

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT-00328-2008-000-03-00-5-AA
Publ. no “MG” de 30.01.2009

AUTOR: SINDICATO DOS
TRABALHADORES NAS
INDÚSTRIAS DE EXTRAÇÃO
MINERAL E DE PESQUISA,
PROSPECÇÃO, EXTRAÇÃO E
BENEFICIAMENTO DO FERRO
E METAIS BÁSICOS E DEMAIS
MINERAIS METÁLICOS E NÃO
METÁLICOS DE CONGONHAS,
BELO VALE, OURO PRETO E
REGIÃO

RÉU: GERDAU AÇOMINAS S.A.

EMENTA: ACORDO COLETIVO DE TRABALHO CELEBRADO DIRETAMENTE COM OS TRABALHADORES ATRAVÉS DA COMISSÃO DE EMPREGADOS - RECUSA DO SINDICATO À NEGOCIAÇÃO - VALIDADE. Tensões e conflitos coletivos não têm outro caminho a seguir que não seja o da negociação, que é, a um tempo, uma conquista de todo tributária das liberdades democráticas; um princípio dominante no Direito Coletivo do Trabalho, porque dele se acercou diretamente a Constituição; e um princípio de dimensão política, pela sua natureza dialógica e sua projeção na esfera do agir. Se os sindicatos (as empresas também) ocupassem, com o maior empenho possível, o amplo espaço da negociação coletiva, continuamente, em consonância com a dinâmica dos fatos econômico-sociais, por certo que ampliariam

enormemente o coeficiente de legitimidade da sua extensa e relevante titularidade jurídica no campo da autonomia coletiva. A Constituição de 1988 valorizou muitíssimo a negociação coletiva e a ação sindical em vários aspectos, conectando-as logicamente, por isso que, numa de suas disposições, estatuiu a obrigatoriedade de os sindicatos participarem ativamente dela, do seu desenvolvimento, nos termos do art. 8º, VI. Mas o art. 617 da CLT, bem compreendido em seus fins e funcionamento, não desatende àquela norma constitucional; ele oferece, isso sim, uma regulação alternativa para a possibilidade de sobrevir a iniciativa direta de empregados que decidem pela celebração de acordo coletivo de trabalho. O que nessa regra constitui elemento diferencial é o poder de iniciativa dos próprios trabalhadores, que ocupam assim o centro de deflagração do processo negocial. Mas, ao fazê-lo, não põem de parte o sindicato, tanto que a este recorrem, comunicando-o da resolução que tomaram, em ordem a que ele assuma “a direção dos entendimentos entre os interessados”. À entidade de classe, portanto, tudo se reconduz, observando-se assim o preceito constitucional do art. 8º, VI. No caso, houve dupla recusa do sindicato ao pleno exercício da negociação

coletiva - ao não levar à assembleia a contraproposta da empresa e ao não assumir, em momento ulterior, os entendimentos como lhe solicitara a comissão de empregados. Não obstante a tradição de luta do autor e a sua inegável importância no movimento sindical, faltam-lhe, no presente caso, razões jurídicas para objetar com vantagem a legitimidade do acordo coletivo contra o qual se volta. Válido, pois, e apto a produzir os seus efeitos o instrumento coletivo que resultou da negociação entre a empresa e a comissão de empregados. Ação anulatória julgada improcedente.

Vistos etc.

RELATÓRIO

O SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE EXTRAÇÃO MINERAL E DE PESQUISA, PROSPECÇÃO, EXTRAÇÃO E BENEFICIAMENTO DO FERRO E METAIS BÁSICOS E DEMAIS MINERAIS METÁLICOS E NÃO METÁLICOS DE CONGONHAS, BELO VALE, OURO PRETO E REGIÃO, qualificado na inicial, ajuíza a presente ação anulatória em face de GERDAU AÇOMINAS S/A, pretendendo ver declarada a nulidade do acordo coletivo referente aos empregados da Mina de Miguel Burnier, celebrado entre a ré e uma comissão representativa dos trabalhadores.

Aduz, em síntese, que as negociações seguiam o seu curso regular, havendo ele expressado a sua recusa à contraproposta apresentada

pela ré, que continha cláusulas ilegais e/ou destinadas a suprimir direitos assegurados em lei, quando, em uma reunião realizada na Subdelegacia do Trabalho de Conselheiro Lafaiete, foi surpreendido com a notícia de que a ré assinara um “acordo coletivo de trabalho” com uma comissão de trabalhadores. Afirma não terem sido satisfeitos os requisitos do § 1º do art. 617 da CLT, porquanto o sindicato estava negociando com a empresa-ré. Sustenta a sua legitimidade ativa para propor a presente ação anulatória e, baseando-se na exclusividade da representação sindical para a negociação e celebração de acordo coletivo de trabalho (inciso VI do art. 8º da CR/88), bem assim no seu direito de não submeter à votação propostas ilegais constantes de algumas cláusulas apresentadas pela ré, requer a concessão de tutela antecipada para que seja liminarmente decretada a suspensão do acordo coletivo de trabalho em questão, com esteio nas disposições do art. 273 do CPC, em razão da verossimilhança do pedido e da existência de perigo de dano de grave ou difícil reparação. Ao final, pugna pela procedência do pedido, para que se declare a nulidade do acordo coletivo de trabalho celebrado entre a ré e a comissão de empregados.

Atribui à causa o valor de R\$20.000,00.

Junta procuração (f. 33) e documentos (f. 34/141).

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido, conforme a decisão de f. 143/144.

A ré apresentou sua defesa às f. 165/204, arguindo carência da ação por ausência de autorização da assembleia geral, nos termos do art. 615 da CLT e por aplicação analógica do art. 859 da CLT. Argui a ilegitimidade ativa do autor

para ajuizar ação anulatória, que competiria somente ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83 da LC n. 75/93. Argui, ainda, carência da ação por ausência de interesse de agir, por não deter o sindicato autor legitimidade exclusiva para representar a categoria dos mineradores da Mina Miguel Burnier na negociação coletiva 2007/2009, segundo dispõe o art. 617 da CLT. Alega que deu início a negociações com o sindicato autor, visando assegurar aos empregados da Mina Miguel Burnier direitos equivalentes aos que mantém com outros sindicatos, mas o autor encerrou as negociações, por isso que o acordo coletivo foi celebrado com uma comissão de trabalhadores, consoante a regra do art. 617 da CLT. Afirmou que o sindicato recusou-se a submeter a contraproposta da empresa à deliberação dos trabalhadores, conforme ofício entregue em 12.12.07. Em 20.12.07, os empregados se mobilizaram e elegeram uma comissão para negociar o acordo coletivo de trabalho. A comissão notificou o sindicato em 27.12.07, para que este reassumisse a negociação. Transcorrido o prazo de 8 dias (art. 617 da CLT), a federação foi notificada, mas recusou-se, igualmente, a assumir a negociação com a empresa. Assim, os próprios empregados passaram a deter legitimidade para negociar diretamente. Publicado o edital de convocação, fez-se a assembleia com 82 trabalhadores, de um total de 111. Realizada AGE em 21.02.08, 78 empregados concordaram com a contraproposta de ACT, que foi aprovada. Sustenta que o art. 617 da CLT foi recepcionado pela Constituição, conforme entendimento do TST. Afirma que a vontade dos trabalhadores da Mina deve ser reconhecida e respeitada e que o acordo deve ser visto como um

todo, mas tece considerações sobre as cláusulas tidas como ilegais, isoladamente. Requer a improcedência do pedido e a condenação do autor em honorários advocatícios.

Juntou procuração (f. 156) e documentos (f. 205/678).

Deferida a produção da prova oral requerida por ambas as partes (f. 726), foram ouvidas as testemunhas indicadas (atas de f. 752/754 e 766/769).

As partes apresentaram razões finais (f. 776/779 e 780/787).

Remetidos os autos à d. Procuradoria do Trabalho, esta manifestou-se às f. 790/791, em parecer de lavra da Dr^a Elaine Noronha Nassif, opinando pela improcedência da ação anulatória. Exibiu cópia do PPI 1/2008, que veio a ser arquivado, f. 792/1059.

As partes tiveram vista do parecer do MPT e se manifestaram às f. 1068/1072 e 1077/1079.

É o relatório.

VOTO

Carência da ação - Autorização da assembleia

Segundo a ré, o autor é carecedor de ação porque se faz ausente, para a propositura desta demanda, a exigível autorização da assembleia geral, nos termos do art. 615 da CLT e, por aplicação analógica, do art. 859.

Sem-razão.

O art. 615 segue na linha de desdobramento do art. 613 (inciso VI, especialmente) e, em resumo, ambos tratam do conteúdo de convenções e acordos coletivos de trabalho, inclusive o seu processo de prorrogação, revisão, denúncia e revogação total ou parcial, deflagrado por convenientes ou acordantes. São normas, portanto, que concernem a direitos e obrigações dos

próprios pactuantes e a aspectos de ordem formal previstos no art. 614, com o qual se articulam.

No caso presente, não se trata de revogação e/ou denúncia entre acordantes ou por iniciativa de qualquer destes, até por que o autor não é um deles, e, antes, é quem se contrapõe ao instrumento coletivo de que não tomou parte, cuja nulidade constitui aliás o cerne da pretensão deduzida em juízo.

Se o objetivo do sindicato, em defesa de sua alegada prerrogativa, é precisamente o de anular o acordo coletivo de trabalho celebrado pela ré diretamente com a comissão de trabalhadores, está claro que ele age em nome e por direito próprio, independentemente de aprovação prévia em assembleia de trabalhadores. Em verdade, trata-se de simples incidência da garantia de acessibilidade do autor à jurisdição (CR, art. 5º, inciso XXXV), à qual se somam, é certo, os amplos poderes de titularidade jurídica reconhecidos aos sindicatos (CR, art. 8º, inciso III).

Na mesma esteira de raciocínio, não se há falar em aplicação analógica do art. 859 da CLT, por não se cogitar de instauração de instância em razão de dissídio coletivo, mas, insista-se, por tratar-se de postulada anulação judicial de acordo coletivo celebrado sem a participação do sindicato, sendo, pois, inexigível a realização de assembleia apenas para a propositura desta ação.

Rejeito a preliminar.

Ilegitimidade ativa - Ministério Público do Trabalho

Rejeito.

Argui o réu a ilegitimidade ativa do autor para ajuizar ação anulatória, que competiria somente ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83 da LC n. 75/93.

A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ações dessa natureza é inegável, encontrando seu fundamento legal no inciso IV do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93, que lhe atribui o poder jurídico de propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva de que resulte violação às liberdades individuais ou coletivas ou aos direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.

Mas, ao contrário do alegado, não se trata de prerrogativa exclusiva do Ministério Público do Trabalho. Se o acordo afeta, em tese, a posição jurídica do autor, pelas razões por este alegadas, o seu interesse e legitimidade interagem desde logo, independentemente de poder concorrer um terceiro a que se outorgaram em lei condições e titularidade jurídicas para fazer atuar a tutela jurisdicional.

Na espécie, basta que o sindicato se afirme titular de um dado interesse em conflito, como resulta da pretendida nulidade do acordo coletivo firmado nos termos mencionados, para que nele se reconheça a sua legitimação *ad causam*, de sorte a poder inserir-se, como parte, no processo.

Carência de ação - Ausência de interesse de agir

Finalmente, argui a ré que o autor é também carecedor de ação por faltar-lhe interesse de agir, uma vez que não detém legitimidade exclusiva para representar a categoria dos mineradores da Mina Miguel Burnier na negociação coletiva 2007/2009, como decorre da incidência, no caso, da disposição do art. 617 da CLT.

A matéria ora deduzida em sede de preliminar é precisamente aquela

objeto do mérito da ação anulatória, em que será apreciada.

Rejeito.

MÉRITO

Validade do acordo coletivo de trabalho celebrado diretamente com a comissão de empregados

Como se viu do relatório, a controvérsia concentra-se na aplicação do art. 617 da CLT. Ao relatar o processo n. 00163-2005-000-03-00-9-DC, entendi que o seu § 1º não tivera sido recepcionado pela Constituição de 1988, dada a sua incompatibilidade com a norma do inciso VI do art. 8º, que dispõe ser obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. Mas esta Seção Especializada firmou entendimento contrário, reconhecendo então àquela regra plena vigência. Hoje, melhor refletindo sobre a questão, curvo-me à posição vencedora, que se consolidou igualmente no Tribunal Superior do Trabalho. Estou convencido de que o § 1º do art. 617 da CLT não atenta, direta ou indiretamente, contra o seu parâmetro de constitucionalidade, especificamente a citada norma de referência de que deriva a compulsória vinculação entre a negociação coletiva e os sindicatos.

O Direito Positivo brasileiro bem se apropria - adequadamente, quero dizer - dos fatos coletivos e dos sujeitos que substantivam semelhantes fatos, sujeitos que expressam livremente as vontades coletivas dos mais diversos grupos sociais. Essa consagração legislativa tem no seu vértice a Constituição mesma, no que esta, com especial atenção, dispôs sobre as formações sociais intermediárias em sua precípua finalidade de promover a

crescente expansão dos direitos fundamentais. No contexto, estão as entidades sindicais de trabalhadores e empregadores e, como conduto natural de toda essa dialética, a negociação coletiva. Aos olhos dos juristas, na tarefa que lhes cabe sempre de construir uma disciplina dogmática desde a ordem jurídica vigente, a Constituição de 1988 produziu grande avanço no campo temático do Direito Coletivo, como jamais se viu na experiência constitucional brasileira.

O problema é que esse salto dogmático, passados embora vinte anos, ainda não se fez realidade concreta, por conta da não rara discrepância entre norma jurídica e comportamento regulado, entre o modelo institucionalizado e a realidade prática. Se os sindicatos (mas as empresas também) ocupassem, com todo empenho, o amplo espaço da negociação coletiva já na própria empresa e no âmbito das categorias econômica e profissional, continuamente, em consonância com a dinâmica dos fatos econômico-sociais, por certo que aumentariam enormemente o coeficiente de legitimidade da sua extensa titularidade jurídica no campo da autonomia coletiva, especialmente o seu poder legiferante para reger as condições de trabalho.

Tensões e conflitos coletivos não têm melhor caminho a seguir senão o da negociação, que é, a um tempo, uma conquista de todo tributária das liberdades democráticas; um princípio dominante no Direito Coletivo do Trabalho, porque dele se acercou diretamente a Constituição; e um princípio de dimensão política, pela sua natureza dialógica e sua projeção na esfera do agir.

A Constituição de 1988, com sua manifesta vontade (vontade objetivada em seu programa normativo) de

reconhecer cada tema relevante para o país, de modo a permitir pelo menos que se encaminhem soluções possíveis para problemas estruturais, valorizou muitíssimo a negociação coletiva e a ação sindical em vários aspectos, conectando-as logicamente, por isso que, numa de suas disposições, estatuiu a obrigatoriedade de os sindicatos participarem ativamente dela, do seu desenvolvimento, nos termos do art. 8º, VI, como já referido. Essa norma realmente não permite que se adote uma configuração qualquer de que decorra a exclusão do sindicato de trabalhadores no âmbito da negociação.

Mas o art. 617 da Consolidação, bem compreendido em seus fins e funcionamento, não desatende àquela norma constitucional; ele oferece, isso sim, uma regulação alternativa para a possibilidade de sobrevir a iniciativa direta de empregados que decidem pela celebração de acordo coletivo de trabalho. O que nessa regra constitui elemento diferencial é o poder de iniciativa dos próprios trabalhadores, que ocupam assim o centro de deflagração do processo negocial, situação absolutamente normal no quadro de referência da autonomia coletiva, a que o direito posto deu expressão em regramento específico.

O certo é que os trabalhadores não agem deliberadamente à parte do sindicato, tanto que a este recorrem para que dê sequência a todo o processo. Convocam-no, em verdade, comunicando-o da resolução que tomaram, em ordem a que ele assuma “a direção dos entendimentos entre os interessados”. À entidade de classe, portanto, tudo se reconduz, respeitando-se assim o preceito constitucional da obrigatória integração sindical na negociação coletiva.

Leia-se o texto da norma:

Art. 617 - Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica.

§ 1º Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assumam a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final.

§ 2º Para o fim de deliberar sobre o Acordo, a entidade sindical convocará assembleia geral dos interessados, sindicalizados ou não, nos termos do art. 612.

Como se vê, a disposição infraconstitucional cumpre uma função de simples desdobramento, à vista de circunstâncias inteiramente plausíveis, por força das quais a iniciativa da negociação para fins de acordo coletivo de trabalho, num certo momento, terá sido dos próprios trabalhadores, o que pessoalmente considero um ponto ótimo de equilíbrio na articulação entre categoria e sindicato. Se há superfetação no dispositivo em tela, identifico-a no chamamento da federação e,

eventualmente, da confederação, etapas que consomem, sem maior sentido prático, um tempo que poderia ser atropelado algum abreviar-se em prol da mais rápida obtenção do acordo.

Não se está negando ao sindicato - e seria um equívoco palmar que se o fizesse - o direito de recusar os termos propostos pela empresa, podendo mesmo chegar ao impasse, mas desde que essa recusa corresponda à verdadeira vontade da categoria, aferida objetivamente, após ampla discussão e deliberação. Lembra-se de que a Constituição tomou em tal ordem de relevância a negociação coletiva, que mesmo a irredutibilidade salarial já não ostenta a sua tradicional feição dogmática, pois ela pode ser discutida, ponderada e, no limite, afetada em alguma medida. Por isso mesmo, todas as questões devem ser resolvidas na assembleia, não se admitindo, a bem da própria democracia da vida sindical, que os órgãos de direção, sem ouvir a categoria, por esta decidam.

Daí por que a injustificada recusa à negociação, por parte da entidade sindical, autoriza a incidência do art. 617 da CLT. Evidentemente, tal aplicação há de ser examinada de forma cuidadosa em cada caso particular submetido à apreciação judicial, de modo a que não se oblitere a norma do art. 8º da Constituição. Risco há, é claro, de tal raciocínio proceder por oposição a princípio de Direito Coletivo do Trabalho, mas o sindicato é quem, assumindo a negociação, pode sempre evitá-lo.

No caso vertente, uma breve retrospectiva dos fatos se impõe para melhor compreensão da controvérsia.

Com efeito, as negociações foram inicialmente entabuladas, realizando-se então a assembleia destinada à elaboração da pauta de reivindicações (f. 77), que, aprovada (f.

79/93), foi enviada à ré (f. 95); esta, por sua vez, apresentou a contraproposta de f. 117/121, salientando que essa era global e que a recusa, total ou parcial, importaria em sua retirada. Seguiu-se a resposta do sindicato, que não aceitou discutir as propostas da empresa como um “pacote fechado” e apresentou discordância em relação às cláusulas 5ª, 6ª, 8ª, 12ª, 23ª, 24ª, 25ª e 32ª (f. 124/125).

A ré enviou correspondência ao Sindicato Metabase em 12.12.07, reiterando o requerimento de que a sua contraproposta fosse submetida à assembleia de trabalhadores (f. 127). A resposta do sindicato, datada de 14.12.07, encontra-se à f. 247 dos autos, em que afirma textualmente: “Fomos absolutamente claros: MATÉRIA ILEGAL não pode ser objeto de votação.”

Aí teve início a reunião dos empregados visando a que se constituísse uma comissão para decidir sobre o acordo coletivo de trabalho (f. 254 e seguintes). Ao sindicato foi solicitado, através da comissão de trabalhadores eleita, que ele assumisse a direção dos entendimentos com a diretoria da empresa visando a assinatura do acordo coletivo de trabalho (f. 261), isso em 26 de dezembro.

O sindicato publicou o boletim de f. 269/270, em que explicou à categoria as razões de recusar-se a assinar o acordo, mas sem submeter a decisão à assembleia.

A comissão de empregados solicitou à Federação dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas do Estado de Minas Gerais (FTIEMG) que tomasse a direção dos entendimentos com a GERDAU (f. 273), o que foi declinado como se verifica de f. 284, seguindo-se a negociação direta entre a comissão e a empresa, donde resultou o acordo coletivo de f. 344/364.

Pois bem. Tenho que houve, no momento decisivo, incontornável recusa do sindicato em dar curso à negociação, na medida em que ele se negou a apresentar, em assembleia, a contraproposta da ré aos trabalhadores. Esse fato é para mim crucial, porque considero inadmissível que os interessados não sejam chamados a deliberar sobre condições de trabalho próprias, que se incorporam ao repertório do seu cotidiano, tanto no chão da fábrica como para muito além, e, por isso, não se pode arrebatar-lhes uma tal decisão, que é insuprível, salvo se os mesmos interessados, por razões de sua estrita conveniência, expressamente entenderem de transferi-la ao sindicato, por deliberação que sempre lhes caberá.

Tal conclusão de que a negativa partiu do sindicato, e não dos próprios empregados, acha-se indubitavelmente demonstrada, seja pela carta do sindicato à ré, f. 247, recusando-se a submeter à votação a proposta da empresa, seja pela prova testemunhal que se produziu no feito, como se vê das declarações das testemunhas da ré, que confirmam o interesse dos empregados em celebrar com ela o acordo coletivo (f. 752/754 e 766/769).

