a extinção do pacto laboral ocorreu em 06.11.2003 (f. 18) e a presente ação foi proposta em 18.06.2004 (f. 04).

A prescrição quinquenal também não se aplica, eis que pleiteia a autora indenização por danos morais decorrentes do falecimento de seu filho, ou seja, não está a autora vindicando parcelas contratuais devidas ao obreiro e não pagas no curso do contrato de trabalho.

Confissão

Pretende a reclamante que a 2ª reclamada - CEMIG - seja considerada confessa, eis que não se fez presente à audiência inicial e à audiência de prosseguimento, embora devidamente intimada, sob pena de confissão.

Com razão a autora, *data venia*.

Conforme se infere do r. despacho de f. 332, uma vez fixada a competência desta Justiça, determinou a d. Juíza da 1ª Vara do Trabalho de Governador Valadares que fossem as partes intimadas para comparecer à audiência inicial, designada para o dia 09.08.2007, oportunidade em que as reclamadas deveriam apresentar novas defesas ou se manifestar pela manutenção e/ou aditamento daquelas anteriormente apresentadas na Justiça Comum.

As partes foram devidamente intimadas, tendo sido ressaltado, no termo de notificação de audiência (f. 336 e 338), que o não comparecimento das partes importaria em julgamento antecipado da lide e aplicação da *ficta confessio* quanto à matéria fática.

Conforme ata de f. 339, a 2ª reclamada - CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. - não esteve presente à audiência, mas apenas seu procurador, que apresentou aditamento à defesa anteriormente ofertada no Juízo Cível, em petição escrita, cuja juntada foi determinada tendo em vista que as matérias suscitadas tratavam de matéria de direito.

Na oportunidade, a autora requereu que fosse aplicada a confissão à 2ª reclamada em face da ausência injustificada do preposto à audiência.

Foi designada nova audiência para prosseguimento da instrução, cientificadas as partes de que deveriam comparecer para depor, novamente sob pena de confissão.

Mais uma vez a 2ª reclamada não compareceu à audiência, estando presente apenas seu i. procurador, tendo a autora requerido novamente a aplicação da pena de confissão (ata de f. 371/372).

À f. 395 realizou-se nova audiência de instrução, tendo a 2ª reclamada comparecido através de seu preposto.

Como se vê, a 2ª reclamada não compareceu à audiência inicial e tampouco à audiência em prosseguimento designada para o dia 28.01.2008, não obstante devidamente intimada para tanto, sendo certo que os termos de seu aditamento à defesa somente foram recebidos porque versavam sobre matéria de direito, como ressaltou a d. Juíza *a qua*.

Todavia, os efeitos da confissão quanto à matéria fática não podem ser afastados.

Nesse sentido é a Súmula n. 74 do Colendo TST, *in verbis*:

CONFISSÃO (incorporada a Orientação Jurisprudencial n. 184 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. (ex-Súmula n. 74 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978)

Aplica-se à hipótese, ainda, o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 122 do Colendo TST, segundo o qual:

REVELIA. ATESTADO MÉDICO (incorporada a Orientação Jurisprudencial n. 74 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A reclamada, ausente à audiência em que deveria apresentar defesa, é revel, ainda que presente seu advogado munido de procuração, podendo ser ilidida a revelia mediante a apresentação de atestado médico, que deverá declarar, expressamente, a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto no dia da audiência. (primeira parte - ex-OJ n. 74 da SBDI-I - inserida em 25.11.1996; segunda parte - ex-Súmula n. 122 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.03)

Portanto, presumem-se verdadeiros os fatos alegados na exordial, no que tange à matéria fática envolvendo a 2ª reclamada, ressaltando-se que os efeitos da *ficta confessio* não afastam o exame das provas pré-constituídas nos autos, sendo certo, ainda, que a presunção de veracidade dos fatos alegados na exordial se articula em harmonia com o conjunto probatório.

Responsabilidade da CEMIG - Valor das indenizações - Tutela antecipada

Pretende a autora a reforma da r. decisão de origem, a fim de que a 2ª reclamada - CEMIG - seja condenada, solidariamente ao 1º reclamado, ao pagamento de indenização por danos

morais e materiais, decorrentes do falecimento do seu filho. Pretende, ainda, a majoração do valor arbitrado a título de danos morais e materiais, bem como seja determinada a constituição de capital garantidor e a concessão da tutela antecipada.

Razão parcial está com a recorrente, *data venia*.

O dever de indenizar exige a configuração de três elementos: dano, nexa causal e culpa.

Na hipótese dos autos, o acidente que vitimou o filho da autora e outro colega de trabalho ocorreu por força de uma descarga elétrica, quando os fios de alta tensão da rua foram tocados por uma barra de ferro que estava sendo transportada para o andar de cima da obra em que trabalhavam as vítimas.

Segundo narra a petição inicial, a rede de alta tensão no local não era protegida, uma vez que os fios utilizados eram do tipo desencapados, e não foi respeitada a distância mínima necessária entre a rede de alta tensão e os imóveis construídos naquela rua, o que colocava em risco a segurança da população local.

Com efeito, a atividade de transmissão e distribuição de energia elétrica envolve alto risco e, por essa razão, o serviço de concessão pública concernente à geração e distribuição de energia tem de ser realizado com a observância de procedimentos eficazes de proteção aos seus empregados e usuários, de forma geral, mas sobretudo no que tange à adoção de equipamentos, distâncias e mecanismos de proteção adequados para cada situação em concreto.

In casu, a CEMIG, em sua defesa, à f. 97, alegou que, segundo norma da ABNT, não estava obrigada a proteger a rede elétrica e que o

afastamento mínimo, que, no caso, é de 1,38m, tendo em vista que a rede é de 13,8 kv, foi respeitado.

Todavia, ainda que a distância em que se encontrava a rede elétrica estivesse de acordo com as normas determinadas pela ABNT, como alegou a 2ª ré em sua defesa (fato, aliás, não comprovado pela CEMIG, ônus que lhe competia a teor do inciso II do artigo 333 do CPC), certo é que, devido ao risco enorme que a rede de alta tensão representa, não podia a concessionária de energia elétrica fechar os olhos para o fato de que a rede de alta tensão, em toda a rua onde ocorreu o acidente, estava muito próxima aos imóveis, uma vez que as casas, inclusive aquela onde trabalhavam as vítimas, avançavam um pouco sobre a calçada, estreitando, ainda mais, a proximidade com os fios de alta tensão, potencializando a possibilidade de ocorrência de acidentes como o que vitimou o filho da autora (*ex vi* das fotos colacionadas às f. 76/77).

Assim, inegável o perigo resultante da rede elétrica que passava próximo ao local em que trabalhava o ex-empregado, restando, outrossim, demonstrado nos autos que o acidente poderia ter sido evitado se a fiação não estivesse desencapada, ou, mesmo, se a rede elétrica não passasse tão próxima ao imóvel, o que, como já se ressaltou, é padrão em toda a rua onde ocorreu o acidente.

Nesse diapasão, entendo, *data venia* do posicionamento adotado na origem, que a responsabilidade da 2ª ré - CEMIG - pela reparação dos danos causados pela morte do filho da autora exsurge do fato de que os fios da rede de alta tensão passavam muito próximos ao imóvel onde as vítimas estavam trabalhando e eram do tipo

convencional, não encapado, ou, nas declarações da testemunha ouvida à f. 392, “a rede de alta tensão não estava isolada”, pondo, portanto, em risco a população local, sendo que tal circunstância concorreu, de forma inegável, para a ocorrência do acidente.

Tais observações se alinham perfeitamente aos efeitos da *ficta confessio* aplicada à 2ª reclamada, donde se presumem verdadeiros os fatos alegados na exordial, no sentido de que a CEMIG contribuiu para a ocorrência do evento danoso, ao infringir ou negligenciar padrões mínimos de segurança, tais como a escolha de fiação que ampliasse a proteção da população local, bem como a modificação da rede elétrica de forma a aumentar a distância entre esta e os imóveis construídos na região.

Assim, não obstante inexistir prova técnica a respeito, é possível concluir, pelo conjunto probatório coligido aos autos, que a 2ª reclamada contribuiu culposamente para a ocorrência do resultado danoso, uma vez que ela própria admitiu, em defesa, que a rede elétrica no local não estava protegida, já que, de acordo com as normas da ABNT, não havia obrigatoriedade dessa proteção, bem como que a distância entre a rede elétrica e os imóveis era pequena, embora, segundo alegou, estivesse em consonância com o regramento mínimo legal.

É que, como já se ressaltou, em razão do perigo iminente que a rede elétrica representa, a concessionária responsável pela exploração do serviço deve adotar procedimentos eficazes de proteção, ampliando a segurança da população, usuários, terceiros e empregados, a fim de minimizar os

riscos de acidente, o que importa, por óbvio, na adoção dos equipamentos e mecanismos de proteção adequados, bem como na instalação da rede elétrica com observância da distância necessária em cada local específico.

Assim, se as regras de segurança previstas na legislação aplicável não são suficientes para impedir ou minimizar os riscos de acidentes, deve ela adotar as medidas necessárias em cada caso concreto, mesmo que tal atitude implique ampliação dos padrões de segurança determinados pela ABNT.

À baila, trecho extraído do voto proferido pelo Ex.^{mo} Desembargador Brandão Teixeira, no julgamento da apelação cível n. 1.0194.02.021328-7/001, TJMG, publicado em 04.03.2005, *in verbis*:

O serviço público concernente à geração e distribuição de energia elétrica, por se tratar de atividade perigosa por natureza, que envolve risco de acidentes, tem de ser realizado com a observância de procedimentos que visem à maior segurança pública possível, devendo se observar, em cada caso concreto, os equipamentos, distâncias e mecanismos de proteção adequados, independentemente de existir norma regulamentadora que tenha estipulado uma distância padrão, pois, como foi dito, para cada caso concreto há que se providenciar o melhor método de segurança, evitando-se ao máximo a ocorrência de acidentes.

Nesse diapasão, mesmo não sendo ela empregadora da vítima ou beneficiária de seus serviços, a competência desse Juízo para o exame das questões aqui trazidas à baila

exsurge do fato de que, à conduta culposa do 1º réu, empregador da vítima, somou-se a conduta culposa da concessionária de energia elétrica, que não observou padrões mínimos de segurança para a instalação da rede elétrica no local, contribuindo para a ocorrência do acidente.

Caracterizada a culpa na caracterização do acidente, por negligência, resta configurada a responsabilidade solidária da CEMIG pelos danos causados à autora, em razão do falecimento do trabalhador.

A respeito da solidariedade, filtra-se da jurisprudência a ementa abaixo transcrita, da lavra do Ex.^{mo} Desembargador e Professor Almeida Melo.

Ementa: Civil - Acidente do trabalho - Indenização pelo direito comum - Vítima - Eletrocussão - Empregador - Concessionária - Responsabilidade solidária. Para a configuração da responsabilidade do patrão, fundada no direito comum, em razão da morte de seu empregado em acidente do trabalho, por eletrocussão, basta que os requerentes da indenização comprovem a culpa do empregador, não se exigindo que ela seja grave nem a demonstração do dolo. A concessionária do serviço de fornecimento de energia elétrica, que se descurou dos deveres de fiscalizar e de manter a rede de distribuição aérea rural de sua propriedade, que desencadeou o sinistro, é solidariamente responsável pela eletrocussão da vítima. (1.0000.00.270226-4/000(1))

Por outro lado, dispõe o artigo 927 do atual Código Civil, na esteira do artigo 159 do Código de 1916:

“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Esclareça-se que, para os efeitos da lei, considera-se ilícito aquele ato consistente numa ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viole direito e cause dano a outrem, ainda que exclusivamente moral (artigo 186 do Código Civil de 2002), ao qual pode ainda ser agregado o artigo 187 do mesmo Diploma Legal.

Não bastasse, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil lançou a semente da responsabilidade sem culpa, que, à hipótese, enquadra-se perfeitamente.

Prevê o parágrafo único do citado artigo que

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

É o que a jurisprudência e a doutrina classificam como “teoria do risco criado”, espécie de responsabilidade em que se leva em consideração apenas o quadro resultante do próprio fato, como consequência do risco criado, sem indagar da conduta do agente, dolosa ou culposa. Basta, pois, a prova do nexo de causalidade com o fato e o dano, para se configurar a responsabilidade objetiva.

Na hipótese dos autos, não há dúvida de que a atividade de transmissão e distribuição de energia elétrica envolve alto risco e, por essa razão, a concessionária deve buscar, a todo momento, a adoção de medidas

eficazes de proteção aos seus empregados e usuários, sem se olvidar, é claro, da necessidade imperiosa de fiscalização ininterrupta, a fim de garantir a conservação e funcionamento regular da rede elétrica e, por conseguinte, a segurança do público perante o qual responde e daqueles que manuseiam o sistema.

Nesse diapasão, a atividade desenvolvida pela 2ª ré é considerada atividade de risco, e, por essa razão, a responsabilidade pela reparação dos danos causados à autora prescinde da prova da culpa, o que dispensa, por si só, maiores digressões acerca da suposta conduta negligente da CEMIG quanto à situação da rede de alta tensão no local do acidente.

Some-se, a tudo isso, que a responsabilidade das concessionárias de serviço público, conforme determina o § 6º do artigo 37 da Constituição da República (TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO), é do tipo objetiva, bastando a comprovação da lesão e do nexo de causalidade entre esta e a conduta da ré, para que reste configurada a obrigação de indenizar.

Esclarecedor, na hipótese, o excerto jurisprudencial abaixo colacionado, proferido pelo Egrégio TJMG:

EMENTA: MORTE POR ACIDENTE RESULTANTE DE DESCARGA DE ALTA TENSÃO. COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE O RISCO CRIADO PELA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA ELÉTRICA E MORTE DE OPERÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DE EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA

PARCIAL DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS FORMULADO POR SEUS DESCENDENTES. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO, COM A REDUÇÃO DO PEDIDO DE REPARAÇÃO DOS DANOS ÀS DEVIDAS PROPORÇÕES. Comprovado o nexo causal entre o risco criado por distribuidora de energia elétrica pela falta da necessária proteção de rede de alta tensão e o acidente de que resultou a morte de operário que trabalhava em obra vizinha, é de ter-se como caracterizada a responsabilidade objetiva da empresa concessionária do referido serviço público, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal, impondo-se, à falta de prova da culpa exclusiva da vítima, o provimento da apelação, interposta da sentença pela qual foi decretada a improcedência do pedido de indenização por danos materiais e morais formulado por seus descendentes, para dar-se pela sua procedência parcial, com a redução do valor desse pedido às devidas proporções. APELAÇÃO CÍVEL N. 1.0000.00.290572-7/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): SAMUEL TELÍRIO TEIXEIRA DE ALCÂNTARA, REPDO., SINDALVA DE ALCÂNTARA, ASSIST. P/ MÃE MARIA TEIXEIRA - APELADO(S): CEMIG - CIA. ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - RELATOR: EX.º SR. DES. FERNANDO BRÁULIO - Data do Julgamento: 21.08.2003 - Data da Publicação: 15.10.2003.

Na hipótese, o dano sofrido pela autora é incontestável, haja vista a perda de um filho. Nesses casos, como

bem observou o d. Juízo primevo, a dor psíquica, moral, é presumida, como mera decorrência do falecimento de um filho, dispensando qualquer demonstração de sua existência efetiva, além, é claro, dos danos materiais, consubstanciados em lucros cessantes, já que a vítima era solteira e, presumidamente, contribuía para as despesas familiares.

O nexo causal também é inegável, haja vista que a causa da morte foi a eletrocussão provocada pela descarga elétrica.

Não há falar, de outro lado, em culpa exclusiva da vítima ou culpa exclusiva de terceiros.

Com efeito, à conduta das vítimas, bem como do primeiro réu, que não observou padrões mínimos de segurança, tais como a colocação de tapumes na obra (como bem observou o d. Juízo *a quo*), somou-se a ação/ omissão da CEMIG (fios desencapados e próximos às residências, com potencialização dos riscos), sem se falar, é claro, na possibilidade de mudança na posição dos postes, como muitas vezes ocorre após alguns acidentes em rede elétrica.

Nesse mesmo sentido é o entendimento exarado no acórdão proferido pelo TJMG na apelação cível n. 1.0000.00.290572-7/000 e cuja ementa acima se transcreveu:

Resultou demonstrado, pelos depoimentos das testemunhas ouvidas no processo que, embora se possa entrever o descuido da vítima do acidente, em não atentar para o perigo resultante da rede elétrica que passava próximo ao local em que ela trabalhava, o qual talvez nem supusesse ser de alta tensão, ela não deu causa à sua

morte por sua culpa exclusiva, uma vez que ela não teria sido fulminada pela inesperada descarga elétrica que a atingiu, se a fiação não estivesse desencapada e se ela não passasse muito próximo a esse local, sabido como é que, devido ao risco que a rede de alta tensão representa, ela deve passar a uma distância razoável dos locais habitados ou de circulação de pessoas e de animais e deve ser suficientemente protegida para prevenir acidentes dessa natureza.

Dessa forma, comprovados a lesão e o nexo causal, e não evidenciadas as hipóteses excludentes do nexo de causalidade, forçoso concluir pelo dever de indenizar da CEMIG, uma vez que, como concessionária de serviço público, ela responde objetivamente pelos danos causados a terceiros em decorrência da atividade econômica explorada.

Destarte, com essas considerações, seja em face da responsabilidade subjetiva, caracterizada pela conduta culposa da CEMIG, contribuindo para a ocorrência do evento danoso, consubstanciada no descumprimento do regramento mínimo de segurança, ou na sua omissão quanto aos riscos de acidente no local, seja em face da responsabilidade objetiva da 2ª ré, pela teoria do risco criado ou, ainda, pela teoria do risco administrativo, decorrente do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, entendo que deve ser dado provimento ao apelo, de forma que a CEMIG responda, solidariamente com o 1º réu, pelos danos causados à autora.

No que tange ao valor da indenização, não se pode perder de vista, é claro, que nos moldes da Teoria

do Risco Administrativo, em razão da culpa concorrente da vítima, a responsabilidade pela indenização deve ser atenuada.

Também não é menos certo que a condição econômica do primeiro réu é incomensuravelmente diversa da condição econômica da segunda ré.

Nesse ponto, passo a tecer algumas considerações sobre a condição econômica do primeiro réu.

Como se infere dos autos, o 1º reclamado contratou os serviços do filho da autora e de outros trabalhadores, para realizar a reforma de sua casa e, não obstante pudesse ter optado pela contratação de uma construtora ou empreiteiro, contratou e assalariou diretamente a vítima, na função de pedreiro.

Nesse sentido, é o entendimento adotado na v. decisão de 1º grau, que considerou que a cópia da CTPS de f. 18 é prova irrefutável do vínculo empregatício, rechaçando as alegações do primeiro réu de que, na realidade, teria contratado um empreiteiro, que era irmão da vítima, e que este teria contratado os ajudantes de pedreiro, entre eles, o filho da autora, sendo que, somente após o acidente, é que teria assinado a carteira do trabalhador para proporcionar à sua família o recebimento de pensão junto ao INSS, o que o coloca na condição de mero dono da obra e não de empregador.

Também é possível concluir, pelo exame do conjunto probatório coligido aos autos, que o 1º réu é empregado da Vale do Rio Doce, exercendo a função de maquinista, tendo realizado a obra de reforma de sua residência fazendo uso dos rendimentos auferidos com seu trabalho, fruto de economia por razoável período.

Trata-se, pois, de homem simples, trabalhador assalariado, e não de empresa construtora ou empreiteiro, que se beneficiou dos serviços do filho da autora apenas para melhoria da residência da família, sem auferir lucro, não havendo, na hipótese, exploração de atividade econômica.

Tais observações se fazem importantes porquanto, em face da solidariedade entre os réus, o valor da indenização deverá observar, tanto quanto possível, o equilíbrio entre a condição econômica de um e de outro, que, como já se ressaltou, é extremamente desproporcional. De um lado, uma concessionária de energia elétrica, exploradora de atividade econômica. De outro, como se viu, um trabalhador assalariado.

Retornando ao valor da indenização, necessário considerar que no nosso ordenamento jurídico não há uma predeterminação do montante relativo ao valor da indenização pecuniária, relativa aos danos morais, cabendo ao juiz, em cada caso concreto, a sua fixação.

Sobre os critérios que devem embasar a fixação do valor dos danos morais, João de Lima Teixeira Filho ("O dano moral no direito do trabalho". *Revista LTr* 60-91, 1.171, set. 1996) observa, com percuciência, que se

Deve fazê-lo embanhado em prudência e norteado por algumas premissas, tais como: a extensão do fato inquinado (número de pessoas atingidas, de assistentes ou de conhecedoras por efeito de repercussão); permanência temporal (o sofrimento é efêmero, pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo por razão plausível); intensidade (o ato ilícito foi venial ou grave, doloso ou

culposo); antecedentes do agente (a reincidência do infrator deve agravar a reparação a ser prestada ao ofendido); situação econômica do ofensor e razoabilidade do valor.

Assim, a indenização há de ser proporcional à gravidade dos danos sofridos, considerando-se, ainda, a culpa dos reclamados no evento causador do dano.

A reparação pecuniária deve, ainda, tanto quanto possível, guardar razoável proporcionalidade entre o dano causado, a sua extensão, as condições econômicas das partes (que, no caso em exame, merece especial atenção, em face das peculiaridades já ressaltadas), as suas consequências e a sua repercussão sobre a vida interior da vítima, 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, razão por que a indenização não deve ser fixada em valor irrisório que desmoralize o instituto ou que chegue a causar enriquecimento acima do razoável, cumprindo assim um caráter pedagógico.

Considerando os parâmetros acima transcritos, e atento às condições do caso concreto, tenho por razoável o valor arbitrado a título de indenização por dano moral (R\$20.000,00), não prevalecendo a irresignação da recorrente, nesse aspecto.

No que tange aos danos

materiais, melhor sorte não assiste à recorrente.

O filho da autora era solteiro e ambos residiam na mesma moradia.

Nessa condição, presumidamente, o *de cujus* contribuía com seus ganhos para o sustento da casa, o que, por certo, ocorreria até que viesse a constituir sua própria família.

Assim, houve por bem a d. Juíza a *qua* em fixar a indenização por danos materiais, consubstanciada em lucros cessantes, até a data em que a vítima completaria 25 anos de idade, o que se mostra razoável, sobretudo porque ao Judiciário não é dado conhecer de fatos futuros que não se implementaram, devendo o juiz, em situações tais, arbitrar os danos com base na presunção do que ordinariamente acontece.

Não prospera, de outro lado, a insurgência da autora para que a pensão observe o valor total do salário auferido pela vítima. É que, como também se ressaltou na v. decisão de origem, não há como se desprezar que parte do salário da vítima destinava-se às suas despesas pessoais (vestuário, lazer, etc.), o que, por intuitivo lógico, não se inclui como dano material causado à autora.

Os lucros cessantes não podem, pois, basear-se em tudo que o *de cujus* deixou de auferir em razão de seu falecimento, como quer a recorrente, mas, sim, devem corresponder ao total do que deixou a vítima de contribuir para o sustento da casa.

Quanto à constituição de capital garantidor, embora entenda perfeitamente compatível com o Processo do Trabalho a aplicação do disposto no artigo 475-Q do CPC, a hipótese dos autos não está a ensejar tal determinação.

A uma, porque, como bem ressaltou a v. decisão de origem, o 1º reclamado, como maquinista que é, empregado de uma grande e sólida companhia brasileira, terá, com os rendimentos mensais auferidos com seu próprio trabalho, condições de honrar os valores arbitrados a título de pensão mensal, o que, é claro, serve de garantia à autora.

A duas, porque a 2ª ré, solidariamente responsável pelos créditos da autora, possui inegável solidez econômica e será capaz de solver a obrigação que lhe fora imposta.

Por derradeiro, porque decorridos quase 04 anos do ajuizamento do presente feito, ocorrido em 18 de junho de 2004 e, considerando que a vítima completaria 25 anos na data de 03 de novembro de 2006, os valores arbitrados a título de pensão mensal deverão ser pagos de uma só vez, o que retira a insegurança quanto à alteração futura na condição econômica dos réus.

Por fim, no que tange ao pedido da tutela antecipada, comungo do entendimento adotado na origem de que não se encontram presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, já que a autora, atualmente, está morando com seu filho de nome "Vangelo", não se encontrando, assim, desamparada e desprovida de condição de sustento, não havendo, por tal razão, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

De outro lado, a condição econômica das partes, sobretudo da autora, que não exerce atividade remunerada, e do 1º reclamado, trabalhador simples, ampliam, sobremaneira, os riscos da irreversibilidade do provimento antecipado, atraindo, à hipótese, a

aplicação do disposto no § 2º do mesmo Diploma Legal.

Pelo exposto, dou provimento parcial, para declarar a responsabilidade solidária da 2ª reclamada - CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. - pelos créditos deferidos à autora, condenando-a ao pagamento dos valores arbitrados na origem, nos termos da fundamentação supra.

Isso posto, conheço do recurso, rejeito a preliminar de incompetência arguida pela 2ª reclamada, em contrarrazões, e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para declarar a responsabilidade solidária da 2ª reclamada - CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. - pelos créditos deferidos à autora, condenando-a ao pagamento dos valores arbitrados na origem, nos termos da fundamentação supra.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; sem divergência, rejeitou a preliminar de incompetência arguida pela 2ª reclamada, em contrarrazões; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento parcial, para declarar a responsabilidade solidária da 2ª reclamada CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. pelos créditos deferidos à autora, condenando-a ao pagamento dos valores arbitrados na origem, nos termos da fundamentação do voto, vencido o Ex.^{mo} Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2008.

LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT
Desembargador Relator

TRT-00727-2007-048-03-00-5-RO
Publ. no "MG" de 15.11.2008

RECORRENTE: LEONTINA MARIA DE OLIVEIRA SILVA

RECORRIDOS: ILDA RODRIGUES DE PAIVA E OUTROS

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ACIDENTE DO TRABALHO COM ÓBITO - TITULARIDADE DO DIREITO - ANÁLISE DAS ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO. Nem sempre se revela simples o exame da titularidade do direito à indenização por danos morais no caso de acidente do trabalho com óbito. Embora haja uma presunção de existência do dano em relação às pessoas integrantes do núcleo familiar, como filhos, pais, irmãos menores, cônjuge e companheiro(a), não é simplesmente a relação de parentesco que justifica o direito à reparação por danos morais, mas, sim, os laços de amor, de carinho e de afeto existentes entre o autor da ação e a vítima do acidente, não se podendo perder de vista, contudo, as peculiaridades do caso concreto. Desse modo, tendo a mãe perdido um filho em acidente do trabalho fatal, não obstante a prova dos autos evidenciar conturbado e agressivo relacionamento entre eles, não se afasta da mãe o direito à indenização por dano moral. Isso porque, não se pode dizer que essa mãe, que gerou e cuidou do filho durante a sua vida, nada sofreu com a morte dele, abrupta e

prematuramente aos 17 anos. A dificuldade e a agressividade no relacionamento entre mãe e filho devem ser interpretadas em face de todo o contexto social, econômico e cultural em que a vida da família se desenvolvia. Mesmo porque a presença materna não foi renunciada na vida do jovem falecido, sendo o sofrimento, a dor moral e íntima da mãe o sentimento que se espera em uma situação de tal magnitude, pois essa é a noção que se tem da ordem natural das coisas. Indenização por dano moral que se defere.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da Vara do Trabalho de Araxá/MG, em que figuram, como recorrente, LEONTINA MARIA DE OLIVEIRA SILVA e, como recorridos, ILDA RODRIGUES DE PAIVA E OUTROS.

RELATÓRIO

Ao relatório de f. 193, que adoto e a este incorporo, acrescento que o Ex.^{mo} Juiz Edmar Souza Salgado, em exercício na Vara do Trabalho de Araxá, pela r. sentença de f. 193/196, julgou improcedentes os pedidos formulados por LEONTINA MARIA DE OLIVEIRA SILVA em face de ILDA RODRIGUES DE PAIVA, JOSÉ CARLOS FERNANDES, ANTÔNIO CARLOS FERNANDES, CARLOS HENRIQUE FERNANDES e LUIZ CARLOS DA SILVA.

A reclamante interpõe o recurso ordinário de f. 197/205, alegando que, em razão da abrupta morte de seu filho, decorrente de acidente do trabalho, faz jus ao recebimento de indenizações por danos morais e materiais.

Contrarrazões pelos reclamados às f. 210/214. É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

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

Juízo de mérito

Recurso ordinário da reclamante

Indenizações por danos morais e materiais

O MM. Juiz sentenciante indeferiu o pedido da autora de indenização por danos morais e materiais, por entender que a reclamante, mãe de Cristiano Humberto da Silva, ex-empregado dos reclamados, falecido em acidente do trabalho, não mantinha laços afetivos com o filho e não dependia de sua renda para sobreviver.

A reclamante não se conforma com a decisão. Alega que não foram consideradas todas as provas colhidas na instrução processual, especialmente os depoimentos das testemunhas Regilaine Aparecida Dutra e Marlene Abadia de Almeida. Aduz que “o simples fato de a autora corrigir seu filho não demonstra a inexistência de laços afetivos entre os mesmos” e que, como esclarecido pela testemunha Regilaine, “as agressões físicas relatadas tinham a única finalidade de educar o menor”. Argumenta, ainda, que a denúncia por agressão ao outro filho menor foi objeto de suspensão condicional do processo, de forma que inexistiu

condenação a respeito do incidente, e que o filho falecido auxiliava com os gastos mensais da família.

Apresentada assim a controvérsia, passa-se à análise respectiva.

Entretanto, antes de se examinar a relação afetiva e financeira existente entre a reclamante e o *de cuius*, impende registrar que o acidente que ceifou a vida de Cristiano Humberto da Silva, filho da reclamante, ocorreu em 27.11.04, quando ele tinha apenas 17 (dezesete) anos.

Cumpra esclarecer que, conforme Boletim de Ocorrência da Polícia Civil de f. 32, o acidente ocorreu por ter a vítima caído de cima da plataforma da plantadeira e entre os discos desta, quando tal equipamento estava sendo puxado por um trator.

O evento foi objeto de inquérito policial, sendo que, em depoimento ali prestado (f. 33), esclareceu o Sr. Venceslau Lemos - que dirigia o trator:

[...] por volta de 15h30min, sem ter a menor condição de explicar, seu ajudante Cristiano Humberto da Silva caiu de cima da plataforma da plantadeira entre os discos, sem que sua pessoa pudesse perceber, pois é praticamente obrigado a olhar só para frente e, por isto, quando notou, o corpo da vítima já estava todo quebrado entre os discos; que só percebeu porque a plantadeira pesou e o declarante olhou para trás [...].

A par disso, os peritos da Polícia Civil, que examinaram o local do acidente, concluíram que houve

uma morte violenta (atropelamento) da vítima CRISTIANO HUMBERTO DA SILVA, causado pelo condutor da

máquina agrícola devido à inobservância dos cuidados indispensáveis para com a segurança pessoal no exercício do trabalho, deixou a vítima permanecer de pé sobre a plataforma da referida plantadeira, sem a mínima segurança exigida na legislação em vigor, pois, segundo exames, a mesma não tinha a grade de proteção que contorna toda a plataforma, o que certamente evitaria o acidente, como também à vítima não foi fornecido qualquer cinto de segurança. (f. 104)

Desse modo, o relato do acidente deixa clara a responsabilidade dos reclamados pelo grave acidente que vitimou um de seus empregados, de apenas 17 anos, e que tinha toda a vida pela frente. O infortúnio, como visto, ocorreu pela negligência dos empregadores que não forneceram condições seguras de trabalho, haja vista a ausência de grade de proteção sobre a plataforma da plantadeira e de fornecimento de cinto de segurança ao laborista.

Impende registrar, contudo, que, não obstante ser indiscutível a culpa dos reclamados e o nexo de causalidade entre o trabalho e o acidente, o caso em voga é singular, pois se questiona a dor moral da autora-mãe, ou seja, o fato de ter ela sofrido ou não com a morte do filho e de ser, portanto, detentora ou não do direito à reparação correlata, mediante o recebimento das indenizações por danos morais e materiais pleiteadas.

Nesse diapasão, afirmou ela, na inicial, que a renda do filho era destinada à manutenção da família e que a indenização por danos morais se justificaria ante a indiscutível dor sofrida com a perda do ente querido.

Por sua vez, os reclamados, na defesa, alegaram que o *de cujus*, à época do acidente, residia com o avô, em razão dos maus tratos a ele atribuídos pela mãe e que, ainda, expulsara-o de casa (f. 49).

Com efeito, nem sempre se revela simples o exame da titularidade do direito à indenização por danos morais no caso de óbito de ente familiar. Nesse particular aspecto, a doutrina é uníssona no sentido de que, quando se trata de dano por ricochete, ou seja, quando a lesão transcende a pessoa do ofendido para atingir terceiros,

[...] os familiares próximos da vítima gozam do privilégio da presunção - *juris tantum* - de que sofreram um dano em função da morte do parente [...] estando sujeito a comprovação quando pleiteado por terceiros. (PAMPLONA FILHO. *O dano moral na relação de emprego*. LTr, 2002, p. 47.)

Também adverte Maria Helena Diniz que

[...] ter-se-á sempre uma presunção *juris tantum* de dano moral, em favor dos ascendentes, descendentes, cônjuges, irmãos, em caso de ofensa à pessoa da família. Essas pessoas não precisariam provar o dano extrapatrimonial, ressaltando-se a terceiros o direito de elidirem aquela presunção. (*Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1990, 7ª vol., p. 124.)

Desse modo, não há dúvida de que, em caso de morte, existe uma presunção do dano em relação às

pessoas integrantes do núcleo familiar, como filhos, pais, irmãos menores, cônjuge e companheiro(a). Porém, como se trata de presunção *juris tantum*, ou seja, que admite prova em contrário, a questão depende da análise de cada caso concreto, considerando-se as suas particularidades.

Nesse sentido, com propriedade, leciona Sebastião Geraldo de Oliveira:

[...]

Como visto, há uma presunção de danos morais para os componentes do núcleo familiar mais íntimo da vítima. No entanto, adverte Cavalieri Filho que “só em favor do cônjuge, companheiro, filhos, pais e irmãos menores há uma presunção *juris tantum* de dano moral por lesões sofridas pela vítima ou em razão de sua morte. Além dessas pessoas, todas as outras, parentes ou não, terão que provar o dano moral sofrido em virtude de fatos ocorridos com terceiros”.