É certo que a testemunha do autor, Edna Aparecida Campos, auditora fiscal do trabalho em Conselheiro Lafaiete, informou que “recusou o depósito do acordo coletivo celebrado com uma comissão de empregados, e não com o sindicato profissional, entendendo a auditora que não há recusa sindical em negociar, e que não fazia sentido o argumento empresarial do art. 617 da CLT” (f. 766), mas, como bem salientou a i. representante do Ministério Público do Trabalho, “a auditora ouvida como testemunha demonstrou desconhecimento quanto às questões relativas a assembleias

realizadas pelo sindicato” (f. 790/791). Veja-se que a testemunha da ré, Sebastião Sousa Sales, explicitou “que pela falta de reajuste salarial e outras questões, partiu dos empregados a iniciativa de criar uma comissão para, cumpridas as etapas legais, negociar com a empresa”, salientando: “depois do surgimento da comissão, o autor não fez outras reuniões com os empregados” (f. 768).

Ressalto ainda que a i. Procuradora do Trabalho esclareceu que recebeu a “denúncia sobre ilegalidades contidas no ACT celebrado entre a GERDAU e o Sindicato dos Metalúrgicos de Ouro Branco, mediante petição encaminhada pelo sindicato autor desta ação. A denúncia deu origem ao PPI 1/2008, que já foi arquivado conforme parecer final” (f. 790/791).

Portanto, neste caso o sindicato não ocupou, como devia, o espaço que constitucionalmente lhe é assegurado para o pleno exercício da negociação coletiva. Pode-se dizer que houve dupla recusa do autor, ambas equivocadas, ambas contrárias à negociação - a de não levar a contraproposta da ré aos trabalhadores e a de não assumir os entendimentos, em momento ulterior, como lhe solicitara a comissão de empregados.

Negociar o conflito trabalhista é ir tão longe na tarefa de persuadir quanto seja isso possível e, no plano interno, ouvir a categoria (ou a fração da categoria diretamente interessada, como no caso), reunindo-a em assembleia para debater e deliberar, soberana e esclarecidamente, sobre as propostas e o modo de construir, para a situação concreta, a solução que se afigurar razoável, ainda que tal solução seja o impasse.

Respeitando a tradição de luta do autor e a sua inegável importância no

cenário sindical brasileiro, entendo que, no presente caso, faltam-lhe razões jurídicas para objetar com vantagem a legitimidade do acordo coletivo contra o qual se volta.

Em suma, o sindicato e a federação, convocados embora a assumirem os entendimentos com a empresa ré após manifesta resolução dos trabalhadores no sentido de firmarem com a última acordo coletivo de trabalho, a tanto não atenderam efetivamente, daí advindo a celebração do acordo diretamente entabulado com o empregador pela comissão de empregados, razão por que se cumpriram regularmente as formalidades e o procedimento instituídos no art. 617 da CLT. Válido, pois, e apto a produzir os seus efeitos o referido instrumento coletivo.

Por isso, julgo improcedente esta ação anulatória.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Seção Especializada de Dissídios Coletivos, hoje realizada, julgou o presente feito e, por unanimidade, rejeitou as arguições de carência da ação e de ilegitimidade ativa e, no mérito, julgou improcedente o pedido. Custas, pelo autor, no importe de R\$400,00, calculadas sobre R\$20.000,00 valor dado à causa na inicial.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2008.

CAIO LUIZ DE ALMEIDA VIEIRA DE
MELLO
Presidente

MARCUS MOURA FERREIRA
Relator

TRT-00928-2008-136-03-00-1-RO
Publ. no "MG" de 11.02.2009

RECORRENTE: GERALDO ROGÉRIO
RAMOS

RECORRIDA: COMPANHIA DE
SANEAMENTO DE MINAS
GERAIS - COPASA/MG

EMENTA: CONTRATO A PRAZO - VALIDADE - COPASA. O reclamante não só tinha ciência, mas aceitou a circunstância de que seria contratado mediante prazo determinado e que permaneceria "no cadastro de concursados aprovados, no mesmo cargo/função/região e posição de classificação", e que ficaria assegurado o seu "direito de, a qualquer tempo, e respeitada a ordem de classificação dos candidatos, ser convocado para admissão no quadro efetivo de empregados da COPASA, de acordo com a disponibilidade de vagas e respeitado o prazo de validade do Edital". Destarte, o contrato de trabalho do reclamante extinguiu-se por decurso do prazo, não se constatando qualquer irregularidade apta a reconhecer a alegada nulidade e consequente reintegração ao emprego.

Vistos etc.

RELATÓRIO

A Juíza Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker, da 36ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por meio da r. sentença de f. 270/274, cujo

relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedente a pretensão exordial, condenando a demandada ao pagamento das verbas discriminadas no *decisum*.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante às f. 275/315, reiterando as seguintes questões: nulidade da dispensa imotivada e conseqüente reintegração ao emprego; dano moral e adicional de transferência.

À f. 320 o autor pleiteou a execução provisória. Sobre esse pedido, manifestou-se contrariamente a ré às f. 323/324.

Contrarrazões, às f. 325/335.

A julgadora de origem deferiu o requerimento para início da execução provisória, determinando a formação da carta de sentença (f. 342).

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e das contrarrazões.

Juízo de mérito

Nulidade da dispensa e reintegração

No concurso público realizado pela ré, conforme Edital 011/2004, o reclamante foi classificado em 70º lugar para exercer a função “Técnica Oper. Redes de Água e Esgoto” (de acordo com o documento de f. 37 - resultado do certame). A propósito, o Edital 011/2004 (f. 25/35) é expresso em esclarecer que aquele concurso era “destinado ao preenchimento de vagas

e à formação de cadastro de reserva no âmbito do Estado de Minas Gerais, para os cargos de Analista de Saneamento e Agente de Saneamento”. O obreiro foi convocado para apresentação de documentos, nos termos do referido Edital (f. 39 e 166). Nesse contexto, as declarações de f. 168/170 comprovam que o demandante não só tinha ciência, mas aceitou a circunstância de que seria contratado mediante prazo determinado e que permaneceria “no cadastro de concursados aprovados, no mesmo cargo/função/região e posição de classificação”, e que ficaria assegurado o seu “direito de, a qualquer tempo, e respeitada a ordem de classificação dos candidatos, ser convocado para admissão no quadro efetivo de empregados da COPASA, de acordo com a disponibilidade de vagas e respeitado o prazo de validade do Edital”.

Sob esse prisma, a documentação de f. 173/175 demonstra que o reclamante, quando da assinatura do pacto laboral, novamente foi cientificado que o contrato de trabalho era por prazo determinado (cláusula II. 1), atingindo o termo final em 03.04.2007, mesma data em que ele alega ter sido dispensado injustamente. Aliás, consta na CTPS (cópia de f. 57) que a admissão se deu em 04.04.2005, no cargo de “Agente Saneamento VI”, tendo por data de saída o dia 03.04.2007. O aviso de f. 176, datado de 28.03.2007, comunica ao recorrente o término do contrato por prazo determinado em 03.04.2007, situação que também consta no TRCT de f. 73/74 e 172.

Por outro lado, a função para a qual o autor foi classificado era nominada “Técnica Oper. Redes de Água e Esgoto” (f. 37). Porém, pelo contrato de trabalho por prazo

determinado de f. 173/174, o reclamante foi admitido para cumprir as funções atinentes ao cargo de Agente Saneamento VI, na especialidade “técnica em projetos e obras”. Frise-se que inexistem nos autos elementos probatórios de que, apesar das denominações distintas, a função efetivamente exercida pelo obreiro era idêntica àquela para a qual foi aprovado. Já os documentos de f. 41/54 não se prestam aos fins a que se destinam, porque não há como relacioná-los diretamente ao obreiro. Portanto, a circunstância isolada constante no crachá de f. 58 de o obreiro ser “efetivo” não é suficiente para descaracterizar toda a documentação juntada ao feito em sentido contrário.

Assim, ao revés do que se afirma no recurso, a mencionada contratação não se deu na modalidade de contrato por prazo indeterminado em virtude da aprovação do obreiro no certame em estudo. Tanto é assim que o documento de f. 37 demonstra que o autor, no concurso a que se submeteu, optou por trabalhar na abrangência da RMBH e na própria inicial é narrado que o demandante jamais laborou na Região Metropolitana de Belo Horizonte (cf. f. 10).

Note-se que o Termo de Ajustamento de Conduta 470/2004, firmado pela demandada em 07.12.2004 perante o Ministério Público do Trabalho, dispõe no item 04 que:

A contratação por prazo determinado somente será permitida para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, observadas as disposições do inciso IX do art. 37 da Constituição da República.

§ 1º - Admitir-se-á o recrutamento de pessoal para atender às

necessidades temporárias de excepcional interesse público através de processo seletivo simplificado, sujeito à ampla divulgação em pelo menos um jornal de grande circulação no Estado, ou mediante utilização do cadastro dos candidatos aprovados em concurso público da empresa.

§ 2º - As contratações temporárias serão celebradas pelo prazo máximo de até 2 (dois) anos, sendo permitida uma única prorrogação, observado o limite máximo fixado.

§ 3º - Prescindirão de processo seletivo apenas as contratações temporárias para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública ou estado de emergência. (f. 181)

Relevante destacar a informação colhida pela Juíza de origem no sítio informatizado da reclamada no sentido de que:

A aprovação de candidatos para o cargo de “Técnico de Projetos e Obras” ocorreu apenas com a realização do certame referente ao Edital 012/2005, conforme anexo I, II e III, publicado em 21.09.2005 no “MINAS GERAIS”. (f. 271)

Dessa maneira, ainda que o TAC em questão tenha sido firmado posteriormente ao resultado final do concurso em comento, é inegável que o seu teor autoriza a contratação temporária do reclamante para laborar em função distinta para a qual prestou o concurso. Além do mais, a ré utilizou-se do cadastro dos candidatos aprovados no concurso público realizado no início daquele mesmo ano, como explicitamente previsto no Edital 011/2004.

Destarte, o contrato de trabalho do reclamante extinguiu-se por decurso do prazo, não se constatando qualquer irregularidade apta a reconhecer a alegada nulidade e conseqüente reintegração ao emprego.

Apenas como reforço de argumentação, ainda que o recorrente tivesse sido contratado em decorrência de concurso público, o pedido exordial é mesmo improcedente. Isso porque, é cediço que o empregado da COPASA não faz jus à estabilidade, nos termos do item II da Súmula n. 390 do TST, *in verbis*:

Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

Desse modo, a reintegração da reclamante não tem amparo legal, pois inexistente qualquer dispositivo que lhe assegure estabilidade ou garantia de emprego. Ressalte-se que o item I da Orientação Jurisprudencial n. 247 do TST/SDI/I consigna entendimento no sentido de que a

[...] despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade.

Pertinente ao tema é o ensinamento do constitucionalista José Afonso da Silva, que, discorrendo sobre a estrutura básica da administração pública, a partir da vigência da Carta Magna de 1988, e, em particular, sobre as paraestatais, assevera:

As empresas públicas, as sociedades de economia mista e

suas subsidiárias são as entidades da administração indireta pelas quais o Poder Público explora atividade econômica. Elas podem também ser utilizadas para a prestação de serviços públicos. Mas a exploração de atividade econômica pelo Poder Público (federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal) somente poderá realizar-se por essas entidades, por força do disposto no art. 173, § 1º, ficando elas, nesse caso, sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, e não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado, evidentemente do mesmo ramo de negócio.

(*Curso de direito constitucional positivo*, 5ª Edição, p. 552)

Diante do exposto, sob todos os ângulos em que se examina a matéria, não há como prover o apelo obreiro. Acrescente-se, por fim, ser de todo incogitável supor a ocorrência de afronta às normas constitucionais e infraconstitucionais invocadas no recurso. Desprovejo.

Indenização por dano moral

Os danos morais se relacionam com o sofrimento, a vergonha, o receio, constrangimentos e humilhações, além da redução da qualidade de vida (ainda que temporários). Tais sentimentos e fatos concretos não se apagam com o tempo.

Contudo, para se amparar a pretensão indenizatória por esses danos, necessária a coexistência de três requisitos na etiologia da responsabilidade civil, considerados essenciais na doutrina subjetivista: a ofensa a uma norma preexistente ou

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

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

(STOCO, Rui. *Responsabilidade civil*. 2ª edição, ed. Revista dos Tribunais)

É o ilícito ou erro de conduta do empregador ou de preposto seu, atuando como fonte geradora de responsabilidade, devendo o agente recompor o patrimônio (moral ou econômico) do lesado, ressarcindo-lhe os prejuízos acarretados.

No caso em exame, não há no feito prova no sentido de a demandada ou seus prepostos terem praticado ato que importasse em constrangimento e humilhação ao obreiro, resvalando para o desrespeito com a pessoa humana, além de atitudes abusivas consistentes em perseguir o autor, pressioná-lo, depreciá-lo ou acarretar sua exposição a situações ridículas, degradando o ambiente de trabalho, com acarretamento de danos relevantes à sua personalidade, dignidade e integridade física e psíquica.

Saliente-se que sequer restou evidenciada a ilicitude da contratação por

prazo determinado e a posterior dispensa, sendo, inclusive, im procedente o pedido de reintegração ao emprego.

Assim, não restou comprovado qualquer prejuízo sofrido pelo recorrente, o que impede a responsabilização da ré pelos danos vindicados (art. 818 da CLT c/c inciso I do art. 333 do CPC). Portanto, o caso em apreço não enseja a reparação pretendida, eis que não se desincumbiu o reclamante de demonstrar a prática de ato ilícito do empregador capaz de ocasionar-lhe lesão à sua dignidade pessoal, na forma prevista pelo inciso X do art. 5º da CR/88, bem como pelo art. 186 do Código Civil, subsidiariamente aplicado ao Direito do Trabalho, por força do art. 8º da CLT. Não se pode olvidar da precaução necessária quando da análise do pedido de indenização em decorrência de dano moral a fim de se evitar que a conquista desse direito não seja banalizada ou levada ao descrédito.

Destarte, não restaram caracterizados os pressupostos do art. 927 do Código Civil para deferimento da indenização por dano moral.

Nada a prover.

Adicional de transferência

O reclamante sustenta que foi contratado para trabalhar na cidade de Ipatinga e de lá foi transferido provisoriamente para Coronel Fabriciano, depois Ipatinga, Nossa Senhora do Porto (de janeiro de 2005 a julho de 2006), de novo para Ipatinga e, posteriormente, Conceição do Mato Dentro (de julho de 2006 a abril de 2007). Requer, via de consequência, o pagamento do adicional de transferência respectivo.

A meu ver, sem-razão.

O TST firmou entendimento de o adicional em comento somente ser

devido na hipótese de transferência provisória. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial n. 113 da SDI-I.

O contrato de trabalho de f. 173/174, celebrado em 04.04.2005, notícia que o autor foi lotado inicialmente na cidade de Ipatinga. Os documentos de f. 83 e 85, bem como a prova oral produzida à f. 267 comprovam que o autor residiu em Coronel Fabriciano e trabalhou na Região do Vale do Aço até novembro de 2005. Todavia, nesse período não é devido o adicional citado em epígrafe, pois é público e notório que as cidades que compõem a mencionada Região, notadamente Coronel Fabriciano e Ipatinga, são vizinhas e bem próximas. É certo que o fato de morar em um desses Municípios e laborar em outro não acarreta, em absoluto, a mudança de domicílio. Logo, a situação não se enquadra na hipótese do artigo 469 da CLT, sendo pacífico na jurisprudência que a prestação de serviços em localidades próximas que não exija a mudança de domicílio não enseja o pagamento de adicional de transferência.

Na peça de ingresso, o autor afirma, contraditoriamente, que, apesar de ter sido admitido em 04.04.2005, teria trabalhado em Nossa Senhora do Porto a partir de janeiro de 2005. Entretanto, em depoimento pessoal, o demandante retificou essa assertiva dizendo:

[...] que residiu em Coronel Fabriciano de abril a novembro de 2005, quando então mudou-se para Senhora do Porto, onde trabalhou por 7/8 meses. (f. 267)

No entanto, os documentos de f. 101/113 apontam que nessa cidade o trabalho foi realizado em apenas 05 dias do mês de junho/2006, e aqueles de f. 114/118 não contêm qualquer referência ao reclamante. Registre-se que o autor

não se desincumbiu do ônus de comprovar que efetivamente se mudou para a cidade de Nossa Senhora do Porto. Dessa maneira, compartilho do entendimento do juízo *a quo* de que:

Devido ao espaçamento dos dias de trabalho efetivamente comprovados em Nossa Senhora do Porto e à proximidade entre esse município em relação a Ipatinga (distância de aproximadamente 110 km, pelas rodovias BR 120 e MG 232), mostra-se mais verossímil a tese da reclamada, no sentido de que o autor realizava algumas viagens a cidades vizinhas, mediante a indenização dos gastos. Foge à ordem da lógica admitir que o reclamante tenha transferido seu domicílio para outra cidade, nesse curto período. (f. 272)

Quanto à transferência para Conceição do Mato Dentro, a r. sentença já deferiu a pretensão obreira, condenando a reclamada a pagar o adicional de transferência, no importe de 25% sobre o salário, durante o período de julho de 2006 a janeiro de 2007, e reflexos em gratificação natalina de 2006 e FGTS, conforme se observa à f. 274.

Desprovejo.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Décima Turma, à unanimidade, conheceu do recurso e das contrarrazões; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 2009.

DEOCLECIA AMORELLI DIAS
Desembargadora Relatora

TRT-00824-2006-152-03-00-4-RO
Publ. no "MG" de 27.04.2009

RECORRENTE(S): FERTILIZANTES
 FOSFATADOS S.A. -
 FOSFÉRTIL

RECORRIDO(S): MINISTÉRIO
 PÚBLICO DO TRABALHO (1)

SINDICATO DOS TRABALHADORES
 EM INDÚSTRIAS QUÍMICAS E
 FARMACÊUTICAS DE
 UBERABA E REGIÃO-
 STIQUIFAR (2)

EMENTA: DIREITO DE AÇÃO COLETIVA PELO SINDICATO - DIREITO INDISPONÍVEL - IMPOSSIBILIDADE DE INSERÇÃO DE CLÁUSULA IMPEDITIVA DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO COLETIVA PELO SINDICATO EM DEFESA DA CATEGORIA OU DE UM GRUPO DE EMPREGADOS. O exercício do direito de ação coletiva pelo sindicato, nos moldes previstos no inciso III do art. 8º da Constituição da República e nas demais hipóteses previstas na legislação infraconstitucional, não pode ser mitigado pelo princípio da autonomia coletiva privada e nem mesmo pela concessão de outros direitos trabalhistas, em aplicação à teoria do conglobamento, pois sendo fundamental o direito de ação (inciso XXXV do art. 5º da CR), ainda que seja facultativo o exercício desse direito, seja no âmbito individual, seja no âmbito coletivo (inciso III do art. 8º da CR), este é um direito indisponível que não pode ser

suprimido ou renunciado pelo seu titular, nem sequer pela via da negociação coletiva. Portanto, a inserção de cláusula convencional impedindo o sindicato de exercer uma prerrogativa conferida pela Constituição, que fundamenta sua própria existência, a defesa judicial de direitos e interesses da categoria (inciso III do art. 8º da CR), implica primeiramente ofensa a direito constitucional indisponível (acesso à justiça) e em seguida aos princípios da valorização do trabalho humano (*caput* do art. 170 da CR), da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CR) e ainda a efetividade de um dos princípios gerais da ordem econômica que se consubstancia na busca do pleno emprego (inciso VIII do art. 170 da CR). Mantém-se a decisão de origem que determinou que a empregadora (segunda reclamada) e o ente sindical representativo da categoria profissional se abstenham em inserir nos instrumentos normativos cláusula impeditiva do exercício do direito de ação pelo sindicato.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário em que figuram como recorrente(s) FERTILIZANTES FOSFATADOS S.A. - FOSFÉRTIL e, como recorrido(s), MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (1) e SINDICATO DOS TRABALHADORES EM INDÚSTRIAS QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DE UBERABA E REGIÃO-STIQUIFAR (2).

I - RELATÓRIO

A r. sentença de f. 672/680, proferida pelo Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Uberaba, exercido pelo Juiz do Trabalho Luís Augusto Fortuna, julgou procedente o pedido inicial deduzido na presente ação civil pública, para determinar aos réus que se abstenham de inserir nos instrumentos normativos cláusula impeditiva do exercício do direito de ação coletiva pelo sindicato, sob pena de multa de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por cada inclusão indevida e para cada signatário, a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Opostos embargos de declaração pela segunda reclamada (f. 681/683), estes foram julgados improcedentes (f. 687/688).

Inconformada, a segunda reclamada interpõe recurso ordinário, renovando a preliminar de carência de ação, por ilegitimidade ativa do Ministério Público, por falta de interesse de agir e por impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustenta a possibilidade de negociação coletiva em defesa dos direitos e interesses da categoria, em especial sobre questões relativas às horas *in itinere*. Afirma que não se verifica nos autos qualquer subversão à ordem jurídica com a inserção em instrumento coletivo de cláusula que veda ao sindicato da categoria profissional o ajuizamento de ação coletiva para postular as horas *in itinere* de empregados pertencentes à categoria, em face do princípio da autonomia coletiva privada. Invoca a aplicação da teoria do conglobamento, aduzindo ter sido garantidos outros direitos aos empregados (f. 690/719).