Apesar da presunção mencionada, importa salientar que o laço de parentesco não é o fator decisivo para o julgamento da legitimidade, porquanto o pressuposto básico é o laço afetivo. Como pondera Aguiar Dias, há mortes que causam alívio e não aflição aos parentes, enquanto, muitas vezes, terceiros experimentam sofrimento intenso pela morte de alguém.

[...]

Afirma Carlos Alberto Bittar que “as pessoas legitimadas são, exatamente, aquelas que mantêm vínculos firmes de amor, de amizade ou de afeição, com os parentes mais próximos; os cônjuges que vivem em comum; os unidos estavelmente,

desde que exista a efetiva aproximação... Na concepção de Vilson Rodrigues Alves são legitimadas para postular o dano moral “as pessoas mais próximas da vítima, porquanto essa proximidade suscita o vínculo de afeição e, com a ruptura dele, o que traduz empiricamente o dano apatrimonial, pela diminuição do que a dor acarreta à energia da vida”.

Por tudo que foi exposto, é imperioso concluir que a identificação dos legitimados para postular indenização por dano moral dependerá muito das especificidades do caso concreto, de acordo com o prudente convencimento do juiz. [...]. (grifos acrescidos)

(*Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 4ª ed., São Paulo: Ed. LTr, p. 271/272.)

Assim, em face de todo esse contexto, é de se concluir que a simples relação de parentesco não justifica, necessariamente, o direito à reparação por danos morais, mas, especialmente, os laços de amor, de carinho e de afeto existentes entre o autor da ação e a vítima do acidente. Isso porque, embora possa haver um grau estreito de parentesco entre a vítima e o que se diz titular do direito à indenização vindicada, porque integrante do núcleo familiar, apenas esse elemento não é suficiente para se reconhecer o direito em exame.

É importante ressaltar que a família se caracteriza por lastros de cooperação, respeito, amizade, cuidado, carinho, afinidade, atenção recíproca entre todos os seus membros. E o afeto, é claro, encontra-se presente nas relações familiares tradicionais e exsurge do tratamento

mútuo entre os seus integrantes que se vinculam não só pelo sangue, mas especialmente por amor e carinho. Estes são elementos, portanto, que devem ser considerados quando do exame do pleito de indenização por dano moral formulado em razão do óbito de um dos integrantes da entidade familiar.

Entretanto, o exame de tais pressupostos não pode estar alijado das especificidades do caso concreto, o que inclui o contexto socioeconômico e cultural dos envolvidos.

Feitos esses registros, não há dúvida de que, ao exame do processado, pesam contra a autora os fatos descritos pelas testemunhas ouvidas em juízo, que revelaram tratamento inadequado por ela realizado quanto à educação do filho falecido, beirando a maus tratos.

Nesse sentido, a testemunha Maciel Vieira Luciano, servidor do Conselho Tutelar de Pedrinópolis, afirmou que (f. 172)

o menor residia com o avô à época do falecimento; que, quatro meses antes disto, o menor havia discutido com sua mãe e procurou o depoente, que o aconselhou a dormir com o avô e procurá-la no dia seguinte para conversar; que no dia seguinte a discussão foi maior, tendo Cristiano retornado com suas roupas e dito que não retornaria para a casa da autora, ficando com o avô em definitivo; que o menor se referia à mãe pelo nome “Leontina” e não como mãe; que o Cristiano, quando morava com a mãe, tinha problemas com bebida; que, após residir com o avô, não houve mais reclamação deste tipo; que sabe, pelo *de cujus*, que sua mãe o agrediu algumas vezes; que, certo dia, dentro de sua

casa, o menor lhe disse “minha mãe não gosta de mim”, enquanto chorava; que, apesar de conselheiro, não relatou o fato às autoridades; que fez isso porque entendeu que seria uma conversa mais amigável, tendo sido procurado como “uma pessoa para conversar” e não como conselheiro; que acredita que o reclamante não dormiu na casa de sua mãe após sua saída; que não se recorda de visitas feitas entre autora e seu filho após tal saída; que seu contato cessou quando o reclamante residia com o avô, sendo que aquele trabalhava o dia todo; que, em sua opinião, “não havia sentimento da mãe em relação ao filho”; que o marido da autora já procurou o depoente, para, na qualidade de conselheiro, acompanhar o menor que chegara bêbado e, quando isso ocorreu, ficou agressivo; que, apesar de não conversar com o menor, sabia que o mesmo residia com o avô, pois eram vizinhos e o via no local; que o único contato mais íntimo ocorreu quando o menor o procurou nos moldes supra. (f. 172)

A par disso, o pai da reclamante e avô do *de cujus*, em depoimento prestado como informante, declarou, ainda,

que, quando do acidente, Cristiano residia em sua casa; que passou a residir com o depoente em junho de 2004; que o menor e a autora não “se davam”; que parece que a autora não gostava de seu filho, tendo-o expulsado por quatro vezes; que, quando mais novo, o *de cujus* era problemático, tendo se regenerado “80%”; que o menor auxiliava sua mãe no período em que

residiu com ela, pois era obrigado; que, quando o menor passou a morar com o depoente, o dinheiro ficava para ele; que o menor chegou a dispor a ajudar na casa do depoente, tendo o mesmo deixado a critério dele fazê-lo ou não. Perguntas dos réus: “que o menor trabalhava somente para os réus quando faleceu; que houve uma época em que o menor residiu com seu pai, em Buritis; que chegou a residir, também, com um empregador, em São Paulo; que, certa vez, a autora esteve na casa do depoente para agredir o menor, que conseguiu escapar; que o menor teve o dedo quebrado pela autora, numa ‘briga’, com o cabo de vassoura; que a autora comemorou, algumas vezes, o aniversário do filho mais novo, mas nunca o de Cristiano; que o menor se referia à autora pelo nome, não a tratando como mãe; que o menor não sustentava a família da autora”. Perguntas da autora: “que o depoente nunca interferiu nas idas e vindas do menor; que acompanhou o menor após a vinda de Buritis, quando tinha 10 anos; [...] ; que o menor fumava e, de vez em quando, bebia, e o depoente não podia dizer nada”. (f. 171)

Da análise dos depoimentos transcritos, embora ressaia evidente a dificuldade de relacionamento entre mãe e filho, não se pode afirmar, com certeza, que a mãe não nutrisse pelo filho, a seu modo, qualquer relação de afeto, de carinho ou de amor.

De fato, afirmou a testemunha Maciel Vieira Luciano, servidor do Conselho Tutelar de Pedrinópolis, que “não havia sentimento da mãe em relação ao filho”. Contudo, não se pode

olvidar de que o Conselho Tutelar nenhum procedimento mais drástico adotou em relação a essa família, possivelmente por entender pela viabilidade do convívio familiar e por ser essa a melhor opção para os filhos da autora.

Além disso, não é conclusiva a prova quanto às alegações de que a vítima não residia com a mãe à época do acidente e de que foi por esta expulsa de casa.

Veja-se que, ao contrário dos depoimentos da testemunha Maciel Vieira Luciano e do informante Eurípedes de Oliveira, as duas testemunhas indicadas pela reclamante, Regilaine Aparecida Dutra e Marlene Abadia de Almeida, não confirmaram a alegação dos réus de que o *de cuius* havia sido expulso de casa pela mãe e que estava morando com o avô à época do acidente.

A primeira depoente (Regilaine) afirmou que,

quando da morte, Cristiano residia com sua mãe em Pedrinópolis; que o avô de Cristiano residia também em Pedrinópolis, em um outro bairro; [...] que o menor ia para a casa de seu avô, ficava algum tempo e voltando para a casa da mãe, não o abandonando [...]. (f. 170)

A segunda, Marlene Abadia de Almeida, declarou que

conhecia o menor há cerca de 06/07 anos antes do falecimento; que, nesse período, o menor sempre residiu com a mãe; que, com a morte de Cristiano, a autora estava conturbada, tendo sofrido muito. (f. 171)

Nesse compasso, de qualquer forma, ainda que se entenda que a

vítima residisse com o avô nos últimos quatro meses antes do acidente, o certo é que viveu, durante a maior parte da vida, com a mãe e com o outro irmão. Não se trata, portanto, de um caso de abandono ou de total desinteresse da mãe para com o filho, mas, sim, de dificuldades de relacionamento, provavelmente, de ambas as partes, decorrentes, certamente, do despreparo da mãe para lidar com os problemas do filho adolescente.

De fato, o tratamento agressivo da reclamante para com o filho também é confirmado pela testemunha Regilaine, quando afirma que

a polícia já foi até a casa da autora, uma vez que o *de cuius* era problemático, que “pegava coisas dos outros”; que também foi porque a autora agrediu o menor na tentativa de educá-lo. (f. 170, grifos acrescidos)

Além disso, consta nos autos o Boletim de Ocorrência da Polícia Civil (f. 65/66), em que o *de cuius* relatou ter sido agredido com tapas pela mãe, e os documentos de f. 176/183 demonstram que a reclamante também é agressiva com o filho mais novo, o que até lhe ensejou um processo criminal. Veja-se que, embora ela tenha aceito a suspensão condicional do aludido processo criminal (f. 183), admitiu à autoridade policial que bateu no menor por ter ele realizado saques em sua conta bancária (f. 178). Tal agressão resultou em edemas e 38 (trinta e oito) hematomas no filho de 15 (quinze) anos à época dos fatos (f. 182).

Com efeito, não obstante todos esses relatos, não se pode desconsiderar o precário contexto econômico, social e cultural em que

estava inserida essa família, o que, sem dúvida, influiu diretamente no desenvolvimento da vida de seus membros. E, nesse contexto, a autora acreditava, como ressalvado pela testemunha Regilaine, que as agressões dirigidas ao filho tinham por finalidade educá-lo em razão das transgressões por ele praticadas.

Cumprido pontuar que não se está aqui, obviamente, a irrelevância das agressões praticadas pela autora, tampouco a justificá-las. A conduta da reclamante foi e é, por certo, reprovável, e ineficaz como meio de educação dos filhos, como hoje resta assente na literatura específica da psicologia e pedagogia, mormente considerando os excessos por ela cometidos.

Contudo, não se pode desconsiderar que o castigo físico é ainda utilizado em diversos núcleos familiares como prática na educação infantil e dos jovens de modo geral. Até alguns especialistas defendem a “pedagogia da palmada” como meio de se conter a indisciplina. Isso demonstra que em meios socioculturais elevados a prática também não é descartada. Além disso, há aqueles que não utilizam o castigo físico, mas abusam do castigo psicológico, cujo efeito traumático na formação da personalidade do indivíduo pode ser ainda pior e, em que pese não deixar marcas físicas, trata-se de forma de violência que macula indelevelmente a psiquê humana.

Assim sendo, a falta de bom senso de alguns pais, como também a contradição entre a teoria e a prática de outros supostamente melhor preparados são aspectos comuns que ressaltam da vida em sociedade, não se limitando a um contexto de precariedade econômica, social e cultural.

Nesse diapasão, a educação equilibrada, mediante o diálogo e atos acertados, sem recorrer ao uso de violência física ou psicológica, ou seja, a educação de forma ética e democrática é um ideal que nem sempre é alcançado na prática, independentemente do contexto econômico, social e cultural, não obstante as camadas que vivem num contexto de precariedade socioeconômica e cultural apresentem índices de maior violência doméstica.

Mas nem por isso se pode dizer que, a seu modo, não haja sentimento de afeição e amizade entre os integrantes de um núcleo familiar assim configurado, especialmente entre mãe e filho. Mesmo porque uma pessoa educada num sistema de “educação corporal” e que não foi preparada pela sociedade em que vive e pela educação que recebeu para alterar a sua “visão pedagógica” e, por consequência, o seu comportamento, não conhecerá outro processo de educação a não ser o do castigo físico, que será, naturalmente, impingido aos seus filhos com o intuito de educá-los.

Não é, pois, sem razão, a advertência da doutrina de Américo Luiz Martins da Silva:

[...] também decorre de múltiplos fatores de ordem pessoal o padrão moral das pessoas. Por isso se diz que os elementos de formação do padrão moral variam acentuadamente de pessoa para pessoa e o próprio nível econômico, social e intelectual de uma pessoa e o meio em que vive moldam padrões de comportamento que influenciam decisivamente a constituição de suas regras de moralidade.

(*O dano moral e a sua reparação civil*. Editora RT, 1999, p. 314.)

Cumpra lembrar que a moralidade, aqui, deve ser entendida em seu amplo espectro, ou seja, a consciência ou intelecção que se tem das regras de conduta em sociedade, incluindo a familiar, e a aplicação prática dessas regras.

Sendo assim, e diante de todo esse contexto, não condiz com o princípio da razoabilidade entender-se que essa mãe, que, consideradas as suas limitações de todas as ordens, gerou e, bem ou mal, cuidou do filho durante toda a sua vida, nada sofreu com a abrupta morte desse filho. Com efeito, não se pode afirmar que sua conduta, pautada unicamente nos meios educativos que destinou ao filho, tenha significado a supressão, para com ele, de todo e qualquer sentimento de amor e de afeto.

Veja-se que, segundo a testemunha Marlene Abadia de Almeida, “com a morte de Cristiano, a autora estava conturbada, tendo sofrido muito” (f. 171).

Essa informação deve ser considerada, pois é o que se espera de uma mãe que teve sob sua responsabilidade o filho desde o nascimento até seus 17 (dezessete) anos. Como suprarressalvado, não obstante a rudeza da relação entre mãe e filho, a presença materna não foi renunciada na vida desse jovem, sendo o sofrimento, a dor moral e íntima o sentimento que se espera não só dos integrantes do núcleo familiar que tiveram um relacionamento mais próximo com esse jovem, que perdeu a vida de modo tão trágico, mas especialmente de sua mãe. Essa é a noção que se tem da ordem natural das coisas.

Além disso, também não se revela razoável que um acidente ocorrido em circunstâncias em que restou incontroversa a culpa grave do

empregador não enseje consequências no plano da responsabilidade civil, ficando os responsáveis isentos de qualquer penação, quer no plano criminal, quer no plano civil.

Assim, com a devida vênia da d. sentença proferida, entendo ser a autora titular do direito à indenização por danos morais, cumprindo apenas aquilatar o valor da indenização devida.

Sendo assim, cumpre assinalar que o juiz, na fixação do valor da indenização, deve levar em conta a extensão do dano e a natureza pedagógica que deve ter a reparação correlata, bem assim as circunstâncias de que a indenização seja proporcional ao grau da dor suportada pela vítima, a gravidade da conduta do ofensor, o seu grau de culpa e situação econômica, não se olvidando, ainda, de que a indenização não há de ser meio de enriquecimento do ofendido. Em resumo, como assinala Maria Helena Diniz,

o juiz deve aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso *sub judice* (LICC, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade.

(*apud* SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *A reparação do dano moral no direito do trabalho*. LTr, 2004, p. 110.)

Desse modo, considerados todos esses critérios, fixo à indenização por danos morais o valor de R\$20.000,00, entendendo-o como uma justa reparação, dadas as especificidades da hipótese em julgamento.

Por outro lado, o contexto fático e probatório do processado não autoriza o deferimento da indenização por danos materiais.

Cumpra salientar que se afigura irrelevante o fato de a vítima nunca ter recebido salários dos reclamados, por ter o acidente ocorrido no primeiro mês de trabalho. O que importa saber é se o *de cujus* contribuía ou gerava a expectativa de contribuir ou não para o sustento da família, no caso representada pela autora da ação.

Entretanto, apesar de as testemunhas Regilaine Aparecida Dutra e Marlene Abadia de Almeida terem afirmado que o *de cujus* auxiliava nas despesas da casa, restou evidenciado que ele, próximo a completar a maioridade, não tinha a intenção de continuar a viver com a mãe (depoimentos da testemunha Maciel Vieira Luciano e do informante Eurípedes de Oliveira). Além disso, de todo o contexto probatório, não se extrai que fosse da índole do jovem auxiliar financeiramente a família, ainda que no futuro passasse a residir noutra local. Tais circunstâncias, por consequência, afastam o direito à indenização por danos materiais pretendida.

Por fim, cumpre averiguar a responsabilidade dos cinco reclamados que integram o polo passivo da ação.

Impõe-se esclarecer que, na defesa, foi arguida a ilegitimidade passiva do quinto reclamado, LUIZ CARLOS DA SILVA - rejeitada na sentença - sob o fundamento de que os equipamentos e máquinas agrícolas não eram de sua responsabilidade e de que, no dia do acidente, os demais reclamados “pagavam horas de serviços com máquinas para Luiz Carlos” (f. 51, antepenúltimo e penúltimo parágrafos).

Os reclamados também alegaram que ILDA RODRIGUES DE PAIVA, JOSÉ CARLOS FERNANDES e CARLOS HENRIQUE FERNANDES,

primeira, segundo e quarto demandados, não eram partes legítimas para figurarem no polo passivo da ação pois, “apesar da sociedade de fato, não tinham o hábito de administrar tampouco visitar a fazenda onde tudo ocorreu” (f. 51, último parágrafo).

Entretanto, não obstante o alegado, os próprios termos da defesa levam à conclusão de que todos os reclamados devem responder solidariamente pela condenação.

Com efeito, quanto ao quinto reclamado, LUIZ CARLOS DA SILVA, verifica-se que o plantio estava ocorrendo em sua propriedade, com máquinas e equipamentos de terceiros. Portanto, apresentou-se, nesse contexto, como o beneficiário direto dos serviços prestados e, desse modo, incumbia-lhe o dever de observar o regular cumprimento de todas as normas de segurança por aqueles que executavam o trabalho em seu favor. Assim não agindo, não se furta da responsabilidade que lhe é atribuída nos termos do art. 186 do Código Civil.

Insta pontuar que, na CTPS do *de cujus*, consta como sua empregadora a primeira reclamada, ILDA RODRIGUES DE PAIVA (f. 28). Consta ainda dos autos, por expressa afirmação na defesa, que essa reclamada, juntamente com o segundo e quarto reclamados, JOSÉ CARLOS e CARLOS HENRIQUE, formavam uma sociedade de fato em que se incluía também o terceiro reclamado, ANTONIO CARLOS FERNANDES.

Desse modo, o empregador que não zelou pela segurança do seu empregado, permitindo que fosse ele sujeito de acidente do trabalho fatal, responde pela indenização devida, nos termos do inciso XXVIII do art. 7º da CF e art. 186 do Código Civil.

Assentado isso, em se tratando de sociedade de fato, nos termos do art. 990 do Código Civil, todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Ressalte-se que, na sociedade de fato, que não detém personalidade jurídica, não há separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio particular dos sócios, sendo, pois, solidária e ilimitada a responsabilidade de todos os seus integrantes. Assim sendo, nenhum dos reclamados se escusa da responsabilidade que lhe é imputada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para condenar os reclamados, de forma solidária, a pagarem à reclamante indenização por danos morais no valor de R\$20.000,00.

Acresço à determinação sentencial que sejam expedidos ofícios ao Ministério Público Estadual e ao Ministério Público do Trabalho para apuração das irregularidades e penalidades cabíveis, o envio, anexo aos ofícios, do presente acórdão e dos demais documentos dos autos relativos à ocorrência do acidente.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamante; no mérito, dou-lhe parcial provimento para condenar os reclamados, de forma solidária, a pagarem à reclamante indenização por danos morais no valor de R\$20.000,00. Declaro, para fins do disposto no § 3º do art. 832 da CLT, que a verba deferida tem natureza indenizatória. Inverto os ônus da sucumbência, com custas pelos reclamados no importe de R\$400,00, calculadas sobre o valor de R\$20.000,00, arbitrado à condenação. Acresço à determinação sentencial que sejam expedidos ofícios ao Ministério

Público Estadual e ao Ministério Público do Trabalho para apuração das irregularidades e penalidades cabíveis, o envio, anexo aos ofícios, do presente acórdão e dos demais documentos dos autos relativos à ocorrência do acidente.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamante; no mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento para, julgando procedente, em parte, a ação, condenar os reclamados, de forma solidária, a pagarem à reclamante indenização por danos morais no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais); declarou, para fins do disposto no § 3º do art. 832 da CLT, que a verba deferida tem natureza indenizatória; inverto os ônus da sucumbência, com custas pelos reclamados no importe de R\$400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre o valor da condenação (R\$20.000,00 - vinte mil reais); acresceu à determinação sentencial que sejam expedidos ofícios ao Ministério Público Estadual e ao Ministério Público do Trabalho para apuração das irregularidades e penalidades cabíveis, o envio, anexo aos ofícios, do presente acórdão e dos demais documentos dos autos relativos à ocorrência do acidente.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 2008.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-01493-2007-013-03-00-0-RO
Publ. no "MG" de 20.09.2008

RECORRENTES: SINDICATO DOS
 TRABALHADORES NA
 INDÚSTRIA DE PURIFICAÇÃO
 E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA E EM
 SERVIÇOS DE ESGOTOS DE
 MINAS GERAIS - SINDÁGUAMG(1)
 MINISTÉRIO PÚBLICO DO
 TRABALHO (2)
 COMPANHIA DE SANEAMENTO
 DE MINAS GERAIS - COPASA (3)
 RECORRIDOS: OS MESMOS

**EMENTA: 1. A LEGITIMAÇÃO
 PASSIVA NAS AÇÕES
 COLETIVAS - LEGITIMIDADE DO
 SINDICATO PROFISSIONAL - 2.
 CONCURSO PÚBLICO -
 ADMISSÃO ANTERIOR A 23 DE
 ABRIL DE 1993 - ESTABILIDADE
 DAS RELAÇÕES JURÍDICAS E
 BOA-FÉ.**

1. A legitimação passiva é o nó górdio das ações coletivas. A jurisprudência e a doutrina perderam muito tempo com a discussão atinente à legitimação ativa e a ultrapassada lista de substituídos, olvidando-se, por completo, da discussão efetivamente complexa em sede coletiva, que é a que envolve a legitimação passiva, pois, afinal, a legitimação passiva diz respeito ao amplo direito de defesa dos afetados. *Nas Federal Rules of Civil Procedure*, que inspiraram todo o nosso sistema de ações coletivas, há uma solução bem pragmática para o problema, ou seja, o requisito da determinação da legitimação - tanto passiva como ativa -

pelos critérios da "adequação" e "razoabilidade" das condições de defesa dos direitos dos representados [Regra 23 (a, IV) e Regra 23.2]. Nesse caso, a representação, inclusive a passiva, é aferida não por critérios formais, mas, sim, por requisitos de adequação material. Em termos concretos, a entidade tem de ter estrutura para "fairly and adequately protect the interests of the class" [Regra 23 (a, IV)]. No ordenamento brasileiro, o sindicato profissional, na Justiça do Trabalho, possui plena legitimidade *ad causam* passiva para figurar nas ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho. 2. Em se considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (MS n. 22.357-0/DF), não são nulas as contratações realizadas por empresas públicas e sociedades de economia mista em data anterior a 23.04.93, haja vista a necessidade de se conferir estabilidade jurídica às relações consolidadas no tempo pelo princípio da boa-fé.

Vistos, discutidos e relatados estes autos de recurso ordinário em que figuram, como recorrentes, SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE PURIFICAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA E EM SERVIÇOS DE ESGOTOS DE MINAS GERAIS - SINDÁGUA MG (1), MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (2) e COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS - COPASA (3) e, como recorridos, OS MESMOS.

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face da COPASA - Companhia de Saneamento de Minas Gerais, em que postula o afastamento dos empregados admitidos no período entre 05.10.1988 a 23.04.1993, sem prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, sob pena de multa diária e a substituição por empregados aprovados em concurso público, na forma do inciso II do art. 37 da CR.

A v. sentença de f. 2197/2203, proferida pelo Juízo da 13ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, exercido pelo Juiz do Trabalho Ronaldo Antônio Messeder Filho, acolheu a prescrição suscitada pela reclamada e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

Determinou-se a expedição de ofício ao Egrégio TRT, com cópia da sentença, dando-lhe ciência da perda do objeto do mandado de segurança, em razão do pronunciamento jurisdicional de mérito desta demanda (f. 2203).

O SINDÁGUA MG postula a reforma da decisão interlocutória proferida às f. 1572/1573, renovando o pleito de ingresso na lide sob a condição de assistente litisconsorcial (f. 2206/2213).

Contrarrrazões do MPT às f. 2215/2223.

O Ministério Público do Trabalho interpõe recurso ordinário postulando que seja afastada a prescrição decretada, por entender que inexistente prescrição em relação a direito transindividual. Afirma que, enquanto permanecerem no quadro da COPASA empregados admitidos sem prévia aprovação em concurso público,

persistirá uma lesão difusa aos interesses dos trabalhadores que poderiam, pela via legítima e democrática do concurso público, disputar um posto de trabalho digno na referida sociedade de economia mista (f. 2224/2230).

Contrarrrazões da empresa reclamada às f. 2235/2242, juntando instrumentos de procuração e de substabelecimento às f. 2243/2245.

De outro lado, a reclamada interpõe recurso adesivo renovando preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e arguindo nulidade da decisão por cerceamento de defesa (f. 2246/2250). Junta instrumentos de procuração e de substabelecimento (f. 2251/2253).

Contrarrrazões do MPT arguindo preliminar de não conhecimento do recurso adesivo, por falta de interesse da reclamada e pela rejeição da arguição de nulidade da decisão por cerceamento de defesa (f. 2258/2260).

É o relatório.

II - VOTO

1 - Juízo de admissibilidade

Próprios, tempestivos e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários interpostos pelo SINDÁGUA e pelo Ministério Público do Trabalho.

Quanto à preliminar de não conhecimento do recurso adesivo interposto pela reclamada, por ausência de interesse em recorrer, razão alguma assiste ao Ministério Público do Trabalho.

Com efeito, o recurso adesivo, além dos pressupostos de admissibilidade próprios do recurso autônomo, sujeita-se aos pressupostos específicos, quais

sejam, existência de um recurso principal e a sucumbência parcial, conforme previsto no art. 500 do CPC.

Não obstante a finalidade precípua do recurso adesivo seja propiciar ao litigante vencido parcialmente a obtenção da reforma naquilo em que sua alegação foi repelida, sob pena de não aderindo ao recurso principal ter a sua situação agravada na hipótese de o Tribunal acolher a tese deduzida pela parte contrária em seu apelo principal, não há na norma inserta no art. 500 do CPC disposição expressa no sentido de não se admitir o recurso adesivo quando veiculadas apenas questões que podem ser conhecidas de ofício, tais como, as condições da ação.

In casu, a reclamada arguiu em sua defesa a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para integrar o polo ativo da presente demanda, preliminar rejeitada pela v. sentença vergastada.

Conquanto a matéria pertinente à ilegitimidade ou legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho deva ser analisada de ofício pelo juízo, em qualquer tempo e grau de jurisdição, por constituir uma das condições da ação, conforme inciso VI e § 3º do art. 267 do CPC, a parte contrária detém interesse jurídico em devolver ao Tribunal a preliminar erigida em defesa.

Assim, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso adesivo interposto pela reclamada, arguida pelo MPT, e dele conheço, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Em suma: Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso adesivo interposto pela reclamada e conheço do recurso ordinário apresentado pelo SINDÁGUA e pelo MPT e do recurso adesivo oposto pela reclamada.

Considerando que as matérias arguidas pela reclamada são prejudiciais ao apelo do MPT, analiso primeiramente os recursos do SINDÁGUA e da COPASA.

2 - JUÍZO DE MÉRITO

2.1 - Recurso ordinário do SINDÁGUA

2.1.1 - Assistência litisconsorcial

Insurge-se o SINDÁGUA contra a v. decisão de f. 1572/1573 (8º vol.) que rejeitou o seu pedido de integração à lide na condição de assistente litisconsorcial. Afirmo que como entidade sindical representativa dos empregados da COPASA detém legitimidade para defesa dos interesses dos empregados a serem alcançados pela decisão de mérito, nos termos do inciso III do art. 8º da CR e art. 513 da CLT. Afirmo que possui legítimo interesse jurídico em integrar a lide para defesa dos empregados a serem atingidos pela tutela jurisdicional, na condição de assistente litisconsorcial, nos moldes do art. 50 do CPC.

Com efeito, ao contrário das alegações do Ministério Público do Trabalho, é possível admitir a assistência litisconsorcial no polo passivo de ação civil pública.

Segundo a exegese do art. 54 do CPC, a assistência litisconsorcial constituiu direito processual subjetivo de terceiro que, interessado que a sentença seja favorável a uma das partes, colabora para evitar que a decisão proferida possa influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido. Ela se justifica porque o direito discutido na lide é do assistido, mas também do assistente, o qual teria legitimação para discuti-lo sozinho ou em litisconsórcio.

In casu, o sindicato profissional recorrente tem plena legitimidade para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, nos termos do inciso III do art. 8º da Constituição da República, nos quais estaria incluída a coletividade de empregados a ser alcançada pela decisão proferida.

A legitimação passiva é o nó górdio das ações coletivas. A jurisprudência e a doutrina perderam muito tempo com a discussão envolvendo a própria legitimação ativa e a ultrapassada lista de substituídos, que nem ao menos pôde se aprofundar na discussão efetivamente complexa que envolve a legitimação coletiva.

Nas *Federal Rules of Civil Procedure*, que inspiraram todo o nosso sistema de ações coletivas, há uma solução bem pragmática para o problema, ao gosto dos norte-americanos, ou seja, o requisito da determinação da legitimação - tanto passiva como ativa - pelos critérios da "adequação" e "razoabilidade" das condições de defesa dos direitos dos representados [Regra 23 (a, IV) e Regra 23.2].

Nesse caso, a representação, inclusive a passiva, é aferida não por critérios formais, mas, sim, por requisitos de adequação material. Em termos concretos, a entidade tem de ter estrutura para "*fairly and adequately protect the interests of the class*" [Regra 23 (a, IV)].

Há hipóteses dramáticas sobre a legitimação passiva para a ação coletiva, como a presente, quando o Ministério Público propõe ação civil pública em face de empresa estatal ou paraestatal, visando à anulação dos contratos e à dispensa dos contratados sem concurso público. Como admitir que o empregador seja o representante e defensor dos direitos do empregado na ação coletiva?

Nesse sentido já tivemos oportunidade de nos manifestar, em decisão proferida em 2002:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADEQUAÇÃO E JUSTEZA DA REPRESENTAÇÃO - CLASS ACTION. Na ação civil pública a extensão da coisa julgada àqueles que, tecnicamente, não sejam parte no processo, tem como fundamento o fato de que tais sujeitos são e podem ser substituídos processualmente. Contudo, não se pode considerar que o empregador seja o substituto processual dos próprios empregados, pois existe entre eles o mais patente conflito de interesses da sociedade capitalista. O instituto da *class action* do sistema norte-americano, que inspirou a ação civil pública para defesa de direitos individuais homogêneos prevista pelo Código de Defesa do Consumidor artigos 91 a 100 de forma bem pragmática, disciplinou as hipóteses em que se torna viável a ação civil pública quando envolve uma multiplicidade de direitos individuais. Um dos requisitos do atual processo norte-americano é justamente que a parte represente justa e adequadamente os demais envolvidos na repercussão da decisão Artigo 23 das *Federal Rules of Civil Procedure* de 1966. Essa lição do direito comparado, nos termos do artigo 8º da CLT, aplica-se perfeitamente ao direito pátrio, haja vista a indeterminação e vazio que existe hoje em sede jurisprudencial, dogmática e doutrinária a respeito desse assunto. (TRT/3ª Região, Terceira Turma, RO-13328/01, Relator Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior, DJMG 19.02.2002)

Dou, assim, provimento ao apelo, deferindo o pedido de assistência litisconsorcial do sindicato.

2.2 - Recurso adesivo da COPASA

2.2.1 - Preliminar de ilegitimidade ativa do MPT

Renova a reclamada preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, aduzindo que o inciso III do art. 83 da LC n. 75/93 não alcança as hipóteses de interesses individuais homogêneos, pois identificados a um grupo ou categoria de pessoas.

Com efeito, a presente ação civil pública encontra-se fundamentada no inciso II do art. 37 da Constituição da República e dirige-se à COPASA, sociedade de economia mista, que contratou, no período entre 05.10.1988 a 23.04.1993, 392 empregados, sem prévia aprovação em concurso público, dos quais remanescem 198 empregados.

Busca o Ministério Público do Trabalho com a presente ação o afastamento dos referidos empregados remanescentes, admitidos sem prévia aprovação em concurso público, substituindo-os por empregados previamente aprovados em concurso público, na forma exigida pela Constituição da República (f. 08/09).

Reza o inciso III do artigo 129 da Constituição da República ser função institucional do Ministério Público a promoção de inquérito civil e ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Igualmente preconiza o inciso III do art. 83 da LC n. 75/93 ser da competência do Ministério Público do

Trabalho a promoção de ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos de trabalhadores, quando desrespeitados direitos assegurados constitucionalmente.

Como se vê, as citadas normas legais conferem legitimidade ao *Parquet* para ajuizar ação civil pública, em defesa dos interesses coletivos e difusos dos trabalhadores, perante a Justiça do Trabalho.

No caso vertente, o Ministério Público do Trabalho objetiva discutir, em âmbito coletivo, a ilicitude do ato administrativo efetivado pela reclamada, sociedade de economia mista do Estado de Minas Gerais, ao contratar, no período entre 05.10.1988 a 23.04.1993, empregados sem prévia aprovação em concurso público, o que envolve, certamente, direitos e interesses de uma coletividade de trabalhadores, que poderia disputar um posto de trabalho pela via do concurso público de provas ou de provas e títulos.

Em face disso, o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para figurar no polo ativo da presente ação civil pública, considerando a defesa de interesses coletivos e difusos vinculados à coletividade de trabalhadores.

Saliente-se que, ao contrário das alegações da reclamada, na presente demanda, pretende o MPT adequar a conduta empresarial, na admissão de seus empregados, às regras inscritas no inciso II do art. 37 da CR, corrigindo ato administrativo anterior irregular, cuja efetividade é de interesse público.

Assim, rejeito a preliminar erigida.

2.2.2 - Cerceamento de defesa - Indeferimento de prova testemunhal

Sustenta a reclamada que o juízo de origem incorreu em cerceamento de defesa, ao indeferir a produção de prova testemunhal, com a qual pretendia produzir a contraprova das alegações deduzidas pelo Ministério Público do Trabalho, em especial, porque não existe contraditório no inquérito civil público.

Com efeito, a reclamada pretendeu a oitiva de três testemunhas, que se faziam presentes na audiência, para fins de prova dos fatos articulados na defesa, ou seja, a realização de um processo de seleção de pessoal, nos moldes utilizados na época, até porque a realidade era outra dos dias de hoje, quando então havia procura de mão-de-obra, mantendo-se, por isso, um cadastro de candidatos a emprego, que se renovava constantemente, visto que a inserção no mercado de trabalho era ágil (f. 1620).