Recolheu a segunda reclamada as custas processuais e efetivou o depósito recursal às f. 720/721.

Contrarrrazões do Ministério Público do Trabalho, postulando a manutenção da decisão e requerendo a reforma do julgado quanto à antecipação da tutela (f. 725/749).

Realizada audiência para tentativa de conciliação, esta se mostrou infrutífera (f. 756).

É o relatório.

II - VOTO

1 - Juízo de admissibilidade

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela segunda reclamada.

Conheço das contrarrrazões apresentadas tempestivamente.

No entanto, não conheço do pedido de reforma do julgado quanto à antecipação da tutela, formulado pelo Ministério Público do Trabalho em contrarrrazões, sob pena de *reformatio in pejus*. Pontue-se que as medidas processuais próprias à impugnação de qualquer ponto controvertido para reforma da sentença hostilizada seriam a interposição pela parte interessada de recurso ordinário ou de recurso adesivo e não as contrarrrazões.

2 - Juízo de mérito

2.1 - Preliminar de carência de ação por ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho - Falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido

Renova a segunda reclamada preliminar de carência de ação por ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, por falta de interesse de agir e por impossibilidade jurídica do

pedido, aduzindo que a ação civil pública tem por objetivo a defesa de interesses coletivos e difusos, e, que no caso em comento, o MPT está a defender interesses limitados de uma categoria de empregados que lhe presta serviços em sua unidade de Uberaba, plenamente individualizados. Aduz que não há interesse de agir, por entender que se trata de direito meramente individual, pretendendo o MPT impedir o exercício da liberdade sindical assegurada aos sindicatos, conforme estipulado no inciso III do art. 8º da CR. Aponta ainda a impossibilidade jurídica do pedido, aduzindo que o direito postulado não encontra previsão no ordenamento jurídico, pois não se está de frente com a coexistência de um direito difuso ou coletivo, podendo o direito buscado ser objeto de ação individual pelos trabalhadores que se sentirem lesados, não havendo interesse coletivo em jogo. Postula a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC.

Como é sabido a carência de ação constata-se quando não verificadas quaisquer das condições da ação, sendo elas legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

In casu, o Ministério Público do Trabalho ajuizou a presente ação civil pública postulando que os réus (STIQUIFAR e FOSFÉRTIL) se abstenham em inserir nos instrumentos coletivos cláusula proibindo a entidade sindical de ajuizar ação coletiva postulando direitos dos empregados da empresa pertencentes à categoria profissional representada pelo sindicato-réu (f. 03/11).

Com espeque na teoria do direito abstrato de agir, sabe-se que a ação é tida como um direito subjetivo de caráter

autônomo (desconectado do direito material), possuindo natureza pública, porquanto dirigida em face do Estado-Juiz, que detém o monopólio jurisdicional. Logo, o direito de ação é o direito de invocar a tutela jurisdicional e independe do direito material deduzido em juízo.

No presente feito, o Ministério Público do Trabalho alega que os empregados da segunda reclamada estão sofrendo prejuízo, em razão da existência de cláusula convencional impeditiva do exercício do direito constitucional de ação coletiva pelo sindicato que os representa, estando a necessitar exatamente da intervenção do órgão jurisdicional para que, mediante provimento de mérito, possa obter (ou não) solução que lhe satisfaça, visto que o interesse processual se situa não apenas na utilidade, mas também na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo ao caso concreto.

Outrossim, no caso em espécie, encontra-se presente a condição *sine qua non* da existência de um processo, qual seja, a existência do litígio, tendo a recorrente oposto - e continua a fazê-lo - resistência à pretensão do MPT, o que demonstra ter a parte autora, sim, interesse em resguardar o direito de uma coletividade de empregados atingidos pela cláusula convencional impeditiva do exercício do direito constitucional de ação coletiva pelo sindicato da categoria profissional, o que é o bastante para afastar a preliminar de carência de ação, por falta de interesse processual.

A impossibilidade jurídica do pedido verifica-se quando o pedido ou a causa de pedir são vedados pelo ordenamento jurídico, não podendo o Estado-Juiz prestar a tutela jurisdicional buscada.

Na hipótese em comento, o pedido formulado na presente ação civil pública não é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, o que demonstra *quantum satis* a possibilidade jurídica deste.

Aliás, a tutela pretendida encontra-se fundamentada em norma constitucional de direito fundamental, qual seja, o direito de acesso à justiça não apenas de pessoa física, mas também de pessoa jurídica, inclusive da entidade sindical em defesa dos direitos da categoria que representa (art. 5º, XXXV e art. 8º, III, ambos da CR), o que deixa patente a possibilidade jurídica do pedido.

Quanto à arguição de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, razão alguma lhe assiste, pois os direitos postulados na presente demanda inserem-se entre aqueles que são, ao mesmo tempo, individuais homogêneos, coletivos e difusos.

Por outro lado, registre-se que o legislador ordinário conferiu competência ao Ministério Público do Trabalho para promoção de ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, considerando a função institucional, a competência do Ministério Público e os preceitos inscritos no *caput* do art. 127 e nos incisos III e IX do art. 129, ambos da Constituição da República.

Desse modo, pode-se afirmar que encontra inserida na função institucional do Ministério Público do Trabalho a defesa de direitos coletivos, difusos e homogêneos dos trabalhadores, no âmbito da Justiça do Trabalho.

No caso vertente, pretende o MPT que os réus (STIQUIFAR e FOSFÉRTIL) se abstenham de inserir

nos instrumentos coletivos cláusula impeditiva do exercício do direito de ação coletiva pelo sindicato em defesa dos empregados pertencentes à categoria profissional por ele representada.

Como se vê, a pretensão do Ministério Público do Trabalho com a presente ação é afastar norma coletiva em desrespeito ao direito constitucional de ação coletiva pela entidade sindical em defesa dos interesses e direitos da categoria por ela representada, em especial às normas dos artigos 5º, XXXV e 8º, III, da Constituição da República.

De outro lado, convém ressaltar que a presente ação objetiva não somente resguardar direitos de atuais trabalhadores que prestam serviços à segunda reclamada, mas, também, de futuros trabalhadores, em potencial, ou seja, aqueles que possam ser admitidos no futuro (direitos difusos) e que estejam impossibilitados de terem seus interesses e direitos defendidos pela entidade sindical por meio de ação coletiva.

Por conseguinte, a lesão perpetrada em instrumento coletivo pela inserção de cláusula convencional impeditiva do exercício do direito de ação pelo sindicato em defesa da categoria ou de um grupo de trabalhadores pertencente à categoria alcança não apenas os direitos e interesses coletivos, mas, também, os difusos de toda a coletividade de trabalhadores atuais e futuros.

Em face disso, o Ministério Público, repete-se, acha-se legitimado para propor a presente ação, uma vez que, como se acentuou, está em jogo a defesa de interesses difusos e coletivos vinculados a direito fundamental de acesso à justiça na órbita do Direito Coletivo do Trabalho.

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

Assim, ao contrário do afirmado pela segunda reclamada, não se busca, nesta ação, a reparação de interesses individuais violados pelo empregador, mas, sim, adequar o comportamento da empresa ao ordenamento jurídico, cuja efetividade é de interesse público.

Em suma, a presente demanda visa tutelar interesse coletivo, indivisível e homogêneo.

Cite-se, por oportuno, decisão sobre o tema, em que foi Relator o Desembargador José Roberto Freire Pimenta (RO-00971-2002-067-03-00-1, publicado no DJMG de 19.07.03):

[...] OS DIREITOS E INTERESSES QUE NESTE FEITO SE AFIRMAM LESADOS OU AMEAÇADOS NÃO SÃO, EXCLUSIVAMENTE, INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. 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).

Também nesse diapasão é a jurisprudência:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. As relações de trabalho já não são vistas nos dias de hoje sob o prisma individual;

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

virtude e eficácia, conforme pretendeu o legislador. (TRT-3ª Região, RO-00921-1997-032-03-00-2, Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, DJMG de 20.05.2000)

Assim, detêm o Ministério Público do Trabalho legitimidade ativa para defesa da matéria controvertida na presente ação civil pública, estando presentes ainda o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

Verificadas as condições de ação, legitimidade ativa *ad causam*, interesse de agir do MPT e a possibilidade jurídica do pedido, rejeito a prefacial de carência de ação.

2.2 - Cláusula convencional impeditiva do exercício de ação coletiva pelo sindicato - Autonomia privada coletiva

Insurge-se a segunda reclamada contra a v. sentença de origem que determinou que os réus se abstenham em inserir nos instrumentos coletivos cláusula impeditiva do exercício do direito de ação coletiva pelo sindicato da categoria profissional. Sustenta a recorrente que a inserção de cláusula nesse sentido não afronta as normas constitucionais, pois decorrente de negociações realizadas entre a empresa e o sindicato da categoria profissional, tendo sido observados os direitos e interesses de toda a categoria, nos termos dos incisos III e VI do art. 8º da CR. Aponta decisões proferidas pelo Colendo TST em que conferiu validade à cláusula coletiva que restringiu o pagamento de horas *in itinere*. Argumenta que não restou verificado qualquer prejuízo na inclusão de cláusula normativa obstando a propositura de ações coletivas

pleiteando horas *in itinere*, já que os empregados individualizados não tiveram obstado o direito de acesso à justiça. Assevera que há ações individuais já julgadas em que a questão da aplicação do § 2º do art. 58 da CLT já foi decidida com trânsito em julgado, sendo, pois, vedada nova apreciação, conforme art. 471 do CPC. Invoca a teoria do conglobamento em que são feitas concessões recíprocas, conferindo-se nos acordos coletivos celebrados pela empresa e a entidade sindical representativa da categoria profissional vantagens superiores aos limites mínimos previstos no Texto Constitucional e na legislação infraconstitucional, não cabendo a alegação de nulidade de cláusula convencional em que se estabeleceu a proibição de a entidade sindical ajuizar ação coletiva para defesa de direitos dos empregados por ela representados.

Primeiramente, há que pontuar que a controvérsia retratada nos autos refere-se à possibilidade ou não de ser estabelecida em instrumento coletivo cláusula convencional vedando o exercício do direito de ação pelo sindicato representativo da categoria profissional para defesa dos direitos e interesses dos empregados da empresa recorrente, conforme consta no acordo coletivo de 1984, cláusula 18ª (f. 17), que foi renovada nos instrumentos coletivos que a este sucederam (como por exemplo cláusula 42ª do ACT-2005/2006 - f. 136).

Portanto, as decisões proferidas pelo Colendo TST, citadas nas razões de recurso, não têm qualquer vinculação com a questão debatida nos autos, pois ali se discutiu a validade ou não de cláusula coletiva que restringiu o pagamento de horas *in itinere*, direito assegurado por legislação infraconstitucional (§ 2º do art. 58 da

CLT), enquanto na presente demanda busca o MPT assegurar o pleno exercício do direito de ação coletiva pelo sindicato em defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria, em conformidade com o inciso III do art. 8º da CR.

Também não contribui com a segunda reclamada a existência de várias ações individuais em que o empregado ou ex-empregado buscou o pagamento das horas *in itinere*, com decisões transitadas em julgado, pois não se está aqui discutindo a procedência ou não de horas *in itinere* desses empregados ou ex-empregados, ou mesmo a incidência da norma do § 2º do art. 58 da CLT a um grupo de empregados da segunda reclamada, mas sim a possibilidade de negociar o direito de ação coletiva, direito fundamental.

Com efeito, o inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República, que assegura que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, consagrou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, segundo o qual: todo aquele que se sentir lesado ou ameaçado em seus direitos terá acesso à justiça, não podendo a lei vedar esse acesso, constituindo-se tal norma em um direito fundamental de toda pessoa física e jurídica.

Igualmente, o inciso III do art. 8º da Constituição da República dispõe que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, ampliando a possibilidade de substituição processual pela entidade sindical a todos os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, objetivando a proteção dos direitos de categorias de trabalhadores ou outros grupos identificados.

Ora, se a ação é um direito fundamental, cujo exercício não pode nem sequer ser afastado por norma legal, que, se existente, seria inconstitucional, muito menos pode ser objeto de negociação coletiva, ainda que este se refira ao exercício do direito de ação por entidade sindical para defesa de direitos e interesses coletivos da categoria.

Aliás, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a autonomia privada garantida às associações, podendo-se entender aí incluídas as entidades sindicais, encontra limites nos princípios e normas constitucionais ou legais, em especial, aquelas relativas às garantias e direitos fundamentais expressos na Constituição da República.

Vale citar excerto de decisão proferida pelo E. STF sobre o tema:

[...]

I - EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II - OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da

Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. [...]

(RE 201.819-8 Rio de Janeiro, 2ª Turma. Relator para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 11/10/2005, DJ 27.10.2006)

Por outro lado, há que se observar que o inciso III do art. 8º da Constituição da República, ao conferir legitimidade extraordinária ampla aos sindicatos para defesa em juízo de direitos e interesses coletivos e individuais dos integrantes da categoria que representam, teve como escopo conferir uma igualdade entre as partes, ou seja, uma igualdade entre a empresa e os empregados representados pela entidade sindical, a fim de garantir uma proteção mais efetiva aos interesses dos empregados, parte hipossuficiente na relação de emprego.

Sobre a questão da desigualdade fática e a autonomia privada em face dos direitos fundamentais, destaca o Professor e Procurador Regional da República Daniel Sarmiento em estudo que compõe obra organizada pelo Professor Luís Roberto Barroso:

O fato de que os particulares são também titulares de direitos fundamentais, desfrutando de uma autonomia privada constitucionalmente protegida, impõe uma série de adaptações e especificidades na incidência dos direitos humanos no campo privado. Este é um ponto reconhecido consensualmente mesmo pela doutrina que advoga a tese da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. [...]

Por tudo isso, tem-se entendido que a fixação de limites para a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares envolve um problema de ponderação com a autonomia privada. [...].

Firmada estas premissas, convém destacar que um dos fatores primordiais que deve ser considerado nas questões envolvendo a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é a existência e o grau da desigualdade fática entre os envolvidos. Em outras palavras, quanto maior for a desigualdade, mais intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada. Ao inverso, numa situação de tendencial igualdade entre as partes, a autonomia privada vai receber uma proteção mais intensa, abrindo espaço para restrições mais profundas ao direito fundamental com ela em conflito. [...].

Portanto, a desigualdade material justifica a ampliação da proteção dos direitos fundamentais na esfera privada, porque se parte da premissa de que a assimetria de poder prejudica o exercício da autonomia privada das partes mais débeis. É assim, enfim, porque se entende que, quando o ordenamento jurídico deixa livres o forte e o fraco, esta liberdade só se torna efetiva para o primeiro. O hipossuficiente, no mais das vezes, vai acabar curvando-se diante do arbítrio do mais poderoso, ainda que, do ponto de vista puramente formal, seu comportamento possa parecer decorrente do exercício da sua autonomia privada. Foi atento a esta realidade que Pedro Vega García destacou que, diante da desigualdade material, “[...] *la autonomía de la voluntad privada ha dejado de ser el reino idílico donde todos los derechos y libertades encontraban su realización*”.

O reforço à proteção dos direitos fundamentais dos particulares mais vulneráveis em face dos poderes privados justifica-se também diante da constatação de que estes últimos dispõem muitas vezes de uma força quase incontestável para conformar aspectos relevantes da vida humana - pense no poderio dos veículos de comunicação de massa, sobretudo num contexto de oligopolização de fato, tal como o que se verifica em nosso país. [...].

Desnecessário frisar que, no caso brasileiro, diante da nossa gritante desigualdade social, esta questão assume um relevo ímpar. Aqui, a enorme vulnerabilidade de amplos setores da população justifica, com sobras de razão, um reforço à proteção dos seus direitos

fundamentais, no âmbito das relações travadas com outros particulares mais poderosos, como os empregadores e os fornecedores de bens e serviços. É por isso também que em certos domínios normativos, como o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor, que têm como premissa a desigualdade fática entre as partes, a vinculação aos direitos fundamentais deve mostrar-se especialmente enérgica, enquanto a argumentação ligada à autonomia da vontade dos contratantes assume um peso inferior.

Na verdade, o princípio da igualdade material, que se infere da conjugação da cláusula da isonomia (art. 5º, *caput*, CF) com a diretriz constitucional, apontada como um dos fundamentos da República, de redução das desigualdades sociais (art. 3º, inciso III, CF), não apenas permite, mas antes impõe, na ordem jurídica brasileira a proteção das partes mais débeis nas relações privadas. Isto importa necessariamente uma relativização da autonomia privada no contexto de relações não paritárias, em proveito da proteção aos interesses da parte hipossuficiente. [...].

Existe, porém, um argumento ponderável contra esta vinculação mais intensa dos poderes privados aos direitos fundamentais que deve ser respondido. É que, segundo Jorge Miranda, “[...] se importa garantir os direitos fundamentais das pessoas no interior das instituições e grupos privados, também importa preservar as autonomias dessas instituições perante o Estado”. Em relação a algumas destas instituições, aliás, a autonomia é expressamente garantida pelo Texto

Constitucional, como ocorre com as associações (art. 5º, XVIII, CF) e os sindicatos (art. 8º, I, CF). E não há como negar que a incidência mais intensa dos direitos fundamentais nas atividades destas instituições privadas acaba ensejando um maior controle do Estado sobre elas, em prejuízo a sua autonomia. Vale lembrar, neste particular, que as entidades desta espécie são integradas por indivíduos, que têm nelas, por vezes, não uma fonte de ameaça, mas um verdadeiro fator de proteção dos seus direitos fundamentais.

Esta questão terá de ser analisada à luz do caso concreto, no qual se deverá atentar inclusive para a característica específica do poder privado que se tem em mira. Não obstante, concordamos neste ponto com o magistério de Gustavo Tepedino, quando destaca que os grupos sociais não podem, a pretexto do exercício da sua autonomia associativa, impor aos seus membros normas de conduta divorciadas dos valores constitucionais que tutelam a pessoa humana, já que “[...] as comunidades intermediárias têm a sua razão de ser e sua justificativa no papel que representam para a promoção da pessoa humana, deixando de ser tuteladas no momento em que deixem de cumpri-lo”.

(BARROSO, Luís Roberto (organizador). A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. SARMENTO, Daniel, *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil*. 3ª ed. revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 270/275)

Feitas essas colocações, não se pode afirmar, como pretende fazer crer a recorrente, que as partes envolvidas na negociação coletiva (empresa e entidade sindical) se encontram em posição de plena igualdade material, pois, no caso concreto, se nem o ente sindical tem força e poder, em que pese venha solicitando há algum tempo nas negociações coletivas (f. 211/222) para excluir dos acordos coletivos a cláusula controvertida que o impede de defender coletivamente os interesses dos empregados da empresa pertencentes à categoria quanto às horas *in itinere* perante o Judiciário, conforme reconhece em sua defesa (f. 167), como o trabalhador poderá questionar individualmente na vigência do contrato de trabalho as normas coletivas pactuadas e os direitos trabalhistas mínimos a ele assegurados pela empregadora, se poderá ele vir a ser penalizado com a rescisão unilateral do contrato laboral, como se depende dos depoimentos de f. 642/644.

Considerando, assim, todos os fundamentos aqui deduzidos, conclui-se que o exercício do direito de ação coletiva pelo sindicato, nos moldes previstos no inciso III do art. 8º da Constituição da República e nas demais hipóteses previstas na legislação infraconstitucional, não pode ser mitigado pelo princípio da autonomia coletiva privada e nem mesmo pela concessão de outros direitos trabalhistas, em aplicação à teoria do conglobamento, pois sendo fundamental o direito de ação (inciso XXXV do art. 5º da CR), ainda que seja facultativo o exercício desse direito, seja no âmbito individual, seja no âmbito coletivo (inciso III do art. 8º da CR), este é um direito indisponível que não pode ser suprimido ou renunciado pelo seu titular, nem mesmo pela via da negociação coletiva.

Como já havia observado anteriormente, quando da apreciação de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho, em que se acolheu a preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa (f. 617/630), a questão controvertida nos autos não se trata de flexibilização de um direito trabalhista pela via da negociação coletiva, mas de supressão de um direito fundamental - direito de ação - já que durante a vigência do contrato de trabalho o empregado se vê impedido de judicialmente questionar a conduta empresarial em não admitir o pagamento de horas *in itinere*, seja individualmente, pois poderá perder o emprego, seja coletivamente, já que a empresa impôs cláusula em acordo coletivo impedindo o ente sindical de ajuizar ação coletiva em defesa de direitos dos empregados por ele representado.

Seguindo esse raciocínio, pode-se afirmar que a inserção de cláusula convencional impedindo o sindicato de exercer uma prerrogativa, que fundamenta sua própria existência, a defesa judicial de direitos e interesses da categoria (inciso III do art. 8º da CR), implica primeiramente ofensa a direito constitucional indisponível (acesso à justiça - inciso XXXV do art. 5º da CR) e em seguida aos princípios da valorização do trabalho humano, preceitos constitucionais que contribuem para a observância dos princípios da valorização do trabalho humano e da dignidade da pessoa humana (*caput* do art. 170 da CR), da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CR) e ainda a efetividade de um dos princípios gerais da ordem econômica que se consubstancia na busca do pleno emprego (inciso VIII do art. 170 da CR).