Entretanto, como observou o juízo de origem, o objeto da presente ação civil pública versa sobre matéria estritamente de direito, tendo sido conferido à reclamada oportunidade para apresentar sua defesa e toda a documentação pertinente aos empregados admitidos no período entre 05.10.1988 e 23.04.1993, quando então pôde apresentar as teses jurídicas que entendia como justificadoras de sua conduta na admissão dos empregados na época impugnada (f. 1592/2170).

Pontue-se, ainda, que o indeferimento da oitiva de testemunhas levadas pela empresa não configurou cerceamento de defesa, uma vez que os elementos dos autos foram suficientes para formar o convencimento do julgador e porque a referida pretensão não influenciaria diretamente no deslinde da questão, já que a matéria objeto da controvérsia

é estritamente de direito. Por outro lado, o juiz tem o dever de indeferir diligências inúteis (art. 130 do CPC), quando o conjunto probatório coligido já é suficiente e bastante ao desiderato.

No mais, é cediço que pelo princípio da livre persuasão racional do juiz, este tem liberdade para apreciar a prova, desde que observe os fatos e circunstâncias dos autos e fundamente sua decisão, o que restou plenamente atendido, conforme art. 131 do CPC.

Rejeito, pois, a arguição de cerceamento de defesa.

2.3 - Recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho

2.3.1 - Contratação irregular

Insurge-se o Ministério Público do Trabalho contra a v. sentença de origem, que acolheu a prescrição deduzida pela COPASA, com fulcro no art. 54 da Lei n. 9.784/99, aduzindo que a reclamada contratou, no período entre 05.10.1988 a 23.04.1993, empregados, sem prévia aprovação de provas ou de provas e títulos, em desconformidade com o inciso II do art. 37 da CR. Afirma que a prescrição administrativa não se confunde com a prescrição nas ações judiciais, até porque a norma se dirige à Administração, não inibindo a possibilidade do Poder Judiciário reconhecer a nulidade dos atos administrativos, mesmo quando ultrapassado o prazo de cinco anos fixado pela Lei n. 9.784/99. Além disso, argumenta que, em se tratando de atos nulos de pleno direito, não se pode convalidá-los, não cabendo a aplicação da prescrição. Afirma que a presente ação tem por finalidade a defesa de uma massa difusa de trabalhadores, que poderia pela via do concurso público disputar um posto de trabalho na

empresa reclamada, sociedade de economia mista do Estado de Minas Gerais. Busca a reforma do julgado para afastar os empregados admitidos no período de 05.10.1988 a 23.04.1993, sem prévia aprovação em concurso público.

Os documentos coligidos aos autos revelam que a impugnação aos atos administrativos se dirige à contratação de empregados, sem prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, no período de 01.12.1988 a 02.08.1989, como deduzido pela defesa (f.1592) e conforme consta na relação trazida com a inicial (f. 31/34).

A questão ora articulada não é tão singela, como faz crer o Ministério Público do Trabalho, pois ainda que a norma constitucional assegure o ingresso dos cidadãos na administração pública direta e indireta, por meio de prévia aprovação em concurso público, conforme disposição do inciso II do art. 37 da CR, é certo que os empregados a serem atingidos pelos efeitos da invalidação do ato administrativo impugnado, foram admitidos num período em que havia grande controvérsia sobre a obrigatoriedade ou não de realização de concurso público para provimento de empregos em empresas públicas e sociedade de economia mista, ante a aparente antinomia entre as disposições do inciso II do art. 37 e o § 1º do art. 173, ambos da Constituição da República.

Ora, a questão afeta à obrigatoriedade de concurso público para provimento de empregos das empresas públicas e sociedade de economia mista somente foi dirimida com a decisão do STF, proferida em sede de MS n. 21.322/DF, cujo Relator foi o Ministro Paulo Brossard, com publicação no DOU em 23.04.1993. No

acórdão restou firmado o entendimento de que “As autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, conseqüentemente estão subordinadas ao princípio constitucional que confere acesso aos cargos e empregos públicos, por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos.

Sendo assim, não se pode acatar a alegada nulidade absoluta dos contratos de trabalho celebrados pela reclamada, sociedade de economia mista, e os empregados admitidos entre 05.10.1988 a 23.04.1993, sem observância da norma expressa no inciso II do art. 37 da CR, pois anteriores à publicação do julgamento do mandado de segurança n. 21.322/DF, em que quando então restou sedimentado o entendimento de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista estavam subordinadas à regra do citado dispositivo constitucional.

Posteriormente, em caso análogo, o Supremo Tribunal Federal, analisando o Mandado de Segurança n. 22.357-0/DF, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, considerou válidas as contratações realizadas por empresas públicas e sociedades de economia mista em data anterior a 23.04.93, por processo seletivo sem concurso público, considerando a boa-fé dos empregados admitidos e da empregadora, a existência de controvérsia à época da contratação, quanto à exigência de concurso público, nos moldes do inciso II do art. 37 da Constituição da República, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista e o

longo período transcorrido entre as contratações e a necessidade de garantir segurança jurídica às pessoas que agiram de boa-fé.

Por oportuno, cite-se a ementa do acórdão:

1. Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa-fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e

sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido.

Na hipótese dos autos, os empregados a serem atingidos pelos efeitos da presente ação civil pública, foram admitidos entre 01.12.1988 a 02.08.1989 (f. 31/34), portanto, há quase vinte anos, quando havia intensa controvérsia sobre a obrigatoriedade de concurso público para provimento de emprego nas sociedades de economia mista, o que afasta a possibilidade de declaração de nulidade dos respectivos contratos de trabalho, até porque, a estes trabalhadores, contratados de boa-fé, também estão asseguradas a dignidade da pessoa humana do trabalhador e a valoração do trabalho humano despendido por estes longos vinte anos, conforme os incisos III e IV do art. 1º e o inciso VIII do art. 170, ambos da Constituição da República.

Isso porque, na aplicação da regra prevista no inciso II e § 2º do art. 37 não se pode esquecer do princípio constitucional da dignidade humana, que tem maior relevância, já que o acolhimento do pedido do MPT importará em desnudar 200 trabalhadores, admitidos de boa-fé, que passaram vinte anos, se veem na situação premente de perderem seus empregos e a garantia de salários, consequentemente, a dignidade de trabalhadores, sob a premissa de moralidade administrativa, sem se considerar que o trabalho humano foi prestado por longos anos, do qual a administração pública indireta já se beneficiou, e, por via transversa, todo o conjunto de cidadãos.

Destarte, embora a obrigatoriedade de concurso público para provimento de cargo e emprego público seja destinada à observância dos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da publicidade, não se pode em nome desse critério objetivo admitir que o ente público, da administração pública indireta, se beneficie do trabalho humano de empregados admitidos em período em que havia cizânia jurisprudencial sobre a aplicação da referida regra às empresas públicas e sociedade de economia mista, e depois de transcorridos quase vinte anos descarte-os, sumariamente, sob a alegação de irregularidade, sob pena de se ferir os mais elementares valores da dignidade humana e as garantias mínimas de existência.

Pontue-se, ainda, que a declaração de validade dos contratos de trabalho celebrados pela empresa reclamada entre 01.12.1988 e 02.08.1989, encontra-se fundada nos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, sob pena de se colocar sobre os ombros dos empregados toda a responsabilidade de uma pretensa moralização, trabalhadores em sua maioria humildes e profissionais técnicos, em final de carreira, quando as chances de reinserção e uma nova colocação vão se escasseando, até porque o mercado não consegue criar opções para todos.

Além disso, há que considerar que o acolhimento do pedido inicial, ainda que esteja fundado em norma constitucional, cuja interpretação sobre a sua aplicabilidade aos empregados das sociedades de economia mista era controvertida na época da admissão dos empregados listados às f. 31/34, implicará efetivamente um problema social, considerando a

ausência de ocupações estáveis para toda a coletividade, questão presente não apenas no nosso país, mas também em várias partes do mundo.

O cientista social Zygmunto Bauman em seu livro *O mal-estar da pós-modernidade*, de 1998, revela que as relações econômicas são centrais na definição das identidades. Assim, uma pessoa que perde seus vínculos econômicos com a sociedade, tal como, na situação de desemprego, corre o risco de privar-se do reconhecimento da própria semelhança com o conjunto da humanidade, num processo de perda da possibilidade de obtenção de direitos, chegando à negação do direito mais fundamental, o direito à vida e à sua dignidade.

Neste contexto, não se mostra justo que os empregados a serem atingidos pela presente ação civil pública, sejam colocados contra a parede, sem garantia de um de seus direitos mais elementares, qual seja, o emprego, pela via da nulidade contratual, interpretando a questão apenas à luz da letra fria da lei, sem se levar em conta a questão social e toda a situação fática dos referidos trabalhadores, também, protegidos pela ordem constitucional econômica, que assegura a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e o pleno emprego (incisos III e IV do art. 1º e inciso VIII do art.170 da CR), assim como, o princípio da segurança jurídica, pois, repita-se, na época em que foram admitidos, há quase vinte anos, havia intensa controvérsia sobre a incidência da regra do inciso II do art. 37 da CR para provimento de emprego nas sociedades de economia mista.

Com efeito, nos fundamentos do acórdão proferido pelo STF no MS n. 22.357-0/DF, assim consta:

Embora não se aplique diretamente à espécie, a Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece em seu artigo 54 o prazo decadencial de cinco anos contados da data em que foram praticados os atos administrativos, para que a Administração possa anulá-los. Vale lembrar que o próprio Tribunal de Contas da União aceitou a situação de fato existente à época, convalidando as contratações e recomendando a realização de concurso público para admissões futuras. Observa-se que mais de 10 anos já se passaram em relação às contratações ocorridas entre janeiro de 1991 e novembro de 1992, restando constituídas situações merecedoras de amparo.

Adotando o entendimento emanado do Supremo Tribunal Federal, esta douta Quarta Turma já decidiu, validando os contratos de trabalho celebrados por empresas públicas e sociedade de economia mista antes do julgamento do MS-2.1322-DF, os seguintes precedentes: 01091-2004-012-03-00-6-RO, DJMG 26.02.2005, Relator Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello; 00079-2005-022-03-00-2-RO, DJMG 16.07.2005, Relator Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault.

Portanto, levando em consideração as razões aqui expostas e a decisão proferida pelo STF no MS n. 22.357-0/DF e seus fundamentos, mantém-se a v. sentença primeva que declarou prescritas as pretensões deduzidas na inicial, considerando o transcurso do tempo de quase vinte anos entre a admissão dos empregados a serem atingidos pela tutela jurisdicional (01.12.1988 a

02.08.1989) e o ajuizamento da presente ação civil pública (22.11.2007), com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

Nego provimento.

III - CONCLUSÃO

Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso adesivo interposto pela reclamada e conheço do recurso ordinário apresentado pelo SINDÁGUA e do MPT e do recurso adesivo oposto pela reclamada. Rejeito as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público e de cerceamento de defesa e, no mérito, nego provimento aos apelos interpostos, à exceção do recurso do SINDÁGUA, para deferir seu pedido de assistência litisconsorcial.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar de não conhecimento do recurso adesivo da reclamada e conheceu do recurso do SINDÁGUA e pelo MPT e do recurso adesivo da reclamada; sem divergência, rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público e de cerceamento de defesa; no mérito, unanimemente, negou provimento aos apelos interpostos, à exceção do recurso do SINDÁGUA, para, sem divergência, dar-lhe provimento para deferir seu pedido de assistência litisconsorcial.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2008.

JOSÉ EDUARDO DE RESENDE
CHAVES JÚNIOR
Juiz Convocado Relator

TRT- 00924-2007-132-03-00-7-RO
Publ. no "MG" de 10.12.2008

RECORRENTES: (1) SINDICATO DOS
 EMPREGADOS EM
 ESTABELECIMENTOS
 BANCÁRIOS DE BARBACENA E
 REGIÃO

(2) CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

(3) FUNDAÇÃO DOS
 ECONOMIÁRIOS FEDERAIS -
 FUNCEF

RECORRIDOS: (1) OS MESMOS

**EMENTA: AUXÍLIO-
 ALIMENTAÇÃO -
 COMPLEMENTAÇÃO DOS
 PROVENTOS DE
 APOSENTADORIA -
 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO
 TRABALHO. É pacífico o
 entendimento no sentido de se
 reconhecer a competência da
 Justiça do Trabalho para
 apreciar as demandas que têm
 por objeto matérias envolvendo
 complementação de
 aposentadoria sob a
 responsabilidade de entidade
 de previdência privada. É o que
 se infere do inciso I do art. 114
 da CF/88 e OJ n. 2 das Turmas
 Recursais deste E. TRT. No
 caso concreto em exame, o
 objeto da lide envolve o
 pagamento de auxílio-
 alimentação, decorrente,
 portanto, das relações de
 trabalho entre os substituídos
 e a Caixa Econômica Federal e
 dizem respeito a direito de
 empregados ativos e inativos,
 sendo certo que, no caso dos
 inativos, tem reflexo
 diretamente na
 complementação de suas
 aposentadorias, que são**

**instituídas e controladas pela
 FUNCEF, atraindo assim a
 competência desta
 Especializada, inclusive quanto
 às questões afetas à
 previdência privada.**

Vistos, relatados e discutidos os
 presentes autos de recurso ordinário,
 interposto de decisão proferida pela 2ª
 Vara do Trabalho de Barbacena, em que
 figuram, como recorrentes, SINDICATO
 DOS EMPREGADOS EM
 ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS
 DE BARBACENA E REGIÃO, CAIXA
 ECONÔMICA FEDERAL e FUNDAÇÃO
 DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS -
 FUNCEF e, como recorridos, OS
 MESMOS.

RELATÓRIO

A Ex.^{ma} Juíza Cláudia Rocha
 Welterlin, em exercício na 2ª Vara do
 Trabalho de Barbacena, pela v.
 sentença de f. 1651/1654 (9º v),
 complementada pela decisão de
 embargos de declaração de f. 1690/
 1691 (9º v), julgou procedentes, em
 parte, os pedidos iniciais para: 1)
 declarar nula em relação ao substituído
 Victor Emanuel Rezende Ferreira
 Rocha, admitido na CEF em
 20.08.1973, a alteração contratual
 procedida em fevereiro de 1995, que
 suprimiu o pagamento do auxílio-
 alimentação, inclusive em relação ao
 auxílio extra pago no mês de dezembro
 aos aposentados e pensionistas; 2)
 condenar a CEF a depositar na conta
 vinculada dos substituídos
 (empregados ativos, conforme rol de
 substituídos) admitidos antes de
 05.10.1988 o percentual de 8% sobre
 o valor do auxílio-alimentação
 concedido, inclusive o extra pago no
 mês de dezembro, limitado o

deferimento de tal parcela até 04.10.1988, inclusive, observado o marco prescricional de 01.10.1977, sendo que para aqueles empregados da ativa que foram admitidos após o marco prescricional em questão deverá ser observada a data de suas admissões; 3) condenar a FUNCEF a efetuar o pagamento da parcela auxílio-alimentação, inclusive a parcela extra em todo mês de dezembro, desde a data da concessão da aposentadoria do substituído Victor Emanuel Rezende Ferreira Rocha, incorporando-a ao valor da complementação de sua aposentadoria, efetuando o pagamento das diferenças vencidas e vincendas; 4) condenar a CEF a pagar para o substituído Victor Emanuel Rezende Ferreira Rocha o valor referente ao FGTS (8%) incidente sobre o auxílio-alimentação, e auxílio-alimentação extra do mês de dezembro, do marco prescricional de 01.10.1977 até 04.10.1988, inclusive. Foi determinado, ainda, à CEF a obrigação de contribuir integralmente para o custeio da complementação da aposentadoria do Sr. Victor Emanuel Rezende Ferreira Rocha, em razão da referida sentença. Também constou da decisão a determinação à FUNCEF que proceda, no prazo de 20 dias, à retificação do modo de calcular a complementação da aposentadoria do substituído Victor Emanuel Rezende Ferreira Rocha, na forma desta decisão, sob pena de pagamento de multa diária de R\$200,00, reversível ao substituído em questão, observando-se o trânsito em julgado da sentença, dando-se o início do prazo somente após a intimação para o cumprimento.

O sindicato interpôs recurso ordinário, f. 1668/1682 (9º v), sob o argumento de que houve prejuízo aos substituídos, pois a nova sentença

proferida não manteve a condenação imposta às rés nos termos da decisão anterior, que foi posteriormente desconstituída por esta E. Corte. Asseverou, em suma, que as convenções coletivas do trabalho padecem de legitimidade para alterar a natureza jurídica do auxílio-alimentação, que é salarial. Asseverou tratar-se de “direito adquirido” de todos substituídos em relação ao auxílio-alimentação, pois todos foram admitidos pela CEF antes da adesão desta ao PAT, que se deu formalmente em 1991. Requereu, ainda: a incidência do auxílio-alimentação nas demais parcelas remuneratórias, conforme pedidos dos itens 7 e 7.a, em relação a todos os substituídos; a cominação de multa diária à CEF até que proceda à retificação do modo de calcular a remuneração dos substituídos da ativa; a imputação à CEF da responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários e fiscais ou indenização a favor dos substituídos; que seja considerada, em relação aos substituídos admitidos posteriormente a 05.10.88, a prescrição trintenária para os recolhimentos a título de FGTS; a reforma da sentença, item 2.11, que indeferiu o pedido do item 8.b, por haver apenas um substituído aposentado, cujo pleito já havia sido apreciado anteriormente.

A Caixa Econômica Federal - CEF - interpôs recurso ordinário, f. 1683/1687 (9º v), em complementação ao recurso anteriormente ajuizado, f. 1458/1488 (8º v), alegando, em síntese, a sua ilegitimidade passiva, assim como a ilegitimidade ativa do sindicato-autor, a incompetência da Justiça do Trabalho em relação à suplementação de aposentadoria, a prescrição total dos pleitos do autor. Negou o direito

dos substituídos ao auxílio-alimentação. Negou a existência de direito adquirido por parte dos substituídos aposentados, sendo impossível a incorporação pleiteada. Fez referências às normas coletivas, à impropriedade de condenação ao pagamento em dobro do referido auxílio no mês de dezembro, bem como ao pagamento dos reflexos incidentes. Disse, também, que inexistente direito ao pleito por parte do substituído Victor Emanuel Pereira Rocha. Alegou, por fim, que não tem cabimento a aplicação da multa do art. 467 da CLT.

A Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF - também recorreu, conforme apelo juntado às f. 1692/1732 (9º v), arguindo a incompetência da Justiça do Trabalho, a ilegitimidade ativa do sindicato-autor, a sua própria ilegitimidade passiva *ad causam* e a prescrição quinquenal em relação aos recolhimentos deferidos a título de FGTS. Asseverou que não deve subsistir a declaração de solidariedade passiva das reclamadas. Fez referências à sua criação e aos planos que administra, afirmando que o auxílio-alimentação não compõe a base de cálculo do salário-de-contribuição dos participantes dos planos de complementação de aposentadoria, não havendo, por isso, incidência de contribuição mensal sobre essa rubrica. Disse que o auxílio-alimentação poderia ser suprimido sem que implicasse ofensa ao direito adquirido, uma vez que o referido auxílio não integra a remuneração do empregado e que, de acordo com as CCTs, deve ser fornecido aos empregados que estejam em atividade. Argumentou, também, que a OJ n. 250 da SBDI-I do TST não se aplica a empregados que ainda não se

aposentaram, mas aos ex-empregados que tiveram o benefício suprimido em 1995. Requereu a improcedência do pedido de reflexos do auxílio-alimentação, alegando que este tem natureza indenizatória reconhecida nas CCTs e devido ao fato de que a CEF está inscrita no PAT. Disse que não existe fonte de custeio, o que impossibilita a FUNCEF de pagar, por si só, a parcela deferida na sentença, e requereu a sua notificação para cumprimento da determinação de retificação da fórmula do cálculo de remuneração dos substituídos e a improcedência do pedido de honorários assistenciais e justiça gratuita.

Contrarrazões do autor às f. 1737/1740 e 1742/1768 (9º v).

Contrarrazões da FUNCEF às f. 1776/1794 (9º v).

É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

O autor alega “deserção” quanto ao recurso da 1ª ré, CEF (f. 1741, 9º v), por falta de complementação de valor ao depósito judicial efetuado à f. 1490 (8º v).

No entanto, o preparo se mostra regular quanto aos valores depositados, porquanto o Ato SEJUD/GP/TST n. 493/2008, que instituiu novos valores para depósitos recursais, passou a ser de observância obrigatória somente a partir de 01.08.2008, ou seja, após a protocolização do apelo que se alega deserto.

Ainda quanto ao recurso interposto pela CEF, vejo que este se deu de forma complementar ao recurso ordinário anteriormente

interposto. Nada obstante, a primeira sentença proferida (f. 1447/1454, 8º v), bem como os atos posteriores a ela foram declarados nulos, nos termos do acórdão de f. 1639/1644 (8º v), no qual se inclui o recurso ordinário interposto pela CEF (f. 1458/1488, 8º v).

Dessa forma, não se tem como possível a complementação pretendida pela CEF. Junte-se a isso o fato de que a nova sentença proferida traz fundamentos e decisão acentuadamente diferentes do primeiro julgamento, tornando ausente o interesse recursal da recorrente em vários pontos de suas razões.

Portanto, conheço dos recursos interpostos, sendo que, em relação ao apelo da 1ª ré, CEF, limito a admissão do apelo às razões constantes da petição de f. 1683/1687 (9º v), uma vez que tempestivamente protocolizados, tendo sido efetivados os depósitos e os recolhimentos das custas (f. 1489, 1490, 1548 e 1549, do 8º v), complementados pelos comprovantes de f. 1688, 1733 e 1734 (9º v), estando regulares as representações.

Juízo de mérito

Competência da Justiça do Trabalho - Recurso da 2ª ré

A FUNCEF argui a incompetência absoluta desta Especializada em razão da matéria, argumentando que a competência para julgar a demanda é da Justiça Estadual, pois o objeto da lide envolve questões afetas a benefícios de previdência privada, advindos de relação jurídica entre servidores da Caixa Econômica Federal e FUNCEF. Assevera que os substituídos nunca mantiveram qualquer relação de trabalho com esta recorrente e que a

CEF não instituiu a complementação de aposentadoria que tivesse aderido ao contrato de trabalho, ato que foi realizado, exclusivamente, pela FUNCEF.

Examinou.

Este Tribunal já formou entendimento no sentido de reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para apreciar as demandas que têm por objeto matérias envolvendo complementação de aposentadoria, sob a responsabilidade de entidade de previdência privada. É o que se infere do teor da OJ n. 2 das Turmas Recursais deste E. TRT, *in verbis*:

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar demandas relativas à complementação de aposentadoria a cargo de entidade de previdência privada instituída e patrocinada pelo empregador, decorrente de contrato de trabalho.

Além disso, resta claro que o objeto da lide, auxílio-alimentação, decorre das relações de trabalho - inciso I do art. 114 da CF/88, entre os substituídos e a Caixa Econômica Federal e dizem respeito a direito de empregados ativos e inativos, sendo certo que, no caso dos inativos, tem reflexo diretamente na complementação de suas aposentadorias, que são instituídas e controladas pela FUNCEF, atraindo assim a competência desta Especializada, inclusive quanto às questões afetas à previdência privada.

Dessa forma, é incontestável que a lide envolve questão de natureza eminentemente trabalhista, ainda que se estenda a questões de cunho

previdenciário, amoldando-se perfeitamente ao comando constitucional inserto no inciso I do art. 114 da Carta Magna.

Afasto.

**Ilegitimidade ativa do sindicato
- Recurso da 2ª ré**

A 2ª recorrente, FUNCEF, erigiu preliminar de ilegitimidade ativa do sindicato-autor, argumentando que não foi apresentado o rol dos substituídos pelo sindicato e que não foi informado se há vinculação de todos os substituídos àquela Fundação. Disse haver um conflito de interesses entre os substituídos e os demais participantes da FUNCEF, o que resultaria, segundo ela, na ilegitimidade ativa do sindicato-autor. Alega que as matérias suscitadas na demanda devem abarcar toda a categoria, qual seja, aquela formada por empregados da CEF, o que não ocorreu no presente caso, pois só diz respeito a uma parte daqueles empregados. Disse, também, que “a matéria em questão não pode ser objeto de ação por meio da Associação, pois lhe falta, para isso, legitimidade ativa” (f. 1702, 9º v).

Pois bem.

A representatividade dos sindicatos em relação às suas respectivas categorias, além de sua previsão constitucional (inciso III do art. 8º da CR/88), está contida também na legislação infraconstitucional, a exemplo das Leis n. 8.036/90, 8.880/94, 8.112/90 e 8.073/90.

Esse poder de representação/substituição é conferido aos sindicatos de forma ampla, como tem entendido o Col. TST, que, em decisão recente de sua 4ª Turma, expressou-se da seguinte forma:

RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE DE SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. A jurisprudência firmada por esta col. Corte era no sentido de que o art. 8º, III, da Constituição Federal não assegurava a plena substituição processual pela entidade sindical, de modo a permitir-se a sua iniciativa em promover Reclamações Trabalhistas em favor de toda a classe. A substituição processual deveria sempre ser analisada à luz da legislação infraconstitucional, prevendo a Súmula n. 310 desta col. Corte as hipóteses mais comuns, asseverando a necessidade do sindicato apresentar a individualização dos substituídos na petição inicial, seja pelo número de sua Carteira de Trabalho ou de qualquer outro documento de identidade. Contudo, o Plenário deste Tribunal terminou por cancelar a Súmula n.º 310, alinhando-se à jurisprudência firmada pelo excelso STF e reconhecendo a plena legitimação extraordinária conferida às entidades sindicais para atuarem como substitutos processuais na defesa dos interesses da categoria profissional que representam. Revista não conhecida.

(RR - 69225/2002-900-04-00 - DJ - 02.05.2008)

Portanto, a substituição formulada na presente ação não representa nenhuma ofensa ao art. 6º do CPC. Ao contrário, está em sintonia com o seu comando, ante a expressa autorização constitucional.

As alegações da FUNCEF são impertinentes e não expressam a realidade dos fatos, porquanto consta dos autos, f. 36/38 (1º v), o rol dos substituídos, lembrando-se de que a

formulação do pleito judicial restringe-se a pequena parte da categoria representada pelo sindicato-autor, não havendo ilegalidade no exercício de seu direito de representação.

Na verdade, seria um retrocesso jurídico limitar a atuação dos sindicatos, perante o Judiciário, somente às demandas que envolvessem direitos afetos a toda categoria que representa, esvaziando suas finalidades institucionais e indo de encontro às garantias constitucionais.

Quanto à possibilidade de prejuízo para o restante da categoria dos bancários, participantes da FUNCEF, tal tese não guarda qualquer relação com a legitimidade ou não do sindicato-autor para estar no processo, pelo que improcede.

Por esses fundamentos, rejeito.

Ilegitimidade passiva *ad causam* - Recurso da 2ª ré

A terceira recorrente, FUNCEF, considera-se parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide.

Analisa-se.

A legitimidade das partes, como ensina Humberto Theodoro Júnior (*in Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 39ª edição, 2003, p. 53), “é a titularidade ativa e passiva da ação, na linguagem de Liebman”. Citando Buzaid, conclui: “É a pertinência subjetiva da ação”.

Continuando a lição, agora, especificamente quanto ao réu, o eminente jurista nos remete a Arruda Alvim que preleciona:

a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença.

Como se vê, a legitimidade decorre dos fatos narrados na exordial, sendo analisada *in status assertionis*, tornando-se inquestionável a legitimidade da FUNCEF para compor a presente lide.

Assim, rejeito.

Prescrição quinquenal - Natureza salarial do auxílio-alimentação - Prestação de trato sucessivo - Matéria comum a todos os recursos

A CEF argui a prescrição total da pretensão formulada pelo sindicato. O autor pretende a declaração da natureza salarial do auxílio-alimentação e a extensão desse direito a todos os substituídos. A FUNCEF argumenta que o auxílio-alimentação tem natureza indenizatória.

É certo que o debate encetado neste feito é mais amplo do que as situações personalíssimas que, ao longo do tempo, vêm sendo conhecidas pelos Tribunais trabalhistas e que redundaram na consolidação dos entendimentos consagrados nas Súmulas n. 55 e 288 do TST c/c OJ Transitória n. 51 da SDI-I daquela C. Corte, pois aqui se persegue a declaração da natureza salarial da parcela auxílio-alimentação, ao passo que, naquelas demandas de outrora, os aposentados da Caixa buscavam o pagamento do auxílio-alimentação indevidamente suprimido.

Pois bem.

O reconhecimento da natureza salarial do auxílio-alimentação - matéria de direito versada nesta demanda - é facilmente detectável nos elementos documentais reunidos nos autos, em especial para os empregados da CEF admitidos antes de 01.09.1987, data em que, incontroversamente, o

programa de auxílio à alimentação propiciado pela empregadora ganhou feições indenizatórias, com a entrada em vigor do ACT 1987/88 (f. 1084/1104, 6º v), o que se repetiu nos instrumentos normativos subsequentes, consolidando-se, definitivamente, com a adesão da empregadora ao PAT, em 20.05.91.

Eis, por exemplo, o teor do §2º da cláusula 5ª do ACT 1987/88:

O benefício de que trata esta cláusula terá caráter indenizatório, não sendo considerado como verba salarial para quaisquer efeitos, e será utilizado para ressarcimento de despesas com alimentação. (f. 1086, 6º v)

Veja-se, ainda, o teor do parágrafo único da cláusula terceira do ACT 1988/89:

O benefício de que trata esta cláusula terá caráter indenizatório, não sendo considerado como verba salarial para quaisquer efeitos, e será utilizado para ressarcimento de despesas com alimentação. (f. 1107, 6º v)

Sendo assim, devo divergir do entendimento expressado pelo juízo *a quo*, que delimitou como marco temporal a data de 05.10.1988 para reconhecer como sendo de natureza salarial as parcelas remuneradas antes dessa data, a título de auxílio-alimentação.

Vê-se que, no transcurso do tempo, o auxílio-alimentação remunerado pela CEF sofreu verdadeira mutação na sua natureza jurídica, passando de parcela de cunho eminentemente salarial à parcela de caráter indenizatório.

Nesse passo, para aqueles substituídos admitidos antes de 01.09.1987, ressalto que a Resolução n. 81/78, acostada à f. 1054, 6º v, dos presentes autos, faz expressa e inequívoca referência ao fato de que o auxílio-alimentação configurava salário *in natura*, razão, aliás, de sua concessão “dobrada” nos meses de dezembro de cada ano e de sua extensão aos aposentados e pensionistas. *Verbis*:

A Diretoria, apreciando a matéria e tendo em vista que o fornecimento de 1 (um) talão extra, para aquisição de gêneros alimentícios, aos empregados da CEF beneficiados pelo Auxílio-Alimentação, previsto na NS 218/74, vem sendo feito em caráter permanente; considerando que, em reunião de 26.01.78 - Ata de n. 366, esse benefício foi estendido aos aposentados e pensionistas, evidenciando-se o cunho remuneratório de salário *in natura*; e considerando que, como a CEF paga a 2ª parcela do 13º salário, de conformidade com a legislação vigente, a qual determina outrossim, a inclusão do salário *in natura* como parcela integrante do 13º salário, resolve:

AUTORIZAM o fornecimento de um talão extra, nos meses de dezembro de cada ano, para aquisição de gêneros alimentícios a todos os empregados da CEF, ativos e inativos, beneficiados com o Auxílio-Alimentação, na estrita conformidade do voto do Relator.

Sendo assim, com espeque no instituto do direito adquirido (inciso XXXVI do art. 5º da CR), o reconhecimento da natureza salarial da verba é facilmente detectável, até porque

a Corte Maior trabalhista, em 20.04.05, marcou posição nesse sentido, ao converter em orientação jurisprudencial transitória (n. 51) o enunciado da OJ n. 250 da SBDI-I (de 13.03.02), *verbis*:

N. 51. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SUPRESSÃO. SÚMULAS N. 51 E 288. (conversão da Orientação Jurisprudencial n. 250 da SBDI-I, DJ 20.04.2005).

A determinação de supressão do pagamento de auxílio-alimentação aos aposentados e pensionistas da Caixa Econômica Federal, oriunda do Ministério da Fazenda, não atinge aqueles ex-empregados que já percebiam o benefício (ex-OJ n. 250 da SBDI-I - inserida em 13.03.02).

Desde que o empregado tenha trabalhado para a CEF sob o império da norma interna que conferiu natureza salarial ao auxílio-alimentação, essa condição adere automaticamente ao seu contrato de trabalho, sendo irrelevante que, em sua origem, o programa de assistência alimentar propiciado pela empregadora tivesse natureza indenizatória. Essa pode ter sido a intenção inicial da CEF, assim como o era a proibição de pagamento em espécie do benefício, contudo, é indiscutível que a natureza salarial do auxílio-alimentação foi reconhecida pela própria fonte pagadora.

Por fim, se é fato que, ao longo dos anos, não houve recolhimentos de contribuições fiscais e previdenciárias sobre o benefício em questão, o que, segundo a CEF, revelaria seu caráter indenizatório (f. 759, 4º v), deve-se destacar, por outro lado, que a própria empregadora admite que sempre forneceu o auxílio-alimentação durante

as férias usufruídas pelos empregados, além de computá-lo também no 13º salário, sendo integralmente pago em dezembro, pelo menos até o ano de 2000. A CEF alegou, também, em sua defesa, que a parcela em exame passou a ser diluída mensalmente, a partir de 2001 (f. 762, 4º v).

Fácil perceber, portanto, que o benefício era concedido independentemente da realização de despesas alimentares decorrentes da atividade laboral.

Como se vê, trata-se de concessão de benesse pela prestação laboral, isto é, em retribuição ao trabalho prestado, e não para o trabalho, o que revela, uma vez mais, sua natureza salarial, nos termos do art. 458 da CLT.

Tratando-se de verba de indiscutível natureza salarial, uma vez incorporada, por vontade da empregadora, ao patrimônio jurídico dos empregados, já não mais poderia ser retirada unilateralmente, renovando-se a lesão a cada mês de supressão do pagamento. Conclui-se, portanto, que as parcelas devidas a título de auxílio-alimentação são de trato sucessivo, com amparo no direito adquirido (inciso XXXVI do art. 5º da CR/88), o que afasta a incidência do entendimento expresso na Súmula n. 294 e obsta a ocorrência da prescrição total, como pacificamente tem entendido a jurisprudência.

No presente caso, esse raciocínio se aplica aos empregados admitidos antes de 01.09.1987, data em que a verba ganhou atributos de natureza indenizatória.

Desse modo, para os substituídos admitidos antes de 01.09.1987, declaro prescritas tão-somente as parcelas anteriores a 01.10.2002.

Quanto aos substituídos admitidos após 01.09.87, inclusive, também não se deve cogitar de aplicação da prescrição extintiva, visto que o pleito principal desta demanda envolve a discussão, de viés declaratório, sobre a natureza do auxílio-alimentação, sendo que os direitos patrimoniais perseguidos dependem, umbilicalmente, do destino que se der a tal pretensão.

Nesse passo, deve-se declarar que o auxílio-alimentação tem natureza puramente indenizatória para os empregados da CEF admitidos após a entrada em vigor do ACT 1987/88 - 01.09.1987, sendo, destarte, improcedente o pleito exordial para esses substituídos.

Não prospera a tese do autor de que os acordos coletivos de trabalho são instrumentos sem aptidão normativa para a alteração da natureza do auxílio-alimentação. O que deve ser questionado, num primeiro momento, é se a alteração das parcelas remuneratórias pela norma coletiva se deu na constância do contrato de trabalho ou antes de seu início. Dessa forma, a norma coletiva poderá ter efeitos diversos em relação aos empregados já admitidos na empresa ao tempo de sua vigência, ou admitidos posteriormente a ela.

Veja que o próprio aresto retratado pelo autor, f. 1673 (9º v), traz essa premissa, servindo apenas para corroborar o entendimento até então formulado. Na primeira ementa, fica expresso que a norma coletiva não se aplica em “relação aos empregados que já as recebiam como parte integrante da remuneração.”

Dessa forma, é pacífico o entendimento de que os acordos ou convenções coletivas de trabalho são instrumentos legítimos à negociação

da natureza jurídica de parcelas remuneratórias, a exemplo do auxílio-alimentação (inciso XXVI do art. 7º da CFRB). O que não se pode admitir é que as alterações se deem em detrimento ou prejuízo de cláusulas contratuais mais benéficas já reconhecidas e, portanto, aderidas ao contrato de trabalho em vigência (art. 468 da CLT e Súmula n. 51 do TST).

Nesse rumo, os julgados do Col. TST, a seguir transcritos:

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SUPRESSÃO. SÚMULAS 51 E 288 DO TST. APLICÁVEIS. Considerando que a complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito, e não a data da aposentadoria, a circunstância de a ordem de supressão do auxílio-alimentação aos aposentados e pensionistas ter sido proferida antes da aposentadoria dos reclamantes não lhes retira o direito ao benefício, visto ter sido incorporado ao contrato de trabalho (PROC: TST - RR - 94/2002-064-01-00 - 5ª Turma - PUB: DJ - 24.10.2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO FORNECIDO POR FORÇA DO CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. ADESÃO POSTERIOR AO PAT. RESSALVA EM NORMA COLETIVA. NÃO MODIFICAÇÃO DO CARÁTER SALARIAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Restou comprovado nos autos que

a reclamante vinha recebendo o auxílio-alimentação desde a sua admissão, em 06.04.79, instituído por norma interna em 1970, tendo ocorrido posteriormente ressalva em norma coletiva quanto à natureza indenizatória e adesão da reclamada ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT - em 1991. Não pode pretender a ora agravante que tal benefício, percebido pela autora durante doze anos, venha a ter modificada a sua natureza em decorrência de drástica alteração, porquanto já se configurou a habitualidade do pagamento da referida parcela e, por conseguinte, a incorporação ao patrimônio jurídico da empregada. 2. Por outro lado, entendo que, *in casu*, não pode o regulamento coletivo prevalecer sobre o regulamento individual, por ser este mais benéfico à trabalhadora (TST- AIRR - 1322/2005-006-13-40 - 7ª Turma - DJ: 26.09.2008, grifei).

Portanto, deve ser reconhecido o acerto parcial da tese do autor quanto ao direito adquirido e à impossibilidade de alteração contratual, porém somente em relação aos substituídos admitidos antes de 01.09.1987. Para estes, como já fundamentado, deve ser reconhecido o direito às diferenças pleiteadas a título de reflexos de auxílio-alimentação, que deverão incidir somente sobre as verbas de natureza salarial, como será adiante delimitado, observando-se os marcos prescricionais conforme fixado acima.

Esgoto, portanto, a questão prejudicial de mérito, rejeitando a arguição da CEF no tocante à incidência da prescrição nuclear.

Nego provimento aos recursos das rés e dou provimento parcial ao

recurso do autor para: 1) declarar a natureza salarial do auxílio-alimentação para os substituídos admitidos até 31.08.1987; 2) condenar a 1ª ré, CEF, ao pagamento das diferenças pleiteadas a título de reflexos do auxílio-alimentação, incidentes sobre as verbas de natureza salarial, com marco inicial em 01.10.2002, para os substituídos admitidos até 31.08.1987; 3) pronunciar-me pela improcedência do pedido no que tange aos substituídos admitidos após 01.09.1987, inclusive.

FGTS - Prescrição trintenária - Matéria comum aos recursos do autor e da FUNCEF

O autor requer a extensão da aplicação da prescrição trintenária do FGTS a todos os substituídos constantes do rol da inicial.

A FUNCEF argumenta que não tem cabimento a aplicação da prescrição trintenária no que tange às parcelas reflexas pleiteadas a título de FGTS, que devem acompanhar a mesma sorte dos recolhimentos principais, sobre os quais incide a prescrição quinquenal.

A declaração da natureza salarial do auxílio-alimentação gera para os substituídos, indiscutivelmente, o direito aos depósitos de FGTS sobre essa parcela. Contudo, como já decidido acima, os substituídos admitidos pela CEF após 01.09.1987, inclusive, não fazem jus à incidência de FGTS sobre o auxílio-alimentação, uma vez que para esses empregados essa parcela tem natureza indenizatória. Portanto, improcede o pleito da entidade sindical.

Quanto às alegações da FUNCEF, tenho-as como parcialmente procedentes, mormente pelo que se infere da Súmula n. 206 do TST, *verbis*:

FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS PRESCRITAS (nova redação). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

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

Dessa forma, o cálculo das diferenças devidas pelos reflexos do auxílio-alimentação em parcelas como o 13º salário, por exemplo, que geram repercussão no FGTS, devem obedecer ao marco prescricional quinzenal suprarreferido (01.10.2002).

Situação diversa, no entanto, diz respeito aos recolhimentos do FGTS sobre a própria parcela de auxílio-alimentação adimplida durante o contrato de trabalho. Nesse caso, a prescrição é trintenária, como pretende o autor, pois o FGTS deixou de incidir sobre parcela incontroversamente quitada no curso da relação de emprego. Aplicável aqui a Súmula n. 362 do TST.

Dou provimento parcial ao recurso da FUNCEF, no sentido de limitar as incidências reflexas de FGTS sobre as parcelas que, porventura, venham a ser contempladas com os reflexos do auxílio-alimentação nesta decisão, apenas aos recolhimentos correspondentes ao período não prescrito, que tem como marco inicial a data de 01.10.2002, conforme pronunciado.

Provejo, parcialmente, o recurso do autor para declarar a prescrição trintenária dos recolhimentos do FGTS incidentes sobre a própria parcela de auxílio-alimentação quitada no curso do contrato de trabalho, com marco prescricional fixado em 01.10.1977, reconhecido esse direito apenas aos substituídos, ativos e inativos, admitidos na CEF antes de 01.09.1987.

Complementação de aposentadoria - Recurso do autor

O autor pretende o reconhecimento do pedido formulado nos itens 8.a e 8.b da petição inicial a outros economiários aposentados, sob o fundamento de que a sentença vedou o direito de ação dos aposentados não incluídos no rol de substituídos.

Pois bem.

Não vejo nenhuma pertinência nas alegações do autor, porquanto o que se extrai do comando sentencial (f. 1661, item 2.11, 9º v) é que a condenação imposta deve se limitar ao substituído relacionado no rol apresentado pelo sindicato (f. 38, 1º v). Dito de outra forma, caso o sindicato pretenda a extensão do direito ora reconhecido a outros aposentados, deve ajuizar nova ação trabalhista, nominando-os.

Portanto, não há nenhuma ofensa a direito de ação ou julgamento *ultra petita*, como alegado, devendo ser mantida a sentença nesse particular.

Nada a prover.

Reflexos do auxílio-alimentação nas demais parcelas contratuais - Matéria comum aos recursos do autor e da FUNCEF

O autor requer a procedência dos seus pedidos iniciais, itens 7.a e 8.a, onde indica as verbas sobre as quais incidiriam os reflexos do auxílio-alimentação. A FUNCEF alega não haver direito dos substituídos aos reflexos pleiteados, ante a natureza indenizatória do auxílio-alimentação.

Como restou decidido, nos termos da fundamentação acima expandida, o auxílio-alimentação pago aos substituídos admitidos até 31.08.1987 tem natureza de salário. Portanto, o valor percebido sob esse título deveria compor

a base de cálculo para a determinação das demais parcelas que compõem a remuneração, porém, não foi isso que se constatou, surgindo, assim, o direito dos substituídos ao pagamento dessas diferenças.

Assim exposto, é direito dos substituídos a percepção dos reflexos do auxílio-alimentação, durante o período não prescrito, sobre as parcelas remuneratórias que, no entanto, deve se limitar àquelas também de natureza salarial, que são as seguintes: 13º salário; horas extras; adicional noturno; horas de sobreaviso ou prontidão; indenização proveniente da conversão em pecúnia de APIP e licença-prêmio; vantagens pessoais/gratificações semestrais; 1/3 sobre as férias.

Logicamente, o raciocínio é idêntico em relação ao substituído Victor Emanuel Rezende Pereira Rocha, admitido antes da vigência do ACT 1987/88, devendo ser observado que a apuração dos valores que são devidos a esse substituído deverá se dar ora em relação ao período em que esteve na ativa, ora em relação ao período que passou à condição de aposentado (07.10.2006).

Devo observar que, quanto ao terço constitucional de férias, tenho como correta a tese do autor, cujos argumentos são, de fato, pertinentes, conforme transcrito:

O 1/3 constitucional tem como base o total da remuneração, e, *in casu*, sendo a verba alimentação componente da remuneração, sobre ela incidirá. Tanto é assim que a IN-SIT/MTE n. 25/2001 indica o valor do terço constitucional das férias como parcela remuneratória para recolhimento do FGTS e da contribuição social (art. 12, IX). (f. 1761, 9º v)

Os reflexos pleiteados, no entanto, não ocorrem em relação a determinadas parcelas remuneratórias, seja por causa da natureza indenizatória dessas, seja em face de não incidirem sobre a base de cálculo em que se encontra o auxílio-alimentação ou, ainda, por seu pagamento representar um *bis in idem*, como no caso dos reflexos em férias.

A partir desse detido estudo, colhe-se o acerto parcial da tese defensiva da 1ª ré, a CEF, conforme se vê dos trechos transcritos a seguir (f. 763/771, 4º v):

Dos reflexos em férias + 1/3

Os empregados da CAIXA sempre receberam auxílio-alimentação durante os períodos de gozo das férias regulamentares.

Entretanto, não se trata de reflexos do auxílio-alimentação em férias; ocorre, simplesmente, que o pagamento do benefício não é suprimido nesses períodos.

Portanto, o pedido não pode ser deferido, sob pena de pagamento em duplicidade, o que acarretará enriquecimento sem causa dos substituídos.

[...]

Dos reflexos em D.S.R.:

[...] o benefício é pago por mês e não por dia, pois tem o valor mensal fixado atualmente em R\$305,58, não havendo desconto quando o empregado tem consignado qualquer afastamento do serviço, tampouco na ocorrência de qualquer feriado.

Sendo assim, o valor mensal do benefício já contempla os dias de repouso semanal remunerado, não

havendo que se falar em reflexos sobre tal parcela, o que provocaria pagamento em duplicidade.

[...]

Dos reflexos em complemento do salário padrão:

Complemento de salário padrão é parcela devida a ex-dirigente empregado, nomeado até 10.09.2002, e corresponde ao valor da gratificação do cargo em comissão do maior nível hierárquico exercido na CAIXA.

Os valores das gratificações de cargo comissionado são estipulados em razão de nível de complexidade do cargo em comissão exercido, constando de tabela própria.

Pelos motivos acima expostos, ainda que algum dos substituídos processuais seja ou tenha sido dirigente da CAIXA, absurdo se falar em reflexos de auxílio-alimentação em complemento de salário padrão.

Dos reflexos em adicional de tempo do serviço - ATS:

Consoante o MN RH 115 já citado, o ADICIONAL DO TEMPO DE SERVIÇO, rubrica 007, incide tão-somente sobre o salário padrão e não sobre todas as verbas de caráter salarial.

Sendo assim, ainda que auxílio-alimentação/refeição seja tido como verba de natureza salarial, sobre ele não poderá incidir ATS.

Dos reflexos em gratificação de função de confiança e de cargo comissionado:

O valor da gratificação de função de confiança ou de cargo

comissionado é estabelecido em razão do grau de complexidade e de responsabilidade da função ou do cargo exercido.

Portanto, ainda que se atribua natureza salarial ao auxílio-alimentação/refeição, não haverá nenhuma repercussão na gratificação de função de confiança, por não haver pertinência entre as verbas em questão.

Dos reflexos em adicional compensatório de perda de função de confiança:

Adicional compensatório de perda de função de confiança é parcela devida ao empregado dispensado de função de confiança, quando exercida por, no mínimo, 10 anos, nos termos delimitados no RH 073.

Seu valor corresponde a percentual de gratificação de função de confiança, calculado conforme MN RH 073.

Considerando que a base de cálculo do adicional compensatório de perda de função de confiança é o valor da respectiva gratificação de função e que, conforme já informado, tal gratificação é estabelecida em razão do grau de complexidade e de responsabilidade da função exercida, compoendo tabela específica, ainda que o empregado tenha incorporado parcela relativa à gratificação de função de confiança, não há que se falar em reflexos de auxílio-alimentação em adicional compensatório de perda de função.

Dos reflexos em CTVA:

O CTVA é o valor que complementa a remuneração do

empregado ocupante de cargo comissionado quando esta remuneração é inferior ao valor do Piso de Referência de Mercado estabelecido pela CAIXA.

Verifica-se, portanto, que o CTVA está intimamente ligado à gratificação de cargo comissionado.

Conforme já informado, sobre a gratificação de cargo comissionado não incidem reflexos do auxílio-alimentação e, portanto, sobre CTVA também não haverá incidência.

[...]

Dos reflexos em adicional de transferência:

Adicional de transferência refere-se a valor pago a empregado transferido para exercer cargo em comissão de natureza gerencial e assessoramento estratégico, limitado ao prazo de 2 anos, desde que haja mudança de domicílio.

Os valores são fixos, conforme se verifica na Tabela de Adicional de Transferência constante no MN RH 069, não havendo, portanto, qualquer relação com o auxílio-alimentação.

Dos reflexos em suplementação de auxílio-doença e em suplementação de auxílio-acidente de trabalho:

Conforme disposto no item 3.2.1.5.1.1 do MN RH 066 014, o empregado em auxílio-doença recebe integralmente o benefício. A expressão auxílio-doença é usada em sentido amplo, englobando também o auxílio-doença acidentário.

Sendo assim, o pedido não poderá ser deferido, sob pena de pagamento em duplicidade, visto

que, nos períodos de afastamento do trabalho para tratamento de saúde, quer por acidente de trabalho ou não, o empregado recebe integralmente o auxílio-alimentação.

[...]

Dos reflexos em participação nos lucros:

A participação nos lucros e resultados é parcela definida em acordo específico para a sua concessão, não sendo pagamento obrigatório, e possuindo natureza de prêmio.

Ademais, a parcela é desvinculada da remuneração para todos os efeitos, nos termos do inciso XI do artigo 7º da Constituição Federal.

Portanto, indevida a integração do auxílio-alimentação no cálculo da PLR.

Dos reflexos em abono salarial:

Abono salarial é definido via ACT ou DC em valores fixos ou parâmetros que utilizam como base de cálculo a remuneração-base.

Repetimos, auxílio-alimentação não compõe a remuneração-base.

Sendo assim, qualquer que seja a modalidade de estipulação do valor do abono salarial, não haverá incidência de auxílio-alimentação na base de cálculo da referida parcela.

Dos reflexos em quebra de caixa:

Parcela devida pelo exercício das atividades de quebra de caixa, podendo ser remunerada, inclusive, por fração de hora trabalhada.

Tal como a gratificação de

função de confiança, seu valor era fixado de acordo com o grau de complexidade e responsabilidade das atividades exercidas.

Sendo assim, não há incidência de auxílio-alimentação em quebra de caixa.

Por outro lado, é importante notar que, a despeito de sua natureza salarial, o auxílio-alimentação não é calculado sobre o salário-base dos empregados, sendo rubrica distinta e independente, tal como a gratificação de função, por exemplo, que, mesmo ostentando indiscutível natureza salarial, mantém-se apartada da principal verba componente da remuneração.

Destarte, não se cogita de integração do auxílio-alimentação ao valor do salário-base, com o intuito de produzir um inadmissível “efeito cascata” sobre outras parcelas de cunho salarial, igualmente independentes entre si, tal como o adicional por tempo de serviço. Embora todas integrem, *verbi gratia*, a base de cálculo de horas extras e do FGTS, nenhum efeito produzem umas sobre as outras.

Sendo assim, dou provimento parcial aos recursos da FUNCEF e do autor, para reconhecer o direito dos substituídos ativos e inativos, admitidos até 31.08.1987, ao pagamento das diferenças remuneratórias, vencidas e vincendas, pelos reflexos a título de auxílio-alimentação, que deve se restringir às seguintes rubricas: 13º salário; horas extras; adicional noturno; horas de sobreaviso ou prontidão; indenização proveniente da conversão em pecúnia de APIP e licença-prêmio; vantagens pessoais/gratificações semestrais; 1/3 sobre as férias.

Responsabilidade solidária - Recurso da FUNCEF

Volta-se a FUNCEF contra o *decisum*, alegando que a sentença não merece prosperar no que diz respeito à responsabilidade solidária.

No entanto, verifico que não houve condenação nesse sentido, ficando expresso na sentença (f. 1662, 9º v): “2.17 - Por fim, esclareço desde já que a sentença não comporta condenação solidária ou subsidiária das rés porque não houve pretensão deduzida nesse sentido...”.

Vê-se que o autor não aborda em seu recurso a questão afeta à responsabilidade solidária entre CEF e FUNCEF, tratando-se de matéria não devolvida a esta Instância Recursal, motivo pelo qual devem ser mantidos os termos da sentença.

Nada a prover.

Fonte de custeio - Recurso da FUNCEF

Afirma a segunda reclamada, FUNCEF, que não pode, por conta própria, “criar, majorar ou estender” benefício ou serviço de seguridade social sem a correspondente fonte de custeio total.

Analiso.

O fato é que na presente demanda discute-se a não observância a direitos trabalhistas, modo geral garantidos por lei e pela Constituição Federal. Portanto, reconhecido o não pagamento do auxílio-alimentação nos termos e valores aos quais deveriam ter sido praticados, a responsabilidade pela provisão de fundos ao cumprimento da condenação é de inteira responsabilidade das rés, nos limites do que restar decidido.

A FUNCEF, ao contrário do que

afirma, não está obrigada, “por si só”, à reparação dos prejuízos causados aos substituídos, pela não observância do direito que ora lhes é reconhecido. Note-se que a contribuição para o custeio da complementação da aposentadoria foi imposta de forma integral à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em relação ao único aposentado constante do rol dos substituídos, como se verifica à f. 1663 (9º v).

Ademais, o suposto desequilíbrio financeiro é matéria afeta ao âmbito da administração das empresas, a qual se encontra fora dos limites de competência desta Especializada. Uma vez reconhecido o direito à inclusão da verba na complementação de aposentadoria, descabe falar-se em interpretação restritiva da norma instituidora do benefício e tampouco em inexistência de norma legal que imponha à recorrente o pagamento do benefício.

Nego provimento.

Deduções fiscais e previdenciárias - Recurso do autor

Pretende o autor a responsabilização da CEF pelos descontos fiscais e previdenciários, ou respectiva indenização, porquanto foi desta ré a culpa pela inadimplência dos pagamentos a que fazem jus os substituídos.

Vejamos.

Em decisão de recurso ordinário, interposto em outra demanda, com idênticos objeto e partes (processo 00981-2007-068-03-00-8-RO), esta Turma já se manifestou sobre a questão ora ventilada, nos termos que serão a seguir transcritos, os quais adoto como fundamentos do presente voto:

Quanto ao imposto de renda, cabe ressaltar que, nesta Especializada, cabe aplicar o disposto no artigo 46 da Lei 8.541/92, segundo o qual compete ao empregador, apenas, calcular, descontar e recolher o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos advindos da condenação judicial. Não se projeta eventual prejuízo decorrente do não recolhimento na época própria, pois, na forma da legislação aplicável (Lei 8.541/92, artigo 12 da Lei 7.713/88 e artigo 56 do Decreto 3.000/99), em caso de decisão judicial, quando os valores são recebidos de forma acumulada, o imposto é retido na fonte sobre o total dos rendimentos, inclusive atualização monetária e juros, sendo de responsabilidade de quem os recebe.

A matéria tributária é de ordem pública, de observância obrigatória, à qual não se aplica a teoria da culpa instituída pelo Direito Privado, inexistindo amparo legal para a imputação às rés do ônus de arcar com os recolhimentos fiscais devidos no caso vertente. Inviável transferir a responsabilidade tributária no caso, salientando-se que, ademais, os substituídos poderão obter restituição, se for o caso.

Situação bastante diversa, no entanto, diz respeito aos recolhimentos previdenciários.

Cabe diferenciar, aqui, os descontos previdenciários incidentes sobre as verbas objeto de condenação na demanda (reflexos do auxílio-alimentação), em relação às quais os descontos serão efetivados normalmente, cabendo a cada parte o pagamento de sua cota, na forma da lei. Já em relação aos

descontos que deveriam ter sido efetivados nas épocas próprias, incidentes sobre a verba principal, qual seja, o auxílio-alimentação pago pela CEF e que, agora, também são executados na Justiça do Trabalho, de acordo com a nova redação dada ao artigo 876, parágrafo único, da CLT (Lei 11.457/07), a responsabilidade pelo seu pagamento é apenas da primeira ré.

Além disso, deve ser levado em conta, também, o que prescreve o § 5º do artigo 33 da Lei n. 8.212/91, nestas palavras:

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Dessa forma, não prospera a tese do autor, que tenta responsabilizar a CEF por descontos fiscais ocorridos em percentuais maiores aos que deveriam ter sido praticados caso não houvesse a inadimplência da CEF no pagamento do auxílio-alimentação. Contudo, em relação aos descontos previdenciários deve-se dar razão ao autor, nos termos da fundamentação suprarreferida.

Provejo parcialmente o apelo, portanto, para atribuir, exclusivamente, à primeira reclamada, CEF, a responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários para o INSS, incidentes sobre o auxílio-alimentação quitado no curso dos contratos de trabalho dos empregados substituídos, admitidos

até 31.08.1987, limitados ao lustro não prescrito, com marco inicial em 01.10.2002, fixado nos fundamentos suprarreferidos. Em relação às diferenças salariais referentes aos reflexos do auxílio-alimentação nas demais parcelas remuneratórias, cabe a cada parte, empregador e empregado, a responsabilidade pelo pagamento da cota-parte que a cada uma couber, nos termos da lei.

Honorários advocatícios - Justiça gratuita - Recurso da 2ª ré

Alega a FUNCEF serem indevidos honorários sucumbenciais, bem como a concessão da justiça gratuita ao sindicato-autor.

De fato, a Lei n. 5.584/70 não previu a incidência de honorários advocatícios em caso de substituição do empregado pelo sindicato, mas apenas em razão desse instituto ter sido criado pelo legislador constituinte originário em 05.10.1988 (art. 8º, III).

O hermeneuta deve buscar a interpretação das normas visando atingir seu caráter sistemático-teleológico, prestigiando a lógica no momento de sua aplicação. Desse modo, se ao sindicato foi conferido, além da prerrogativa de prestar individualmente assistência, o poder de substituir a categoria por ele representada, evidente fazer jus ao recebimento dos honorários advocatícios em ambas as hipóteses.

Interpretar a lei de forma literal, retirando do ente sindical o direito à percepção dos honorários advocatícios, na hipótese de substituição, é afrontar o princípio da economia processual, estimulando a proposição de inúmeras ações individuais pelo sindicato, na qualidade de assistente, ensejando verdadeiro tumulto de processos, fato

que diminuiria a celeridade para solucioná-los.

Nesse sentido, cristaliza-se a jurisprudência:

Considerando o recente cancelamento do Enunciado n. 310 desta Corte, a substituição processual, guardadas as peculiaridades do processo do trabalho, é a forma mais legítima de assistência judiciária aos trabalhadores e prestada pelo sindicato da categoria profissional. Nada mais justo do que lhe assegurar os honorários advocatícios, decorrentes da sucumbência, pois preenchidos os requisitos dos artigos 14 e 16 da Lei n. 5.584/70, bem como pelo finalístico escopo de incentivar-se a promoção da defesa judicial dos interesses individuais e coletivos da categoria profissional. É de se ter em mente que na interpretação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (TST - PROCESSO: RR NÚMERO: 700084 ANO: 2000 - PUBLICAÇÃO: DJ - 21.11.2003).

Quanto à justiça gratuita, vejo que a tese da FUNCEF não traz os motivos de seu inconformismo, ficando apenas no plano dogmático. O processo, como ensina a melhor doutrina, é dialético, devendo as partes expressarem o porquê de sua contrariedade às decisões judiciais, com o objetivo de se permitir a análise das questões postas.

Sendo assim, ante a falta de fundamentos e motivos por parte da recorrente FUNCEF em face da decisão recorrida, deixo de conhecer de seu apelo no que tange à concessão da justiça gratuita.

Quanto à tese de serem indevidos os honorários advocatícios, nego-lhe provimento.

Multa diária - Recursos do autor e da FUNCEF

O sindicato requer a fixação de multa diária a ser suportada pela CEF, até que esta conclua as providências necessárias a retificar o modo de cálculo da remuneração dos substituídos da ativa, considerada a natureza salarial do auxílio-alimentação.

A FUNCEF, por sua vez, requer que seja intimada do prazo para cumprimento da decisão proferida.

Ao exame.

A sentença já fixou devidamente a cominação de multa diária em relação à FUNCEF, no que tange ao cumprimento do *decisum*, em relação ao substituído inativo (rol de f. 38, 1º v), concedendo, para tanto, o prazo de 20 dias, a partir de intimação específica.

Considerando o pronunciamento pela procedência, em parte, do pedido do sindicato-autor, a multa cominatória fixada na sentença deve ser estendida, também, à CEF, pelo mesmo prazo, porém, no valor de R\$200,00 por dia de atraso, reversível aos substituídos abrangidos pela decisão ora proferida.

Dou provimento para determinar à 1ª ré, Caixa Econômica Federal, que proceda à alteração no modo de calcular a remuneração dos substituídos abrangidos pela presente decisão, considerada a integração do auxílio-alimentação em seus respectivos salários, devendo ser intimada, após o trânsito em julgado, especificamente para o cumprimento dessa determinação, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de pagamento

de multa diária, no valor de R\$200,00 (duzentos reais), por substituído não atendido, reversível a este.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos interpostos, sendo que, em relação ao apelo da 1ª ré, CEF, limito a admissão do apelo às razões constantes da petição de f. 1683/1687 (9º v). Rejeito as preliminares de incompetência absoluta, de ilegitimidade ativa e de ilegitimidade passiva das rés. Nego provimento ao recurso da CEF, afastando a prescrição total suscitada. Dou provimento parcial aos recursos do autor e da FUNCEF para:

1) reformar a sentença nos itens 2.8, 2.9, 2.11 e 2.12, declarando a natureza salarial do auxílio-alimentação para os substituídos admitidos até 31.08.1987;

2) condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças pleiteadas a título de reflexos de auxílio-alimentação, a partir de 01.10.2002, vencidas e vincendas, para os substituídos atualmente ativos, inclusive aqueles que, supervenientemente à presente decisão, tornem-se inativos, admitidos até 31.08.1987, incidentes sobre: 13º salário; horas extras; adicional noturno; horas de sobreaviso ou prontidão; indenização proveniente da conversão em pecúnia de APIP e licença-prêmio; vantagens pessoais/gratificações semestrais; 1/3 sobre as férias;

3) pronunciar-me pela improcedência do pedido no que tange aos substituídos admitidos após 01.09.1987;

4) declarar a prescrição trintenária dos recolhimentos do FGTS

incidentes sobre a própria parcela de auxílio-alimentação, quitada no curso do contrato de trabalho, com marco prescricional fixado em 01.10.1977, reconhecido esse direito apenas aos substituídos, ativos e inativos, admitidos na CEF até 31.08.1987;

5) limitar as incidências reflexas de FGTS sobre as parcelas contempladas no item 2, supra, apenas aos recolhimentos correspondentes ao período imprescrito, que tem como marco inicial a data de 01.10.2002, conforme pronunciado;

6) atribuir, exclusivamente, à primeira reclamada, CEF, a responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários para o INSS, incidentes sobre o auxílio-alimentação quitado no curso dos contratos de trabalho dos empregados substituídos. Em relação às diferenças salariais referentes aos reflexos do auxílio-alimentação nas demais parcelas remuneratórias, cabe a cada parte, empregador e empregado, a responsabilidade pelo pagamento da cota-parte que a cada um couber, nos termos da lei;

7) determinar à 1ª ré, Caixa Econômica Federal, que proceda à alteração no modo de calcular a remuneração dos substituídos abrangidos pela presente decisão, considerada a integração do auxílio-alimentação em seus respectivos salários, devendo ser intimada, após o trânsito em julgado, especificamente para o cumprimento dessa determinação, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de pagamento de multa diária, no valor de R\$200,00 (duzentos reais), por substituído não atendido, reversível a este.

Mantenho o valor arbitrado à condenação, bem como às custas, por compatíveis.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Turma Recursal de Juiz de Fora, julgou o referido processo e, à unanimidade, conheceu dos recursos interpostos, sendo que, em relação ao apelo da 1ª ré, CEF, limitou a admissão do apelo às razões constantes da petição de f. 1683/1687 (9º v); sem divergência, rejeitou as preliminares de incompetência absoluta, de ilegitimidade ativa e de ilegitimidade passiva das rés e, no mérito, negou provimento ao recurso da CEF, afastando a prescrição total suscitada, e deu provimento parcial aos recursos do autor e da FUNCEF para: 1) reformar a sentença nos itens 2.8, 2.9, 2.11 e 2.12, declarando a natureza salarial do auxílio-alimentação para os substituídos admitidos até 31.08.1987; 2) condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças pleiteadas a título de reflexos de auxílio-alimentação, a partir de 01.10.2002, vencidas e vincendas, para os substituídos atualmente ativos, inclusive aqueles que, supervenientemente à presente decisão, tornem-se inativos, admitidos até 31.08.1987, incidentes sobre: 13º salário; horas extras; adicional noturno; horas de sobreaviso ou prontidão; indenização proveniente da conversão em pecúnia de APIP e licença-prêmio; vantagens pessoais/gratificações semestrais; 1/3 sobre as férias; 3) pronunciar-me pela improcedência do pedido no que tange aos substituídos admitidos após 01.09.1987; 4) declarar a prescrição trintenária dos recolhimentos do FGTS incidentes sobre a própria parcela de auxílio-alimentação, quitada no curso do contrato de trabalho, com marco

prescricional fixado em 01.10.1977, reconhecido esse direito apenas aos substituídos, ativos e inativos, admitidos na CEF até 31.08.1987; 5) limitar as incidências reflexas de FGTS sobre as parcelas contempladas no item 2, supra, apenas aos recolhimentos correspondentes ao período não prescrito, que tem como marco inicial a data de 01.10.2002, conforme pronunciado; 6) atribuir, exclusivamente, à primeira reclamada, CEF, a responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários para o INSS, incidentes sobre o auxílio-alimentação quitado no curso dos contratos de trabalho dos empregados substituídos. Em relação às diferenças salariais referentes aos reflexos do auxílio-alimentação nas demais parcelas remuneratórias, cabe a cada parte, empregador e empregado, a responsabilidade pelo pagamento da cota-parte que a cada um couber, nos termos da lei; 7) determinar à 1ª ré, Caixa Econômica Federal, que proceda à alteração no modo de calcular a remuneração dos substituídos abrangidos pela presente decisão, considerada a integração do auxílio-alimentação em seus respectivos salários, devendo ser intimada, após o trânsito em julgado, especificamente para o cumprimento dessa determinação, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de pagamento de multa diária, no valor de R\$200,00 (duzentos reais), por substituído não atendido, reversível a este; mantido o valor arbitrado à condenação, bem como às custas, por compatíveis.

Juiz de Fora, 25 de novembro de 2008.

JOSÉ MIGUEL DE CAMPOS
Desembargador Presidente e Relator

TRT-RO-01518-2007-142-03-00-9
Publ. no "MG" de 01.08.2008

RECORRENTES: JAQUELINE
 RODRIGUES FERNANDES (1)
 SADA TRANSPORTES E
 ARMAZENAGENS LTDA. (2)
 RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: DEMANDA TRABALHISTA - SUBMISSÃO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, QUE NÃO SE PRONUNCIA. A experiência do labor forense, no dia-a-dia, vem demonstrando a força que resulta da necessidade de a finalidade da norma - que indubitavelmente é emprestar maior celeridade à solução dos conflitos sociais, antes mesmo de serem trazidos aos órgãos jurisdicionais, pondo fim, assim, à sobrecarga nos juízos trabalhistas - não poder ser desvirtuada em nome do cumprimento de uma formalidade, cuja fonte criadora sequer logra alcançar a natureza de norma obrigatória. Assim é que a jurisprudência trabalhista vem se firmando no sentido de não proclamar a extinção do feito, em hipóteses tais, à vista das consequências danosas que certamente advirão de um retrocesso da marcha processual, notadamente para o trabalhador, parte menos favorecida da demanda e mesmo para a Administração Pública, principalmente quando já na instância *ad quem* se encontra o processo.