Mantém-se a decisão de origem que determinou que a empregadora (segunda reclamada) e o ente sindical representativo da categoria profissional se abstenham em inserir nos instrumentos normativos cláusula impeditiva do exercício do direito de ação pelo sindicato.

Nego provimento ao apelo empresarial.

III - CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela segunda reclamada. Rejeito a preliminar de carência de ação. No mérito, nego provimento ao apelo.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso da segunda reclamada; sem divergência, rejeitou a preliminar de carência de ação; no mérito, por maioria de votos, negou provimento ao apelo, vencido o Ex.^{mo} Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 18 de março de 2009.

JÚLIO BERNARDO DO CARMO
Desembargador Relator

TRT-00347-2008-001-03-00-8-AP
Publ. no "MG" de 18.03.2009

AGRAVANTE: FABIANO PROCÓPIO
 DE FREITAS

AGRAVADA: UNIÃO FEDERAL
 (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONHECIMENTO - GARANTIA DO JUÍZO INSUFICIENTE. Tecnicamente, não garantida integral a execução, art. 884 da CLT, os embargos opostos não comportariam conhecimento. Todavia, processo não se compraz com atos inúteis. Se os embargos não são conhecidos, o dinheiro penhorado não tem de imediato nenhum resultado prático. A execução só se resolverá com a garantia integral da dívida, e enquanto não efetivada a importância arrecadada não poderá ser liberada ao exequente, já que não esgotado o prazo para os embargos. Por outro lado, conhecidos e julgados os embargos, o processo atinge a sua finalidade, ainda que parcial, pois este não se limita apenas à declaração da existência do direito material, só se exaure a prestação jurisdicional com o recebimento pelo credor dos seus haveres.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição, originários da 1ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como agravante, Fabiano Procópio de Freitas, e, como agravada, União Federal (Fazenda Nacional), como a seguir se expõe:

RELATÓRIO

Embargos à execução rejeitados liminarmente à ausência de garantia integral do juízo. Recorre o executado. Afirma que, realizada a penhora *on-line*, foi intimado para oferecer embargos à execução; cabia, pois, ao juízo o seu conhecimento. Há prescrição a incidir sobre a execução, o que importa no seu conhecimento de ofício, bem como em face da impenhorabilidade de seus vencimentos.

Pede o provimento.

Contraminuta, f. 184/186.

Oficiou o Ministério Público do Trabalho, opinando pelo conhecimento e provimento do agravo, f. 189/190.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Conheço do agravo, interposto a tempo e modo.

2. Mérito

A execução monta em R\$34.615,22 e encontra-se garantida pela penhora *on-line* de apenas R\$1.277,53. Em face da insuficiência da garantia do juízo não se conheceu dos embargos opostos pelo executado.

Tecnicamente, à vista das disposições consolidadas, art. 884 da CLT, a decisão agravada não mereceria reparos.

Não obstante a insuficiência da importância penhorada e, por isso, não ser possível a quitação integral do débito exequendo, nada obsta sejam conhecidos e julgados os embargos, sob pena de o processo não vir a atingir sua finalidade que não se limita à declaração da existência do direito

material, só se exaurindo a prestação jurisdicional com o recebimento pelo credor dos seus haveres.

Entender de forma diversa estariam todos, devedor, credor e a própria Justiça, de mãos atadas na medida em que o executado, não possuindo mais bens, nem outros recursos, e nada tendo a oferecer ou dar em garantia, o pouco que se apurou, decorrente da constrição mediante bloqueio incidente sobre saldo existente em suas contas bancárias, não possa quitar o mínimo de sua dívida, nem o exequente nada vir a receber pelo simples fato de o juízo não se encontrar garantido na sua inteireza.

Com a devida vênia, como venho sustentando, uma vez que por tal razão nada obstaculiza o conhecimento dos embargos, a par de não haver vedação legal a que se proceda à liquidação da sentença por partes, e mesmo assim não vem a ser proferida a decisão pelo juízo da execução, tenho que, afastados os impedimentos, a decisão que não conhece dos embargos, por insuficiência da importância penhorada, importa na sua extinção, sem exame do mérito.

Por outro lado, para não se tomar o dinheiro penhorado em ato inútil, pois a execução só se resolveria com a garantia integral da dívida, vedada a sua liberação ao exequente, à vista das alegações postas nos embargos, ilegitimidade passiva, impenhorabilidade de seus vencimentos, extinção da dívida pela prescrição, confisco e ausência de liquidez do título judicial pela aplicação da taxa SELIC, questões exclusivamente jurídicas, atenua-se a letra fria daquela norma legal a impor a garantia total do juízo, pelo conhecimento dos embargos como exceção de pré-executividade (mantida,

contudo, a penhora feita, até a decisão da questão suscitada sobre a impenhorabilidade da importância arrecadada) e, dessa forma, resolvidas as impugnações apontadas, ter-se-ia o curso normal da execução.

Nesse sentido, dou provimento ao agravo para, recebendo os embargos à execução opostos pelo executado, como exceção de pré-executividade, determinar o retorno dos autos à origem para seu julgamento como se entender de direito.

3. Conclusão

Em face do exposto, conheço e dou provimento ao agravo para, recebendo os embargos à execução opostos pelo executado, como exceção de pré-executividade, determinar o retorno dos autos à origem para seu julgamento como se entender de direito.

MOTIVOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão da sua Nona Turma, hoje realizada, analisou o presente processo e, à unanimidade, conheceu e deu provimento ao agravo para, recebendo os embargos à execução opostos pelo executado como exceção de pré-executividade, determinar o retorno dos autos à origem para seu julgamento como se entender de direito.

Belo Horizonte, 10 de março de 2009.

ANTÔNIO FERNANDO GUIMARÃES
Desembargador Relator

TRT-00845-2008-019-03-00-9-RO
Publ. no "MG" de 30.03.2009

RECORRENTES: GILVAN FERREIRA
 DA COSTA E EMPRESA
 BRASILEIRA DE CORREIOS E
 TELÉGRAFOS - ECT
 RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: ECT - DISPENSA IMOTIVADA - IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do item II da OJ n. 247 do TST, "A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais."

RELATÓRIO

A juíza Maristela Íris da Silva Malheiros, da 19ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, julgou parcialmente procedente a reclamatória, conforme sentença às f. 379/398.

Recorrem ambas as partes.

O reclamante, insistindo no deferimento do pedido de declaração da nulidade da dispensa e consequente reintegração no emprego; pagamento da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT; pugnando pela aplicação do percentual coletivo de 70% sobre as férias proporcionais.

A reclamada, renovando as preliminares de inépcia da inicial e julgamento *extra petita* e a prejudicial de prescrição total em relação ao

processo n. 00696-2008-019-03-00-8; no mérito, insurgindo-se contra a determinação de incorporação da gratificação de função percebida pelo reclamante; discordando da conversão da justa causa aplicada em dispensa imotivada e pagamento das parcelas rescisórias inerentes a essa modalidade de distrato; contra a determinação de fornecimento das guias para recebimento do seguro-desemprego; condenação em honorários assistenciais.

Contrarrazões recíprocas às f. 853/872 e 876/886.

Dispensado o parecer da Procuradoria Regional do Trabalho.

VOTO

Conheço de ambos os recursos porque próprios, tempestivos e não sujeito a preparo o patronal, analisando-os conjuntamente. Registro que, tendo em vista a conexão entre os pedidos deduzidos, foi determinada a reunião dos processos n. 00845-2008-019-03-00-9-RO e 00696-2008-019-03-00-8-RO, conforme fundamentos à f. 384.

1. Inépcia da inicial

Insiste a reclamada na alegação de inépcia da inicial em relação ao pedido de incorporação da gratificação de função, pois o reclamante não esclarece qual é a fórmula de cálculo dessa gratificação, se existem tabelas com valores fixos ou se se trata de percentual do valor do salário; que a pretensão de pagamento da gratificação de função em definitivo em face da sua incorporação ao salário no caso de ser deferida a reintegração é incompreensível, dado que nada foi dito a respeito dessa matéria (eventual reintegração) no processo n. 00696-

2008-019-03-00-8, impropriedades que ferem o disposto no art. 286 do CPC; ressalta para o que dispõem os arts. 128 e 460 do CPC.

O artigo 840 da CLT menciona que a petição inicial deve conter essencialmente uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio e o pedido, o que possibilitará defesa útil à parte contrária, sendo certo, outrossim, que litiscontestação é formada pela inicial e defesa, aquela, composta da causa de pedir e pedido, e esta, com as alegações fundamentadas, ou não, objetivando ilidir a ação, sendo possível que qualquer irregularidade ocorrida naquela seja prontamente sanada quando da apresentação desta, o que ocorreu na espécie, como se vê às f. 457/473.

Ademais, apesar de acolher a preliminar de litispendência arguida no processo n. 00845-2008-019-03-00-9 em relação ao pedido de pagamento da gratificação de função de gerente formulado na letra “c”, parte final, do petitório de f. 10/11 (fundamentos às f. 384/385), o juízo monocrático foi expresso em afirmar que, “nos autos 00845-2008-019-03-00-9, é que se decidirá sobre a forma da rescisão contratual” (fundamentos à f. 384), sendo certo que neste feito a questão relativa à reintegração foi suficientemente exposta, como se vê da causa de pedir às f. 4/8.

Já no processo n. 00696-2008-019-03-00-8, o reclamante pretende a incorporação do valor da gratificação de função suprimida a partir do afastamento do trabalho pelo INSS no período compreendido entre 24.09.2002 e abril de 2005, conforme causa de pedir às f. 401/403, não havendo que se falar em necessidade dos esclarecimentos declinados pela reclamada.

Rejeito.

2. Julgamento *extra petita*

Para a reclamada não há como prevalecer a condenação de se pagar gratificação de função em razão da redução de seu valor, uma vez que não foi formulada causa de pedir e pedido nesse sentido, sendo o reclamante expresso em afirmar que, a partir de 08.06.2003, houve supressão do pagamento da gratificação de função, ofendendo a sentença o princípio da adstrição consagrado nos arts. 128 e 460 do CPC.

Como se infere dos fundamentos lançados às f. 393/395, o juízo de 1º grau utilizou-se do argumento relativo à redução da gratificação, considerando os valores recebidos antes e depois da alta previdenciária para rechaçar a alegação de que o reclamante continuou a receber a gratificação de função pertinente ao cargo de gerente de agência, impedimento alegado pela reclamada cujo exame se fazia necessário para o deslinde da controvérsia.

Não olvide que cabe ao julgador analisar a controvérsia segundo as diretrizes erigidas pelas partes para dar a prestação jurisdicional almejada, não implicando julgamento *extra petita* o exame de questão não abordada pelas partes, entendimento que se extrai do princípio da livre valoração da prova e convencimento motivado inscrito no art. 131 do CPC.

Por outro lado, o reclamante pleiteou “o pagamento da gratificação de função do período de 08.06.2003 até 07.05.2008, com o devido reajuste, com juros e correção monetária” (item B, f. 403), tendo sido deferido o seguinte:

Desta forma, defere-se a gratificação de função no valor previsto para o exercente da função de confiança

gerente de agência nos moldes como vinham sendo pagas ao obreiro antes da supressão, com os reajustes concedidos em cada época, no período de 08.06.2003, como vindicado no petítório, autorizada a compensação de valores pagos a igual título, inclusive gratificações pagas no período de substituição ao gerente de agência, deduzindo-se igualmente os valores recebidos a título de gratificação pelo exercício de outra função de confiança. [sic, f. 395]

Logo, não incorreu o juízo em julgamento *extra petita*, tendo sido deferido exatamente o postulado, sendo certo que os excessos que porventura venham a ser identificados serão excluídos quando do exame do mérito da matéria em questão.

Rejeito.

3. Prescrição

Alega a reclamada que, sendo relatado na inicial que houve a supressão da gratificação de função em 08.06.2003, tanto que requer o pagamento da parcela a partir dessa data, é inafastável a prescrição total do direito em questão pelo transcurso do quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação previsto no inciso XXIX do art. 7º da CR e art. 11 da CLT, impondo-se a extinção do processo n. 00696-2008-019-03-00-8 com resolução do mérito; por cautela, requer seja declarada a prescrição das parcelas anteriores a 08.07.2003 em face da data do ajuizamento do processo n. 00845-2008-019-03-00-9.

Como dito alhures, a litiscontestação é formada pela inicial e defesa, aquela, composta da causa de pedir e pedido, e esta, com as alegações

fundamentadas, ou não, objetivando ilidir a ação, sendo possível que qualquer irregularidade ocorrida naquela seja prontamente sanada quando da apresentação desta.

Diante disso, sustentando a reclamada que o reclamante permaneceu afastado do trabalho no período de 24.09.2002 até abril/2005, e não no período indicado na inicial, conforme defesas às f. 75/76 e 457/458, alegação que restou acolhida pelo juízo monocrático com suporte no documento de f. 86 e 106 (fundamentos à f. 393), não há que se falar em prescrição total pelo transcurso do quinquênio prescricional, considerando o ajuizamento da ação na qual foi examinada a matéria relativa à gratificação de função em 06.06.2008 (processo n. 00696-2008-019-03-00-8), como decidido à f. 385.

Desprovejo.

4. Gratificação de função

Discorda a reclamada da condenação ao pagamento da gratificação pelo exercício da função de confiança, gerente de agência, nos moldes como vinha sendo paga ao reclamante antes da supressão, com os reajustes concedidos em cada época, no período de 08.06.2003 até a dispensa, ao argumento de que é evidente que, no período em que ele esteve afastado de suas atividades, recebendo benefício previdenciário, de 24.09.2002 a abril/2005, não há que se falar em pagamento de gratificação de função; o afastamento previdenciário motivado por doença, a partir do 16º dia, é uma modalidade de suspensão do contrato, a partir do 16º dia, situação em que não se prestam serviços, não se pagam salários, não se computa o tempo de serviço e sequer realizam-se

recolhimentos vinculados ao contrato, tendo o empregado apenas a garantia de retorno ao cargo anteriormente ocupado, a teor do art. 471 da CLT, o que restou observado na espécie; quando o reclamante retornou ao trabalho, ocupou o cargo anteriormente praticado, voltando a receber gratificação de função, o que se deu de forma ininterrupta até a sua dispensa em 07.05.2008, como demonstram as portarias de designação e as fichas financeiras acostadas aos autos; ressalta que não houve prejuízo para o reclamante, pois somente não recebeu o valor correspondente à gratificação de função durante o período em que recebeu benefício previdenciário, que foi complementado pelo Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos - Postalís, conforme documentos adunados aos autos; não existe lei determinando a incorporação de gratificação de função pelo exercício de atividades comissionadas, sendo adstrita ao princípio da legalidade pelo fato de ser empresa pública, não podendo fazer nada que não seja expressamente determinado por lei, conforme jurisprudência que cita; conforme já esclarecido e provado documentalmente, não houve supressão da gratificação de função e, mesmo se tivesse havido, o ato do empregador não poderia ser inquinado ilegal, pois a designação e supressão da parcela são de livre estipulação por parte do empregador, atrelada ao poder diretivo consagrado no art. 2º da CLT; o valor do cargo manteve-se inalterado, sendo a parcela relativa à função um adendo à remuneração, a teor do art. 457 da CLT, não se tratando de salário, daí ser possível o não-pagamento da parcela, quando o empregado exercente da função de confiança reverte ao cargo efetivo, a teor do que

dispõem os arts. 450, parágrafo único, 468 e 499 da CLT; deflui do exposto que a função de confiança/assessoramento é suprimível *ad nutum*, pelo seu caráter transitório, a teor do art. 468 da CLT, ferindo o princípio da legalidade inscrito no inciso II do art. 5º da CR a determinação da continuidade do pagamento da parcela; a Súmula n. 372 do TST não é aplicável da forma como pleiteada pelo reclamante, eis que é indene de dúvidas que, no presente caso, o reclamante somente foi afastado de sua função gratificada no lapso de 2003 a 2005, porque não estava laborando, mas, sim, recebendo benefício previdenciário, ocasião em que não recebeu salários; invocando o respeito devido ao princípio da isonomia, requer, por cautela, a aplicação da tabela própria anexada com a contestação, que é periodicamente revista, que especifica os valores das diversas gratificações de função.

A ficha cadastral acostada às f. 106 e 484 informa que, no período de 01.01.1991 a 23.09.2002 (data em que se afastou do trabalho por doença), o reclamante era classificado como “Chefe de Agência de Correio VI e V” e “Gerente de Agência de Correio V”, o que demonstra o recebimento da gratificação de função, como titular, correspondente a tal função por mais de 10 anos consecutivos. Nesse mesmo documento consta que, no período de 16.03.2005 a 07.05.2008, o reclamante foi classificado como “Atendente BP”, cuja gratificação, “Quebra de Caixa BP”, é inferior àquela prevista para o cargo de “Gerente de Agência”, sendo certo que, no período posterior, exerceu, em caráter eventual de substituição, a função de “Gerente de Agência BP V” e “BP VI”, quando do gozo das férias do titular (f. 564/567).

Verifica-se, portanto, que a gratificação de função pelo exercício da função comissionada de “Gerente de Agência de Correio” não foi incorporada ao salário, tendo o reclamante passado a perceber a gratificação de função “Quebra de Caixa BP”, relativa ao cargo de “Atendente Comercial II”, após a alta médica previdenciária em 01.04.2005, conforme documento à f. 563, o que basta para rechaçar a assertiva patronal de que ele continuou a receber a gratificação referente à função de “Gerente de Agência de Correio” após o retorno ao trabalho.

O item I da Súmula n. 372 do TST dispõe:

Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.

Destarte, restando demonstrada a percepção da gratificação pelo exercício do cargo comissionado de gerente de correios por mais de dez anos e a supressão dessa gratificação após a alta previdenciária e o retorno ao trabalho em 01.04.2005, não alcançando o objetivo de manutenção da estabilidade financeira garantido pelo verbete sumular em questão o pagamento de gratificação diversa em valor inferior, mantenho a sentença que deferiu “a gratificação de função no valor previsto para o exercente da função de confiança gerente de agência nos moldes como vinham sendo pagas ao obreiro antes da supressão, com os reajustes concedidos em cada época” (*sic*, f. 395). Não há falar em adoção de tabelas emitidas pela reclamada, versando sobre o valor de tal

gratificação, dado que deve ser considerado o valor percebido quando da supressão, como determinado na sentença.

Impõe-se, entretanto, excluir da condenação o período em que o reclamante esteve afastado do trabalho pelo INSS, recebendo benefício previdenciário, já que, nesse lapso, o contrato esteve suspenso, não tendo havido prestação de serviços e pagamento de salários.

Salienta-se que não consta dos autos documento que comprove o direito de o benefício previdenciário ser suplementado, considerando o valor salarial que o reclamante receberia se estivesse na ativa, fato que, em momento algum, foi defendido por ele, como se vê da impugnação apresentada no processo n. 00696-2008-019-03-00-8 acostada às f. 782/796, sendo insuficiente para tal fim o fato de os documentos de f. 559/561 demonstrarem que houve suplementação do benefício pelo Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos - Postalis - no período em questão.

Por outro lado, quando do exame da prejudicial de prescrição, o juízo monocrático fez consignar nos fundamentos que “a alegada supressão de gratificação teria ocorrido, na versão da inicial, após o retorno do autor de seu afastamento pela Previdência Social” (*sic*, f. 385), o que reforça a convicção relativa à necessidade da exclusão de tal período da condenação.

Destarte, provejo parcialmente o recurso da reclamada para excluir da condenação relativa ao pagamento da gratificação de função pelo exercício do cargo comissionado de Gerente de Agência o período compreendido entre 24.09.2002 e 01.04.2005, mantendo a sentença quanto ao restante.

5. Justa causa - Reintegração

Volta-se a reclamada contra a sentença que reverteu a justa causa aplicada ao reclamante em dispensa injusta, alegando que a última avaliação deste foi abaixo da expectativa no Sistema de Gerenciamento de Competências e Resultados, fato que, aliado ao cometimento de falta grave apurada mediante sindicância interna (GPA n. 20.00378/08), onde foram garantidos ao reclamante a ampla defesa e contraditório, autoriza a aplicação da pena máxima; para os empregados públicos, para os quais a estabilidade é exceção, pois constitui direito potestativo do empregador a rescisão do contrato de trabalho, basta a sindicância, que garante a imediatidade da sanção disciplinar, ainda mais se for garantida a ampla defesa; dúvidas não restam acerca da apuração e comprovação da condenável atitude do reclamante no exercício de seu cargo e função, furtando-se a obedecer normas de caráter geral da empresa, sendo caracterizado o mau comportamento, a desídia no desempenho das respectivas funções e a indisciplina/insubordinação, violando-se normas cogentes, de âmbito geral - pressupostos da boa organização produtiva e de boas relações, cabendo a aplicação da penalidade que tem respaldo na lei e no próprio contrato de trabalho; como cediço, o contrato individual de trabalho é regido pela fidúcia, elemento nuclear, integrante e fundamental do pacto, elemento que, se destruído, torna impossível a subsistência do vínculo empregatício, como ocorreu na espécie; no presente caso, em que pese o passado funcional do reclamante, sem qualquer punição disciplinar anterior, não há que se falar em dosimetria/graduação entre a falta e a punição, porque a sua atitude e escusas

foram de tal gravidade que feriram de morte o elemento essencial na relação de emprego - a fidúcia, o que impossibilita a manutenção do vínculo empregatício entre as partes; é indene de dúvidas a liceidade da dispensa por justa causa do reclamante, não sendo as frágeis e infundadas alegações lançadas na inicial suficientes para justificar a conduta irregular, ficando caracterizado o mau procedimento, a desídia e a indisciplina e insubordinação no desempenho de suas funções, fatos que levaram ao rompimento do pacto por justa causa que requer seja agora convalidada, excluindo-se o pagamento das parcelas relativas à dispensa injusta deferidas na sentença; ressalta que, tendo em vista o afastamento previdenciário do reclamante, um novo marco inicial para a contagem do período aquisitivo começou a fluir em abril de 2005, sendo devido o pagamento de somente 2/12 de férias + 1/3 (já considerando a projeção do aviso prévio).