Decidir o contrário - mormente quando pairam dúvidas sobre a própria instituição da referida comissão e não existe nos autos prova inequívoca de cumprimento dos requisitos exigidos, pelas normas pertinentes, para justificativa legal da exigência de submissão dos litígios a esse órgão - seria chancelar a patente ofensa a princípios basilares que informam o Processo do Trabalho, em especial os da economia e celeridade processuais.

Vistos etc.

RELATÓRIO

Adoto o relatório que consta nas f. 384/385, ao qual faço este se incorporar, acrescentando que a MM. Vara do Trabalho de Betim/MG, pela sentença da lavra do MM. Juiz Presidente, MAURÍLIO BRASIL, julgou procedente em parte esta reclamação trabalhista, para condenar a reclamada a pagar à reclamante

[...] diferenças de horas extras, considerando-se como extraordinárias as horas trabalhadas além de 8 diárias e 44 semanais, respeitando-se o sistema de compensação pelo banco de horas, nos respectivos períodos de vigência das convenções coletivas que o instituiu, com reflexos nas parcelas que menciona [...] e parcelas do seguro-desemprego, observadas as demais regras de cálculo desse benefício.

Determinou, ainda, a dedução dos valores pagos sob o mesmo título,

a incidência de correção monetária e de contribuição previdenciária, na forma das leis pertinentes, além da dedução, no crédito da autora, do imposto de renda por ela devido.

Ambas as partes recorrem.

A reclamante, 1ª recorrente, propugna pela reforma da sentença, a fim de que seja afastado da condenação o reconhecimento da existência do sistema de compensação pelo banco de horas, bem como por não se tratar de matéria objeto da contestação, a ela acrescentando-se, no entanto, a determinação de retificação da CTPS, observada a projeção do aviso, bem como as horas extras dos sábados (um por mês) e mais 2 horas e 20 minutos extras em 15 dias de cada mês, com os reflexos e as repercussões deferidas no d. juízo do 1º grau (v. razões de f. 391/395).

A reclamada, 2ª recorrente, argui a preliminar de extinção do processo, por falta de tentativa de conciliação prévia, bem como pelo fato de a rescisão contratual ter sido devidamente homologada perante o sindicato dos empregados, sem qualquer ressalva, o que caracteriza a eficácia liberatória quanto às parcelas pagas, segundo entendimento perfilhado pelo Colendo TST no enunciado da Súmula n. 330. Na hipótese de ultrapassada tal preliminar, sob ambos os fundamentos, propugna, no mérito, pelo provimento do recurso para o fim de que seja absolvida da condenação que lhe foi imposta (v. razões de f. 399/405).

Valores do depósito recursal e das custas processuais recolhidos, conforme guias anexadas às f. 406/407.

Contrarrrazões recíprocas, às f. 409/412 e 415/421, respectivamente, em que propugnam: a reclamada, pelo

desprovimento do recurso da reclamante e, esta, pelo não conhecimento do recurso daquela, por intempestivo, e, no mérito, pelo seu desprovimento.

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

É o relatório.

VOTO

Inverto a ordem de apreciação dos recursos, por conter o apelo da reclamada alegação preliminar de matéria prejudicial ao exame do mérito (v. f. 400, item 4.1, do capítulo 4º, das razões de recurso - 3º vol.).

RECURSO DA RECLAMADA - 2ª RECORRENTE

Juízo de admissibilidade

Preliminar de não conhecimento do recurso, dada sua intempestividade, arguida pela reclamante, em contrarrrazões

Argui a reclamante, em contrarrrazões, o não conhecimento do recurso, ao fundamento de que o prazo recursal teve início no dia 22.04, logo após o feriado do dia 21.04, segunda-feira, pois a audiência de julgamento e publicação da sentença, conforme notificam os autos, à f. 383 e 383 v., foi antecipada para o dia 17.04, estando à disposição das partes no próprio dia 18.04 para o seu conhecimento.

Iniciado, então, o prazo recursal naquele dia (22.04), estaria esgotado no dia 29.04. Como a reclamada protocolizou o seu recurso no dia 30 de abril, conforme é possível ser constatado nos autos, à f. 337 (f. 398

na nova numeração; 3º vol. dos autos), o recurso seria manifestamente intempestivo, conclui a reclamante.

Ao contrário do que entende a autora, ora recorrente, a certidão exarada no verso da f. 389 destes autos revela que ambas as partes foram intimadas do teor da decisão impugnada (f. 384/389) no dia 23.04.08, data de sua publicação no Diário do Judiciário. Assim, tem-se que o recurso apresentado a protocolo no dia 30.04 (f.398) é indubiosamente tempestivo.

Rejeito a preliminar e conheço do recurso da reclamada, eis que satisfeitos todos os pressupostos legais de admissibilidade.

Preliminar de extinção do processo, sem julgamento do mérito, por não submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia, art. 625-D da CLT, arguida pela reclamada em suas razões de recurso ordinário

Insiste a reclamada na pretensão de extinção do processo, sem julgamento do mérito, com base nos arts. 625-D e 625-E, parágrafo único, da CLT, ao fundamento de que não lhe cabe o ônus da prova em relação à adesão, pelo sindicato de trabalhadores, ao contrato de prestação de serviços para o fim obrigatório de submissão dos litígios trabalhistas da referida categoria à Comissão de Conciliação Prévia de que trata o art. 625-D, supramencionado.

Aduz que a rescisão do contrato de trabalho da reclamante foi devidamente homologada, sem aposição de qualquer ressalva específica, o que caracteriza a eficácia liberatória quanto às parcelas pagas, em consonância com o entendimento

perfilhado pelo TST no enunciado da Súmula n. 330. E mais: entende que, ao afastar a preliminar ora arguida, o MM. juiz monocrático concluiu pela inconstitucionalidade de tal dispositivo (grifei), o que não poderia ter sido feito de ofício, pois a questão sequer foi ventilada nos autos, sendo certo que o controle de constitucionalidade somente pode ser realizado pelos meios difusos e concentrado, o que não ocorreu, no caso.

Alega, por último, que, nos termos dos arts. 128 e 460 do CPC, a proibição de se decidir fora dos limites da lide é expressa.

Verifica-se dos presentes autos (doc. de f. 268/270) existir menção da existência de uma Comissão de Conciliação Prévia na FETROMINAS, entidade à qual se filia o sindicato da categoria profissional da autora (v. f. 270, ao alto).

No entanto, a questão posta em juízo não se resume a esse aspecto, porquanto, consoante ressaltado pelo d. juízo *a quo*,

Ainda que se admita como devidamente comprovada a instituição da Comissão de Conciliação Prévia pela FETROMINAS [...] não houve prova contundente acerca da satisfação de todos os requisitos estabelecidos na convenção coletiva exigidos para que pudessem os litígios serem submetidos à Comissão.

Como se vê, a princípio a referida questão estaria a exigir solução apenas com a definição de quem seria o ônus da prova da existência ou não da referida Comissão, para se justificar a exigência contida no dispositivo legal em epígrafe.

Ocorre que a solução do caso remete o intérprete a outras indagações, sendo certo que a experiência do labor forense, no dia-a-dia, vem demonstrando a força que resulta da impossibilidade de a finalidade da norma - que é emprestar maior celeridade à solução dos conflitos sociais, antes mesmo de serem trazidos aos órgãos jurisdicionais, pondo fim, assim, à sobrecarga nos juízos trabalhistas - não poder ser desvirtuada em nome do cumprimento de uma formalidade que sequer logra alcançar a natureza de norma obrigatória.

Assim é que a jurisprudência trabalhista vem se firmando no seguinte sentido, aqui adotado, *verbis*:

EMENTA: CARÊNCIA DE AÇÃO: DEMANDA TRABALHISTA. SUBMISSÃO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO QUE NÃO SE PRONUNCIA.

1. Revela-se consentânea com os princípios constitucionais consagrados no artigo 5º, XXXV e LIV, da Carta Magna interpretação do artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho no sentido de que a norma consolidada estabelece mera faculdade às partes de tentar a composição perante comissão de conciliação prévia, antes de buscar a solução judicial do conflito. [...]

2. A norma em comento tem por escopo facilitar a conciliação extrajudicial dos conflitos, com a finalidade de aliviar a sobrecarga do Judiciário Trabalhista. Ora, num tal contexto, milita contra os

princípios que informam o processo do trabalho - notadamente os da economia e celeridade processuais - a decretação da extinção de processo já na sede extraordinária. Extinguir-se o feito em condições que tais, ainda mais na instância superior, importaria desconsiderar os enormes prejuízos advindos de tal retrocesso tanto para a parte autora como para a Administração Pública, ante o desperdício de recursos materiais e humanos já despendidos na tramitação da causa. Além do desperdício da prova, de todo o material processual já colhido, a extinção do feito poderia acarretar dificuldades intransponíveis sobretudo para a parte economicamente mais fraca quanto à nova produção de provas.

3. [...] impor ao reclamante a obrigação de comparecer perante comissão de conciliação prévia somente para o cumprimento de mera formalidade, em busca da certidão de tentativa de acordo frustrado, para somente então ajuizar novamente a reclamatória, constitui procedimento incompatível com o princípio da instrumentalidade das formas.

4. Impossível deixar de considerar, ademais, que o crédito trabalhista destina-se ao seguimento das necessidades materiais básicas do empregado e de sua família e que o retrocesso da marcha

processual irá postergar ainda mais a satisfação do direito vindicado, protraindo no tempo situação comprometedora da dignidade do trabalhador. Recurso de revista conhecido e não provido.

(PROCESSO - RR-859/2002-012-05-00.1 TRT da 5ª REGIÃO (AC. 1ª TURMA REL. MIN. LÉLIO BENTES CORREA 09.11.2007)

Rejeita-se a arguição.

Juízo de mérito

Das horas extraordinárias deferidas na sentença impugnada - Reflexos

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de horas extras, pelo que propugna pelo provimento do recurso para que seja absolvida da condenação que lhe foi imposta, ao fundamento de que todas as horas laboradas pela autora - até mesmo a hora fracionada - foram comprovadamente pagas, com os correspondentes reflexos, conforme comprovam os documentos pertinentes acostados aos autos, que aponta em suas razões de recurso de f. 402/404.

Na verdade, o que se observa dos fundamentos exarados nas razões de recurso (f. 402) é um inconformismo da reclamada com o reconhecimento da confissão em relação ao tempo à disposição no início da jornada (aplicação da OJ n. 326, atual Súmula n. 366 do TST) e com o fato de, não obstante o reconhecimento da existência e efetiva adoção do acordo de compensação de horas, banco de horas, ter sido condenada ao pagamento da parcela.

No que tange à apreciação da prova e reconhecimento de confissão *ficta*, com consequente condenação em horas extras decorrentes do tempo à disposição no início da jornada laboral, não se tem como acolher as razões de recurso, pois as declarações da preposta da reclamada foram decisivas a respeito, conforme registrado à f. 382.

Ora, o contrato de trabalho é um contrato do tipo realidade: importa o que ocorre no terreno dos fatos; não havia o registro, condição meramente formal do contrato, mas há a prova inconcussa (confissão) de que efetivamente a reclamante tomava o café da manhã antes de bater o ponto de entrada na empresa, porque só podia fazê-lo 30 minutos depois de lá chegar, eis que os ônibus da reclamada só chegavam com 30 minutos de antecedência.

As razões expendidas pela reclamada em seu recurso, no sentido de que o lanche matinal não era obrigatório e que o transporte por ela fornecido também era facultativo, havendo transporte público regular à disposição da autora, não têm o condão de quebrar a força que emana do entendimento consolidado na jurisprudência sumulada do C. TST.

Intocável a apreciação da prova, tanto no que tange ao deferimento das horas extras resultantes do tempo considerado à disposição, em razão da obrigatoriedade de somente marcar o ponto no início da jornada após o café da manhã, como também quanto à condenação da reclamada ao pagamento de tais horas, em face da adoção do regime de compensação relativa ao denominado "banco de horas".

No que se refere às demais horas deferidas (na verdade apenas diferenças), ou seja, aquelas

efetivamente trabalhadas e não corretamente pagas, consoante fundamentação constante no 3º parágrafo da decisão impugnada, f. 387, observe-se, neste passo, que o só reconhecimento da real existência e adoção do banco de horas não significa a declaração de que inexistiu efetivo trabalho superior ao limite estabelecido pelo regime de compensação do banco de horas, nem que o pagamento ao autor, pela reclamada, a título de trabalho em sobrejornada, esteja correto. Somente o criterioso exame da prova produzida nos autos é que poderá autorizar uma ou outra conclusão ou ambas e, como se vê, o d. juízo de 1º grau foi cuidadoso nesse sentido, ao decretar a condenação.

Com efeito, consoante é possível constatar-se nos fundamentos expostos nos segundo e terceiro parágrafos da decisão impugnada (f. 387), após verificar a inexistência do pagamento feito pela reclamada, a título de horas extraordinárias, mesmo não considerados os minutos extras não registrados, bem como a não comprovação do lançamento no banco de horas no período que menciona, com labor extra significativo, reconheceu a real adoção desse regime, por parte da ré, para, apenas em parte, deferir o pleito de horas extraordinárias mediante apuração das diferenças, em face dos cartões de ponto apresentados pela própria reclamada, cujos horários anotados foram reconhecidos como verídicos pelo d. juízo *a quo*.

Ora, a decisão está amparada por prova analisada com equilíbrio e exação, sendo que a reclamada pagará apenas as diferenças devidas e não quitadas, não havendo o menor risco

de prejuízo, mesmo porque acompanhará, passo a passo, a liquidação e a execução judiciais.

Os reflexos e incidências, meros consectários, como acessórios que são seguem a sorte do principal, não podendo, pois, ser excluídos da condenação.

Nada há a prover.

RECURSO DA RECLAMANTE - 1ª RECORRENTE

Juízo de admissibilidade

Conheço do recurso, próprio e tempestivo.

Juízo de mérito

Das horas extras - Banco de horas

Alega a recorrente que a matéria em epígrafe não poderia ter sido objeto da condenação, eis que o banco de horas nunca foi utilizado; a hora era corrida, sem intervalo para refeição e a parcela não fora contemplada no pedido, situação que está a caracterizar o julgamento fora do pedido.

Não há que se falar em julgamento *extra petita*. Ora, a reclamante pleiteou o pagamento de horas extras trabalhadas e não pagas e o d. juízo de 1º grau apreciou o pedido da parcela em face da defesa da reclamada que alega haver celebrado com a autora um acordo para compensação de jornada e de “banco de horas”, bem ao contrário do que alega a reclamante (f. 115, v.1).

O denominado banco de horas encerra regime de compensação de jornada de trabalho, não sendo matéria estranha ao instituto das horas

extraordinárias, tanto que qualquer excesso na jornada laboral diária importa em efetivas horas extras.

Como se vê, a reclamante não aduz em suas razões de recurso qualquer fundamento que possa autorizar a reforma do julgado, no aspecto. Aliás, o recurso é totalmente desprovido de fundamento, sendo certo que, consoante enfatizado pelo d. juízo *a quo*, a prova produzida pela reclamante não a favorece, enquanto a reclamada logrou comprovar sua alegação, segundo a qual havia realmente o acordo de banco de horas, efetivamente utilizado para compensação de parte das horas extras trabalhadas, como consta dos doc. de f. 350/375, dos autos, 2º volume.

Ora, a recorrente sequer impugnou tais documentos, restando intacto o entendimento do d. juízo de 1º grau no ponto em que reconheceu a legitimidade da utilização do banco de horas, validamente instituído sob tutela coletiva sindical (v. doc. de f. 238/264).

Nada há a prover no aspecto.

Projeção do aviso - Retificação da CTPS

Não se conforma a reclamante com o indeferimento do pedido de reconhecimento da projeção do aviso prévio para fins de retificação da data de saída do emprego na sua CTPS, em afronta à OJ n. 82 do TST.

Data venia, não comungo com o entendimento expendido pelo d. juízo de 1º grau, manifestado em descompasso com a jurisprudência consolidada no âmbito do TST, resumida na OJ n. 82 da SDI-I do TST, *verbis*:

Carteira de trabalho. Anotações. Aviso prévio. Baixa na CTPS. A data de saída a ser anotada na CTPS deve

corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

Dou provimento ao recurso nesse ponto da demanda.

Das horas extras aos sábados - Confissão da preposta

Entende a reclamante que o depoimento da preposta da reclamada configura confissão no que diz respeito ao trabalho extraordinário realizado aos sábados, motivo pelo qual pretende a reforma da sentença nesse ponto, a fim de que seja a condenação acrescida de 2 (duas) horas extraordinárias trabalhadas aos sábados, a cada mês, com todos os reflexos pleiteados.

Cumpra observar que, ao contrário do que afirma a recorrente, a fragilidade da prova oral produzida nestes autos não viria em socorro de sua tese, eis que, do depoimento da preposta da reclamada, não resulta confissão quanto ao trabalho aos sábados, pelo menos na medida em que foi posto na inicial, tendo sido sua afirmação no sentido de que “A reclamante não prestava serviço para a Iveco”, consoante enfatizado pelo d. juízo de 1º grau.

Acrescente-se, por pertinente, que a única testemunha trazida pela reclamante e ouvida em juízo nada menciona em relação ao alegado trabalho extra nos sábados.

Desprovejo.

Das horas extras, a partir do dia 18 de cada mês, até 19h30min e 02h20min nos dias 1º e 11 de cada mês

Alega a recorrente que, além de haver a reclamada contestado de forma

genérica o pedido, houve confissão *ficta* pelo desconhecimento dos fatos e confirmação de que a autora cumpria as tarefas alegadas, pelo que se impõe a procedência do pedido de pagamento de 2 horas e 20 minutos extras trabalhados mensalmente, em 15 dias de cada mês, com reflexos.

Ao contrário do que pensa a reclamante, embora tenham sido poucas as informações trazidas aos autos por meio do depoimento da preposta da reclamada, não se pode, só por esse motivo, afirmar que desconhecia os fatos a ponto de favorecê-la em todos os pleitos, com o efeito da confissão *ficta*, sendo certo que tais declarações se mostraram valiosas, tanto que houve reconhecimento de confissão, em seu benefício, quanto ao tempo à disposição da reclamada, por 30 minutos diários para marcação do ponto no início da jornada. Aliás, a reclamante é que veio à Justiça com razoáveis alegações de descumprimento da lei pela empresa em detrimento dos seus direitos trabalhistas, mas com prova bem precária.

Com efeito, ante a absoluta falta de prova da autora relativa ao pedido em epígrafe, acompanho a d. decisão de 1º grau, nesse ponto da demanda, porquanto também comungo com a conclusão segundo a qual:

A reclamante não se desincumbiu de provar que era obrigada a elastecer a jornada de trabalho até por volta de 19h30min a partir do dia 18 de cada mês. Os controles de jornada não acusam a veracidade de tal fato e a única testemunha obreira ouvida afirmou que, quando isso acontecia, havia a anotação do ponto, corroborando a afirmação da

preposta de que, se houvesse necessidade de extrapolação de jornada nesse caso, havia o registro do horário efetivamente cumprido (grifos dessa transcrição).

Novamente, a reclamante não se desincumbiu a contento do ônus de provar que estendia a jornada de trabalho nos dias 1º, 11 e 21 de cada mês... (v. f. 386, *in fine*, antepenúltimo parágrafo)

Nada há a prover.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso da reclamada, 2ª recorrente, e do recurso da reclamante; sem divergência, rejeitou a preliminar de não conhecimento, por intempestividade, alegada pela reclamante, em contrarrazões de recurso ordinário, rejeitou, ainda, a prefacial de extinção do feito, sem julgamento do mérito, com base no art. 625-D da CLT, nos termos da fundamentação; no mérito, unanimemente, negou provimento ao recurso da reclamada; sem divergência, deu provimento parcial ao recurso da reclamante, 1ª recorrente, para determinar a retificação da sua CTPS, fazendo constar como data de saída aquela do término do aviso prévio indenizado.

Belo Horizonte, 28 de julho de 2008.

DEOCLECIAAMORELLI DIAS
Desembargadora Relatora

TRT-02101-2007-041-03-00-9-RO
Publ. no "MG" de 22.11.2008

RECORRENTES: OLIVINO FERREIRA
 DA ROSA E OUTRA.

RECORRIDOS: MAURI JOSÉ ALVES E
 OUTROS (1)
 S/A USINA CORURIFE AÇÚCAR
 E ÁLCOOL (2)

EMENTA: CONTRATO DE TRABALHO - BOIA-FRIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONTRATANTE. Sendo o contrato de trabalho ato jurídico decorrente de acordo de vontade entre as partes, segundo exsurge da norma expressa no art. 442 da CLT, configura-se o vínculo empregatício desde o deslocamento do trabalhador da sua cidade de origem, quando tal fato se verifica após o acerto das condições de trabalho mediante a adesão à oferta de emprego formulada pela empresa contratante. Estando o trabalhador, desde já, à disposição da empresa, e subordinado ao seu poder diretivo, inclusive, quanto às condições de transporte, alojamento e alimentação, realizadas às expensas da contratante, esta sujeita-se a todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho relativas à sua proteção, segurança e saúde, independentemente do início da efetiva prestação dos serviços. Assim, a empresa contratante responde pelas consequências de acidente ocorrido nesse ínterim.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrentes, OLIVINO FERREIRA DA ROSA E OUTRA e, como recorridos, MAURI JOSÉ ALVES E OUTROS (1) e S/A USINA CORURIFE AÇÚCAR E ÁLCOOL (2).

RELATÓRIO

A MM. Juíza da 1ª Vara do Trabalho de Uberaba/MG, pela r. sentença de f. 230-234, cujo relatório adoto e a este incorporo, rejeitou as preliminares suscitadas pelos reclamados e julgou improcedente o pedido objeto da ação trabalhista ajuizada por OLIVINO FERREIRA DA ROSA e MARIA CONCEIÇÃO DA ROSA em face de MAURI JOSÉ ALVES E OUTROS e S/A USINA CORURIFE AÇÚCAR E ÁLCOOL.

Recorrem os reclamantes (f. 237-256), sustentando, em síntese, que a 1ª reclamada procedeu a todas as tratativas necessárias para a contratação de seu filho já falecido, inclusive a realização do exame médico admissional, tendo sido considerado apto a exercer as atividades; afirmam que houve a efetiva contratação e a responsabilidade pré-contratual e o reconhecimento da existência da relação de emprego é medida que se impõe; as condições de higiene e moradia a que os trabalhadores foram submetidos não se mostravam dignas e a alimentação só lhes foi fornecida no período noturno, às 19h; o filho não recebeu socorro médico, sendo devida a indenização por danos morais e materiais. Requerem a reforma da sentença, para que seja declarado o vínculo empregatício entre as partes no período compreendido entre 15.fev.2007 a 17.fev.2007, condenando-se as reclamadas ao pagamento dos danos

materiais e morais postulados na exordial, bem como pensão vitalícia, pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita aos autores (f. 233-234).

Contrarrazões de f. 259-271, 272-282.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso ordinário interposto, presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Mérito

Não se conformam os recorrentes com a decisão que julgou improcedentes os pleitos de declaração de existência da relação de emprego e anotação na CTPS, bem como os pedidos de indenizações por danos materiais e morais.

Os autores relataram, na inicial, que o filho, falecido em 17.fev.2007, foi contratado pela 1ª reclamada, na cidade de Pitangueiras/SP, para trabalhar nas dependências da 2ª reclamada, em Pirajuba/MG, prestando serviços próprios à atividade-fim desta, juntamente com mais 47 trabalhadores. Todos foram transportados pelo representante das reclamadas, Sr. Júlio César Magnani, no dia 14.fev.2007. Foram submetidos a exames admissionais no dia seguinte.

Requereram o reconhecimento do vínculo empregatício entre o filho, VALDEMIR JOSÉ DA ROSA, e a 2ª ré ou, alternativamente, com a 1ª ré, no período compreendido entre 15.fev.2007 e 17.fev.2007, na função de

rudícola, com salário de 1,5 salário mínimo mensal.

Afirmaram que o falecimento do filho deu-se por culpa das reclamadas, que se omitiram na prestação de socorro; o alojamento onde o filho esteve “não tinha nenhuma condição de ser habitado” (f. 7) e ele não recebeu alimentação “durante toda a viagem e, ainda, ao chegarem ao alojamento nada lhes foi disponibilizado, sequer forneceram o café da manhã no dia 15/02”; os trabalhadores só vieram a receber alimentação no dia 15, por volta das 21h.

Relatam que o filho sentiu-se mal, por volta das 20h do dia 15 de fevereiro, quando caiu e bateu a cabeça no solo, vindo a desmaiar.

Foi levado para um colchão pelos colegas e só no dia seguinte, por volta das 13h, os colegas foram até à cidade buscar ajuda; o filho foi conduzido até um posto de atendimento, “tendo o médico de plantão ministrado um remédio e o dispensado” - f. 8.

Sem melhorar sua condição física, voltou ao posto de atendimento e de lá foi encaminhado ao Hospital da Universidade Federal do Triângulo Mineiro, em Uberaba, onde foi submetido a uma cirurgia no crânio.

Concluem os autores que a queda sofrida pelo filho, quando bateu a cabeça no solo, causou um quadro hemorrágico e coágulo sanguíneo, vindo este a falecer no dia 17.fev.2007.

Os autores requereram, também, pagamento de pensão mensal vitalícia, indenização por danos morais e materiais.

Observe-se que consta, à f. 221 da ata de audiência, a determinação de retificação da autuação e demais registros, “para que se faça constar como primeiro reclamado MAURI JOSÉ ALVES E OUTROS”.

Examina-se.

Ao contrário da alegação de inexistência de vínculo de emprego entre as partes, os elementos colhidos dos autos revelam a consumação do contrato de trabalho que, de fato, existiu entre o falecido e a primeira reclamada.

O cotejo entre os depoimentos da testemunha do reclamante Mário Júnior Caetano (f. 221) e da testemunha do reclamado, Júlio César Magnani (f. 226), revela que o autor, assim como a primeira testemunha, receberam proposta de emprego formulada por esta última, na condição de preposto da primeira reclamada. A adesão do autor à proposta de emprego foi inequívoca, na medida em que foi transportado de sua cidade para a cidade de Pirajuba, local da prestação dos serviços. Júlio (conhecido por “Julião”) “trabalha com frete inclusive para a primeira reclamada”. Ocorre que o autor foi conduzido até o sítio onde foi alojado pelo funcionário da primeira reclamada, chamado Marquinhos, conforme relata a testemunha Mário, que disse que, o “falecido também foi transportado no mesmo ônibus que o depoente e ficou no mesmo alojamento”. Daí o falecido, juntamente com outros trabalhadores, foi conduzido por funcionários da primeira reclamada até a cidade para a realização do exame admissional.

É significativo o fato de que, quando os trabalhadores contratados eram conduzidos até o sítio destinado ao alojamento, já tinham “conhecimento do trabalho”, como assevera a testemunha que também esclareceu que “acredita que o falecido tenha tomado conhecimento do trabalho do mesmo modo que o depoente...”.

Tal fato guarda coerência com a deliberação recíproca (do falecido e da primeira reclamada), no sentido do transporte do autor, por conta da reclamada, de sua cidade até Pirajuba, porquanto não se pode dizer, definitivamente, que as tratativas que resultaram em tais atos concretos tenham permanecido no campo de meras negociações preliminares. Como sói acontecer, tais atos integram já a execução contratual que, no caso, ficou pendente apenas do cumprimento da mera formalidade do exame admissional que se realizou imediatamente após o ingresso do falecido no alojamento da reclamada, no dia seguinte, 15.fev.2007. Exatamente após o retorno do falecido do exame admissional - no qual, antecipa-se desde já, o mesmo foi considerado apto para o trabalho (f. 53) - por volta das 20h ocorreu o acidente do qual resultou seu falecimento, depois de ter passado todo o dia sem que lhes fossem fornecidas água e alimentação. No dia subsequente, os colegas do falecido já iniciaram a prestação dos serviços.

Dessarte, desde o momento em que os prepostos da reclamada transportaram o falecido até a cidade da prestação dos serviços, este já se pôs à disposição da empresa exatamente nos termos do art. 3º da CLT. Isso porque, ao deixar sua cidade, já o fez depois de acertadas as condições de trabalho, sendo que eventual obstáculo de ordem médica proveniente do exame admissional não passaria de condição resolutive do contrato.

Desde que a reclamada assumiu para si a responsabilidade da condução do falecido até o local da prestação de serviços, assumiu também a responsabilidade pela proteção, segurança e saúde dos

trabalhadores alocados, aí incluída a hospedagem e alimentação adequadas.

Dos relatos testemunhais, extrai-se ainda que “o sítio não era limpo, tinha mato, cobra, rato, sapo, fezes de ratos, percevejos, morcegos, etc.; a casa não tinha nada”. Essa circunstância é mesmo expressão das condições em que têm laborado os canavieiros brasileiros, como bem explicitaram recentes e eloquentes reportagens midiáticas provenientes de levantamento das condições de trabalho dos boias-frias do setor.

Não se pode, definitivamente, sustentar que a situação do falecido se inseriu no âmbito das negociações preliminares ou da pré-contratação. Do seu lado, houve mera aceitação no sentido que lhe empresta Orlando Gomes: “aceitação é a aquiescência a uma proposta” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 67). Dessarte, o aceitante integra sua vontade na do proponente, tal como o fez o falecido após ter recebido a proposta de emprego que lhe foi ofertada por preposto da reclamada, sendo certo que esta, ao levar a efeito atos concretos de execução do contrato consumado pela aceitação (transporte do falecido, fornecimento de alojamento, etc...), foi além da proposta, mas encaminhou para a prática de atos próprios de quem dá por celebrado o contrato.

Não se diga que não houve definição dos serviços a serem realizados e do valor da remuneração.

Sendo a reclamada prestadora de serviços canavieiros e sendo o falecido canavieiro, é de se estabelecer por presunção *hominis* que entre as partes foi acertado tacitamente o trabalho canavieiro pela remuneração normalmente paga aos trabalhadores

do setor, não sendo, entretanto, crível que tenham estabelecido tácita e não expressamente tais condições, dadas as circunstâncias da contratação.

De pré-contratação não se pode cogitar já que o pré-contrato é mero *pactum de contrahendo* (GOMES, Orlando, *op. cit.*, p. 150) e refere-se tão-somente à obrigação de contratar no futuro. Conforme anota Carlos Henrique da Silva Zangrando (ZANGRANDO, C. H. *Curso de direito do trabalho*, Tomo II, São Paulo: LTr, 2008, p. 643-646),

entende-se por pré-contrato, contrato preliminar, contrato preparatório, promessa de contrato ou proposta de contrato, toda convenção pela qual as partes criam, em favor de uma ou de ambas, a faculdade de exigir a formalização e a eficácia do contrato que foi projetado. Caracteriza-se pela existência da comunicação de vontade, de ambas as partes envolvidas em negociação de contrato projetado ou futuro. Assim, adentram esta esfera *sui generis* todas as declarações de vontade obrigacionais bilaterais, expressas ou tácitas, verbais ou escritas, coletivas ou individuais, tais como a correspondência, a proposta, o protocolo de intenções, o convite, etc. (CC, art. 427)...; a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso (CC, art. 427)...; o pré-contrato de trabalho nasce apenas quando da comunicação da seleção para a vaga ao candidato escolhido. Esta comunicação pode ser formal (p. ex. telegrama, carta, fax, telefonema, e-mail, etc.) como pode se dar até mesmo tacitamente (por exemplo:

quando o selecionado é enviado para fazer exames médicos admissionais, quando o setor de pessoal retém a CTPS para anotação e requer a documentação necessária, etc.).

Disso não se trata na situação em questão, uma vez que o transporte do falecido para outra cidade, o alojamento são atos que se enquadram como atos de execução do contrato, já que é inequívoco o fato de que o falecido se colocou à disposição da reclamada desde o momento em que se submeteu às condições que lhe foram impostas antes e após a realização do exame admissional, inclusive para permanecer sem alimentação e sem água durante todo o resto do dia em que se realizou, pela manhã, o exame admissional.

O enquadramento acima revolve o posicionamento do direito brasileiro quanto à natureza da relação de trabalho. O titubeio da norma inscrita no art. 442 da CLT, onde se lê que “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, não pode ser resolvido por exegese que a filie no campo das teorias acontratualistas, porque o seu sentido está exatamente no reconhecimento da relação de trabalho como situação objetiva, sem prejuízo da prevalência da teoria contratualista, como assinala Octavio Bueno Magano (MAGANO, O. B. *Direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, p. 25, vol. 2). Do contratualismo não abdicado pelo direito brasileiro resultou que, para a formação do contrato de trabalho, não é imprescindível o início da prestação de serviços, embora este, uma vez ocorrido, constitua-se como fato objetivo determinante para o reconhecimento da existência do contrato de trabalho.

Assim, do acordo de vontade entabulado entre o falecido e a reclamada resultou, sim, a consumação do contrato de trabalho entre ambos, a partir do instante em que o mesmo se pôs à disposição da empresa, nos termos do artigo 4º da CLT. O transporte até o local de trabalho e o alojamento em dependências disponibilizadas pela reclamada, a sujeição às diretrizes emanadas dos prepostos da empresa são expressão de que, desde o momento em que o falecido se entregou aos atos diretivos da empresa, ficou à sua disposição e passou a subordinar-se às condições determinadas por ela, inclusive a de permanecer sem alimentação e sem água durante todo o dia destinado ao exame admissional.

Acresça-se que o *de cuius* gozava de plena saúde.

Ocorre que no 15.fev.2007, após ter passado o dia inteiro sem alimentação e água, sentiu-se mal e sofreu uma queda, da qual lhe resultaram graves consequências que culminaram em sua morte, inclusive fratura craniana.

Segundo relatório do médico do Hospital da Universidade de Uberlândia, onde foi submetido a uma cirurgia, “o achado cirúrgico foi de fratura linear temporal, hematoma subdural e intraparenquimatoso, coagulado, que foi aspirado, permitindo ao cérebro voltar às pulsações normais após a drenagem” (vide f. 26). Consta do laudo de exame de necropsia que o falecido “foi submetido a tomografia computadorizada que evidenciou hemotórax subdural, sendo submetido a cirurgia na qual foi constatado fratura do osso temporal direito, com hematoma subdural e intraparenquimatoso, sendo aspirado” (f. 24).

A *causa mortis* foi “hematoma subdural. Traumatismo crânio-encefálico”. Em resposta dada ao quesito oficial de n. 3: - “Qual o instrumento ou meio que produziu a ofensa?” -, os médicos peritos oficiais aduziram: “3º) Instrumento contundente”.

Ora, estando o *de cujus* já instalado em alojamento da 1ª reclamada quando se sentiu mal e sofreu a queda, constata-se que o reclamado teve culpa quanto ao fato ocorrido, sendo evidente sua negligência sobretudo quanto ao atendimento médico.

A testemunha Mário, cujo depoimento, indiscutivelmente, possui maior relevância, porque também foi levado de Pitangueiras para o sítio São Francisco, com a promessa de contratação pelo 1º réu, chegando a trabalhar para ele, efetivamente, por 27 dias, relatou que:

[...] no sítio, não havia banheiro e chuveiro, e só havia colchões para aqueles que os levaram; retiraram água de péssima qualidade de um poço existente no sítio; chegaram no sítio umas 20h, e a alimentação só foi fornecida umas 23h; foi-lhes prometido o trabalho, remuneração “livre” e boas acomodações...; o falecido também foi transportado no mesmo ônibus que o depoente e ficou no mesmo alojamento...; no dia 15.02.2007, dirigiram-se até Pirajuba para fazerem o exame admissional, fizeram-no e retornaram ao sítio; chegaram no sítio por volta das 18h30min/19h; em Uberaba, local da realização dos exames admissionais, não receberam alimentação ou água por todo o dia; por volta das 20h, quando já se encontravam estressados da viagem do dia, Valdemir sentiu-se mal, quando

estava olhando a paisagem através de um vitrô, endureceu o corpo e caiu para trás, batendo com a cabeça no chão, sofrendo um corte nela; dois amigos presentes dirigiram-se até Pirajuba para buscar socorro, sendo que um senhor, com uma caminhonete, disponibilizou-se a prestá-lo, lá chegando por volta das 4h; o falecido foi levado até Pirajuba na referida caminhonete e medicado; ele estava inconsciente; no Posto de Saúde, passaram dipirona para o falecido e o reencaminharam ao sítio, embora ele continuasse inconsciente; o falecido foi reencaminhado ao sítio em uma ambulância; o falecido, então já no sítio, apresentava repetidas crises convulsivas; levantaram-se às 6h para começar o trabalho, e o falecido permanecia inconsciente; foram trabalhar em umas lavouras na região de Pirajuba; e Tim, o rapaz que tomava conta do sítio, ficou também cuidando da situação do falecido; Tim contou-lhes que o falecido ficava correndo entre os canaviais, debatendo-se e fazendo suas necessidades fisiológicas nas roupas e que, por volta das 12h, levou-o até Pirajuba; Tim contou que precisou provocar um tumulto no posto de atendimento de Pirajuba para que alguma providência fosse tomada; disse também que o falecido foi removido até Uberaba às 12h30min; Tim disse que, ao sair de Pirajuba para Uberaba, o falecido já podia ser dado como “neutro”; no dia seguinte, ficaram sabendo do falecimento do Sr. Valdemir; ninguém da empresa empregadora compareceu no sítio, além de Tim e do motorista da caminhonete...; o depoente trabalhou em média uns 27 dias...; ninguém teve sua CTPS anotada...; diante da situação vivida,

os demais foram desistindo do trabalho, e o depoente foi o último a permanecer no trabalho e no sítio...; no sítio, não foi disponibilizada condução até a cidade, para o caso de necessitarem; não havia qualquer meio de comunicação no sítio...; o sítio não era limpo, tinha mato, cobra, rato, sapo, fezes de ratos, percevejos, morcegos, etc; a casa não tinha nada; em todo o período em que o depoente trabalhou, o sítio se manteve nas mesmas condições já mencionadas; o depoente, no período em que trabalhou, recebia um marmitex de dia e um à tarde; as fotografias de f. 30 a 35 são da casa do sítio e do poço de onde retiraram água para beber; a fotografia de f. 28 é da estrada para Pirajuba; não são do sítio as fotografias de f. 54/61...; após ter deixado de trabalhar, o depoente retornou ao sítio para tirar fotografia, enquanto os colegas estavam se submetendo a exames médicos, não tinham como sair para se alimentar, porque não tinham dinheiro algum, e o empregador nada lhes havia fornecido - vide depoimento de f. 222-223.

A testemunha Sinoel, motorista da ambulância do Município de Pirajuba, que transportou Valdemir, nada acrescentou aos fatos (vide depoimento de f. 223-224).

A testemunha Silson (f. 224-226), “motorista de um ônibus da primeira reclamada”, que foi avisado pelos colegas de Valdemir sobre o estado deste, precisou tomar “uma caminhonete emprestada para socorrer o Sr. Valdemir”; confirmou que “não havia telefone fixo na chácara” e que, no dia dos exames admissionais, “a alimentação foi fornecida aproximadamente às 19h”; afirmou que

“não chegou a adentrar a casa quando do socorro do Sr. Valdemir, nem quando lá foi levar refeição...; os colegas do Sr. Valdemir contactaram o depoente em sua casa para prestar o socorro, acreditando que tenham chegado até ele através de informações, por se tratar de cidade pequena”. A testemunha Júlio (depoimento de f. 226-227) declarou que “a vaga iria ser para trabalhar na primeira reclamada; acha que o fornecimento da cana da primeira reclamada seria para as usinas da região, que, no caso, são duas, a segunda reclamada e a Usina Santo Ângelo”.

Conclui-se, pois, que o falecido, a par de mal alojado, mal alimentado e submetido a condições degradantes afrontosas à dignidade humana, não foi atendido a tempo nem de forma apropriada, o que, claramente, contribuiu para o agravamento de seu estado e para a sua morte prematura.

Se a indignidade das condições a que foi submetido o autor não basta, some-se a isso o fato de que, no interregno em que lhe faltou a assistência devida e esperada, o autor pôs-se, inclusive, a correr entre os canaviais, “debatendo-se e fazendo suas necessidades fisiológicas nas roupas”, em estado de perturbação psíquica - como salientado no depoimento transcrito acima -, até que pôde contar com a benevolência de um colega de trabalho, sem a presença sequer de preposto ou responsável pela empresa até então.

O dano moral sofrido pelos autores é evidente: perderam um filho que com eles residia (segundo a testemunha Mário, “o falecido ajudava nas despesas domésticas, sendo o único filho solteiro que com eles residia” - f. 222) e que estava com apenas 32 anos de idade.

Ressalto que, quando se fala em indenização extrapatrimonial, não se cogita do ressarcimento propriamente de um dano, mas da fixação de uma quantia simbólica, a fim de reparar a dor do ofendido e compelir o ofensor a não mais agir da maneira como agiu. A indenização de que aqui se fala, portanto, tem adornos distintos da concepção originária ou ordinária que desfrutamos.

Tem ela, no plano do agressor, um “caráter punitivo”, assim encarado pela busca, com a condenação de um castigo pelo dano originado pela ofensa que este praticou, aliando-se a isto uma conduta e um caráter educativo e/ou corretivo, no sentido de criar, em seu íntimo, ambiente para uma reflexão sobre o mal perpetrado, a fim de que este não venha a repeti-lo novamente. De outro lado, e agora no plano do ofendido, oferece-se a ele algo com “caráter compensatório”, mas não no sentido que nos é de prática e conceituação cotidiana, mas na acepção do estabelecimento de um estado de prazer, em contrapartida ao mal sofrido. Não se cria ou estabelece, portanto, compensação aritmético-matemática e/ou economicista, como vulgarmente nos é dado pensar.

(Processo 00086-2003-067-03-00-3 RO - 5ª T. Rel. Juiz Emerson José Alves Lage, publicada no MG 17.abr.2004)

Dessarte, quer se considere consumada a existência da relação de emprego entre o *de cujus* e o 1º reclamado, quer se considere que a situação mencionada se enquadra no âmbito de um “pré-contrato”, a culpa e a responsabilidade civil da primeira reclamada é patente.

A 2ª reclamada deverá responder solidariamente pelos danos causados aos autores, dado que os serviços prestados pela 1ª reclamada integram a estrutura empresarial da mesma e a arregimentação de trabalhadores para a execução de serviços canavieiros destinados aos suprimentos de sua Usina atraindo a responsabilidade pelas condições de trabalho a que são submetidos tais trabalhadores, não somente em relação ao cumprimento dos direitos laborais de natureza patrimonial, mas, principal e especificamente, em relação às condições de vida desses trabalhadores no desempenho de suas atividades laborais.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para, reformando a r. sentença recorrida e julgando procedente, em parte, a ação, condenar solidariamente os reclamados a pagar aos autores a indenização por danos morais no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) e uma pensão vitalícia mensal correspondente a um salário mínimo a título de indenização por danos materiais. Para o pagamento dessa pensão mensal vitalícia deferida, os reclamados deverão constituir capital suficiente para garantir o cumprimento da prestação mensal, nos termos do artigo 475-Q do CPC. Juros e correção monetária incidem na forma da Súmula n. 200 do TST e da Lei n. 8.177/91.

Autorizo tão-somente os descontos fiscais, pois a indenização por danos morais e materiais não são base de cálculo da contribuição previdenciária (art. 214, § 9º, V, “m”, do Decreto n. 3.048/99).

Determino que seja expedida intimação pessoal ao Ministério Público do Trabalho, para que, tomando ciência desta decisão, possa tomar as providências que entenda cabíveis.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para, reformando a r. sentença recorrida e julgando procedente, em parte, a ação, condenar solidariamente os reclamados MAURI JOSÉ ALVES E OUTROS e a reclamada S/A USINA CORURIFE AÇÚCAR E ÁLCOOL a pagar aos autores, no prazo legal, com juros incidentes na forma da Súmula n. 200 do TST, a partir do ajuizamento desta ação, e correção monetária, a partir da publicação desta decisão, conforme o disposto na Lei n. 8.177/91, a indenização por danos morais no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) e uma pensão mensal vitalícia correspondente a um salário mínimo, a título de indenização por danos materiais. Para o pagamento da pensão mensal vitalícia, fica deferida a constituição de capital pelos reclamados suficiente para garantia do cumprimento da prestação mensal deferida, nos termos do artigo 475-Q do CPC.

Autoriza-se tão-somente a dedução dos descontos fiscais, uma vez que sobre a indenização por danos morais e materiais não incide a contribuição previdenciária (art. 214, § 9º, V, "m", do Decreto n. 3.048/99).

Invertidos os ônus da sucumbência, arbitro à condenação o valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e fixo as custas processuais no importe de R\$3.000,00 (três mil reais), pelos primeiros reclamados.

Determinada intimação pessoal ao Ministério Público do Trabalho, para que tome ciência desta decisão e das irregularidades constatadas, adotando as providências que entenda cabíveis.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM

os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Terceira Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, sem divergência, em dar-lhe provimento parcial para, reformando a r. sentença recorrida e julgando procedente, em parte, a ação, em condenar solidariamente os reclamados MAURI JOSÉ ALVES E OUTROS e a reclamada S/A USINA CORURIFE AÇÚCAR E ÁLCOOL a pagar aos autores, no prazo legal, com juros incidentes na forma da Súmula n. 200 do TST, a partir do ajuizamento desta ação, e correção monetária, a partir da publicação desta decisão, conforme o disposto na Lei n. 8.177/91, a indenização por danos morais no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) e uma pensão mensal vitalícia correspondente a um salário mínimo, a título de indenização por danos materiais. Para o pagamento da pensão mensal vitalícia, fica deferida a constituição de capital pelos reclamados suficiente para garantia do cumprimento da prestação mensal deferida, nos termos do artigo 475-Q do CPC. Autoriza-se tão-somente a dedução dos descontos fiscais, uma vez que sobre a indenização por danos morais e materiais não incide a contribuição previdenciária (art. 214, § 9º, V, "m", do Decreto n. 3.048/99). Invertidos os ônus da sucumbência, em arbitrar à condenação o valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e em fixar as custas processuais no importe de R\$3.000,00 (três mil reais), pelos primeiros reclamados. Determinada intimação pessoal ao Ministério Público do Trabalho, para que tome ciência desta decisão e das

irregularidades constatadas, adotando as providências que entenda cabíveis.

Belo Horizonte, 05 de novembro de 2008.

ANTÔNIO GOMES DE
VASCONCELOS
Juiz Relator convocado

TRT-00608-2007-153-03-00-6-AP
Publ. no "MG" de 22.11.2008

AGRAVANTE: PAULO ROQUE
AGRAVADA: PROLUMINASLUBRIFICANTES
LTDA.

EMENTA: EXECUÇÃO PROVISÓRIA - ART. 475-O DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SUA APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA, A FORTIORI, NO PROCESSO DO TRABALHO. A profunda revolução conceitual e de paradigmas que as sucessivas e graduais reformas do processo civil brasileiro promoveram a partir da última década do século passado, principalmente através da generalização da possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial e na priorização da tutela específica dos direitos sobre a meramente ressarcitória em pecúnia através dos novos artigos 273 e 461 do CPC, passou por sua vez a exigir a modernização do sistema de execução provisória das sentenças, proferidas após cognição exauriente, de modo a conferir-lhes efetividade pelo menos equivalente à das decisões antecipatórias, de

caráter necessariamente provisório e produto de cognição apenas sumária. Isso se fez inicialmente pela alteração da redação do artigo 588 daquele mesmo Código, através da Lei n. 10.444/2002, e, em seguida, pela Lei n. 11.232/2005, que revogou esse preceito mas incorporou seu conteúdo, com mais avanços, ao novo artigo 475-O do CPC, hoje em vigor. Por seu intermédio, é possível, ainda em sede de execução provisória, autorizar-se o exequente a levantar depósito em dinheiro e praticar-se atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado mesmo sem caução, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, desde que respeitado o limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo e o exequente demonstre situação de necessidade (artigo 475-O e seu § 2º do CPC). Sendo os créditos trabalhistas de indiscutível natureza alimentar, a aplicação subsidiária dessa norma processual comum ao processo do trabalho dá-se a *fortiori*, diante da existência de lacuna a esse respeito nas normas de processo do trabalho e por sua evidente compatibilidade com os princípios protetores que são a própria razão de ser do ordenamento jurídico trabalhista (CLT, artigo 769). Estando o exequente comprovadamente enfermo e

sem mais receber, na atualidade, qualquer benefício previdenciário, a liberação imediata a seu favor, por alvará, dos valores constantes dos autos a título de depósito recursal, nos termos do artigo 475-O do CPC e seu § 2º, é medida que concretiza, no plano trabalhista, o princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional e desestimula o uso de recursos desnecessários e meramente protelatórios. Agravo de petição provido.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente agravo de petição, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição interposto pelo exequente às f. 441/446, em face da r. decisão de f. 434, proferida pelo MM. Juiz do Trabalho Henoc Piva, em exercício na 2ª Vara do Trabalho de Varginha/MG, e complementada à f. 441, por meio da qual indeferiu-se o pedido do reclamante de liberação de valores.

O agravante pretende a reforma da decisão, argumentando que a sua situação permite a liberação de valores, nos termos do artigo 475-O do CPC. Alega que a interposição de agravo de instrumento ao TST pela executada em razão do não-conhecimento do recurso de revista interposto tem caráter protelatório. Cita jurisprudência a amparar o seu entendimento.

Contraminuta às f. 448/452.

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

É o relatório, da lavra da i. Desembargadora Relatora.

VOTO

Admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de petição e da contraminuta, tempestivamente apresentada.

Mérito

Pretende o agravante a reforma da decisão de origem, a fim de que sejam liberados em seu favor os depósitos recursais efetivados pela agravada, sem necessidade de caução. Argumenta que a inovação trazida pelo inciso I do § 2º do artigo 475-O do CPC visa priorizar os créditos de natureza alimentícia, e que o agravo de instrumento pendente de julgamento perante o TST constitui expediente protelatório da executada. Pugna, pois, pela reforma da r. decisão de origem. Cita jurisprudência a amparar a sua tese.

Ao exame.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a executada interpôs recurso de revista (f. 389/398), pretendendo o reexame das questões relativas à existência de doença profissional, obrigatoriedade de reintegração do exequente no emprego e pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes, ao qual foi negado seguimento (f. 400/401). Foi, então, interposto agravo de instrumento ao TST, ainda pendente de julgamento (f. 402 verso).

É possível inferir que o recurso de revista interposto pela agravada, ao qual foi negado seguimento neste Eg. Regional, tem por objeto todas as parcelas da condenação, como já destacadas acima. Desse contexto, forçoso concluir que não existem verbas incontroversas, sendo a

execução provisória, quanto ao montante total fixado.

O artigo 899 da CLT dispõe expressamente que na Justiça do Trabalho é permitida a execução provisória até a penhora, ou seja, são vedados os atos de expropriação, principalmente a liberação de valores relativos a depósitos recursais, que sofrem atualização até a data do pagamento efetivo e não se sujeitam ao perecimento.

À luz do artigo 769 da CLT, as regras de direito processual comum serão fontes subsidiárias ao direito processual do trabalho, quando se verificarem os requisitos de existência de lacuna na legislação trabalhista e de compatibilidade com as normas relativas ao processo trabalhista.

Por sua vez, o artigo 889 da CLT prevê a incidência na execução trabalhista das normas que regem o processo de executivos fiscais para a cobrança da dívida da Fazenda Pública Federal, naquilo que não contrariarem os preceitos do Texto Celetista. Importa dizer que o CPC é tão-somente fonte subsidiária, aplicável se não houver disposição diversa, primeiro na CLT, e, em segundo lugar, na Lei n. 6.830/80.

Nesse contexto, ensina-nos o saudoso mestre Carrion (2007, p. 584):

Ao processo laboral se aplicam as normas, institutos e estudos da doutrina do processo geral (que é processo civil), desde que: a) não esteja aqui regulado de outro modo (“casos omissos”, “subsidiariamente”); b) não ofendam os princípios do direito laboral (incompatível) [...].

Até aqui, os fundamentos são da i. Desembargadora Relatora, com os quais me coloco de pleno acordo.

A partir daí, porém, concluiu a

d. Relatora que a regra legal que autoriza, na fase de execução provisória, o levantamento de depósito, independentemente de caução, até o limite de 60 salários mínimos, desde que o exequente demonstre o estado de necessidade, esculpida pela Lei n. 11.232/05, que introduziu o inciso I do § 2º do artigo 475-O do CPC, mostra-se plenamente aplicável na execução trabalhista, desde que esta seja definitiva, prestigiando a celeridade no cumprimento das condenações impostas por esta Especializada, que tem como objetivo a satisfação de créditos de natureza alimentar. Entendeu ainda que, em se tratando de execução provisória, a incidência do artigo em comento deveria ser afastada, haja vista possuir como premissa o pagamento de quantia certa, mormente no caso dos autos, em que não se teria comprovado situação de efetiva necessidade, requisito indispensável a teor do inciso I do § 2º do artigo em questão, salientando que não basta para esse fim o simples fato de o exequente ser beneficiário da gratuidade judiciária.

Entendeu, por fim, ser aplicável à hipótese dos autos o disposto na Orientação Jurisprudencial n. 56 da SBDI-II do TST, segundo a qual “Não há direito líquido e certo à execução definitiva na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo de instrumento visando a destrancá-lo”, pelo que negava provimento ao apelo.

Dela, porém, respeitosamente, divergi, pelos fundamentos a seguir expostos, no que fui acompanhado pelo outro d. Desembargador integrante da Turma Julgadora.

Com renovada *venia* dos d. entendimentos exarados em sentido contrário, considero ser o caso, aqui, de plena aplicação do disposto no artigo 475-O do CPC, a saber:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

[...]

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

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

[...].

E é essa, a meu ver, exatamente a hipótese dos autos, em que o exequente é beneficiário da justiça gratuita (por ser pobre no sentido legal), está desempregado e não possui qualquer renda (f. 420).

O profundo e generoso movimento de reformas do processo civil brasileiro, intensificado e generalizado na última década do século passado pelas modificações do Código de Processo Civil que, através da alteração da redação dos seus artigos 273 e 461, generalizaram a possibilidade da antecipação dos efeitos de mérito da tutela jurisdicional pretendida e priorizaram a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, significou uma verdadeira revolução conceitual e de paradigmas, com vistas a ampliar o acesso à ordem jurídica justa e a concretizar a promessa constitucional de uma tutela jurisdicional realmente efetiva. Contudo, foi somente através de reformas subsequentes, através das Leis n. 10.444/2002 e 11.232/2005, é que o sistema de execução provisória das sentenças proferidas em decorrência de cognição exauriente foi compatibilizado com o novo sistema de efetivação das

decisões que, como resultado de cognição meramente sumária, anteciparem provisoriamente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial (e que, paradoxalmente, até então se mostrava muito mais contundente e efetivo que aquelas execuções provisórias).

Isso se fez, inicialmente, através da modificação da redação do artigo 588 do CPC, que em seguida foi formalmente revogado pela citada Lei n. 11.232/2005 mas teve seu conteúdo reproduzido no artigo 475-O do mesmo Código. Por seu intermédio, admitiu-se a possibilidade de se atribuir às decisões de mérito proferidas em primeiro grau de jurisdição, quando objeto de execução provisória, efeitos pelo menos equivalentes às decisões provisórias que antecipam os efeitos de mérito postulados pelo autor, sendo admitido, inclusive, que o juiz da execução autorize o levantamento de depósito em dinheiro ou a prática de atos que importem em alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, e tudo isso sem caução, quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito e até o limite de sessenta salários mínimos, o exequente demonstrar estado de necessidade (inciso I do § 2º do artigo 475-O do CPC).

A aplicabilidade desses preceitos à esfera trabalhista, como é óbvio, é não apenas possível como absolutamente necessária, diante da existência incontroversa de lacuna nas normas de processo do trabalho e de clara compatibilidade de seus efeitos e de seus propósitos com os princípios e os objetivos da legislação tutelar trabalhista.

Permissa venia, há comprovação nos autos do estado de

necessidade do obreiro, uma vez que, conforme deflui dos relatórios médicos de f. 425/427, o mesmo ainda se encontra enfermo, padecendo de dores constantes em razão de epicondilite lateral e medial de cotovelos, “refratária às medidas convencionais de tratamento”, o que impossibilita, por certo, ou ao menos dificulta, o desenvolvimento de qualquer atividade econômica de sua parte. Doutro tanto, deflui do documento de f. 428, emanado do INSS, que o autor não mais percebe qualquer benefício previdenciário desde 02.04.07, restando patente, assim, o seu estado de necessidade.

Trata-se, aqui, de aplicação *a fortiori* do artigo 475-O do CPC (que, a meu ver, e *data maxima venia*, foi feito exatamente para ser aplicado às execuções provisórias, e não às definitivas), de modo a garantir a efetividade e a celeridade desta Justiça do Trabalho, desincentivando recursos desnecessários e meramente protelatórios do feito.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo para, nos termos do artigo 475-O do CPC e seu § 2º c/c artigo 769 da CLT, determinar a liberação imediata ao exequente, por alvará, dos valores depositados pela executada a título de depósito recursal até o limite de 40 salários mínimos (por ele pleiteado à f. 420 dos autos), devendo o feito, após, retomar seu curso normal, na forma da lei.

Custas de execução

Nos termos dos incisos IV e V do artigo 789-A da CLT, acrescentado pela Lei n. 10.537, de 27.08.2002, e Instrução Normativa n. 20/2002 do Colendo TST, inciso XIV, alínea “d”, caberão à executada, ao final, as custas de execução referentes ao

presente agravo de petição, no importe de R\$44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos).

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição. No mérito, dou-lhe provimento para, nos termos do artigo 475-O do CPC e seu § 2º c/c o artigo 769 da CLT, determinar a liberação imediata ao exequente, por alvará, dos valores depositados pela executada a título de depósito recursal até o limite de 40 salários mínimos, devendo, após, o feito retomar seu curso normal, na forma da lei.

Custas, pela executada, no importe de R\$44,26, pagáveis ao final.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, à unanimidade, conheceu do agravo de petição; no mérito, por maioria de votos, deu provimento ao agravo para, nos termos do art. 475-O do CPC e seu § 2º c/c o art. 769 da CLT, determinar a liberação imediata ao exequente, por alvará, dos valores depositados pela executada a título de depósito recursal até o limite de 40 salários mínimos, devendo após o feito retomar seu curso normal, na forma da lei, com custas pela executada, no importe de R\$44,26, pagáveis ao final, vencida a Ex.^{ma} Desembargadora Relatora que negava provimento ao agravo.

Belo Horizonte, 04 de novembro de 2008.

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Desembargador Redator

TRT-00580-2008-000-03-00-4-HC
Publ. no "MG" de 12.07.2008

IMPETRANTE : SEBASTIÃO EDUARDO
PEDROSO

IMPETRADO : JUIZ DA 1ª VARA DO
TRABALHO DE UBERABA

EMENTA: HABEAS CORPUS - DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO CIVIL - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. O fato de o Brasil ser país signatário de tratados internacionais que restringem a prisão civil por dívidas, na esteira da supremacia e prevalência dos direitos humanos fundamentais, como acontece, *v.g.*, com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica, não tem o condão de elidir a prisão civil do depositário judicial infiel, a uma, porque assegurada em texto explícito da Lei Maior, conforme se capta da literalidade do artigo 5º, inciso LXVII, que taxativamente dispõe que "não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel" e a duas, porque, consoante a sistemática constitucional, os tratados internacionais depois de regularmente ratificados passam a integrar a ordem jurídica nacional na qualidade de simples lei ordinária, que

não tem autoridade para esvaziar a possibilidade de prisão civil prevista na Constituição da República em se tratando de infidelidade de depósito judicial e a três, porque, ainda que o enunciado constitucional desafiasse a regulamentação e autorização da prisão civil em nível de legislação infraconstitucional, a situação em nada modificaria, porque mesmo advogando-se a tese jurídica de que o Pacto de São José da Costa Rica, como lei ordinária, teria revogado na vigência do Código Civil de 1916 a prisão civil do depositário infiel, a superveniência do Código Civil de 2002, por sua vez, ao regulamentar a prisão civil do depositário infiel, teria também sob essa ótica revogado a restrição do aludido tratado internacional, não se questionando a licitude de imposição de restrição à liberdade do depositário relapso, até porque, consoante a melhor doutrina, a prisão civil não tem a natureza jurídica de pena, como previsto no Direito Penal, sendo antes mero meio eficaz de coerção para compelir alguém que se colocou na condição de depositário infiel a cumprir o compromisso assumido como auxiliar da justiça, não tendo a pena restritiva de liberdade nesta hipótese qualquer conotação de natureza contratual, sendo indiscutível a juridicidade de sua imposição. Quanto ao mais, demonstrado nos autos que o depositário,

que legitimamente assumiu tal encargo, assinando o termo de responsabilidade e conjuntamente com o auto da penhora, furtou-se sem justo motivo à entrega do bem constricto que se encontrava sob sua guarda, tendo procurado por todos os meios, embora sem sucesso, desfazer-se do bem penhorado, em que pese o gravame que sobre ele pendia (alienação fiduciária), caracteriza-se de forma exuberante a infidelidade do depósito, mostrando-se lícita a pena de prisão que lhe foi imposta pelo d. juízo da execução. *Habeas corpus* conhecido e, no mérito, denegado, cassando-se em caráter definitivo a liminar concedida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas corpus*, onde figuram, como impetrante, Sebastião Eduardo Pedroso e, como impetrado, o Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Uberaba.

I - RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Sebastião Eduardo Pedroso nos autos do processo em que é *ex adversa* Eliese Aparecida da Silva Borges, salientando-se que o paciente teve sua prisão decretada pelo MM. Juiz do Trabalho Presidente da 1ª Vara do Trabalho de Uberaba, na qualidade de depositário infiel, arrimando-se a ordem no inciso I do artigo 648 do CPP c/c inciso LXVIII do artigo 5º c/c art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal;

pondera que o paciente é proprietário de uma oficina autoelétrica, sendo acionado judicialmente na Justiça do Trabalho por uma ex-funcionária e ali condenado ao pagamento de verbas trabalhistas e honorários advocatícios; que se encontra falido e desempregado, vivendo às expensas de parentes; que em 09.11.2006 compareceu em seu estabelecimento comercial um oficial de justiça e penhorou-lhe o veículo VW/Parati registrado em seu nome, mas que já havia sido vendido para terceiro, só que sem transferência de registro, sendo que tal impedimento foi comunicado ao auxiliar de justiça, que ainda assim manteve a constrictão; em 27.03.2008 foi o paciente compelido a realizar o pagamento do débito ou a entregar o bem penhorado, em 48 horas, sob pena de prisão, tendo registrado boletim de ocorrência na Delegacia de Polícia da cidade de Frutal; entende que sendo pessoa pobre assumiu obrigação que não lhe era justa, eis que não mais era proprietário do bem constricto; em sua fundamentação jurídica a respeito da ilegalidade da prisão imposta, salienta que, na esteira do entendimento jurisprudencial do Colendo STJ, não se admite a prisão do depositário infiel quando os objetos em comento possuem natureza fungível, na esteira do julgado colacionado às f. 03/04 dos autos; que o próprio Supremo Tribunal Federal tem adotado o entendimento de que a ratificação pelo Brasil do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica - desautoriza a prisão do depositário infiel, conforme julgados colacionados às f. 06/08 dos autos, devendo por esse motivo ser procedida a imediata soltura do

paciente, expedindo-se o necessário alvará judicial, como medida de direito e justiça; discrimina os documentos colacionados com a vestibular e a final requer seja concedida a ordem de *habeas corpus* impetrada.

Com a inicial os documentos de f. 11/21 dos autos.

Em que pese irregularmente instruído o feito, concedi a liminar sob receio de se cometer alguma injustiça ao paciente por mera regra de tecnicidade e determinei de imediato a sua soltura, solicitando à d. autoridade apontada como coatora, além das informações de praxe, a remessa, para melhor exame, de todas as peças processuais do feito principal, adunadas às f. 28/198, tendo sido esclarecido ainda que o paciente esteve recolhido à prisão pelo prazo de 03 (três) dias.

O d. Ministério Público do Trabalho emitiu parecer às f. 206/207.

É, em apertada síntese, o relatório.

II - VOTO

1 - Juízo de admissibilidade

Admito o presente *writ* constitucional, considerando-se tratar de ação gratuita e de legitimação irrestrita (inciso LXXVII do artigo 5º da Magna Carta c/c o artigo 654 do Código de Processo Penal), amparado, ainda, nas regras estabelecidas pelos artigos 46, alínea “h” e 161 a 163 do Regimento Interno desta Casa. Registre-se mais que, a teor do disposto no inciso IV do artigo 114 da *Lex Legum*, não mais persiste dúvida quanto à competência desta Justiça Especializada para o julgamento de *habeas corpus*, quando o ato questionado envolver, como na

espécie, matéria sujeita à sua jurisdição.

2 - Juízo de mérito

Na exordial colocam-se obstáculos jurídicos à prisão do paciente sob duas óticas distintas, uma de ordem legal, doutrinária e jurisprudencial, e a outra de cunho estritamente fático, a rigor demonstrável pelos atos e documentos constantes do processo principal.

Aprecio pela ordem os empecilhos de ordem constitucional e legal que, em tese, estariam a obstar a prisão do depositário infiel.

Plenamente injustificada a resistência posta na exordial do *writ* no sentido de que não se admite a prisão do depositário infiel quando os objetos de constrição possuem natureza fungível, eis que esta não é, *d.v.*, a situação dos autos, onde foi penhorado um veículo de propriedade do paciente, que não ostenta qualquer caráter de bem fungível, já que, tratando-se de bem móvel perfeitamente identificável, com número de chassi individual e próprio e devidamente registrado perante a autoridade de trânsito competente, assume sim a característica de bem individualizado e insubstituível, sendo passível sim não só de penhora como também de depósito judicial, quando subsiste a obrigação do depositário de entregá-lo à Justiça ou a quem esta determinar, sob as penalidades previstas em lei.

No que concerne ao segundo empecilho levantado pelo ilustre advogado do paciente, no sentido de que, sendo o Brasil país signatário de tratados internacionais restritivos de prisão por dívida, como acontece com o Pacto Internacional de Direitos Civis

e Políticos e ainda da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica, inviável seria a prisão do paciente, por falta de embasamento legal, conforme jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, colacionada às f. 06/09 dos autos, igualmente não lhe assiste qualquer razão.

De fato, dispõe o Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 7º, inciso 7, que “Ninguém será detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”, sendo que, por sua vez, enuncia o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos em seu artigo 11 que “Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.

Em que pese os enunciados restritivos de prisão por dívida contidos nos aludidos tratados internacionais, fato indiscutível é que, pairando sobranceiramente sobre eles, na qualidade de norma ápice do país, e como suporte de validade de todas as normas que lhe são inferiores hierarquicamente, dispõe de forma incisiva o inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Ou seja, é a própria Constituição Federal que torna factível a prisão do depositário infiel, em que pese as restrições a prisões por dívidas abrangidas em tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

No pertinente à análise do Pacto de São José da Costa Rica à luz da Constituição brasileira de 1988, duas correntes doutrinárias procuram

explicar a possível antinomia entre a regra constitucional autorizadora e até impositiva de prisão civil do depositário infiel e os tratados que a restringem. Ou seja, da antinomia resultante do confronto do dispositivo constitucional com o artigo 7º do Pacto de São José da Costa Rica consiste o cerne de toda a discussão, pois podem ser colocadas as seguintes questões tormentosas: é viável a prisão do depositário infiel? O Pacto de São José da Costa Rica é constitucional ao não mais prever a prisão do depositário infiel?

Segundo Flávia Piovesan, em seu estudo *Prisão de Depositário Infiel-Constitucionalidade*, ora retratado, no entendimento de alguns respeitáveis doutrinadores e de parte da jurisprudência, o inciso LXVII do artigo 5º é inteiramente imodificável, ou seja, considera-se cláusula pétrea não somente o direito - “não haverá prisão civil por dívida” - mas também a ressalva “salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. É que a Constituição Federal teria nessa ressalva uma obrigatoriedade de prisão civil. Por esse entendimento o inciso 7 do art. 7º do Pacto seria inconstitucional e, assim, inaplicável por tender a abolir uma cláusula pétrea.