O reclamante, por sua vez, insiste nos pedidos de declaração da nulidade da dispensa e reintegração no emprego, argumentando, em síntese, que, sendo revertida a justa causa que lhe foi aplicada, a sua reintegração no emprego decorre do entendimento consagrado no item II da OJ n. 247 do TST; com a alteração da precitada orientação jurisprudencial, a reclamada não pode mais pensar imotivadamente seus empregados, sendo certo que a simples instauração de processo administrativo que chegou a seu término sem apurar-se valores faltosos e, principalmente, a existência de culpa ou dolo dele, reclamante, não consubstancia motivação suficiente para a dispensa; requer a reforma da sentença para determinar a reintegração, pagamento dos salários

vencidos e vencidos, vales-alimentação/refeição, cesta, férias acrescidas do percentual de 70%, conforme preceitua a cláusula n. 29 do ACT da categoria, 13º salários, recolhimentos para o INSS e FGTS, gratificação de função de “Gerente de Agência de Correio V”, assim como todas as vantagens advindas da lei e instrumentos coletivos, condenando a reclamada em honorários no percentual de 15% da condenação bruta, multa pelo descumprimento da obrigação de fazer e assistência médica, hospitalar e odontológica para o reclamante e seus dependentes, tudo acrescido de juros e correção monetária; pugna pelo deferimento da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT e das férias indenizadas, considerando o percentual de 70% normativo.

A justa causa pode ser conceituada como todo ato faltoso grave, praticado por uma das partes, que autorize a outra a rescindir o contrato, sem ônus para o denunciante. Entrementes, nem toda infração ou ato faltoso configura justa causa para a rescisão, sendo necessário que esse ato seja precedido de medidas pedagógicas, que se revista de gravidade e que haja proporcionalidade entre a punição e o ato motivador da dispensa, dentre outros requisitos.

E, no dizer de Wagner D. Giglio,

[...] ao se examinar a falta cometida, há que fazê-lo sempre sob dois pontos de vista: objetivamente, levando em consideração os fatos e circunstâncias materiais que envolveram a prática do ato faltoso, tais como o local e o momento; e subjetivamente, considerando a personalidade do agente, isto é, os antecedentes do faltoso, seu grau de cultura etc. [...].

Assim, do ponto de vista objetivo, somente haverá justa causa para a dispensa do empregado quando o ato faltoso por ele praticado constituir uma violação séria das principais obrigações resultantes do contrato de trabalho. Do ponto de vista subjetivo, somente existirá justa causa para o rompimento do vínculo se resultar irreversivelmente destruída a confiança votada no empregado, de tal forma que se torne virtualmente impossível a subsistência da relação de emprego.

Segundo Evaristo de Morais Filho,

[...] a noção de falta grave é fluida, maleável, escorregadia como espuma de sabão por entre os dedos. Varia incessantemente no tempo e no espaço, num verdadeiro relativismo conceitual, quase à maneira de Pirandello, com a verdade de cada um. O que é falta grave aqui, já não o é ali; o que agora parece de uma gravidade imperdoável, amanhã talvez já não mais o seja. Não oferece a lei nenhum arquétipo, eterno e imutável, para ser aplicado automaticamente à variedade constante dos fatos humanos, senão seria fácil fazer-se justiça com computador eletrônico. A justa causa deve ser avaliada subjetiva e objetivamente ao mesmo tempo, e não só de um desses dois prismas. Devem ser levadas em conta as condições pessoais dos contratantes, o passado de ambos, o momento psicológico em que foi cometida a falta e assim por diante. Do ponto de vista subjetivo, uma falta pode ser grave, mas em relação aos méritos particulares do empregado, com uma prestação de serviços longa, laboriosa, honesta, pode igualmente perder esse caráter de gravidade.

Como se extrai da comunicação de f. 245, o reclamante foi dispensado por justa causa com fulcro nas alíneas “b” (mau procedimento), “e” (desídia) e “h” (indisciplina), sendo incontroverso que não há qualquer mácula anterior no seu passado funcional de quase vinte e quatro anos de prestação de serviços, sendo o motivo alegado para a dispensa o único ato praticado passível de punição e que culminou por ensejar a extinção motivada do pacto.

O reclamante exerceu durante o pacto cargo de confiança (gerente de agência) por mais de dez anos, sendo conhecido na cidade de Capitólio/MG, localidade onde trabalhava, por “Gilvan dos Correios”, segundo informaram as testemunhas Alisson Santos Almada e Elias Antônio Chaves (f. 376/377).

Levando-se em conta os dissabores que a justa causa acarreta à vida profissional do empregado, podendo interferir em empregos futuros, a falta que lhe deu origem deve revestir-se de gravidade tal que autorize a adoção da pena máxima, situação que não se caracterizou nos autos, conforme fundamentos lançados às f. 387/388:

[...]

Analisando o contexto dos autos, tenho que não restaram preenchidos os requisitos da adequação entre a falta e a pena aplicada; proporcionalidade entre elas; caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com correspondente gradação de penalidades. Há que se analisar todo o comportamento do empregado e não apenas uma única falta.

[...]

A respeito do ato praticado pelo autor, embora seu comportamento no particular não seja recomendável, declarou ele no termo de f. 193, que,

a princípio, achou que da forma que agiu não estaria dando prejuízo nem para a ECT e nem para a prefeitura; que somente agora depois que iniciou este processo é que percebeu que da forma que agiu, a ECT não recebia pelos serviços prestados [...] que sabe da gravidade da falta que cometeu mas está arrependido do que fez...

Observa-se que, nos termos do contido no Relatório de Sindicância (f. 196), o superior hierárquico do autor (chefe da agência), sr. Edgar Messias Donizete de Sousa, disse que, ao conferir o subcaixa do atendente no final do expediente, notou a sobra do valor de R\$16,60, em selos; que solicitou do atendente que efetuasse o pagamento de R\$32,00, correspondente à postagem das 5 correspondências no valor unitário de R\$6,40 [...] que o atendente pagou a diferença... (f. 196).

Entendo que uma única infração praticada ao longo de vinte e quatro anos de serviço, que sequer resultou em prejuízos graves para a reclamada, ainda que condenável, poderia ter sido punida com advertência e suspensão, tal como objetiva o direito trabalhista ou, então, poderia a reclamada despedi-lo sem justa causa, caso entendesse não mais conveniente a manutenção do pacto laboral, nada autorizando, porém, a adoção do remédio extremo adotado na espécie.

De se ressaltar que a própria reclamada não categorizou a falta praticada pelo obreiro como ato de improbidade, considerando que consta do documento de f. 245 que a dispensa motivada indica a desídia, mau procedimento e indisciplina como causas determinantes da ruptura do pacto laboral.

O poder diretivo do empregador não o exime de exercê-lo oportunizando ao empregado que amolde sua conduta às normas da empresa. Essa oportunização não foi feita pela reclamada de forma gradativa e educativa, que aplicou, incontinentemente, a penalidade máxima, sem proporcionar ao autor a oportunidade de analisar seu comportamento e buscar soluções para coibir a repetição dos erros cometidos, propiciando a ele o retorno ao caminho do zelo funcional.

[sic, ...]

Logo, mostra-se irrepreensível a leitura do acervo probatório realizada pelo juízo sentenciante, pois, apesar de ter sido apurado mediante inquérito administrativo que o reclamante agiu em desacordo com as normas gerais da empresa, uma única infração praticada ao longo de vinte e quatro anos de trabalho, que sequer resultou em prejuízo, como visto acima, poderia ter sido punida com advertência ou suspensão, medidas pedagógicas que proporcionariam ao reclamante analisar seu comportamento e retornar ao caminho do zelo funcional.

Logo, além de não ter sido adotadas medidas pedagógicas que proporcionariam ao reclamante analisar seu comportamento e retornar ao caminho do zelo funcional, houve desproporcionalidade entre a punição e o ato motivador da dispensa motivada, dando a ficha cadastral de f. 108 notícia de que a última avaliação do reclamante no ano de 2007 foi satisfatória (“Desempenho aproxima-se do Padrão Esperado”), o que contradiz a assertiva patronal em sentido contrário, decidindo acertadamente o juízo monocrático ao não convalidar a justa causa aplicada, cumprindo agora perquirir sobre o acerto

da sentença quanto ao indeferimento do pedido de nulidade da dispensa e reintegração no emprego.

Dispõe o item II da OJ 247 do TST o seguinte:

A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

Quanto à impossibilidade de dispensa imotivada dos empregados da reclamada, a SBDI-I do TST vem reiteradamente decidindo:

PROC. N. TST-E-RR-106/2003-042-15-00.4

ACÓRDÃO
SESBDI-1

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.496/2007 - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DISPENSA - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO - REINTEGRAÇÃO. É pacífico o entendimento de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza dos mesmos privilégios direcionados aos entes públicos para efeito de execução e do disposto no Decreto-lei n. 779/1969. Conclui-se, assim, que a equiparação da empresa à Fazenda Pública, em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além

das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais, deve alcançar, também, as restrições a ela impostas quanto à forma de despedida imotivada ou arbitrária. Nesse sentido, esta Corte firmou posicionamento por meio da Orientação Jurisprudencial n. 247 da SBDI-1 do TST (Resolução n. 143, de 13.11.2007), segundo a qual a validade do ato de despedida de empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação. Aplicação do disposto no art. 894, inciso II, *in fine*, da CLT. Com relação à reintegração determinada, esta também encontra amparo no item II da Orientação Jurisprudencial n. 247 da SBDI-1 do TST, tendo em vista a equiparação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos à Fazenda Pública, e, diante da impossibilidade de dispensa sem motivação, a consequência fica adstrita à determinação de reintegração do empregado dispensado sem justa causa. Assim, afastada a contrariedade à Súmula n. 390 desta Corte, ante a aplicação específica da orientação jurisprudencial acima indicada à hipótese dos autos. Recurso de embargos não conhecido.

[...]

1.1 - DISPENSA IMOTIVADA - ECT - POSSIBILIDADE - REINTEGRAÇÃO

A 2ª Turma, mediante o acórdão às f. 201-2011, não conheceu do recurso de revista da reclamada

quanto ao tema - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Despedida - Ato Administrativo - Necessidade de Motivação - Estabilidade -, por entender que este não comporta mais discussão, tendo em vista a consonância da decisão regional com a nova redação da Orientação Jurisprudencial n. 247 da SBDI-1 do TST, sendo incidente, como óbice ao conhecimento do recurso, a Súmula n. 333 desta Corte. Consignou que, realmente, o empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - não detém estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal nos termos do item I da Súmula n. 390 desta Corte, todavia a dispensa sem a devida motivação reverte-se em direito à reintegração.

Nestes termos encontra-se a decisão proferida pela Turma:

1.2 - DISPENSA IMOTIVADA - REINTEGRAÇÃO - CONHECIMENTO

Sustenta a empresa que o reclamante não está sujeito ao regime estatutário, mas sim celetista, não sendo tido como funcionário público, mas sim empregado, sendo assim a estabilidade pretendida pelo recorrido é um atributo pessoal do servidor público e não dos empregados regidos pela CLT. Aponta violação dos artigos 37, II, 41, caput e 173, § 1º, II, da Constituição Federal, 11 do Decreto-lei n. 509/69, 34 do Decreto n. 1.687/95, contrariedade à Súmula/TST n. 390 e dissenso pretoriano.

Quanto ao tema em exame, consignou o Tribunal Regional do Trabalho, *in verbis*:

Não é controvertido que o

recorrente foi admitido em 18.12.1991, após aprovação em concurso público, e dispensado sem justa causa em 09.01.2001.

A dispensa do recorrente, portanto, é nula, embora ele não seja portador da estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal.

Ressalte-se que por desfrutar dos mesmos privilégios concedidos aos entes públicos, a recorrente está impedida de efetuar demissão sem justa motivação, ou seja, ela não deve ter tratamento híbrido: ou se lhe dá prerrogativa do ente público com ônus do ente público, ou bem se lhe confere *status* de empresa privada e os deveres da atividade privada, conforme decidiu a Segunda Turma do TST no julgamento do RR 22416/2002-900-02-00.1, relatado pelo Ministro Luciano de Castilho.

Os princípios constitucionais pertinentes aos atos administrativos, portanto, devem ser observados, o que não acontece, pois o ato de dispensa do recorrente não foi motivado.

Desse modo, há que ser declarada a nulidade da dispensa do recorrente, com sua consequente reintegração ao quadro de funcionários da recorrida, na mesma função, sendo devidas as parcelas contratuais como se em exercício ele estivesse, até a efetivação da reintegração.

Na apuração dos reflexos decorrentes desta decisão será observado, no que couber, que a dispensa foi anulada.

Na forma do entendimento majoritário da E. 4ª Turma, fica autorizada a compensação da multa de 40% do FGTS.

Desse modo, a sentença há que ser reformada quanto ao ponto em

foco, a fim de ser declarado que a dispensa do recorrente é nula, determinando sua reintegração ao quadro de funcionários da recorrida, na mesma função, sendo devidas as parcelas contratuais como se em exercício ele estivesse, desde 09.02.2001, considerada a projeção do aviso prévio, até a efetivação da reintegração (f. 171/172).

Não prospera a alegação de violação aos artigos 41, *caput*, 37, II e 173, da Constituição Federal, ou mesmo divergência jurisprudencial, senão vejamos.

O tema em debate passou a ser novamente discutido na Corte, após o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido os privilégios assegurados à ECT quanto à forma de quitar seus débitos trabalhistas, que segue o rito do precatório. A ECT, em face da norma que o instituiu e da sua natureza jurídica, também adquiriu o direito à imunidade tributária quanto aos depósitos recursais.

Esses privilégios resultaram na mitigação do comando inserto na OJ 247 da SBDI-1 e na construção do entendimento em virtude do qual a ECT não poderá mais efetuar demissão de seus empregados sem justa causa e sem motivação explícita do ato como se fosse mera empresa privada no uso do seu poder potestativo e amparada que estava nas regras do artigo 173 da CF/88.

Com efeito, o Decreto-lei n. 509/1969 assegurou à ECT privilégios, quer quanto à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais, equiparando-os à Fazenda Pública.

Entendo que, na esteira do posicionamento desta Turma, foi subtraída da ECT a essência do poder potestativo, posto que a equiparação ampla da empresa à Fazenda Pública deve alcançar, também, as restrições impostas aos Correios quanto à forma de despedida imotivada ou arbitrária.

Destaco, ainda, que a ECT não pode ter tratamento híbrido. Em outras palavras: ou se lhe dá prerrogativa do ente público com ônus do ente público, ou bem se lhe confere *status* de empresa privada e os deveres da atividade privada.

Dessa forma, é inevitável reconhecer a equiparação da ECT às entidades de direito público para os efeitos da vedação da dispensa de seus empregados estáveis sem motivação, sob risco de nulidade do ato.

Importa considerar-se, por oportuno, que o efeito gerado pela despedida imotivada, considerada como ato nulo no caso da ECT, limita-se a restabelecer o contrato nas condições anteriores à nulidade concretizada.

Sob este ponto de vista, significa dizer que os empregados da ECT mantêm-se em igualdade de condições aos demais empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, na medida em que a estabilidade não lhes é garantida, mas, apenas, a proteção contra despedida arbitrária, não resguardada pela motivação do respectivo ato administrativo, por parte da ECT.

Ora, basta considerar-se a hipótese de que, uma vez reintegrado, seria possível à ECT, desde que motivadamente, no exercício de seu direito potestativo

de empresa pública e fazendo uso da discricionariedade que reveste os atos administrativos, despedir o mesmo empregado, de maneira perfeitamente regular. Importa considerar-se, assim, que a imperiosidade da motivação, pela ECT, do ato de despedir seus empregados reconhecida pela jurisprudência desta Corte não implica a estabilidade deste, mas, apenas, o seu direito de ser reintegrado, ante a nulidade do ato.

Este foi o entendimento desta Corte no acórdão do E-ED-RR-587/2002-006-13-00, de relatoria do Min. Vantuil Abdala, publicado no DJ - 18.03.2008, ao perfilhar o fundamento de que - uma vez que concedidos à ECT os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, esta deve observar os princípios constitucionais pertinentes aos atos administrativos. Ainda que não se reconheça a garantia de emprego prevista na Constituição, o ato de despedida do empregado não está livre de motivação, nos termos do art. 37, da Constituição da República. Nestes termos, é de se observar o item II da Súmula n. 390 do TST, ao dispor que ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

Vale aqui considerar, não menos, os fundamentos declinados pelo Tribunal Pleno desta Corte (E-ED-RR - 1138/2003-041-03-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 22.02.2008, Rel. Min. Aloysio Correa da Veiga), que, ao apreciar incidente de uniformização de jurisprudência quanto ao tema, assim proferiu ementa:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DESPEDIDA IMOTIVADA. POSSIBILIDADE. DEBATE SOBRE A INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 247 DA SBDI-I À EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. A impossibilidade de demitir imotivadamente empregado de órgãos da administrativa pública direta alcança a Empresa de Correios e Telégrafos, na medida em que o E. STF, em diversos precedentes, vem assegurando à empresa pública privilégios inerentes à Fazenda Pública, por se tratar de ...pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, que explora serviço de competência da União (CF, art. 21, X). Deste modo, merecendo os Correios tratamento privilegiado em relação a tributos fiscais, isenção de custas e execução por precatório, conforme copiosa jurisprudência, é de se vincular os seus atos administrativos aos princípios constitucionais que regem a administração pública direta, em especial o da motivação quando da despedida de empregado contratado por serviço público. Incidente de Uniformização de Jurisprudência provido para atribuir nova redação à Orientação Jurisprudencial 247 da C. SDI, excepcionando a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, quanto à possibilidade de despedida imotivada de seus empregados, cuja proposta será apresentada pela Comissão de Jurisprudência da C. Corte a ser submetida à aprovação do Tribunal Pleno.

E ainda, em sua fundamentação:

NATUREZA JURÍDICA DOS CORREIOS - PRIVILÉGIOS CONCEDIDOS À FAZENDA PÚBLICA DECISÃO DO E. STF.

O art. 12 do Decreto-lei n. 509, de 20 de março de 1969, *verbis*: A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

O Ministro Carlos Velloso, ao pacificar a jurisprudência em relação à imunidade tributária e fiscal dos Correios, ressalta:

EMENTA: IMUNIDADE E ISENÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: CF, ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: CF, art. 150, VI, a. II. R.E conhecido. Além da

decisão acima transcrita, a jurisprudência do E. STF reconhece aos Correios imunidade tributária, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, além de privilégios de foro, prazos e custas processuais, comuns à Fazenda Pública, além do pagamento de débitos, trabalhistas inclusive, por meio de precatórios. A condição jurídica das empresas públicas e das sociedades de economia mista, não há dúvida, traduz-se em face da própria característica de pessoa jurídica de direito privado sob o controle do Estado. Num primeiro momento, tem-se que por expressa estipulação do art. 173, § 1º, II, da Constituição, a necessidade dessas empresas quanto a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, não só em relação a direitos e obrigações civis, como também comerciais, trabalhistas e tributárias. Cabe frisar que há clara diferenciação em relação à constituição do capital da empresa pública e da sociedade de economia mista, resumida no fato de que a lei não admite a presença da iniciativa privada no capital da empresa pública, mas não há dúvida de que nos dois lados há intervenção do Estado no domínio econômico. O que determinou o entendimento do E. STF, pela ampla leitura dos debates, brilhantes, travados pelos Ex.^{mos} Ministros, quando do *leading case* em que se determinou a execução por precatório aos Correios, foi exatamente o fato de que a ECT, em razão de explorar serviço

postal, nos termos do art. 21, X, da CF, integra o conceito de Fazenda Pública. É necessário transcrever a importante distinção do Relator Ex.^{mo} Ministro Maurício Correia, que conduziu o entendimento da maioria: Assim, a exploração de atividade econômica pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - não importa sujeição ao regime jurídico das empresas privadas, pois sua participação neste cenário está ressalvada pela primeira parte do artigo 173 da Constituição Federal ("Ressalvados os casos previstos nesta Constituição..."), por se tratar de serviço público mantido pela União Federal, pois seu orçamento, elaborado de acordo com as diretrizes fixadas pela Lei n. 4.320/64 e com as normas estabelecidas pela Lei n. 9.473/97 (Lei de Diretrizes Orçamentárias), é previamente aprovado pelo Ministério do Planejamento e Orçamento - Secretaria de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, sendo sua receita constituída de subsídio do Tesouro Nacional, conforme extrato do Diário Oficial da União acostado à contracapa destes autos. Logo, são impenhoráveis seus bens por pertencerem à entidade estatal mantenedora. Ante o exposto, tenho como recepcionado o Decreto-lei n. 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre eles o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução fazer-se mediante

precatório, sob pena de vulneração ao disposto no artigo 100 da Constituição de 1988. Por conseguinte, conhecimento do recurso extraordinário e dou-lhe provimento.