A primeira corrente supraexposta é a mais correta, até porque o depósito pode assumir modalidades distintas, seja oriundo do contrato (CC, art. 627), seja da lei, como hipótese de depósito necessário, previsto nos incisos I e II do art. 647 da Lei Civil ou do Decreto-lei n. 911/69, em relação à alienação fiduciária, ou finalmente decorrer de ato judicial, quando o depositário assume um

encargo que lhe é deferido pelo Poder Judiciário, responsabilizando-se, como *longa manus* da Justiça, a guardar o bem até que, por ordem judicial, seja-lhe solicitado, sendo que esta última figura, na Justiça do Trabalho, sói acontecer no processo de execução. Se o depositário, como *longa manus* da Justiça, quebra seu dever de fidelidade e desbarata o bem ou não o devolve à Justiça, mostra-se lícita a sua prisão civil, eis que não honrou o compromisso de conservar a coisa com a devida diligência, sendo passível de repreensão para que se torne exequível a ordem judicial de entrega do bem penhorado, caso contrário esta restaria inócua e desmoralizada. A outra singularidade é de que a prisão do depositário infiel não configura prisão civil por dívida, até porque depositário nem sempre é o devedor principal, podendo recair em outras pessoas, inclusive o exequente, sendo sim prisão por quebra do dever de fidelidade que em si não tem fisionomia de pena, como prevista no Direito Penal, sendo sim, como dito, mero meio de coerção para compelir alguém que se colocou na condição de depositário infiel a cumprir fielmente o compromisso assumido como auxiliar da justiça. (Nesse sentido o ensinamento judicioso de Edna Luiza Nobre Galvão, em seu artigo doutrinário “Depositário infiel e descumprimento obrigacional”, *Jus Navigandi*).

Sob essa ótica inexistiria contraste entre a norma da Constituição Federal da República que autoriza a prisão do depositário judicial infiel e a restrição lançada nos tratados de que o Brasil é signatário e que restringem a prisão civil por dívidas, porque se trata de institutos jurídicos de natureza diversa.

Todavia, a prevalecer a segunda corrente divisada pela doutrina, no sentido de que só é considerada imodificável a primeira parte do inciso, a parte que veicula o direito individual “não haverá prisão civil por dívida”, a ressalva seria considerada como mera exceção ao direito individual, ou seja, consiste em mera faculdade e não em uma obrigação. Permite, não obriga. Assim poderão ou não ser criadas no âmbito da legislação infraconstitucional hipóteses de prisão civil. Poder-se-ia, inclusive, elaborar-se uma lei que revogue todas as hipóteses de prisão civil existentes. A ressalva teria a natureza de uma norma constitucional não revestida da natureza de cláusula pétrea, e, nessa ordem de ideias, o decreto legislativo que inseriu o Pacto de São José da Costa Rica no nosso ordenamento jurídico é constitucional, uma vez que somente estaria dando maior efetividade ao direito garantido na Constituição (excertos do artigo doutrinário de Flávia Piovesan, já citado).

Mesmo sob essa ótica, a restrição da prisão civil do depositário judicial infiel não seria impedida, já que os tratados internacionais ingressam no nosso ordenamento jurídico positivo, depois de regularmente ratificados, com força de leis ordinárias, insuscetíveis de contrariar a Constituição Federal. Ainda que se fizesse abstração da natureza jurídica do depósito judicial, que não decorre do contrato e nem da lei, e sim de um ato judicial, a tese jurídica viável seria a de que, com a entrada em vigor em nosso país do Pacto de São José da Costa Rica em 09.11.92, através do Decreto n. 678/92, estariam em tese revogados os dispositivos do Código Civil de 1916 que autorizavam a prisão civil por dívida, situação meramente transitória, porque o novo Código Civil

de 2002 disciplinou novamente o contrato de depósito e suas implicações, prevendo novamente a prisão civil do depositário infiel, sendo que sob tal aspecto, e sendo norma ordinária posterior ao tratado invocado, estaria novamente revogada a restrição posta no Pacto de São José da Costa Rica e em tratados internacionais anteriores.

Em suma: sob qualquer ângulo jurídico que se examine a restrição posta nos tratados internacionais, subsiste sim a possibilidade de prisão civil do depositário judicial, seja porque sua obrigação não decorre de um contrato (e a jurisprudência do STF citada na inicial deste *writ* só se reporta à vedação de prisão civil por dívida, como a resultante do contrato de alienação fiduciária em garantia), ou ainda porque a prisão que se impõe ao depositário judicial infiel não assume o caráter de pena, como previsto no Direito Penal, e sim de uma sanção constitucionalmente prevista para obrigar o depositário a cumprir a ordem judicial, que, se não fora a coerção, obraria no vácuo jurídico, sem qualquer força vinculativa e efetiva.

Rechaçam-se, destarte, todas as objeções de ordem legal e constitucional exploradas na peça de ingresso, sendo lícita sim a prisão do depositário judiciário infiel.

Resta, agora, saber se pela prova carreada aos autos o paciente teria realmente incidido na sanção prevista no art. 652 do Código Civil, analogicamente aplicável ao depósito judicial, no sentido de que,

seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos.

Ora, colhe-se dos autos, f. 66, que o paciente livre e espontaneamente assumiu o auto de depósito, obrigando-se a não abrir mão do bem constricto, sem autorização do MM. Juiz, sob as penas da lei.

Todavia, instado a devolver o bem penhorado que se encontrava em sua custódia, fez ouvidos moucos, ora alegando de forma ardilosa, como consta da inicial do presente *writ*, que o bem já se encontrava vendido para terceiro, quando a bem da verdade o veículo continuava registrado em seu nome perante o DETRAN e a rigor nem poderia vendê-lo em face da alienação fiduciária em favor do Banco Finasa S/A, ora tentando vendê-lo a terceiros no curso da execução, com o fito de tornar inócuo o pagamento do crédito trabalhista alimentar.

A infidelidade do depósito está estampada de forma patente nas informações da d. autoridade reputada coatora, quando afirma que em 09.11.2006 o paciente Sebastião Eduardo Pedroso foi nomeado depositário do veículo penhorado nos autos de n. 0135/2006, sendo que dito bem foi arrematado em 25.09.2007, não tendo sido possível ao exequente localizar o paradeiro do depositário. Na data de 04.03.2008, em cumprimento ao mandado de entrega do aludido bem, a oficial de justiça certificou a afirmação do depositário de que havia “repassado o veículo a outra pessoa e portanto não poderia entregá-lo”.

Finalmente, como consta do item 4 das informações de f. 28, intimado pessoalmente em 19.03.2008 a entregar o bem ou o correspondente em dinheiro nos autos, no prazo de 48 horas, sob pena de prisão civil pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do art. 652 do CC c/c a Súmula n. 619 do STF, enquanto não quitada a sua

obrigação, o depositário quedou-se inerte, razão pela qual foi considerado infiel e determinada sua prisão, tudo, como visto, de forma lícita e escorreita.

III - CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço da presente ordem de *habeas corpus* e, no mérito, denego-lhe provimento, ficando cassada definitivamente a liminar deferida à f. 21 verso destes autos, devendo ser emitido novo mandado de prisão contra o paciente, para que o mesmo cumpra o restante da prisão civil que lhe foi imposta.

Dê-se imediata ciência desta decisão à d. autoridade judicial reputada coatora, com remessa de cópia de seu inteiro teor.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu da presente ordem de *habeas corpus*; no mérito, sem divergência, denegou-lhe provimento, ficando cassada definitivamente a liminar deferida à f. 21 verso destes autos, devendo ser emitido novo mandado de prisão contra o paciente, para que o mesmo cumpra o restante da prisão civil que lhe foi imposta. Dê-se imediata ciência desta decisão à d. autoridade judicial reputada coatora, com remessa de cópia de seu inteiro teor.

Belo Horizonte, 02 de julho de 2008.

JÚLIO BERNARDO DO CARMO
Desembargador Relator

TRT-00596-2008-021-03-00-8-RO
Publ. no "MG" de 11.10.2008

RECORRENTE: ELIDA BARROSO
RIOS DE AZEVEDO

RECORRIDAS: IMAGEM - CLÍNICA DE
RADIODIAGNÓSTICO LTDA. E
OUTRA

EMENTA: AUXILIAR DE RADIOLOGIA QUE TRABALHA EM CÂMARA CLARA E ESCURA - JORNADA REDUZIDA. A Lei n. 7.394/85, que regulamenta a profissão do Técnico em Radiologia, dispõe, em seu art. 11, § 2º, serem aplicáveis as previsões dessa legislação, no que couber, aos Auxiliares de Radiologia que trabalham com câmara clara e escura, sendo certo que o seu art. 14 preceitua, ainda, que "a jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por esta lei será de vinte e quatro horas semanais". No caso específico dos autos, restou incontroverso que a autora trabalhava como Auxiliar de Radiologia em câmara clara e escura. Por essa razão, o labor desempenhado pela reclamante insere-se na previsão do dispositivo legal, o qual lhe estende o benefício da jornada reduzida. Tendo em vista que a obreira, no decorrer do pacto laboral, cumpria jornada superior a quarenta e duas horas semanais, merece ser provido o apelo para lhe deferir as horas extras vindicadas na peça de ingresso e os consequentes reflexos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário,

interposto em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrente, ELIDA BARROSO RIOS DE AZEVEDO e, como recorridas, IMAGEM - CLÍNICA DE RADIODIAGNÓSTICO LTDA. E OUTRA.

RELATÓRIO

A MM. Juíza Thatyana Cristina de Rezende Esteves, em exercício na 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por meio da r. sentença de f. 121/125, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela segunda reclamada (CLÍNICA RADIOLÓGICA DR. PEDRO INÁCIO DIAS) e, no mérito, julgou improcedentes os pedidos formulados por ELIDA BARROSO RIOS DE AZEVEDO.

A reclamante insurge-se contra a r. decisão primeva, interpondo o recurso ordinário de f. 127/131. Assevera fazer jus ao recebimento da jornada reduzida prevista na Lei n. 7.394/85, insistindo na condenação das reclamadas ao pagamento das horas extras vindicadas na peça de ingresso.

As rés, nas contrarrazões de f. 134/138, pugnam pelo desprovemento do apelo.

Dispensada a remessa dos autos à PRT, uma vez que não se vislumbra interesse público capaz de justificar a intervenção do Órgão no presente feito (inciso II do art. 82 do RI).

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Juízo de mérito

Auxiliar de Radiologia - Jornada reduzida

A petição inicial narra que a autora foi admitida pela primeira reclamada, Imagem - Clínica Radiodiagnóstico Ltda., em 15.04.2005, como Auxiliar de Radiologia, e dispensada em 19.03.2008. Declina, ademais, que a obreira, no exercício desse mister, atinou-se em “câmara clara e escura, separando e dosando produtos químicos utilizados na produção de filmes radiográficos; lavando e abastecendo os processadores com os produtos químicos devidamente preparados; separados e dosados pela própria reclamante, bem como no processo de revelação e secagem de radiografias e no preparo dos pacientes a serem radiografados” - último parágrafo de f. 03. A exordial esclarece ainda que, durante todo o período contratual, a autora exerceu as mesmas funções para a segunda reclamada, Clínica Radiológica Dr. Pedro Inácio Dias, empresa do mesmo grupo econômico. Descreve, ademais, que as empresas rés olvidaram a aplicação do § 2º do art. 11 da Lei n. 7.394/85, o qual limita a jornada do Auxiliar de Radiologia que labora em câmara clara e escura a 24 horas semanais, haja vista que a reclamante cumpria carga horária semanal superior a 42 horas.

Assim, a obreira vindicou a condenação das reclamadas ao pagamento de 3.382,50 horas extras, com reflexos nas parcelas individualizadas às f. 04/05.

A contestação apresentada pela primeira ré, Imagem - Clínica Radiodiagnóstico Ltda., confirma as datas de admissão e dispensa que

foram descritas na inicial, assim como confirma o trabalho exercido em câmara clara e escura (f. 34). Por outro lado, informa que a autora, no desempenho desse mister, não estava sujeita à radiação.

A peça de resistência formulada pela segunda reclamada, Clínica Radiológica Dr. Pedro Inácio Dias, informa que, no período de trabalho descrito na inicial, a reclamante não lhe prestou serviços.

A d. Juíza de origem, ao julgar a demanda, asseverou que a jornada reduzida prevista na Lei n. 7.394/85 tem como objetivo teleológico o resguardo da saúde dos trabalhadores que laboram diretamente na sala de raio X, disparando o aparelho e expondo-se à radiação de forma contínua e ininterrupta. Considerou, por outro lado, que a obreira não demonstrou o seu enquadramento a essa situação fática, salientando que não foi requerida perícia e tampouco foram ouvidas testemunhas. Assim, julgou improcedentes todos os pedidos iniciais, reputando prejudicada, por conseguinte, a apreciação de eventual responsabilidade da segunda ré.

A reclamante, inconformada com o *decisum*, argumenta que o exercício da função de Auxiliar de Radiologia em câmara clara e escura restou incontroverso nos autos, sendo despicienda, portanto, a produção de qualquer prova relativa à operação do aparelho de raio X. Afirma que a r. sentença é frontalmente contrária ao que dispõe o art. 11 da Lei n. 7.394/85.

Assiste-lhe razão.

A Lei n. 7.394/85 regulamenta a profissão do Técnico em Radiologia, considerando como tal aquele trabalhador que execute técnica radiológica, no setor de diagnóstico; técnica radioterápica, no setor de

terapia; técnica radioisotópica, no setor de radioisótopos; técnica industrial, no setor industrial e técnica de medicina nuclear (art. 1º). O seu art. 11, § 2º, dispõe serem aplicáveis as previsões dessa Lei, no que couber, aos Auxiliares de Radiologia que trabalham com câmara clara e escura, sendo certo que o art. 14 preceitua, ainda, que “A jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por esta Lei será de vinte e quatro horas semanais.”

Pois bem.

Confrontando-se os termos da inicial e da defesa apresentada pela primeira ré, impõe-se concluir ser incontroverso que a autora trabalhava em benefício dessa empresa como Auxiliar de Radiologia em câmara clara e escura. Por essa razão, o trabalho desempenhado pela reclamante insere-se na previsão do § 2º do art. 11 da Lei n. 7.394/85, o qual lhe estende o benefício da jornada reduzida estabelecida em seu art. 14, de 24 horas semanais.

Data venia do entendimento exposto na r. sentença, não se apresenta correto limitar a incidência do predito art. 14 àqueles trabalhadores que laboram diretamente na sala de raio X, disparando o aparelho radiológico. Ora, essa atribuição deve ser desempenhada exclusivamente pelo Técnico em Radiologia, não podendo ser delegada ao seu Auxiliar, sob pena de desvio funcional. Nesse mesmo sentido, aliás, dispõe o art. 3º da Resolução n. 04/2005 do Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia, transcrita pelas rés à f. 137.

Não se pode olvidar, por outro lado, de que a interpretação sistemática da Lei n. 7.394/85 autoriza concluir que a jornada reduzida, de 24 horas semanais, foi estabelecida não apenas em benefício do Técnico de Radiologia,

mas também de seu Auxiliar, desde que este trabalhe em câmara clara e escura, tal como fazia a reclamante. Esclareça-se: caso a jornada descrita no art. 14 da Lei n. 7.394/85 fosse prevista apenas para os Técnicos em Radiologia, o legislador teria inserido nesse dispositivo a mesma restrição que fez no art. 16, limitando o direito ali preceituado apenas aos trabalhadores que executem as atividades descritas no art. 1º daquele Diploma Legal, ou seja, aos Técnicos, excluindo, dessa forma, os Auxiliares. Considerando que essa restrição não consta do art. 14, conclui-se que a autora, por exercer a função de Auxiliar de Radiologia em câmara clara e escura, deveria ter cumprido jornada de 24 horas semanais.

Cumpram-se, ademais, que o fato de a reclamante não operar, diretamente, o aparelho de raio X não autoriza concluir pela ausência de contato com radiação, eis que, consoante esclarecido na inicial e na defesa da primeira ré, ela efetivamente auxiliava o Técnico de Radiologia, preparando pacientes, participando ativamente da produção de filmes radiográficos, sendo lógico concluir, portanto, que possuía amplo acesso aos locais em que permaneciam os equipamentos emissores desse agente prejudicial à saúde.

Sabidamente, a radiação é altamente lesiva, não sendo por outro motivo que o legislador, ao instituir o § 2º do art. 11 da Lei n. 7.394/85, beneficiou os Auxiliares de Radiologia que laborem com câmara clara e escura, criando uma presunção legal de que tais trabalhadores, em virtude do local de trabalho, sofrem os efeitos daquele agente nocivo. Sendo assim, a interpretação teleológica suscitada na r. sentença não conduz ao

afastamento do direito obreiro ao recebimento das vindicadas horas extras.

Nesse contexto, sendo incontroverso que a reclamante laborava como Auxiliar de Radiologia em câmara clara e escura, necessário presumir-se que, em razão desse mister, embora não operasse o aparelho de raio X, ficava exposta a algum nível de radiação. Tal presunção, decorrente de norma legal expressa, é corroborada pelos elementos fáticos que constam do caderno processual, tendo em vista que a reclamante recebia adicional de insalubridade, quitado no importe de 40% do salário da categoria (vide penúltimo parágrafo de f. 34). Não há dúvidas, portanto, de que a obreira trabalhava exposta a algum agente nocivo à sua saúde, o qual, entretanto, de forma conveniente, não foi identificado pela defesa.

À luz de todo o exposto, conclui-se que a reclamante deveria ter-se submetido à jornada de 24 horas semanais, nos termos do art. 14 da Lei n. 7.394/85. Sendo incontroverso que esse limite foi ultrapassado, ela faz jus ao recebimento de horas extras, assim consideradas as que excederem da 24ª hora semanal, com reflexos em RSRs, aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e FGTS + 40%.

Indeferem-se, por outro lado, os pretendidos reflexos de horas extras no seguro-desemprego, considerando que a reclamante não demonstrou, como lhe competia, ter recebido esse benefício. Merece ser ressaltado que o pagamento do seguro-desemprego está vinculado a uma série de requisitos, como, por exemplo, o fato de o requerente estar desempregado, não sendo possível a este juízo presumir, sem qualquer amparo probatório, que

a autora efetivamente reuniu todas as condições para o recebimento desse benefício. Dessa forma, os “reflexos das horas extras no seguro-desemprego”, pleiteados no item 3.8 do rol petitório de f. 05, merecem ser indeferidos, por ausência de prova do fato constitutivo do direito obreiro.

A apuração do labor extraordinário deve observar os cartões de ponto anexados aos autos, cuja validade é inconcussa, sendo limitada, contudo, aos limites do pedido inicial (18,45 horas extras semanais e 3.382,50 horas extras totais). Deverão ser observados: o adicional convencional previsto na cláusula 6ª (f. 19) relativamente ao período de vigência desse instrumento coletivo e, com relação ao período remanescente, o adicional de 50%; o divisor 120; os dias efetivamente trabalhados; a evolução salarial da obreira e a efetiva remuneração percebida mensalmente, com o cômputo de todas as parcelas salariais, inclusive do adicional de insalubridade, conforme dispõe a Súmula n. 139 do C. TST.

A fim de evitar o enriquecimento ilícito, autoriza-se a dedução das parcelas quitadas a idêntico título, conforme requerido em defesa.

Por derradeiro, cumpre asseverar que, à míngua de comprovação específica, ônus da reclamante, considera-se não verídica a assertiva inicial de que as reclamadas pertencem a um mesmo grupo econômico, mesmo porque não se provou qualquer labor à segunda suplicada, sendo, por isso, improcedente a solidariedade pretendida na postulação vestibular, excluindo-se, conseqüentemente, da lide, a segunda reclamada, Clínica Radiológica Dr. Pedro Inácio Dias.

Provejo parcialmente.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para condenar a primeira reclamada a pagar à reclamante horas extras, assim consideradas as que excederem da 24ª hora semanal, com reflexos em RSRs, aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e FGTS + 40%. A apuração do labor extraordinário deve observar os cartões de ponto anexados aos autos, sendo limitada, contudo, aos limites do pedido inicial (18,45 horas extras semanais e 3.382,50 horas extras totais). Deverão ser ainda observados: o adicional convencional previsto na cláusula 6ª (f. 19) relativamente ao período de vigência desse instrumento coletivo e, com relação ao período remanescente, o adicional de 50%; o divisor 120; os dias efetivamente trabalhados; a evolução salarial da obreira e a efetiva remuneração percebida mensalmente, com o cômputo de todas as parcelas salariais, inclusive do adicional de insalubridade. Declaro, para fins previdenciários, que as parcelas deferidas possuem natureza salarial, exceto as verbas reflexas em aviso prévio indenizado, férias indenizadas e FGTS + 40%. Invertidos os ônus da sucumbência, arbitro o valor da condenação em R\$10.000,00 (dez mil reais), com custas no importe de R\$200,00 (duzentos reais), a cargo da primeira reclamada, excluindo-se da lide a segunda suplicada, Clínica Radiológica Dr. Pedro Inácio Dias.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Oitava Turma, hoje realizada, julgou o presente processo

e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial para condenar a primeira reclamada a pagar à reclamante horas extras, assim consideradas as que excederem da 24ª hora semanal, com reflexos em RSRs, aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e FGTS + 40%. A apuração do labor extraordinário deve observar os cartões de ponto anexados aos autos, sendo limitada, contudo, aos limites do pedido inicial (18,45 horas extras semanais e 3.382,50 horas extras totais). Deverão ser ainda observados: o adicional convencional previsto na cláusula 6ª (f. 19) relativamente ao período de vigência desse instrumento coletivo e, com relação ao período remanescente, o adicional de 50%; o divisor 120; os dias efetivamente trabalhados; a evolução salarial da obreira e a efetiva remuneração percebida mensalmente, com o cômputo de todas as parcelas salariais, inclusive do adicional de insalubridade. Declarou, para fins previdenciários, que as parcelas deferidas possuem natureza salarial, exceto as verbas reflexas em aviso prévio indenizado, férias indenizadas e FGTS + 40%. Invertidos os ônus da sucumbência, arbitrou o valor da condenação em R\$10.000,00 (dez mil reais), com custas no importe de R\$200,00 (duzentos reais), a cargo da primeira reclamada, excluindo-se da lide a segunda suplicada, Clínica Radiológica Dr. Pedro Inácio Dias.

Belo Horizonte, 01 de outubro de 2008.

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

TRT-01050-2005-056-03-00-5-RO
Publ. no "MG" de 08.11.2008

RECORRENTES: 1 - SINDICATO DOS
TRABALHADORES NAS
INDÚSTRIAS METALÚRGICAS,
MECÂNICAS E DE MATERIAL
ELÉTRICO DE TRÊS MARIAS
2 - MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO
RECORRIDA: VOTORANTIM METAIS
ZINCO S.A.

**EMENTA: AÇÃO CAUTELAR -
PROCESSO PRINCIPAL
PENDENTE DE DECISÃO
DEFINITIVA - EXEQUIBILIDADE
DA LIMINAR. De acordo com o
artigo 807 do CPC, a medida
cautelar conserva sua eficácia
na pendência do processo
principal, ou seja, até que a
decisão da ação principal
transite em julgado. Assim, a
mera improcedência da ação
não implica automática
revogação do ato concessivo
da liminar, perecendo o seu
objeto somente após o
provimento definitivo que
substitua a decisão de cautela.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da Vara do Trabalho de Curvelo, MG, em que figuram, como recorrentes, Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Três Marias e Ministério Público do Trabalho e, como recorrida, Votorantim Metais Zinco S.A., como a seguir se expõe:

RELATÓRIO

O MM. Juízo da Vara do Trabalho de Curvelo, pela r. sentença de f. 16.402-

16.418, prolatada em 17.05.2007, rejeitou as arguições de impossibilidade jurídica do pedido, de inépcia da inicial e de ilegitimidade ativa *ad causam* do sindicato-autor, para, no mérito, declarando válido o acordo coletivo celebrado em 30.12.2004, legitimando o labor em turnos ininterruptos de revezamento de oito horas, julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, determinando que a reclamada, a partir da publicação do julgado, cumpra o referido instrumento coletivo e mantenha os trabalhadores sob aquele especial regime de trabalho, até a realização de nova assembleia e a conclusão de nova negociação coletiva, sob pena de pagamento de multa diária de R\$1.000,00.

Inconformado, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Três Marias interpõe recurso ordinário às f. 16.428-16.453, suscitando, preliminarmente, nulidade da sentença e de todo o processado em decorrência de parcialidade da Ex.^{ma} Juíza prolatora, de cerceamento do seu direito de defesa e favorecimento da parte demandada, de acatamento de laudo de inspeção judicial eivado de irregularidades e de provimento *ultra et extra petita*. No mérito, requer a reforma e o acolhimento das pretensões contidas na peça de ingresso, com antecipação de tutela e a implantação da jornada de seis horas em turnos ininterruptos de revezamento, sob pena de incidência de multa diária.

Verifica-se às f. 16.458-16.469 a oposição de suspeição da d. Magistrada monocrática, que, em 31.05.2007, refutando a arguição, determinou o processamento em autos apartados e a suspensão do presente feito, na exata forma disposta

no art. 151-A do Regimento Interno deste Tribunal (f. 16.471).

Recolhimento de custas comprovado à f. 16.470.

Prosseguimento determinado à f. 16.478 por Juíza substituta, com intimação da reclamada e do *Parquet* para apresentação de contrarrazões (f. 16.478).

Pedido de reconsideração formulado pela empresa às f. 16.480-16.482 e denegado à f. 16.485, certificando-se à f. 16.486 a concessão de liminar em reclamação correicional, firmando o sobrestamento.

Contrarrazões pela Votorantim Metais Zinco S.A. às f. 16.489-16.529, com arguição preliminar de inadmissão do apelo interposto, por extemporâneo.

Aditamento de recurso apresentado pelo autor em 15.04.2008, objetivando o reexame de decisão da Eg. Terceira Turma deste Regional, que julgou improcedente a suspeição erigida, com imputação de multas por litigância de má-fé e oposição de embargos declaratórios (f. 16.537-16.542).

Conexão suscitada pelo sindicato-recorrente às f. 16.544-16.545, com a apresentação do documento de f. 16.546-16.568, pelo exame do apelo pela Eg. Quarta Turma do Tribunal.

Cópia da decisão proferida nos autos apartados da exceção de suspeição coligida às f. 16.574-16.580, com retomada dos atos e vista à reclamada e ao Ministério Público para contrarrazões.

Manifestação da empresa às f. 16.582-16.584, reiterando a resposta já apresentada e requerendo a distribuição do apelo à Eg. Sexta Turma, em virtude de decisão proferida nos autos da ação cautelar incidental de n. 00782/2006.

Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público às f. 16.594-16.622, acompanhado dos documentos de f. 16.626-16.656, com arguição preliminar de nulidade da r. sentença por inobservância de coisa julgada e dos limites da lide. No mérito, pela reforma e procedência dos pedidos formulados na petição inicial.

Contrarrazões pela reclamada às f. 16.660-16.681, com a juntada do documento de f. 16.685-16.704.

Distribuição preventa em 12.09.2008 (verso de f. 16.706) e pedido de vista deferido à empresa à f. 16.707, sem manifestação.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

1.1. Não são dissidentes os interesses manifestados nos recursos interpostos pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Três Marias e pelo Ministério Público do Trabalho; ao revés, têm perfeito ajustamento.

De início, então, determino seja retificada a atuação, para que se faça constar, como recorrida, apenas a Votorantim Metais Zinco S.A.

Ainda por pertinente, determino o desentranhamento das folhas em branco de n. 534-543 (3º volume) e 6.431 (32º volume), além de outras assim coligidas aos autos, com a renumeração das folhas subsequentes.

1.2. Suscita a reclamada a inadmissão do recurso ordinário interposto pelo sindicato-autor, pois o foi anteriormente à decisão da exceção de suspeição oposta contra juíza

prolatora, ou seja, antes mesmo de iniciada a contagem do prazo legal, caracterizando clara intempestividade (f. 16.492).

Discordo, *d.v.*

Referida exceção foi arguida depois de proferida a sentença (datada de 17.05.2007), com o intuito de anular a atuação jurisdicional da Ex.^{ma} Juíza do Trabalho Vanda Lúcia Horta Moreira (f. 16.457-16.469), e não obstante tenha acarretado a suspensão do feito, na forma do art. 151-A do Regimento Interno deste Regional, isso somente ocorreu em 31.05.2007 (f. 16.471), após a própria interposição do apelo de f. 16.427-16.453 (em 25.05.2007).

Assim, penso que o reclamo recursal foi oportunamente apresentado e, atendidos os demais supostos legais de admissibilidade, intrínsecos (cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (regularidade formal, representação adequada e recolhimento de custas), dele conheço.

Exceção é feita, todavia, no que versa sobre nulidade fundada na suspeição da julgadora (f. 16.422-16.440), por se tratar de matéria que já foi objeto de exame pela Eg. Terceira Turma deste Regional, no leito daquela exceção proposta, cabendo ao autor, se assim o desejar, alegá-la novamente no recurso que couber da decisão final (§ 2º do art. 799 da CLT).

Elementar que a atribuição deste Órgão Julgador é a de reexame do decidido pelo Primeiro Grau - continuação da instância; competência derivada -, e não de rever decisões exaradas no mesmo grau jurisdicional. Efetivamente, não pode o autor, no mesmo grau de jurisdição, obter nova apreciação de sua pretensão expressamente refutada.

Nessa esteira, também é incabível o aditamento de f. 16.537-16.542.

1.3. Conheço do recurso ordinário apresentado pelo *Parquet* às f. 16.595-16.622 (§ 2º do artigo 499 do CPC e artigo 127 da Carta Magna), bem assim dos documentos a ele anexados e coligidos às f. 16.623-16.656, já que posteriores à decisão recorrida (Súmula de n. 8 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

2. Mérito

2.1. Questões de ordem

2.1.1. Existe ação conexa proposta posteriormente ao caso *sub judice*, processo de n. 00782-2006-056-03-00-5, com recurso ordinário distribuído à Eg. Turma em 29.05.2007, conforme noticiado à f. 16.706.

Assim, preventa é a competência deste Órgão Julgador e haverá apreciação simultânea dos apelos, impondo-se que se traslade cópia deste acórdão para o referido processo.

2.1.2. Afasto, de outro lado, a prevenção aventada pelo autor às f. 16.544-16.545, envolvendo os feitos de n. 00159-2005-056-03-00-5 e 00229-2005-056-03-00-5, por se tratar de ações findas (recursos ordinários já julgados pela Eg. Quarta Turma), insuscetíveis, portanto, de ensejar alteração na distribuição, na exata forma da Súmula de n. 235 do C. Superior Tribunal de Justiça.

2.1.3. As matérias postas nos recursos estão intimamente ligadas, especialmente no tocante ao mérito, motivo pelo qual serão objeto de exame conjunto.

2.2. Arguições preliminares

2.2.1. Arguição de nulidade fundada em cerceio de defesa - Indeferimento de provas - Parcialidade do juízo e violação do princípio isonômico - Matérias comuns aos recursos

Diz o sindicato-recorrente de cerceio de defesa e quebra do princípio da isonomia, requerendo a nulidade da sentença e de todos os atos praticados após o retorno da carta precatória, com devolução dos autos à origem para reabertura da instrução processual e produção da prova oral obstada. Alega que, apercebendo-se que não estavam sendo considerados os elementos disponibilizados nos autos, inclusive os apresentados pelo Ministério Público, acerca de coação dos trabalhadores para manutenção dos turnos ininterruptos de oito horas, clamou pela oitiva de testemunhas, o que restou deferido, sendo expedida, inclusive, carta precatória para a colheita de depoimento de “assessor jurídico” indicado pela empresa. Entretanto, na audiência de f. 16.192, alterou a e. Magistrada a sua orientação e indeferiu a oitiva das testemunhas que havia arrolado, fundamentando que era de direito a matéria discutida. Mais grave ainda, eis que, posteriormente, passou a receber em seu gabinete empregados conduzidos pela reclamada com o objetivo de fazer valer as suas alegações, tudo sem a sua presença ou de seus procuradores, e, agindo como “verdadeira advogada da empresa”, acatou “suposto pedido da 10ª Subseção da OAB/Curvelo para receber abaixo-assinados de trabalhadores a realizar também uma ‘suposta’ audiência pública” (*sic*); baixou o feito “em diligência

PROCRASTINATÓRIA” para determinar a juntada de “documentos estranhos à lide”; “sem qualquer melindre ou inibição”, promoveu inspeção judicial a pedido da recorrida, tudo, enfim, a macular o processo, com evidente afronta aos postulados dos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal (f. 16.440-16.443).

Também o Ministério Público entende irregulares - inusitados - os atos constantes dos autos, envolvendo audiência pública e inspeção (f. 16.600-16.602).

O caso é sumamente peculiar e a instrução do feito efetivamente não ocorreu de forma tranquila, mas todos os incidentes foram solucionados de forma satisfatória e não existe qualquer razão para o acolhimento da nulidade suscitada. Interessante, aliás, que o próprio arguente, em mais de uma passagem, destaca a indubitabilidade dos fatos da lide (f. 16.449, por exemplo), pelo que não pode alegar subversão da ordem processual pelo fato de ter sido indeferida a oitiva de testemunhas.

Lembre-se de que o ordenamento jurídico não impõe limitação ao exercício do poder instrutório do juiz, a quem não é dado dispor do dever de descobrir e definir a melhor solução imposta pelos fatos dentro do critério genérico da lei, por decorrer do princípio do juiz natural a indeclinabilidade da paga do débito jurisdicional. E eventuais equívocos na condução do processo não implicam, de pronto, nulidade e, tampouco, sugerem interesse no destino da causa.

Adentrando, mais, a questão relacionada com a garantia de imparcialidade, não posso deixar de reportar a excertos do v. aresto de f. 16.574-16.578, que decidiu a suspeição suscitada:

O excipiente não indicou na petição inicial, objetivamente, qualquer dádiva recebida pela excepta ou o aconselhamento das partes ou aonde estaria o seu interesse no julgamento da causa em favor da parte contrária.

O único comportamento alegado como ensejador da parcialidade da magistrada teria ocorrido na inspeção judicial realizada no dia 7 de maio de 2007, conforme ata de f. 176-182.

Ao contrário do mencionado na petição inicial, o sindicato e seu procurador participaram ativamente da inspeção, como se observa das manifestações de f. 176 e 181, lançadas no próprio texto da inspeção judicial.

A inspeção judicial ocorreu no dia 7 de maio de 2007 e a exceção de suspeição somente foi protocolada no dia 21 de maio de 2007, quando o prazo recursal estava em trâmite, após a improcedência do pedido inicial.

[...]

Ora, se a inspeção judicial ocorreu com a presença do sindicato e de seu procurador, o mesmo deveria naquela mesma oportunidade arguir a suspeição e não simplesmente aguardar o desfecho da lide.

Veja-se, também, que o sindicato aceitou a juíza aqui recusada na homologação do acordo de f. 496, ocorrido em 31 de maio de 2007.