Vê-se, sem dúvida, que se encaminhou no fato de que por não haver realização de atividade econômica pelos Correios, ele se equipara à Fazenda Pública, inclusive em relação às obrigações trabalhistas. A decisão da Corte Maior, portanto, já acenou pelo tratamento privilegiado, incumbindo, agora, saber se esse tratamento privilegiado alcança a observância dos princípios relacionados à essencialidade da observância das formalidades inerentes aos atos administrativos, a que está vinculada a Administração Pública.

Além de vinculados à legalidade e à impessoalidade, os atos administrativos também estão vinculados à moralidade, que, em observância ao art. 37 da Constituição Federal, deve incidir sobre todos os atos da Administração Pública. Ao princípio da publicidade inserido no §1º do art. 37 da Constituição Federal, veio acrescer um princípio mais moderno, o da eficiência, que se traduz na obrigatoriedade de a Administração Pública buscar o melhor serviço, com menor custo, utilizando-se das ferramentas de que dispõe. Assim, não há dúvida de que sendo investida a Empresa de Correios e Telégrafos de privilégios fiscais e tributários, além da execução por precatório, porque consagrada a impenhorabilidade de seus bens, a jurisprudência sedimentada na Corte Superior abre um novo debate, relacionado à necessidade de se

vincular o ente público, equiparado à Fazenda Pública, à estrita legalidade, moralidade e impessoalidade que regem a Administração Pública.

Assim sendo, em contraponto, deve ser reforçado o objetivo contido na teoria da motivação, que determina que a Administração Pública indique as razões de qualquer ato por ela praticado.

O que leva a jurisprudência a se inclinar nesse sentido é apenas e tão-somente a solidificação do entendimento do E. STF de conceder privilégios aos Correios que são direcionados apenas a ente público. Realmente, como acenado pelos Ministros daquela Corte, a jurisprudência terminou por criar vazios para se dirimir outras questões advindas da decisão, como a inexistência de orçamento da União que pudesse fazer margem a precatório dos Correios, e que culminou por se resolver com o precatório informal. O Presidente dos Correios recebia um Ofício do TRT e procedia ao lançamento. A contradição que surgiu, não examinada pelo E. STF na ocasião, diz respeito à jurisprudência do C. TST que possibilita a despedida imotivada do empregado de empresa pública, e que se adequou à jurisprudência do E. STF para conceder aos Correios privilégios vinculados à Fazenda Pública, sem admitir que seus empregados não detêm a estabilidade dos empregados públicos. A dicotomia no tratamento determina ofensa ao princípio constitucional da igualdade. Os Correios têm a execução dos créditos trabalhistas atrelada a precatório, mas não dão tratamento constitucional, conforme previsto no art. 41 da Constituição Federal, como

os demais concursados do serviço público, que estão na mesma situação, tendo suas execuções trabalhistas por precatório, mas não têm o seu contrato de trabalho protegido contra demissão arbitrária. A flagrante contradição exposta torna necessário revisar a Orientação Jurisprudencial 247 da C. SDI, cuja nova redação se propõe, com o fim de excetuar os Correios da possibilidade de despedida imotivada de seus empregados. A Comissão de Jurisprudência desta C. Corte, diante dos precedentes citados, apresentará proposta de redação à OJ 247, para que seja submetida ao Tribunal Pleno, nos termos do Regimento Interno desta C. Corte.

Quanto à estabilidade dos empregados dos Correios, todavia, o C. Tribunal Pleno entendeu, por sua maioria, que não é possível garantir estabilidade, entendendo pela não-aplicação do art. 41 da Constituição Federal àqueles empregados, prevalecendo a redação atual contida no item II da Súmula 390 do C. TST.

Nesses termos é que foi aprovada a revisão da Orientação Jurisprudencial 247 da C. SDI, com o fim de se garantir plena igualdade de tratamento aos servidores contratados por serviço público pela ECT e os empregados da Administração Pública.

Dessa forma, é inevitável reconhecer a equiparação da ECT às entidades de direito público para os efeitos da vedação da dispensa de seus empregados estáveis sem motivação.

Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial da SBDI-1/TST n. 247, item II, a saber:

A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

Inviável, pois, o recurso de revista, nos termos do § 4º do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho c/c a Súmula/TST n. 333 e com a Orientação Jurisprudencial da SBDI-1/TST n. 336, não havendo, portanto, que se falar em violação infraconstitucional ou mesmo em divergência jurisprudencial.

Não conheço.

Inconformada, a reclamada interpõe o presente recurso de embargos. Sustenta, em síntese, ser plenamente possível a despedida imotivada de concursado celetista, não se havendo de falar na estabilidade prevista no art. 41 da Carta Magna, sendo indevida a reintegração. Aponta violação dos arts. 37, 41 e 173 da Constituição da República, contrariedade ao item II da Súmula n. 390 do TST e transcreve arestos a cotejo.

De acordo com a nova redação do inciso II do art. 894 da CLT, conferida pela Lei n. 11.496, de 22.06.2007, vigente a partir do dia 24.09.2007, somente são cabíveis embargos quando demonstrada divergência jurisprudencial entre Turmas do Tribunal Superior do Trabalho ou entre essas e a Seção de Dissídios Individuais.

O presente recurso de embargos

foi interposto pela reclamada contra decisão publicada no Diário da Justiça já sob a égide da Lei n. 11.496/2007.

De pronto, fica afastada a verificação da mácula apontada aos dispositivos constitucionais, pois não albergado pelo inciso II do art. 894 da CLT o conhecimento do recurso de embargos por violação de dispositivo de lei federal e/ou da Constituição.

No recurso de embargos, a reclamada insiste em que, na qualidade de empresa pública, pode promover a dispensa imotivada de seus empregados, todavia, reconhece que a Orientação Jurisprudencial n. 247 da SBDI-1 do TST, com sua nova redação, exige a motivação da dispensa destes. Contudo, argumenta que, não obstante a exigência de motivação para dispensa, os empregados da ECT não gozam da estabilidade garantida no art. 41 da Constituição Federal, encontrando-se a decisão da Turma em dissonância com a Súmula n. 390 desta Corte e com julgados que transcreve para o confronto de teses. Mesmo destacando que o recurso somente se viabiliza por divergência, tendo em vista sua interposição sob a égide da nova redação do art. 894 da CLT, conferida pela Lei n. 11.496/2007, aponta violação dos arts. 37, *caput*, 41 e 173 da Constituição da República e contrariedade à Orientação Jurisprudencial n. 247 da SBDI-1 do TST.

A divergência não autoriza o conhecimento de embargos à SBDI lastreado no que se refere ao inconformismo demonstrado com relação à necessidade de motivação da dispensa, pois, no caso, o recurso

não reúne condições de se viabilizar, por se apresentar a decisão revisanda em consonância com o item II da Orientação Jurisprudencial n. 247 da SBDI-1 do TST, cujo teor, conferido pela Resolução n. 143, de 13/11/2007, fixou o seguinte posicionamento:

SERVIDOR PÚBLICO - CELETISTA CONCURSADO - DESPEDIDA IMOTIVADA - EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - POSSIBILIDADE. Inserida em 20.06.2001.

I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

Assim, superados afiguram-se os julgados trazidos que tratam do tema, sendo incidente a Súmula n. 333 desta Corte como óbice ao conhecimento do recurso sob tal aspecto.

Com efeito, no caso, a turma, ao não conhecer do recurso de revista da reclamada, manteve a condenação a ela imposta de proceder à reintegração reivindicada e ao pagamento, por considerá-la em

sintonia com o entendimento pacificado nesta Corte, no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, beneficiária das mesmas prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais, deve arcar também com os encargos dessa condição, dentre os quais o de observar a motivação como requisito de validade do ato de dispensa de seus empregados.

A reintegração foi determinada, também, com amparo no item II da Orientação Jurisprudencial n. 247 da SBDI-1 do TST, tendo em vista a equiparação da Empresa de Correios e Telégrafos à Fazenda Pública, e, diante da impossibilidade da dispensa sem motivação, a consequência fica adstrita à determinação de reintegração do empregado dispensado sem justa causa. Assim, fica afastada a contrariedade à Súmula n. 390 desta Corte, ante a aplicação específica da orientação jurisprudencial acima indicada à hipótese dos autos.

Com isso, fica também afastada a divergência com os arestos transcritos que, por sua vez, não apresentam a necessária especificidade com a decisão recorrida, na medida em que tratam de forma genérica a questão de não haver direito à reintegração em caso de dispensa sem motivação de empregado de empresa pública, não particularizando a hipótese dos autos, em que o empregado é contratado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, cujo tratamento diferenciado o afasta da tese geral.

Ante o exposto, não conheço do

recurso, pois não demonstrado o seu enquadramento ao disposto no art. 894, inciso II, *in fine*, da CLT.

Não conheço.

ISTO POSTO,

ACORDAM os Ministros da Egrégia Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer dos embargos.

Brasília, 27 de novembro de 2008.

MINISTRO VIEIRA DE MELLO
FILHO
Relator

Logo, não sendo convalidada a justa causa aplicada ao reclamante, não mais subsiste a motivação necessária para outorgar legalidade à dispensa, conforme pacificado na Orientação Jurisprudencial alhures referida, impondo-se declarar a sua nulidade e determinar a imediata reintegração do obreiro no emprego, nas mesmas condições de trabalho da data da dispensa, sob pena de multa por dia de atraso no cumprimento dessa obrigação de fazer de R\$100,00, limitada a R\$10.000,00 (aplicação do § 5º do art. 461 do CPC), com o consequente pagamento dos salários vencidos e vincendos, observando-se, inclusive, a incorporação da gratificação de função deferida, garantidos todos os reajustes salariais e vantagens legais e normativas, incidindo juros, correção monetária e os descontos fiscal e previdenciário já determinados na sentença, devendo a reclamada retificar a CTPS para anular o registro do distrato e fazer as anotações cabíveis, restando

deferidos os pedidos formulados nas letras “B”, “C” e “E” do rol de f. 10.

Por final, sendo determinada a reintegração, resta prejudicado o exame das matérias relativas à multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, incidência do percentual de 70% sobre as férias indenizadas, entrega das guias para recebimento do seguro-desemprego.

Provejo parcialmente.

6. Honorários assistenciais

Preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 5.584/70 e no item I da Súmula n. 219 do TST (f. 22 e 405/406), é devido o pagamento dos honorários assistenciais no importe de 15% sobre o valor bruto da condenação, conforme deferido à f. 395. Observa-se que o valor líquido a que alude o § 1º do art. 11 da Lei n. 1.060/50 diz, na verdade, respeito ao valor liquidado, mesmo porque o dispositivo em questão não trata e nem poderia tratar de descontos a título de imposto de renda e contribuição previdenciária, porquanto inexistentes à época de sua edição. Nesse sentido dispõe a recente OJ n. 348 da SBDI-I do TST.

Provejo.

ISSO POSTO,

Conheço dos recursos, rejeito as preliminares de inépcia da inicial e julgamento *extra petita* e, no mérito, dou-lhes provimento parcial. Ao do reclamante, para declarar a nulidade da dispensa e determinar a sua imediata reintegração no emprego, nas mesmas condições de trabalho da data da dispensa, sob pena de multa por dia de atraso no cumprimento dessa obrigação de fazer de R\$100,00, limitada a R\$10.000,00 (aplicação do § 5º do art. 461 do CPC), com o consequente

pagamento dos salários vencidos e vincendos, observando-se, inclusive, a incorporação da gratificação de função deferida em 1º grau, garantidos todos os reajustes salariais e vantagens legais e normativas, incidindo juros, correção monetária e os descontos fiscal e previdenciário já determinados na sentença, devendo a reclamada retificar a CTPS para anular o registro do distrato e fazer as anotações cabíveis. Ao da reclamada, para excluir da condenação relativa ao pagamento da gratificação de função pelo exercício do cargo comissionado de gerente de agência o período compreendido entre 24.09.02 e 1º.04.05. Mantenho o valor arbitrado à condenação, por ainda compatível.

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 dos recursos; sem divergência, rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e julgamento *extra petita* e, no mérito, deu-lhes provimento parcial; ao do reclamante, para declarar a nulidade da dispensa e determinar a sua imediata reintegração no emprego, nas mesmas condições de trabalho da data da dispensa, sob pena de multa por dia de atraso no cumprimento dessa obrigação de fazer de R\$100,00, limitada a R\$10.000,00 (aplicação do § 5º do art. 461 do CPC), com o consequente pagamento dos salários vencidos e vincendos, observando-se, inclusive, a incorporação da gratificação de função deferida em 1º grau, garantidos todos os reajustes salariais e vantagens legais e normativas, incidindo juros, correção monetária e os descontos fiscal e previdenciário já determinados na sentença, devendo a reclamada retificar

a CTPS para anular o registro do distrato e fazer as anotações cabíveis e ao da reclamada, para excluir da condenação relativa ao pagamento da gratificação de função pelo exercício do cargo comissionado de gerente de agência o período compreendido entre 24.09.02 e 1º.04.05, mantendo o valor arbitrado à condenação, por ainda compatível.

Belo Horizonte, 24 de março de 2009.

GISELE DE CÁSSIA VIEIRA DIAS
MACEDO

Juíza Convocada Relatora

TRT-01183-2008-048-03-40-4-AP
Publ. no "MG" de 11.02.2009

AGRAVANTES: ANTONIO SADI E
OUTRA

AGRAVADO: CELIO JOSÉ DA SILVA

EMENTA: FRAUDE DE EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - AQUISIÇÃO REGULAR DO IMÓVEL BEM ANTES DO MANEJO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS DA EMPRESA RECLAMADA - ADQUIRENTES DE BOA-FÉ. Provada pelos terceiros embargantes a regular aquisição de imóvel, que foi objeto de penhora em execução trabalhista, através de contrato de cessão de direitos hereditários bem antes do ajuizamento da ação trabalhista que deu origem à execução; e, ainda, que efetivamente o adquiriram dos sócios da empresa executada, através de competente escritura pública de compra e

venda, bem antes que fossem incluídos no polo passivo da execução trabalhista, é inquestionável a condição de adquirentes e possuidores de boa-fé, de modo a afastar a hipótese de fraude de execução.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição, originários da Vara do Trabalho de Araxá, em que figuram como agravantes: ANTONIO SADI E OUTRA; como agravado: CELIO JOSÉ DA SILVA, como a seguir se expõe:

RELATÓRIO

Inconformados com a r. decisão de f. 74 que julgou improcedentes os embargos de terceiro, interpõem agravo de petição Antonio Sadi e Marília de Oliveira Andrade Sadi às f. 75/81, sustentando que adquiriram o imóvel penhorado em 10.04.2001 conforme instrumento público de cessão de direitos hereditários registrado em cartório, não restando evidenciada a fraude de execução.

Pedem provimento.

Contraminuta às f. 84/93.

Dispensada a manifestação da douta Procuradoria.

É o relatório.

VOTO

1 - Admissibilidade

Preliminar de não conhecimento por inexistência de preparo

Não há que se falar em deserção do agravo pelo não-recolhimento das custas, como alega o exequente em sua contraminuta.

Os embargos de terceiro, na sistemática processual trabalhista, têm caráter de ação incidental à execução. É pacífico que, nessa fase processual, as custas não são exigíveis por ocasião do recurso (agravo de petição), devendo ser suportadas ao final, sempre pelo executado. Confira-se o tratamento legal da matéria:

Art. 789-A. No processo de execução são devidas custas, sempre de responsabilidade do executado e pagas ao final, de conformidade com a seguinte tabela:
[...].(g.n.)

Rejeito.

Assim, conheço do agravo, interposto a tempo e modo, eis que presentes os pressupostos de recorribilidade.

2 - Mérito

Insurgem-se os agravantes contra a decisão de origem que, declarando a existência de fraude de execução, deu chancela à penhora realizada sobre bem imóvel, supostamente de propriedade dos sócios da empresa executada. Sustentam que adquiriram dos executados o imóvel objeto da penhora em data anterior ao ajuizamento da reclamatória através de instrumento público de cessão de direitos hereditários, conforme documentos que juntam com a inicial, e que, posteriormente, vieram a adquiri-lo de forma definitiva através de escritura pública de compra e venda, documento também encartado com a inicial.

É fato incontroverso que a demanda principal foi ajuizada em 14.08.2001 (f. 20), e que a empresa executada é insolvente.

Ocorre que os agravantes, através de instrumento público de cessão de direitos hereditários lavrado em cartório em 10 de abril de 2001 (f. 13/14), adquiriram o lote 25, da quadra 107, do Bairro Estoril, nesta Capital, dos sócios da executada, Carlos Roberto Leone e Maria Beatriz Rodrigues Pereira Leone, que eram titulares do direito de domínio sobre referido imóvel.

Mais adiante, através de competente instrumento público de compra e venda, os agravantes, em 17.06.2003, de forma definitiva adquiriram a posse e o domínio sobre o referido imóvel.

Assim, ficou comprovado nos autos, seja pela escritura pública de cessão de direitos hereditários, seja pela posterior escritura de compra e venda, que os embargantes adquiriram o imóvel, primeiro, em data anterior ao ajuizamento da ação trabalhista; segundo, bem antes que os sócios da empresa, antigos proprietários do imóvel, fossem incluídos no polo passivo da execução, o que se deu apenas em 24.09.2004, conforme decisão de f. 67. Daí resulta que está comprovada nos autos a posse e domínio sobre o imóvel, por parte dos embargantes, de um lado, antes do ajuizamento da ação trabalhista que deu origem à execução; de outro, bem antes que seus sucedidos nos direitos sobre o imóvel fossem incluídos como executados no feito, em razão da execução frustrada contra a empresa executada. Sobram patentes a legitimidade dos direitos de senhores e possuidores do bem e a boa-fé dos adquirentes, bem como qualquer tentativa de fraude de execução. São procedentes os embargos de terceiro.

Não é possível concordar com decisões que se proferem no âmbito da Justiça do Trabalho em nome de

proteção de crédito de questionável finalidade “alimentar”, que atropelam negócios jurídicos já há muito consolidados e entabulados por agentes de boa-fé, com a utilização do formalista fundamento de que somente com o registro se opera a efetiva transferência do bem. Se isso é certo, a verdade é que os embargos de terceiro podem e devem ser manejados pelo senhor e possuidor, e também por adquirente de imóvel que não tem relação com negócios fraudulentos do devedor.

Sabe-se perfeitamente da diferença abismal entre as situações jurídicas da fraude contra credores e da fraude de execução, mas também esta, como prelecionam as mais abalizadas doutrina e jurisprudência sobre a matéria, só se caracteriza quando o devedor dispõe do bem já com o objetivo de não cumprir ou não executar obrigações já litispendentes. E esse não é o caso dos autos, pois, quando da transação de compra e venda, não se demonstrou tenha sido essa a intenção do devedor.

Assim, dou provimento para julgar insubsistente a penhora de f. 18, referente ao lote número 25, quadra 107, localizado na avenida Engenheiro Carlos Goulart, Bairro Estoril.

3 - Conclusão

Pelo exposto, conheço do agravo de petição e, no mérito, dou-lhe provimento, para julgar insubsistente a penhora de f. 18, referente ao lote número 25, quadra 107, localizado na avenida Engenheiro Carlos Goulart, Bairro Estoril.

MOTIVOS PELOS QUAIS,

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

Nona Turma, hoje realizada, analisou o presente processo e, à unanimidade, conheceu do agravo de petição; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para julgar insubsistente a penhora de f. 18, referente ao lote número 25, quadra 107, localizado na avenida Engenheiro Carlos Goulart, Bairro Estoril.

Belo Horizonte, 03 de fevereiro de 2009.

JOÃO BOSCO PINTO LARA
Juiz Convocado Relator

TRT-HC-00101-2009-000-03-00-0
Publ. no “MG” de 13.03.2009

IMPETRANTE: GILMAR MOREIRA DA SILVA (PACIENTE)

IMPETRADO: JUIZ DA 2ª VARA DO TRABALHO DE POÇOS DE CALDAS

EMENTA: HABEAS CORPUS - DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO - INCONSTITUCIONALIDADE. O Excelso Supremo Tribunal Federal alterou sua jurisprudência, ao julgar os processos HC 87.585/TO (Relator Ministro Marco Aurélio), RE 349.703/RS (Rel. Ministro Gilmar Mendes), RE 466.343/SP (Rel. Ministro Cezar Peluso) e HC 92.566/SP (Rel. Ministro Marco Aurélio), em sessão realizada aos 03.12.2008, cancelando a Súmula n. 619 e firmando orientação no sentido de que a prisão civil por dívida tornou-se restrita à hipótese de inadimplemento voluntário e

inescusável de pensão alimentícia, conforme previsto no art. 7º, 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, instituída pelo Pacto de São José da Costa Rica, a que o Brasil aderiu em 25.09.92, e que goza do status normativo supralegal (estando abaixo da Constituição mas acima da legislação interna). Entendeu-se que, com a inclusão do referido Pacto no ordenamento jurídico nacional, deixaram de existir balizas visando à eficácia do inciso LXVII do art. 5º da Constituição da República, ficando derogadas as normas legais definidoras da custódia do depositário infiel.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas corpus*, em que figuram: como impetrante, GILMAR MOREIRA DA SILVA (paciente); como impetrado, JUIZ DA 2ª VARA DO TRABALHO DE POÇOS DE CALDAS.

RELATÓRIO

Gilmar Moreira da Silva impetrou *habeas corpus* preventivo com pedido de liminar contra ato do MM. Juiz da 2ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas, alegando que foi decretada sua prisão nos autos do processo n. 00210-2008-149-03-00-1, em que foi nomeado depositário da penhora realizada sobre faturamento.

Sustentou não restar caracterizada a condição de depositário infiel, com amparo na Orientação Jurisprudencial n. 143 da SDI-II do Colendo TST, bem como a inconstitucionalidade da prisão civil do depositário judicial tido por infiel.

Salientou os aspectos nocivos da prisão por dívida e, ao final, requereu a concessão de liminar, com expedição de salvo-conduto, de modo a evitar a concretização da perda da liberdade de locomoção.

A inicial e os documentos de f. 07/14 foram apresentados por fac-símile.

Em 03.02.2009, foi deferida a liminar, *ad cautelam* e sem prejuízo de reexame posterior, conforme despacho de f. 15/16.

O impetrante apresentou os originais da inicial e documentos que a instruíram (f. 18/30), além de novas cópias extraídas no processo em que foi cominada a pena de prisão (f. 31/38).

A d. autoridade impetrada sustentou que o paciente foi nomeado depositário e não se opôs; que a penhora sobre faturamento é autorizada, conforme OJ n. 93 da SDI-II do TST; que não se trata de faturamento futuro, mas de depósitos passados e vencidos, que já deveriam ter sido efetuados; e que a prisão do depositário infiel encontra amparo no inciso LXVII do art. 5º da Constituição da República (f. 39/41 e 54/56). Anexou as peças de f. 42/49 (fac-símile) e f. 57/63 (originais).

Houve equívoco no cadastramento do procurador do paciente, o que foi alegado pela petição de f. 50/51 e corrigido, conforme despacho de f. 52/53.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. Eduardo Maia Botelho, opinou pela concessão do *habeas corpus* (f. 64/65).

Tudo visto e examinado.

VOTO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado com o objetivo de livrar o paciente Gilmar Moreira da Silva,

executado nos autos do processo n. 00210-2008-149-03-00-1, da ameaça de prisão contida no despacho cuja cópia encontra-se à f. 33 e que determinou a expedição de mandado de penhora sobre seu faturamento bruto mensal, limitado a 20%.

A questão da constitucionalidade da prisão do depositário infiel foi objeto de intensos debates no Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República, no ano de 2008.

Em 12.03.2008, o Ministro Cezar Peluso, na condição de Relator do processo n. RE 562.051-4/MT, entendeu que a questão (também objeto do Proc. n. 466.343-1, cujo julgamento estava prestes a concluir) transcendia os limites subjetivos da causa, cuja decisão deveria revestir-se de repercussão geral, o que foi acolhido pelo Tribunal Pleno em 14.04.2008.

Em 03.12.2008 foi realizada a sessão plenária que decidiu de forma definitiva a controvérsia, inclusive com o cancelamento da Súmula 619 do STF, cujo conteúdo era o seguinte:

A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.

Nesta data, a Suprema Corte alterou sua jurisprudência, ao julgar os processos n. HC 87.585/TO (Relator Ministro Marco Aurélio), RE 349.703/RS (Rel. Ministro Gilmar Mendes), RE 466.343/SP (Rel. Ministro Cezar Peluso) e HC 92.566/SP (Rel. Ministro Marco Aurélio), firmando orientação no sentido de que a prisão civil por dívida tornou-se restrita à hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia.

Conforme informativo n. STF 531:

Entendeu-se que a circunstância de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia (art. 7º, 7), conduz à inexistência de balizas visando à eficácia do que previsto no art. 5º, LXVII, da CF ("não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel").

Concluiu-se, assim, que, com a introdução do aludido Pacto no ordenamento jurídico nacional, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel.

Prevaleceu, no julgamento, por fim, a tese do *status* de supralegalidade da referida Convenção [...].

E diversos são os julgamentos proferidos pelas duas Turmas do Excelso STF no mesmo sentido (mesmo antes da referida sessão de 03.12.2008), cabendo registrar, a título ilustrativo, a ementa extraída do julgamento ocorrido em 11.11.2008, relativo ao HC 95.967-9/MS, em que figura como Relatora a Ministra Ellen Gracie:

DIREITO PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A matéria em julgamento neste *habeas corpus* envolve a temática da

(in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional.

2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.

3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, § 2º, da Carta Magna expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no *caput* do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel.

4. *Habeas corpus* concedido.

Vale também transcrever ementa proferida pelo Ministro Celso de Mello, a qual sintetiza voto que resultou de amplo estudo realizado sobre o tema, relativo ao HC 90450/MG julgado em sessão realizada aos 23.09.2008 (publicado em 06.02.2009):

EMENTA: *HABEAS CORPUS* - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS - PEDIDO DEFERIDO - ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do

Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais

favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano.

A questão já chegou ao Colendo TST, que acatou o novo posicionamento do STF e deferiu liminar requerida nos autos do HC 202401-2008-000-00-00-6, impetrado como substitutivo de recurso ordinário contra decisão do TRT desta 3ª Região, o qual havia denegado a ordem (decisão proferida em 10.12.2008, Ministro Relator: Emmanoel Pereira).

Também esta Primeira Turma já se posicionou de acordo com a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, conforme acórdão 01739-2008-000-03-00-8 HC da lavra do MM. Juiz José Eduardo de R. Chaves Júnior (pub. em 04.03.2009), cuja ementa tem o seguinte teor:

EMENTA: *HABEAS CORPUS* - PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL - IMPOSSIBILIDADE. A adoção da tese da supralegalidade

dos tratados internacionais sobre direitos humanos provoca uma mudança de paradigmas em relação aos padrões ortodoxos clássicos do direito internacional, porque coloca o indivíduo, e não mais o patrimônio, no centro das preocupações do Estado, enquanto agente responsável pela tutela e salvaguarda dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Por isso, o STF entendeu não mais ser possível a prisão por dívida, ressalvada a hipótese do devedor voluntário e inescusável de alimentos.

Cumpra acrescentar que, no caso em exame, trata-se de penhora sobre o faturamento bruto do executado, a qual foi determinada antes que tal faturamento estivesse concretizado, tratando-se, pois, de penhora sobre coisa futura. Nessa hipótese, sequer se pode ter como caracterizada a condição de depositário infiel, conforme entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n. 143 da SDI-II do Colendo TST:

HABEAS CORPUS. PENHORA SOBRE COISA FUTURA. PRISÃO. DEPOSITÁRIO INFIEL. Não se caracteriza a condição de depositário infiel quando a penhora recair sobre coisa futura e incerta, circunstância que, por si só, inviabiliza a materialização do depósito no momento da constituição do paciente em depositário, autorizando-se a concessão de *habeas corpus* diante da prisão ou ameaça de prisão que sofra.

Com esses fundamentos, confirmo a liminar deferida e concedo, em caráter definitivo, a ordem de *habeas corpus*.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu da medida intentada; no mérito, sem divergência, confirmou a liminar deferida e concedeu, em caráter definitivo, a ordem de *habeas corpus*.

Belo Horizonte, 11 de março de 2009.

MARIA LAURA FRANCO LIMA DE
FARIA
Desembargadora Relatora

TRT-00866-2006-018-03-00-6-RO
Publ. no "MG" de 08.06.2009

RECORRENTES: JULIANA BONFIOLI
FREIRE (1)
ESTRADA VEÍCULOS E PEÇAS
LTDA. (2)
RECORRIDOS : OS MESMOS

EMENTA: PROVA DIGITAL - GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR UM DOS INTERLOCUTORES - LICITUDE - COMPROVAÇÃO DE ASSÉDIO MORAL. É admissível no Processo do Trabalho, como meio de prova válida, a gravação de conversa, quando realizada por um dos interlocutores, consoante entendimento dominante na jurisprudência. Na espécie, o alegado assédio praticado pela reclamada, quando do retorno da autora ao trabalho após a licença-maternidade, somente poderia ser provado pelas gravações juntadas aos autos.

Logicamente, o registro das referidas conversas não poderia ser feito com autorização prévia dos demais interlocutores, pois seria superficial, já que os envolvidos não fariam o que realmente estavam pensando, ou, então, ensaiariam um diálogo, seja para se protegerem, ou para defenderem a autora ou a empresa, configurando a parcialidade. Sendo assim, mostra-se razoável a gravação efetivada pela reclamante, sendo a forma mais viável de demonstrar suas alegações; ao revés, estaria impedida de comprovar suas pretensões, o que caracterizaria flagrante cerceio ao direito de produção de provas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em epígrafe, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamante às f. 885/894, e pela reclamada, às f. 921/962, em face da v. sentença de f. 877/884, proferida pelo Juízo da 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, que julgou improcedente o incidente de falsidade suscitado pela ré e declarou a autenticidade da gravação juntada aos autos como prova; declarou a rescisão indireta do contrato de trabalho, a partir de 23.08.2006, e julgou parcialmente procedentes os pedidos articulados na inicial, concedendo à autora as verbas discriminadas à f. 884.

Embargos de declaração aviados pela ré às f. 896/905, parcialmente providos pela decisão de f. 915/917.

Contrarrazões ofertadas às f. 902/905 e 968/983.

Dispensado parecer ministerial, nos moldes do inciso II do artigo 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço dos recursos, próprios, regulares e tempestivos, bem como das contrarrazões oferecidas.

Preparo comprovado às f. 919/920.

Inverto a ordem de apreciação dos apelos.

Nas matérias comuns, serão apreciados em conjunto.

Preliminar de negativa de prestação jurisdicional - Reflexos da indenização substitutiva do período de estabilidade provisória nas demais verbas trabalhistas

A reclamada aduz que a prestação jurisdicional encontra-se incompleta, tendo em vista que o magistrado primevo não se pronunciou acerca do descabimento de reflexos da indenização substitutiva ao período de estabilidade provisória nas demais parcelas trabalhistas, quais sejam: gratificação natalina, férias e FGTS + 40%. Afirma que essa matéria foi suscitada em embargos declaratórios, não tendo o julgador se manifestado a respeito.

Não lhe assiste razão.

Reportando-se à decisão de embargos declaratórios (f. 915/917), nota-se que, ao contrário da impugnação patronal, o juiz da Vara de origem manifestou-se sobre a matéria ora suscitada, nos seguintes termos:

No que tange à alegada omissão relativamente à indenização referente à estabilidade provisória, sana-se o vício para declarar o seguinte: é óbvio que tal indenização tem natureza indenizatória. Na sua composição, porém, deverão ser computadas todas as parcelas que seriam devidas à autora no período de 23.08.06 a 23.10.06, salariais e indenizatórias. (f. 915/916)

Nesses termos, registra-se que o exame das argumentações da demandada pertence ao mérito e acarreta procedência ou improcedência da pretensão, não implicando, portanto, declaração de nulidade da decisão.

Rejeito.

Preliminar de negativa de prestação jurisdicional - Incidente de falsidade

A ré afirma que, no tocante ao incidente de falsidade, a sentença declarou a autenticidade da gravação efetivada quando, conforme demonstram os autos, o objeto do incidente não foi a gravação, mas sim os documentos de f. 84/127. Assim, entende que houve evidente omissão do julgador em examinar a autenticidade desses, o que, suscitado através de embargos de declaração, não foi aclarado pela respectiva decisão.

Sem-razão.

Compulsando-se as razões de embargos declaratórios (f. 896/905), infere-se que a ré sequer suscitou a presente matéria, o que mostra que a sentença, nesse particular, não se encontra omissa, tendo a prestação jurisdicional sido completa.

Saliente-se que o incidente de falsidade arguido pela reclamada às f. 135/136 consubstanciou-se em

impugnação à transcrição de parte dos diálogos gravados pela autora em *pen drive* (f. 84/127), ao argumento de que houve cancelamentos, o que teria alterado o sentido das conversas. Pleiteou realização de perícia para ciência do real conteúdo da prova gravada em formato digital e certificação quanto à veracidade da transcrição dessa gravação pela autora.

Conforme se denota da prova técnica (f. 531/653), o perito judicial transcreveu de forma completa as conversas gravadas pela obreira, tendo esclarecido, em relação a partes do diálogo dessa gravação, transcritos pela reclamante às f. 84/127, que “houve a abreviação ou o resumo de alguns trechos transcritos pela reclamante em relação àqueles transcritos por este perito, mas que não ocorreu a alteração ou substituição de palavras ditas pelos interlocutores” (f. 865). Ou seja, restou claro que a autora não adulterou partes das conversas reproduzidas na petição impugnada pela demandada.

Destarte, se o próprio perito, que é *expert* no assunto, declarou que teve dificuldades para fazer as transcrições, em face da baixa qualidade das gravações, tendo sido “necessária a oitiva dos trechos por diversas vezes até que os diálogos pudessem ser efetivamente digitados, tendo sido utilizados equipamentos profissionais de reprodução de áudio, o que aprimorou a qualidade dos sons e auxiliou os trabalhos periciais” (f. 862), não é crível que se exigisse que a reclamante, que não detém conhecimentos técnicos e científicos para proceder à correta transcrição das gravações efetuadas, reproduzisse os diálogos na íntegra. Ademais, trata-se de extensa gravação, tendo o experto esclarecido que “foram necessárias 6 (seis) horas de audição para cada 1 (uma) hora de gravação

contida nos arquivos de *pen drive*" (f. 535).

Veja-se que o incidente de falsidade não se refere, na verdade, somente à mencionada transcrição feita pela autora, mas, sim, confunde-se com o próprio conteúdo armazenado digitalmente, que foi fielmente reproduzido pelo perito. Portanto, ainda que fosse constatada adulteração na petição de f. 84/127 (o que não ocorreu, como já explicitado), a prova técnica traria a realidade aos autos.

Sendo assim, a irresignação recursal mostra-se irrelevante, inexistindo nulidade a ser declarada.

Rejeito.

Preliminar de negativa de prestação jurisdicional - Licitude da prova digital

A reclamada aduz que a sentença embargada deixou de examinar a arguição de violação do disposto nos incisos X e LVI do artigo 5º da CR/88 e artigo 322 do CPC, apresentada após o conhecimento do inteiro teor do *pen drive*. Asseverou, naquele momento, que a gravação de conversas por parte da autora foi obtida de forma ilícita, sem o consentimento dos interlocutores, tendo sido direcionada para os próprios interesses da obreira.

Sem-razão.

Não se há falar em omissão da decisão primeva, tendo em vista que a ré não arguiu a ilicitude da gravação na defesa (f. 135/178), que seria o momento adequado para esse fim. Veio a contestar a constitucionalidade da prova digital somente na impugnação à prova técnica (f. 663), quando já configurada a preclusão. E nem se diga que somente nesta fase teve ciência sobre a forma como se deu a gravação,

pois, desde o momento em que a autora reproduziu parte do diálogo gravado, a reclamada já tinha conhecimento do tipo de prova que havia sido produzida.

Veja-se que a situação de ciência não se modificou após a confecção do laudo pericial, que somente confirmou a veracidade do conteúdo dos diálogos e os reproduziu na integralidade. Ou seja, após a produção do laudo inexistiram novas informações sobre as circunstâncias em que se deram as gravações. Portanto, a alegação patronal de que só naquele momento poderia arguir a ilicitude cai por terra.

Por outro lado, há de se salientar que o artigo 5º da CR/88, em seus incisos X e XII, garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas, bem como o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Quer dizer, em regra, a violação do sigilo das comunicações sem a autorização dos interlocutores é proibida.

Entretanto, necessária a devida distinção entre a gravação obtida por interceptação da conversação alheia - essa considerada ato ilegal e abusivo, e, portanto, meio ilícito de prova - do registro de conversa própria. A gravação de conversa, quando realizada por um dos interlocutores, é admissível no Processo do Trabalho como meio de prova válida, porque não afronta a inviolabilidade e a vida privada, revelando lícito exercício do direito de defesa.

Na espécie, o alegado assédio praticado pela reclamada, quando do retorno da autora ao trabalho após a licença-maternidade, somente poderia

ser provado pelas gravações juntadas aos autos. Logicamente, o registro das referidas conversas não poderia ser feito com autorização prévia dos demais interlocutores, pois seria superficial, já que os envolvidos não fariam o que realmente estavam pensando, ou, então, ensaiariam um diálogo, seja para se protegerem, ou para defenderem a autora ou a empresa, configurando a parcialidade.

Sendo assim, mostra-se razoável a gravação efetivada pela reclamante, sendo a forma mais viável de demonstrar suas alegações; ao revés, estaria impedida de comprovar suas pretensões, o que caracterizaria flagrante cerceio ao direito de produção de provas.

Nesse sentido, diversas jurisprudências deste Regional, do TST e STF reiteram a licitude da gravação de conversa feita por um dos interlocutores, como se constata das transcrições a seguir:

EMENTA: COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA - INTERCEPTAÇÃO - VIOLAÇÃO DO SIGILO - MEIO DE PROVA INADMISSÍVEL NO PROCESSO DO TRABALHO - EXCEÇÃO. Nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, compete ao Autor a demonstração da ocorrência dos fatos controvertidos, que dão origem ao direito reivindicado. [...] No contexto da ressalva contida na parte final do inciso XII, assim como no art. 1º, da Lei n. 9.296/96, combinados com o art. 332, do CPC, não se afigura possível a interceptação telefônica para outros fins - inclusive trabalhistas - que não os previstos expressamente: investigação criminal e instrução processual penal. Assim, seja na origem, seja por derivação de

investigação criminal, eventual interceptação não pode perpassar aquela seara, posto que, embora a árvore não esteja contaminada, os seus frutos estariam. Todavia, em alguns casos, diferentemente da interceptação, a gravação clandestina, que é a gravação de conversação diretamente por um dos interlocutores, participe da conversa, deve ser admitida. Se não houver a participação ou a interceptação de terceiro, ainda que com o conhecimento de apenas um dos interlocutores, a ilicitude se despotencializa, porque é o próprio interlocutor gravando diretamente conversa da qual é agente. Apesar de bastante restritiva, essa exceção deve ser admitida, pois várias empresas já adotam esse método, apesar da comunicação ao interlocutor que a conversa está sendo gravada.

(Quarta Turma, 00035-2008-077-03-00-3 RO, Relator: Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, publicado em 08.07.2008)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - DEFERIMENTO DE PROVA - TRANSCRIÇÃO DE GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES - LICITUDE. Conforme estabelece o art. 131 do CPC, cabe ao juiz, verificando a pertinência, a adequação e a legitimidade da prova, decidir sobre a necessidade de sua produção para a formação de sua convicção pessoal acerca da lide. Assim, não fere direito líquido e certo dos réus o ato judicial que determina a transcrição, por um perito, de fita magnética contendo gravação telefônica feita por um dos interlocutores da conversa, figurante no polo passivo da relação processual. Na espécie, não se verifica a violação

a princípio legal sobre prova, conforme jurisprudência firmada pelo STF.

(1ª Seção Espec. de Dissídios Individuais, 01068-2006-000-03-00-3 MS, Relatora: Juíza Convocada Adriana Goulart de Sena, publicado em 24.11.2006)

EMENTA: GRAVAÇÃO TELEFÔNICA.

A aceitação no processo Judiciário do Trabalho, de gravação de diálogo telefônico mantido pelas partes e oferecida por uma delas, como prova para elucidação de fatos controvertidos em juízo, não afronta suposto direito líquido e certo da outra parte, a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, porque essa garantia se dá em relação a terceiros e não aos interlocutores. Recurso ordinário a que se nega provimento, para ser confirmado o acórdão regional, que negou a segurança requerida.

(TST-SDI-I ROMS n. 11134/90, Relator: MINISTRO ERMES PEDRO PEDRASSANI, decidido em 17.09.1991, publicado no DJ de 27.09.1991, PG 13394)

EMENTA: CONSTITUCIONAL - PENAL - GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES - LICITUDE - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282-STF - PROVA - REEXAME EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279-STF. I. - A gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa. II. - Existência, nos autos, de provas outras não obtidas mediante

gravação de conversa ou quebra de sigilo bancário. III. - A questão relativa às provas ilícitas por derivação - *the fruits of the poisonous tree* - não foi objeto de debate e decisão, assim não prequestionada. Incidência da Súmula 282-STF. IV. - A apreciação do RE, no caso, não prescindiria do reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em recurso extraordinário. Súmula 279-STF. V. - Agravo não provido.

(AI-AgR 503617/PR. Relator: Min. Carlos Velloso, Julgamento: 01.02.2005, Segunda Turma, publicação: DJ 04.03.2005)

Portanto, rejeita-se.