Some-se a tudo isso a edição extra da “Folha do Zinco” em que o sindicato suscitante, dirigindo-se aos integrantes de sua categoria profissional, declarou, textualmente, que: “No dia 08.05.2007, durante audiência de ação proposta pelo Sindicato visando anulação dos acordos de

PPR, realizados sem a participação da entidade sindical, dos anos de 2003 a 2006, a Juíza do Trabalho de Curvelo, sensibilizada com a situação vivida pelos trabalhadores e após ouvir os representantes da empresa e do Sindicato, apresentou uma proposta de conciliação às partes, visando solucionar o processo de horas extras e acabar com a malfadada fixação dos horários” (f. 157).

Ou seja, de forma clara, mesmo após o incidente alegado como ensejador da parcialidade da juíza, o sindicato aceitou a participação da magistrada em audiências.

Relativamente à audiência pública na qual a MM. Juíza atendeu vários trabalhadores, participou da mesma o ilustre Presidente da 10ª Subseção da OAB local, o qual indicou a lisura no procedimento, conforme ofício de f. 231.

Analisada a prova testemunhal produzida neste incidente de suspeição, temos que Valdeci, ouvido à f. 574, mencionou que “a juíza deixou todos os empregados tranquilos para prestarem o depoimento, não tendo havido por parte da mesma nenhum tipo de pressão”.

O depoimento do Dr. Antônio Carlos se limitou a relatar o trâmite da inspeção, salientando a presença do sindicato e de seu advogado ao final, para a leitura da diligência (f. 610).

Diante de todos os elementos constantes dos autos, verifica-se que não foi demonstrado qualquer fato ensejador da suspeição arguida, ficando claro o intuito meramente protelatório e temerário do incidente processual suscitado pelo sindicato.

O destaque é com a intenção dirigida a fazer entender que o caso é de juízo competente, não impedido e não suspeito - juízo imparcial - , também não se verificando o alegado cerceamento de defesa.

Arguição rejeitada.

2.2.2. Arguição de nulidade fundada em laudo de inspeção judicial inválido - Recurso interposto pelo sindicato-autor

Também alega o sindicato-recorrente que foi impedido de participar da inspeção judicial e que somente teve acesso ao laudo respectivo após a prolação da sentença, donde apresenta impugnações no sentido de não terem sido ouvidos membros da CIPA, não terem sido verificadas as condições de saúde e segurança dos trabalhadores e de não ter sido questionada a atual situação da jornada de trabalho, como era o propósito inicial, tendo a d. Julgadora ultrapassado “todos os limites da parcialidade e da legalidade”. Trata-se, assim, de ato nulo, na forma do art. 442 do CPC, o que macula também a sentença proferida, devendo ser determinada a reabertura do procedimento probatório ou julgada procedente a ação, com a concessão, inclusive, de tutela antecipada, dada a urgência da matéria debatida (f. 16.443-16.446).

Caso de nulidade não seria, mas tão-somente de reforma da decisão, pois é amplo efeito devolutivo legalmente conferido ao recurso ordinário.

Trata-se, ademais, de elemento sem importância para o deslinde do conflito, como se verá.

Nada, de igual, a prover.

2.2.3. Arguição de nulidade fundada em inobservância de coisa julgada - Recurso interposto pelo Ministério Público

Argumenta o Ministério Público do Trabalho que, na ação coletiva anterior, o juízo se manifestou de forma expressa sobre a nulidade do último acordo coletivo celebrado e da própria assembleia que lhe deu origem, diante da exuberante coação sofrida pelos trabalhadores, donde não poderia a d. Julgadora reapreciar a matéria, implicando o julgamento proferido clara afronta aos artigos 836, *caput*, da CLT, 471, *caput*, do CPC, e 5º, XXXVI, da Constituição Federal (f. 16.598-16.600).

A hipótese, de igual, seria de *error in iudicando*, que enseja reforma, e não a nulidade do julgado.

Afasto também essa arguição.

2.2.4. Arguição de nulidade fundada em provimento *ultra et extra petita* - Ponto comum aos recursos

Também alega o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Três Marias que a espécie é de decisão *ultra et extra petita*, pois julgados improcedentes os pedidos iniciais e determinado o cumprimento de acordo coletivo que não foi sequer especificado, para a manutenção dos trabalhadores nos turnos de revezamento de oito horas, sob pena de pagamento de multa “para a própria empresa” (f. 16.446-16.448).

A increpação é compartilhada pelo Ministério Público, que indica danos à coletividade dos trabalhadores representados pelo autor e violação ao art. 460 do CPC (f. 16.602-16.603).

Assente na doutrina que o

julgamento *extra et ultra petita*, quando puder ser adequado aos limites da lide, com o decote do excesso, não acarreta a nulidade da decisão.

Assim, o mérito da questão será analisado.

2.3. Turnos ininterruptos de revezamento - Acordo coletivo - Eficácia - Alteração para turnos fixos

Narram os autos que, a partir de 1998, mediante a celebração de acordo coletivo, foram implantados na área de produção da reclamada, nas seções auxiliares e noutros setores afins, os denominados turnos ininterruptos de revezamento, em escalas de oito horas, com quatro turmas de trabalho. Referido ajuste foi renovado nos anos de 2000 e 2002, sempre com prazo de eficácia “no limite do art. 614, § 3º, da CLT”, o último deles contado “a partir de 04 de dezembro de 2002, sendo de imediata prorrogação pela denúncia das partes com antecedência mínima de 30 dias” (cláusula 8ª; f. 122). Consta, ainda, deste último instrumento a obrigação de pagamento do denominado “adicional de turno”, no equivalente a 6% da remuneração do empregado, exigível mensalmente, enquanto permanente o “trabalho realizado em turnos ininterruptos”, não computadas, em contrapartida, as sétima e oitava horas trabalhadas diariamente como extraordinárias (cláusula 1ª, §§ 1º e 3º; f. 123). Devida, mais, parcela indenizatória única, no valor de R\$1.500,00, para todos os trabalhadores em ativação no especial regime, assegurado o pagamento proporcional para os admitidos em data posterior à negociação ou submetidos aos turnos eventualmente, à razão de 1/24 da indenização por mês

trabalhado (cláusula 6ª; f. 124-125). Viável, por fim, a compensação de “eventual excedimento” (cláusula 2ª, § 2º; f. 124), com garantia de fruição de intervalo alimentar de 60 minutos, já computado na jornada de oito horas, sendo, assim, remunerado pela empresa (cláusula 4ª, § 1º; f. 124).

Alegando, entretanto, necessidade de amenizar as agruras experimentadas pelos empregados em função do labor em turnos de oito horas, vitimados, sobremaneira, por doenças de origem ocupacional, sem possibilidade, sequer, de afastamento do trabalho, promoveu o sindicato-autor assembleia geral extraordinária em 31.10.2004, para deliberações a respeito do retorno aos turnos ininterruptos de seis horas, com restabelecimento de uma quinta turma de trabalho. E a ata respectiva, juntada às f. 117-118, indica que, mediante aprovação “por 117 votos a favor, 85 votos contra, 01 voto nulo e 35 votos em branco”, a categoria deveria “lutar pelo retorno do turno de 06 horas com 05 turmas”, sendo que, “na votação seguinte, 139 votos responderam afirmativamente, 60 votos responderam negativo, 01 voto nulo e 38 votos apresentaram em branco quando a pergunta foi se, na avaliação do trabalhador, o turno de revezamento... era responsável pelo surgimento de doenças...”. Decidiu-se, então, pela denúncia do acordo coletivo em vigor, o que se cumpriu de imediato, sendo comunicados a empresa (f. 108) e o Ministério do Trabalho (f. 109-110).

Elementar que o impasse se instalou de forma contundente, obrigando a intervenção do próprio Ministério Público, que já respondia às questões de saúde e segurança do trabalho, objeto do Procedimento

Investigatório de n. 479, de 2002. Sem êxito, entretanto (f. 134-137), e finda a eficácia do acordo coletivo, implementou a reclamada-recorrida, como alternativa, o labor em turnos fixos de oito horas, a partir de 04.12.2004 (f. 397), gerando cabal insatisfação dos trabalhadores. Esse, aliás, era o temor geral, tanto assim que vários deles - mais de sessenta -, antes mesmo daquele marco, ajuizaram, conjuntamente, ação cautelar perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Três Marias, objetivando compelir o sindicato profissional a realizar assembleia a fim de discutir a proposta que teria sido apresentada pela empresa e, em sendo aprovada, a firmar o acordo coletivo, justamente pelo receio da fixação de turnos fixos. E a decisão, ao final proferida, indica:

Neste contexto, estou convencido de que o receio da fixação de turnos foi a causa determinante para que os requerentes e outros trabalhadores defendessem a manutenção do regime de turnos ininterruptos de revezamento até então vigente, o que, aliás, se extrai dos próprios termos da inicial.

Nesse sentido, é de se observar que o requerente Osvaldo Carvalho se preocupou apenas com as propostas financeiras apresentadas, conforme se extrai do seu depoimento, descartando, pois, à evidência, o labor em regime de turnos fixos, em relação ao qual não se cogitou em propostas financeiras.

Por sua vez, o requerente Mário Lúcio declarou, em depoimento, que votou contra a proposta de turno ininterrupto de 6 (seis) horas, porquanto “muito corrido”, sem intervalo para refeição.

A seu turno, o requerente Antônio Carlos afirmou que manifestou a sua preferência pelo turno de revezamento de oito horas ante a manifestação do supervisor consistente na fixação de turno em 8 (oito) horas se aquele turno não fosse mantido.

É interessante observar, por outro lado, que a testemunha Oziel Dylles evidenciou as desvantagens do turno fixo, o que deixa evidenciado que também é contra o labor em regime de turnos fixos, externando a sua preferência pelo regime de revezamento de 8 (oito) horas em relação ao regime de revezamento de 6 (seis) horas, concentradas na maior quantidade de folgas e na maior remuneração.

Ainda que se possa admitir que os trabalhadores visualizam outras vantagens no regime adotado, o certo é que o receio de labor em turnos fixos sobressai dos autos de forma evidente, exercendo inegável pressão psicológica sobre a maioria (senão todos) dos trabalhadores. (f. 469)

Fato é que, através da referida ação, obtiveram os trabalhadores a concessão de liminar assegurando a realização de assembleia extraordinária para tratar do assunto, o que se concretizou no dia 18.12.2004, com aprovação, por maioria de votos, da proposta de manutenção dos turnos de revezamento de oito horas, com quatro turmas, e pagamento de um abono de R\$2.500,00, do adicional de turno de 6% e de mais vinte horas mensais (f. 113-116). E o acordo coletivo foi firmado pelo sindicato-autor em 30.12.2004, também em cumprimento de decisão judicial, para vigorar pelo prazo de dois anos,

“contados a partir de 03 de janeiro de 2005” (data designada para retorno aos turnos ininterruptos de revezamento de oito horas, cf. cláusula 1ª, à f. 119), ocorrendo “imediate prorrogação pela não denúncia das partes com antecedência mínima de 30 dias” (cláusula 7ª, à f. 121). Foi novamente estabelecido o pagamento do adicional mensal de 6%, calculado sobre a remuneração do trabalhador, sob a rubrica de “adicional de turno”, bem assim de “20 (vinte) horas normais mensais incluídas na jornada normal de trabalho”, tudo enquanto prevalente o trabalho em turnos ininterruptos (cláusula 1ª, § 1º; f. 119). Definidas como normais as sétima e oitava horas trabalhadas diariamente (cláusula 1ª, § 3º; f. 119), com manutenção da prática compensatória (parágrafo único da cláusula 2ª; f. 120) e do intervalo alimentar de 60 minutos, não acrescido à jornada do trabalho e remunerado pela empresa (cláusula 4ª; f. 120). Fixado, ainda, o pagamento de parcela indenizatória única de R\$2.500,00, inclusive para os trabalhadores admitidos posteriormente ou transferidos para os turnos de revezamento, à razão de 1/24 por mês trabalhado no especial regime (cláusula 6ª; f. 120-121).

Dessa forma, deu-se o retorno do “revezamento de turno à 0h do dia 03.01.2005” (f. 405), situação essa que permaneceu inalterada, ao que se tem notícia até dezembro de 2006, quando a empresa, à míngua de novo acordo coletivo, voltou a fixar “os turnos em 08h/dia, cancelando o revezamento” (cf. recurso interposto pelo sindicato-autor; f. 16.431).

Pois bem. Pela inicial, pleiteou o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Três Marias,

liminarmente, "...determinação do cumprimento da jornada de trabalho dos... substituídos garantida constitucionalmente, qual seja, 6 horas diárias, sob pena de pagamento de multa diária...", com a condenação da requerida, "confirmando-se o pedido de antecipação de tutela, a manter a jornada diária de todos os seus trabalhadores em 6 horas diárias, sob pena de multa", arcando, ainda, com o pagamento "dos valores referentes às horas extras efetuadas a partir de 04 de dezembro de 2004, calculadas com o divisor 180 horas, com adicional de 50% para as 6ª e 7ª horas e adicional de 80% para as excedentes da 8ª hora", observados os reflexos decorrentes nos repousos semanais, no FGTS, nos 13º salários, nas férias acrescidas do terço constitucional e em parcelas rescisórias, acaso existentes, com integração, ainda, das extraordinárias à remuneração dos substituídos e pagamentos das diferenças salariais daí resultantes ou, sucessivamente, a concessão de indenização, na forma da Súmula de n. 291 do C. Tribunal Superior do Trabalho, tudo com acréscimo de juros, correção monetária e honorários assistenciais (f. 11-12).

A d. Julgadora indeferiu todas as pretensões deduzidas e ordenou, de imediato, a manutenção dos trabalhadores nos turnos de oito horas de revezamento, até a realização de nova assembleia e consequente celebração de novo instrumento coletivo, sob pena de arcar a empresa com o pagamento da multa diária no importe de R\$1.000,00. Fundamentou, a partir das provas produzidas nos autos e, muito especialmente, da inspeção relatada às f. 16.394-16.400, que o referido regime constitui a efetiva vontade dos empregados, não

havendo sequer indícios da coação alegada pelo sindicato-autor, que, apenas "por pura teimosia, não procura ratificar o já convenionado por anos a fio". Destacou, ainda, a força vinculante das normas coletivas, não havendo, assim, supedâneo legal para o deferimento das horas extras, postulação, aliás, que já não se revelaria viável diante dos efeitos *ex nunc* de uma eventual declaração de nulidade (f. 16.411-16.417).

O sindicato-recorrente, aos argumentos anteriores, acrescenta que não há como prevalecer a tese de que o acordo coletivo firmado em 30.12.2004, por força de decisão liminar, está em vigor, também não sendo concebível a ideia de prorrogação do instrumento de 2002, denunciado em 2004. Assim, carece de respaldo o sistema de trabalho adotado e cuja aplicação restou determinada pela d. Julgadora "no exercício de advocacia empresarial", devendo prevalecer, ademais, a condição mais benéfica para os empregados, qual seja, a de labor em turnos de seis horas (f. 16.448-16.453).

Na mesma esteira, o recurso interposto pelo *Parquet*, que insiste que não se pode reconhecer a validade de pactuação anulada através de decisão judicial anterior e que não há como considerar a consulta feita aos trabalhadores nas aludidas inspeção judicial e audiência pública (f. 16.603-16.622).

Efetivamente, descabe, neste feito, qualquer discussão acerca de validade do acordo coletivo de f. 119-122, que foi celebrado em 30.12.2004 - para vigorar durante dois anos, a partir de 03.01.2005 - por força de liminar obtida pelos trabalhadores junto ao Ex.º Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Três Marias, que

assegurou não só a realização de assembleia para deliberação específica sobre a continuidade ou não do sistema de turnos ininterruptos de oito horas como, em tendo sido aprovada a proposta apresentada pela empresa (f. 113-116), determinou a assinatura, pelo sindicato profissional, do referido instrumento. E os efeitos de tais decisões vêm sendo discutidos naqueles autos, indicando os documentos apresentados pelas partes que foram suspensos pelo extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais e pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, tendo este declinado, também, da competência para esta Especializada para o exame da matéria, tudo em razão de agravo de instrumento interposto pelo então sindicato-requerido (cf. relatado às f. 459-460). E, concretizada a remessa do feito à Justiça do Trabalho (processo n. 00159/2005), foi proferida decisão em 22.11.2005, “tornando sem efeito a liminar deferida e reconhecendo e declarando a ineficácia jurídica de todos os atos praticados em decorrência daquela medida liminar” (f. 472).

Em sua fundamentação, ressaltou o d. Juízo trabalhista a ausência de “prova firme e insofismável” acerca de nexos de causalidade entre “as patologias das quais diversos empregados da empresa” seriam portadores e as atividades profissionais desenvolvidas, tampouco que seriam elas decorrentes “da jornada de trabalho cumprida no regime de turnos ininterruptos até então vigente” (escalas de oito horas). Destacou, ainda, a ausência, “para efeitos de reflexos na saúde e segurança dos trabalhadores, de significativa diferença entre o regime de turnos ininterruptos de revezamento

de 6 (seis) horas diárias”, que assegurava “ao trabalhador o direito de intervalo intrajornada de 15 (quinze) minutos, e o regime de turnos ininterruptos de revezamento de 8 (oito) horas diárias antes negociado...”, porquanto na jornada de 8 (oito) horas” já se encontrava “computado o intervalo intrajornada de 1 (uma) hora...”, além de intervalo para ginástica laboral de 10 (dez) minutos, conforme declarado pelo Presidente” do sindicato, “ou de 15 (quinze) a 20 (vinte) minutos, conforme informado pela testemunha”, o que implicava redução do “efetivo labor diário para 6 horas e 40 minutos, 6 horas e 45 minutos ou 6 horas e 50 minutos” (f. 465). Concluiu, entretanto, na linha de parecer apresentado pelo Ministério Público, que teria havido “coação psicológica e moral exercida pelos representantes da empresa..., capaz de macular a livre e espontânea manifestação de vontade dos trabalhadores, a evidenciar, portanto, vício de consentimento nos atos até então praticados” (f. 466), justo na ameaça de “proceder à fixação de turnos, caso não renovado o acordo coletivo”, além de ter facilitado “a mobilização dos trabalhadores, através da disponibilização de ônibus”, viabilizando os deslocamentos até os locais de reunião e até a sede do sindicato (f. 467-468). Daí, julgou improcedentes os pedidos iniciais e tornou “sem efeito a medida liminar deferida”, declarando, expressamente, “a ineficácia jurídica de todos os atos praticados em decorrência da concessão daquela medida liminar” (f. 471).

Relevante que, na ação principal ajuizada (processo n. 00229/2005), pleitearam os trabalhadores a reparação de danos morais e materiais decorrentes da resistência revelada

pelo sindicato-requerido, obrigado, ainda, a respeitar a decisão soberana da assembleia do dia 18.12.2004 e o próprio acordo coletivo celebrado em 30.12.2004, mas não obtiveram sucesso, pelos mesmos fundamentos anteriormente expostos (f. 488-505).

Referidas decisões foram inteiramente confirmadas pela Eg. Quarta Turma deste Regional, através dos v. acórdãos de f. 16.049-16.058 (processo n. 00159/2005) e 16.059-16.070 (processo n. 00229/2005), este último assim ementado:

SINDICATO - ATRIBUIÇÕES - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - RECUSA - VÍCIO DE CONSENTIMENTO DE MEMBROS DA CATEGORIA PROFISSIONAL - LIBERDADE - COAÇÃO MORAL. O sindicalismo não sobrevive a pelo menos uma contradição existencial: a falta de representatividade dos reais e autênticos interesses da categoria. O Sindicato é o ente de natureza coletiva, que representa determinada categoria profissional ou econômica, sempre por contraposição, mas com idêntica finalidade de defesa dos interesses coletivos próprios dos respectivos representados, sem qualquer interferência negativa de grupos internos ou externos. Em se tratando de sindicato da categoria profissional, sua finalidade precípua é a luta pela melhoria das condições de trabalho, nas quais se inserem reivindicações de ordem econômica e social, sempre com o fito de realçar a dignidade humana naquilo que tem de mais distintivo entre os seres vivos: sua força psicofísica laborativa, com a qual agrega valores à matéria-prima para o fornecimento de bens e serviços

para uma sociedade de consumo. Assim, a entidade sindical é a defensora das ideias e dos ideais, dos anseios e das aspirações, dos sonhos e da realidade, das lutas e das conquistas, resultantes da síntese majoritária da vontade da categoria, que, em princípio, se presume livre por parte dos indivíduos que a compõem. No caso dos autos, a liberdade dos membros da categoria profissional em contraposição à empresa não se revelou escorregia, regular, límpida. Ao revés, padeceu de vício de consentimento, consubstanciado na coação moral. Caio Mário da Silva Pereira ensina que existem duas maneiras de se obrigar o indivíduo a praticar um ato jurídico: pela violência física, que resulta na ausência total de consentimento, que se denomina *vis absoluta*; ou pela violência moral, cognominada de *vis compulsiva*, que atua sobre o ânimo da pessoa, levando-a a uma declaração de vontade viciada. A propósito da segunda espécie, vale dizer, da violência moral, o i. jurista assevera que: “embora haja uma declaração de vontade ela é imperfeita pois não aniquila o consentimento do agente, apenas rouba-lhe a liberdade... *omissis* ...na sua análise psíquica, verifica-se a existência de duas vontades: a vontade íntima do paciente, que emitiria se conservasse a liberdade, e a vontade exteriorizada, que não é a sua própria, porém a do coator, a ele imposta pelo mecanismo da intimidação” (*Instituições*. 19ª edição, vol. I, p. 334/335). O quadro fático delineado nos autos denota claramente a conduta ilegal da empresa, ser coletivo por natural assimilação, que, em retaliação à

recusa do Sindicato Profissional de prorrogar o acordo coletivo de trabalho, especialmente no que tange aos turnos ininterruptos de revezamento de 8 horas, exerceu coação moral sobre os seus empregados, com o objetivo de pressionar o sindicato a realizar assembleia geral, na qual se discutiria o tema, impedindo, dessa forma, o exercício regular da liberdade individual de cada trabalhador, pilar sobre o qual se escora a vontade maior, da vida associativa, inclusive em ofensa ao art. 2º da Convenção n. 98 da OIT, ratificada pelo Brasil. Neste viés, por menor e mais indireta que seja, a ingerência da empresa sobre a vontade de seus empregados importa no enfraquecimento do princípio da liberdade sindical, por interferir na autonomia do ser coletivo, que é o porta-voz da real vontade da maioria dos trabalhadores, apurada no seio de assembleia livre e soberana. Por outro lado, arranhado, comprometido mesmo, fica o princípio da lealdade e da boa-fé, assim como a transparência da negociação coletiva, intimamente vinculada ao respeito da equivalência dos contratantes em sede coletiva, onde o direito é construído por intermédio da participação direta dos principais interessados. O Direito Coletivo do Trabalho estrutura-se e adquire dinamismo à medida que equilibra a força de reivindicação e de resistência da categoria que representa, e, que, em última análise, é uma das partes da relação de emprego, e em cujo estuário comutativo irão se acomodar e produzir os efeitos jurídicos as normas criadas pelas partes, sob o

manto legitimador e indefectível do princípio nuclear da liberdade sindical, que, segundo Javillier constitui um elemento indispensável a todo sistema de relação profissional entre empregadores e empregados, como, de resto, a toda democracia política. (*Droit du Travail*, p. 384). Logo, se a empresa, equiparada a um ser coletivo, atua, ainda que entre sombras, nos espaços reservados à livre e soberana deliberação dos empregados perante a entidade sindical, procurando fazer prevalecer a sua vontade ou mesmo influenciar, interferir, na deliberação da assembleia, a consequência é a nulidade dos atos então praticados. Desprovemento dos pedidos da inicial, que se impõe, eis que escorados na *vis compulsiva*, exercida pela empresa sobre seus empregados, não sendo cabível a indenização por danos materiais e morais, postulada por alguns empregados em face do sindicato representativo de sua categoria profissional.

(Publicação em 13.05.2006)

Assim, não cabe, neste feito, qualquer discussão acerca da legitimidade do acordo coletivo de f. 119-122, que foi firmado em cumprimento daquela medida liminar, cuja validade restou afastada, com declaração expressa de ineficácia jurídica de todos os atos dela decorrentes. Nisso estão absolutamente corretos os recorrentes.

Ocorre que referidas decisões ainda não transitaram em julgado, reconhecendo o próprio sindicato-recorrente, à f. 16.433, a existência de agravos de instrumento pendentes de

juízo nos dois processos (00159/2005 e 00229/2005), o que é corroborado pelas informações constantes da *home page* deste Tribunal (<http://as1.trt3.jus.br/consultaProcessual/>). E o aspecto é de suma relevância, pois, enquanto não operada a coisa julgada, através do último recurso cabível, a força de imutabilidade daquele provimento denegatório não se consolida e a consequência é a de prevalência dos efeitos próprios das liminares que foram concedidas e que geraram a celebração do instrumento coletivo profligado.

É dizer que, de acordo com os artigos 807 e 808 do CPC, a medida cautelar conserva sua eficácia na pendência do processo principal, ou seja, até que a decisão da ação principal transite em julgado. Assim, a mera improcedência da ação não implica automática revogação do ato concessivo da liminar, como adverte THEOTÔNIO NEGRÃO (*in Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 40ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008), perecendo o objeto da liminar somente após o provimento definitivo que substitua a decisão prolatada na cautelar.

Galeno Lacerda, a despeito de ressaltar que a manutenção da cautela não deva perdurar além dos recursos ordinários de segundo grau, doutrina que “a apelação tem como efeito essencial de continuar essa pendência” a que se refere a norma, ou de “prolongar a instância, sem interrompê-la, na continuidade mesma da relação processual”. Daí, “em face e em virtude de apelação tempestiva, o processo principal ainda pende de decisão superior e, assim, nos estritos termos do art. 807, a medida se deva

conservar.” (*Comentários ao código de processo civil*. Volume VIII, tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 1980)

No mesmo sentido, o escólio do mestre e doutor em Direito do Trabalho Francisco Antônio de Oliveira, que, citando Modestino Martins Netto, afirma que, ainda que “a medida ou ação cautelar espelhe provisoriedade, regulando a situação transitória, enquanto não se decide do mérito do pedido principal, ela pode ser executada.” (*Tratado de direito processual do trabalho*. Volume II, São Paulo: LTr, 2008)

Portanto, tanto em razão do recurso ordinário aviado no processo principal quanto em razão do apelo interposto diretamente no processo cautelar, ambos sem decisão definitiva transitada em julgado, não há como afastar a eficácia da liminar concedida aos trabalhadores, que ainda perdura.

E se assim consoante se afirma, em relação às sétima e oitava horas extras pleiteadas pelo labor em turnos ininterruptos, abrangendo o período compreendido entre 03.01.2005 (retomada do regime de revezamento, em razão do acordo coletivo firmado em 30.12.2004) e dezembro de 2006 (implantação dos turnos fixos), não há mesmo como decidir de forma diversa da sentença prolatada na presente *actio*, ainda que divergente a fundamentação adotada. Prevalente a eficácia da liminar que assegurou a celebração da norma convencional, conferindo estabilidade e segurança no âmbito das relações jurídicas instrumentalizadas, descabe até mesmo reparação indenizatória por eventuais danos que possa ter acarretado até a sua efetiva revogação.

Aspecto, aliás, corretamente observado pela i. Magistrada de primeiro grau:

No pertinente às horas extras vindicadas e seus reflexos, não há supedâneo legal ao deferimento, considerando-se a eficácia do acordo coletivo, ou seja, sua manutenção. Ainda que assim não fosse, os efeitos *ex nunc* de uma eventual declaração de nulidade inviabilizariam a pretensão. (f. 16.417 - grifei)

Enfatiza-se, pois, a necessidade de preservação das relações regulamentadas pela norma coletiva, obstando a concessão de provimento judicial com eficácia retroativa e que lhes venha subtrair a força vinculativa. Não sem razão, por exemplo, que as cláusulas das sentenças normativas são exigíveis de imediato, independentemente da publicação do acórdão, e, sendo este objeto de recurso, havendo reforma pela Instância Superior, a restituição das vantagens já recebidas fica vedada, conforme dispõe o § 3º do art. 6º da Lei n. 4.725, de 1965.

Jamais, por essas razões, a confirmação definitiva da improcedência da ação principal e a consequente revogação daquela medida cautelar poderão produzir efeito ripristinatório.

Nesses termos, não tem procedência o pedido de pagamento de horas extras, inclusive as supostamente prestadas após a oitava hora, aspecto da lide não examinado na origem, sem que a parte interessada tenha buscado a via integrativa do julgado, por meio dos declaratórios, para o suprimento na instância prolatora, nos termos do inciso II do art. 535 do CPC.

Lembra-me, então, da extensão do efeito devolutivo, que é determinada pela impugnação (CPC, art. 515). Como

não se pode impugnar senão aquilo que se decidiu, não se devolve ao revisor o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento do Órgão inferior, imposição do ordenamento instrumental que obsta a admissão da polêmica.

Patente, assim, a preclusão temporal, subtraindo a oportunidade de enfrentamento do aspecto.

Quanto ao mais, ou seja, "...determinação do cumprimento da jornada de trabalho dos... substituídos garantida constitucionalmente, qual seja, 6 horas diárias, sob pena de pagamento de multa diária...", muito importa a regra da legalidade, no sentido de que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (inciso II do art. 5º da Constituição Federal).

Devo esclarecer. O sindicato-recorrente, fiel à soberana decisão de assembleia dos trabalhadores por ele representados, não aceita firmar instrumento coletivo estabelecendo turnos ininterruptos de revezamento de oito horas. E o regime legal é de ativação durante apenas seis horas nessas condições (inciso XIV do art. 7º da Carta Magna), ante o desgaste que acarreta para o empregado. Mas não há no ordenamento jurídico pátrio lei que obrigue o empregador a adotar o referido sistema de trabalho, tratando-se de mero exercício de um direito seu, no campo do seu poder diretivo, exatamente como pontuado na decisão de f. 458-473 (especificamente à f. 469, 2º §).

Em outros termos, é facultado ao empregador, segundo o seu livre arbítrio, implantar o regime de turnos ininterruptos de revezamento. Assim o fazendo, está obrigado a observar a jornada reduzida de seis horas, "salvo

negociação coletiva”, como se refere o preceito constitucional citado. Optando, todavia, pelo regime dos turnos fixos, não há que se olvidar de que se obriga, apenas, à regra de duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal), sem que incorra em qualquer irregularidade.

Dessarte, a conclusão é óbvia, *d.v.* A pretensão do recorrente, embora encerre grande valor social - os trabalhadores se sentem, à evidência, prejudicados pela adoção dos turnos fixos -, não encontra amparo legal ou jurisprudencial, descabendo, no sentido, a singela invocação de “condição mais benéfica”. A reivindicação somente pode ser alcançada pela via negocial, ou seja, através de negociação coletiva, tratando-se de matéria típica dessa orla.

Nesses termos, não tem procedência também o pedido de f. 11, objeto, inclusive, da almejada tutela antecipada.

Comporta acolhida apenas o pleito recursal de afastamento da determinação constante da r. sentença, de manutenção dos trabalhadores no regime de turnos ininterruptos de oito horas, até a realização de nova assembleia e a conclusão de nova negociação coletiva, sob pena de pagamento de multa diária de R\$1.000,00, pois nada foi vindicado no entorno, havendo evidente *error in judicando, d.v.*

Como ensina Nelson Nery Júnior, a

sentença *citra* ou *infra petita* pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença *ultra*

ou *extra petita* não pode ser corrigida por embargos de declaração mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-las aos limites do pedido.

(*Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: RT, 2003)

Logo, deve ser decotada da sentença proferida a parte desbordante.

Provimento parcial nesses termos, prejudicada a pretensão de concessão de honorários assistenciais.

3. Conclusão

Determino seja retificada a autuação, para que se faça constar, como recorrida, apenas a Votorantim Metais Zinco S.A. Determino, ainda, o desentranhamento das folhas em branco de n. 534-543 (3º volume) e 6.431 (32º volume), além de outras assim coligidas aos autos, com a renumeração das folhas subsequentes.

Rejeito a intempestividade suscitada pela empresa em suas contrarrazões e conheço do recurso ordinário interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Três Marias, exceto no que versa sobre nulidade fundada em suspeição da julgadora a *qua*, por se tratar de matéria que já foi objeto de exame pelo Tribunal, inadmitido, ainda, o aditamento de f. 16.537-16.542; conheço do recurso ordinário apresentado pelo *Parquet*, bem assim dos documentos a ele anexados e coligidos às f. 16.623-16.656, na forma da Súmula de n. 8 do C. Tribunal

Superior do Trabalho; rejeito as arguições de nulidade fundadas em cerceio de defesa, parcialidade do juízo, invalidade de laudo de inspeção judicial, inobservância de coisa julgada e provimento *ultra et extra petita*; no mérito, dou provimento parcial aos recursos, para afastar a determinação constante da sentença recorrida, de manutenção dos trabalhadores no regime de turnos ininterruptos de revezamento com duração de oito horas.

Traslade-se cópia deste acórdão para o processo n. 00782-2006-056-03-00-5.

Motivos pelos quais,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Sexta Turma, preliminarmente, em determinar seja retificada a autuação, para que se faça constar, como recorrida, apenas a Votorantim Metais Zinco S.A.; em determinar, ainda, o desentranhamento das folhas em branco de n. 534-543 (3º volume) e 6.431 (32º volume), além de outras assim coligidas aos autos, com a renumeração das folhas subsequentes; sem divergência, em rejeitar a intempestividade suscitada pela empresa em suas contrarrazões e em conhecer do recurso ordinário interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Três Marias, exceto no que versa sobre nulidade fundada em suspeição da julgadora *a qua*, por se tratar de matéria que já foi objeto de exame pelo Tribunal, inadmitido, ainda, o aditamento de f. 16.537-16.542; em conhecer do recurso ordinário apresentado pelo *Parquet*, bem assim

dos documentos a ele anexados e coligidos às f. 16.623-16.656, na forma da Súmula de n. 8 do C. Tribunal Superior do Trabalho; em rejeitar as arguições de nulidade fundadas em cerceio de defesa, parcialidade do juízo, invalidade de laudo de inspeção judicial, inobservância de coisa julgada e provimento *ultra et extra petita*; no mérito, sem divergência, em dar provimento parcial aos recursos, para afastar a determinação constante da sentença recorrida, de manutenção dos trabalhadores no regime de turnos ininterruptos de revezamento com duração de oito horas. Traslade-se cópia deste acórdão para o processo n. 00782-2006-056-03-00-5.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2008.

EMÍLIA FACCHINI
Desembargadora Relatora