Mérito

Rescisão indireta - Assédio moral - Danos morais

A reclamada aduz que as faltas empresariais apontadas pelo juízo primevo como justificadoras da rescisão indireta, ainda que existentes, não se revestem da gravidade necessária que demande a ruptura de um contrato de trabalho com supedâneo no artigo 483 da CLT.

Alega que a reclamante foi lotada em outra sala, totalmente equipada, apenas em virtude de ampla reforma que se encontrava em andamento nas dependências da ré. Assevera que a Sra. Sílvia foi contratada na qualidade de supervisora de recursos humanos, cujas atividades nunca foram realizadas pela demandante, o que demonstra que aquela não foi admitida para realizar as mesmas tarefas desta. Assim, conclui que a autora não foi rebaixada de função, tampouco sofreu qualquer alteração lesiva em seu contrato de trabalho.

Afirma que a alegação exordial de que não foram passadas atividades à reclamante, após o retorno da licença-maternidade, sequer foi demonstrada.

Pretende, enfim, que seja julgado improcedente o pedido de rescisão indireta e, conseqüentemente, seja declarado o abandono de emprego ou, em última instância, a ruptura do contrato por pedido de demissão.

Por outro lado, a reclamada assevera que também não foi caracterizado o assédio moral que serviu de base para o deferimento de indenização por danos morais, inexistindo prova da alegada ociosidade, constrangimento ou coação por parte da reclamada.

Sem-razão.

Na peça de ingresso, a reclamante relatou que, desde que entrou de licença-maternidade, veio sofrendo pressão psicológica, humilhação e desrespeito por parte da empregadora, sendo resumidos da seguinte forma: houve pedido pelo gerente para que participasse de processo seletivo no Hospital da Baleia; o gerente informou que já havia outra pessoa em seu lugar e que não retornasse mais à empresa; no retorno ao trabalho havia outra funcionária de nome Sílvia em seu lugar, laborando em sua sala; seus pertences pessoais e de trabalho estavam acondicionados em duas caixas de papelão dentro da sala de treinamento; foi transferida para outra sala provisória, sem que lhe fossem passadas atividades específicas; foi-lhe sugerido que fizesse acordo para dispensa, abrindo mão de verbas trabalhistas.

A defesa, por sua vez, asseverou que a reclamante é que não estava mais interessada na manutenção do emprego, chegando até mesmo a pleitear uma vaga em outra empresa do grupo sem o

conhecimento de seus superiores hierárquicos. Impugnou todas as alegações exordiais, aduzindo que a autora jamais foi submetida a qualquer calvário, nem humilhação por parte de seus prepostos, tendo a empresa sido até mesmo condescendente, pois, quando do retorno da licença-maternidade, ela apresentou diversos atestados particulares, não lhe tendo sido descontado um dia sequer de trabalho ou aplicada qualquer punição. Afirmou que a autora começou a criar uma situação de assédio moral no ambiente de trabalho a tal ponto que surgiu a proposta de rescisão do contrato sem pagamento do aviso prévio, o que foi recusado pela empregada. Negou qualquer conduta abusiva contra a empregada e argumentou as mesmas teses aduzidas nas razões recursais. Contou que a reclamante, após o retorno, não mais compareceu regularmente à empresa, como nos dias de jogos do Brasil durante a copa do mundo. Assim, ela foi advertida por escrito em 28.07.2006, tendo sido enviado telegrama solicitando seu retorno. Diante disso, sugeriu declaração de abandono do emprego, ou ruptura do contrato por pedido de demissão.

Examina-se.

A rescisão indireta do contrato de trabalho merece aplicação cautelosa, preservando-se o vínculo de emprego, quando ocorrerem faltas patronais de menor monta e passíveis de recomposição.

De conformidade com o disposto no art. 483 da CLT, o empregado poderá considerar rescindido seu contrato de trabalho e pleitear a respectiva indenização quando o empregador incorrer em uma das faltas ali previstas. No entanto, por considerar falta grave imputada ao empregador, necessário que se comprove a gravidade do fato

por este praticado, de maneira que se torne impossível ou desaconselhável a continuidade do vínculo empregatício.

Logo, a fim de se caracterizar a rescisão indireta do contrato de trabalho, as faltas patronais devem decorrer de atos dolosos do empregador, devendo, também, revestirem-se de natureza grave para inviabilizar a manutenção do vínculo laboral, visto que os atos passíveis de correção judicial não autorizam o reconhecimento da rescisão indireta, que pressupõe a demonstração de gravame por parte do empregador, suficiente para tornar insustentável a manutenção do vínculo laboral.

A exemplo da justa causa, a falta do empregador a ensejar a rescisão indireta prevista na alínea “d” do artigo 483 da CLT deve ser grave a ponto de se incompatibilizar com a continuidade da relação de emprego, pois, em direito, há isonomia de tratamento e os mesmos requisitos exigidos do empregador para acatamento de uma falta grave configuradora de justa causa para a dispensa dentre as previstas no artigo 482 da CLT são também exigidos do empregado, quando queira enquadrar a conduta patronal nas hipóteses do artigo 483.

Assim, o Direito do Trabalho distingue-se por empenhar-se pela continuidade do vínculo empregatício, decorrente do princípio da preservação da relação laboral.

Todavia, a situação concreta que se evidenciou nestes autos não deixou dúvida de que a manutenção do contrato de trabalho seria impossível, tendo sido demonstrados atos gravosos por parte da reclamada que justificam a manutenção da rescisão indireta reconhecida em primeira instância.

Restou incontroverso nos autos que a reclamante esteve de licença-maternidade e que, no retorno de suas

atividades laborais, ao se deparar com situações imprevistas e novo ambiente de trabalho, as relações dela com seus superiores hierárquicos tornaram-se tensas.

O exame da instrução processual permite aferir que a demandante, antes da licença-maternidade, exercia cargo de coordenadora de RH, com diversas atribuições e também com subordinados. Ao retornar da referida licença, deparou-se com uma realidade completamente diferente, desde o ambiente físico até a forma como passou a ser tratada, bem como as atribuições que deixaram de ser repassadas a ela.

Seus pertences pessoais estavam guardados em duas caixas de papelão dentro da sala de treinamento, o que foi confirmado pela reclamada (vide fotos às f. 45/46, não impugnadas). Havia outra funcionária laborando em sua sala, de nome Sílvia, que era nova na empresa, e que assumiu cargo também novo, denominado supervisora de RH que, dentre várias outras funções, passou a exercer as tarefas da autora. Esta ficou completamente deslocada, tendo sido lotada em uma sala improvisada, junto ao Departamento de Vendas para Frotistas, sem qualquer privacidade, já que o local era utilizado pelos funcionários de vendas para frotistas (vide fotos à f. 48, não impugnadas pela ré).

Com efeito, a testemunha indicada pela reclamada, a Sr^a Lilian Fátima Gaia, declarou que

[...] a depoente estava subordinada à reclamante que era coordenadora de RH; que Sílvia Cristiane foi admitida em fevereiro/2006, quando a reclamante estava usufruindo de licença-maternidade para exercer o

cargo de supervisora de RH, cargo inexistente antes na empresa; que Sílvia Cristiane ocupou a sala que a autora ocupava anteriormente quando era coordenadora; que, como ia haver uma reforma no andar do RH, Sílvia Cristiane ocupou a sala que a reclamante ocupava antes da licença-maternidade como coordenadora de RH e a autora foi para o andar de baixo [...] que a autora, como coordenadora, anteriormente só efetuava a logística das atividades supramencionadas; que a reclamante ficou subordinada à Sílvia, assim como a depoente, porque Sílvia reformulou todos os processos do RH [...]. (f. 855)

A testemunha ouvida a rogo da reclamante, através de carta precatória, o Sr. Pedro Ladeira Neto, informou que

[...] prestou serviços para a reclamada, tendo trabalhado com a reclamante entre 2005 e 2006; que, quando o depoente deixou o serviço, a reclamante permaneceu trabalhando, em sua função de encarregada de RH; que, nesse período, a reclamante se afastou dos serviços para gozar de licença-maternidade; que, quando retornou ao trabalho, a reclamante verificou que havia outra pessoa trabalhando em seu lugar; que, a partir de então, o depoente permaneceu na empresa por aproximadamente 2 meses; que a reclamante foi colocada em outra sala, em um setor relacionado a vendas diretas, sem que, no entanto, a mesma tivesse qualquer atividade específica [...]. (f. 850)

A reclamante foi forçada a uma situação de ociosidade, não lhe tendo sido definidas funções a serem

cumpridas, ou seja, não tinha mais atividade específica para desenvolver. Assim passou a solicitar, constantemente, à Sílvia, tarefas a serem realizadas, no que não foi atendida, pois a nova funcionária sequer sabia quais atividades poderiam ser entregues a ela. Nesse diapasão, a autora, sem funções, sem sala, e sem prestígio, passou a perambular pelos corredores da empresa, à espera de alguma utilidade.

Isso é que se infere claramente da reprodução das gravações realizadas pelo perito judicial, como se denota dos seguintes trechos:

Conversas entre Sílvia e reclamante:

11: Sílvia. É. Tudo bom? Tem alguma coisa para eu fazer?

18: Por enquanto eu ainda não dei uma olhada não. Deixa eu só dar uma olhada aqui e aí eu te falo. Ainda não conversei com a Lílvia ainda não. Quando eu cheguei ela tava fazendo uma admissão. Deixa eu conversar com ela e vê aqui as minhas coisas.

11: Tá. Esse aí é treinamento que tá tendo é de que?

[...]

18: Comunicação aplicada ao trabalho.

11: Eu não vou ter...pra nenhum deles, não?

18: Por enquanto não. Que a gente tá mexendo com um monte de coisas aqui e aí eu verifico pra você pra tentar te incluir em algum. (f. 691)

13: [...] o Zé Paulo me falou que não tenho te passado nada, então eu quero registrar isso tudo pra falar que eu estou passando sim, porque tá acontecendo isso tudo, né.

[...]

13: [...] Então eu vou passar, quero registrar, quero que vocês duas anotem pra depois num falar que, pra eu num ser chamada a atenção falando que eu num tô passando, então eu tô falando, eu vou querer mostrar o que tá sendo feito, e vou cobrar também, então, já que é pra ser assim, uma coisa certa pra todos os lados, então vou fazer também a minha parte. (f. 593)

O intuito de levar a reclamante ao ostracismo, e o total descaso com a mesma já vinha sendo construído desde o início da gravidez; é o que se denota da afirmação aposta em defesa no sentido que “a autora, desde o início da sua gravidez, já não estava conseguindo desenvolver todas as atividades próprias do seu cargo” (f. 144).

Resta evidente a alteração unilateral lesiva do contrato de trabalho da autora, que passou a não ter mais função específica, sendo que as novas condições de trabalho que lhe foram impostas trouxeram prejuízos, o que é vedado pelo ordenamento jurídico (artigos 9º e 468, ambos da CLT). A empregadora abusou do seu poder diretivo, extrapolando os limites legais, agindo arbitrariamente. As alegadas faltas ao trabalho, justificadas pela autora através de atestados médicos (f. 61/62 e f. 64) e as faltas esporádicas em dias de jogo do Brasil na copa do mundo são insuficientes para configuração da desídia, que acarretaria a justa causa pretendida pela ré em reconvenção. Coerente, portanto, a capitulação pelo juízo de origem da justa causa cometida pela empregadora como sendo a prevista na alínea “d” do artigo 483 da CLT.

Porém, não é só.

A reclamada não só agiu arbitrariamente, como praticou verdadeiro assédio moral contra a

autora, no intuito de forçá-la a pedir demissão, ou fazer acordo abrindo mão do aviso prévio no valor de R\$1.500,00, através da assinatura de vale no valor equivalente (conforme documento à f. 51, não impugnado pela demandada), o que demonstra também a impossibilidade de continuidade do vínculo e a conduta antijurídica dolosa patronal. A própria defesa confessa essa atitude, sob alegação de que a obreira era detentora de estabilidade provisória por ser membro da CIPA e já iria receber indenização correspondente a três salários (defesa, f. 141).

Veja-se que o assédio moral, também conhecido como psicoterror laboral ou *mobbing*, consiste em comportamento arbitrário, abominável e reprimido pelo ordenamento jurídico e implica a existência de ação reiterada, insistente, prolongada no tempo, traduzida em ataques repetidos e vexatórios para a vítima, ou discriminatórios e constrangedores, ou seja, resumindo, um verdadeiro “terrorismo” psicológico, mas com o objetivo, ainda que velado, de desestruturar a vítima, desestabilizá-la, para, no fundo, forçar-lhe a vontade, como, por exemplo, para levá-la a pedir demissão, transferência, remoção, aposentadoria precoce etc.

Assim, tende a acarretar dano à dignidade ou à integridade física ou psíquica do trabalhador, causando a degradação do meio ambiente de trabalho.

Conforme a melhor doutrina, são características do assédio moral: a) a abusividade da conduta; b) a natureza psicológica do atentado à dignidade psíquica do indivíduo; c) a reiteração da conduta; d) a finalidade de exclusão.

Vale acrescentar que, sendo inegável o valor social do trabalho (princípio fundamental da República

Federativa do Brasil, conforme inciso IV do artigo 1º da CF/88), qualquer fato que conduza à diminuição da sua utilidade para o ser humano implica frustração, angústia e ansiedade. Por outro lado, tanto a higidez física como a mental, inclusive emocional, do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nessa medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição (artigo 5º, V e X). Assim, agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Carta Magna.

A pressão e coação para que a reclamante fizesse acordo de rescisão contratual, abrindo mão da quantia de R\$1.500,00 equivalente ao aviso prévio, foi comprovada pelos diálogos gravados pela obreira, como se denota de trechos transcritos a seguir.

Conversa entre reclamante e o funcionário José Paulo:

11: Am ham. Tá. A primeira vez que a gente conversou você me mostrou as contas, né?

119: As contas, tudo mais.

11: Tinha aquela questão do vale.

119: Que eu até expliquei prá você: olha, Juliana, o Luiz está te fazendo uma proposta. Não concordou... não de você estar pedindo mais um aviso de cerca de R\$1.500,00 e tal. Tá batendo isso aqui, você teria que assinar um vale. Tô batendo a rescisão, porque já está te indenizando os outros meses. Tá achando que não seria viável pagar mais e tal, foi isso mesmo que te falei, não foi?

11: Foi. Você falou assim: ou você aceita dessa forma, aqui, NÉ, essas contas ou então.

119: Isso, isso.

11: Ou então você fica aí até outubro e depois, NÉ?

119: Essa foi a nossa primeira conversa.

11: Exatamente. Aí, você saiu de férias, tudo bem.

119: Não, mas nós voltamos depois. Aí você pegou aquelas cópias da rescisão, levou prá um advogado. Ele olhou, analisou...

11: Ele falou que os cálculos estavam corretos. A única coisa que não estava correta era aquela questão do vale, que era de direito meu me dar aquele aviso prévio. Ok.

11: Ok. Aí você até falou que o Luiz, que você tinha tentado com ele várias vezes, e ele tinha batido o pé, que não aceitava, que não queria.

119: E disse que se você briga ele também briga. (f. 704)

119: Então, o Ju, eu vou falar com você o mesmo conselho que te dei. Conselho se fosse bom, a gente não dava. A gente vendia, né? Na primeira conversa nossa, que nós tivemos, naquela vez, oh Juliana, eu acho que deveria chegar na Strada, fazer um acordo...eu não esperava jamais a coisa chegar numa proporção desse tamanho.

[...]

119: Principalmente, Jú, se vai brigar, você sabe como é que é. Tá brigando com uma pessoa. Nós somos pequenos, a empresa é grande. Tá certo. Então, você quer brigar, vai brigar é quatro anos, três anos, entendeu? Então são coisas assim. Ah. Eu vou receber todos os meus direitos, vou receber mais isso, mais aquilo, vou reclamar mais isso, mais aquilo, então fazer o seguinte, vai recorrendo, vai enrolando, vai recorrendo, vai enrolando. Então eu

acho, Jú, que não é vantagem pra você brigar por isso. Você tem que entender minha opinião. Você tá vendo que a empresa se propôs a pagar o que tem que pagar. Se eu fosse você, eu punha a mão nesse dinheiro. Isso é opinião minha. José Paulo. Põe a mão nesse dinheiro. Tô falando pela Strada, por mim e por você. Se eu fosse você eu punha a mão nesse dinheiro. (f. 715)

Por todo o exposto, e pela constatação de que a reclamante sofreu constrangimentos em seu ambiente de trabalho, e esteve sujeita a atos antijurídicos dolosos e graves praticados pelos prepostos da ré, a ponto de serem justificadores da rescisão indireta mantida nesta instância revisora, mormente a pressão psicológica para se demitir, configurado, claramente, o assédio moral ao qual esteve sujeita. E esse, obviamente, causou danos morais à obreira, abalando sua dignidade, causando-lhe transtornos emocionais e repercussões lesivas no âmbito profissional e pessoal, pelo que plenamente cabível a indenização por danos morais concedida na origem.

Dessa forma, não há nada a prover.

Quantificação dos danos morais / matéria comum a ambos litigantes

A reclamada discorda do *quantum* indenizatório a título de danos morais no importe de R\$50.000,00, aduzindo que o respectivo valor deve ser calculado com base na última remuneração e de acordo com a duração do contrato de trabalho e, conseqüentemente, jamais poderá ultrapassar a quantia de R\$5.000,00.

A reclamante, por sua vez, pleiteia majoração do valor da indenização em tela, ao argumento de que a quantia arbitrada não alcançou o necessário e indispensável caráter pedagógico que deve revestir tais indenizações.

Com razão, em parte, a reclamada.

A “quantificação” do dano moral sofrido por alguém é sempre uma árdua tarefa que se afigura aos magistrados. É necessário ter em mente a sua função “educadora/corretiva”, imposta ao ofensor, no sentido de evitar que novos danos se concretizem. Por outro lado, na visão do ofendido, é impossível que se estabeleça uma compensação aritmética, ou matematicamente mensurável. O que se busca é tão-somente uma contrapartida ao mal sofrido, daí denominar-se “compensação por danos morais”.

A fixação dessa “compensação” deve levar em conta, ainda, o grau de culpa do empregador, a gravidade dos efeitos do dano, a situação econômica das partes, além da função acima citada.

Sopesando todos esses fatores, dá-se provimento parcial ao recurso da ré para reduzir a indenização por danos morais para a importância de R\$35.000,00.

Limite da condenação

A reclamada pretende que toda e qualquer parcela deferida à autora, seja a título salarial ou a título de indenização, fique restrita ao período posterior à data da propositura da demanda, qual seja, 23.08.2006, em virtude da inércia da demandante na busca da prestação jurisdicional.

Não há interesse recursal, tendo em vista que a rescisão indireta do

contrato de trabalho considerou a data de propositura da ação, qual seja, 23.08.2006, erro material devidamente retificado pela decisão de embargos declaratórios (f. 915/917).

Nada a prover.

Indenização pelo período de estabilidade - Reflexos em gratificação natalina, férias e fundo de garantia

A ré alega que não se há falar em incidência da indenização pelo período de estabilidade em gratificação natalina, férias e FGTS, pois a condenação, nesse particular, teve apenas caráter indenizatório, sendo indevidas as repercussões deferidas na sentença.

Em relação às férias, acentua que tal pedido atrai o disposto no inciso III do artigo 133 da CLT.

Sem-razão.

A sentença combatida, ao declarar a rescisão indireta do contrato de trabalho, concedeu à autora indenização pelo período de estabilidade provisória como membro da CIPA. Em decisão de embargos declaratórios, esclareceu que “é óbvio que tal indenização tem natureza indenizatória. Na sua composição, porém, deverão ser computadas todas as parcelas que seriam devidas à autora no período de 23.08.06 a 23.10.06, salariais e indenizatórias” (f. 915/916).

Portanto, não se trata de reflexos, mas de pagamento das parcelas devidas no período.

Nada a prover.

Honorários periciais - Quantum

Por fim, a reclamada impugna o valor arbitrado a título de honorários

periciais no importe de R\$6.000,00, na medida em que o perito não executou nenhum trabalho complexo. Afirma que é de conhecimento de quem é familiarizado com as novas técnicas de informática que, no caso, o perito apenas liga dois computadores, lado a lado, sendo um deles para a reprodução dos arquivos de áudio, e o outro, para a efetiva transcrição dos diálogos.

Com razão.

Considerando o princípio da razoabilidade e os valores normalmente arbitrados nesta Especializada ao título em comento, bem como o efetivo trabalho realizado pelo perito judicial, é forçoso concluir que os honorários periciais foram excessivos, devendo ser reduzidos. Assim, dá-se provimento ao recurso da ré para fixar os respectivos honorários em R\$3.000,00.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão da sua Sexta Turma, hoje realizada, à unanimidade, conheceu dos recursos, sem divergência, rejeitou as preliminares erigidas; no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso da reclamante, e deu parcial provimento ao recurso da reclamada para reduzir a indenização a título de danos morais, fixando-a em R\$35.000,00, e também reduzir os honorários periciais, arbitrando-os em R\$3.000,00. Arbitrou a condenação em R\$45.000,00, com custas, pela ré, no importe de R\$900,00.

Belo Horizonte, 25 de maio de 2009.

JORGE BERG DE MENDONÇA
Desembargador Relator