

**EMPREGADO MANTIDO TRANCADO ANTES DA DISPENSA RECEBE
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL**

(Publicada em 14.09.2010)

Acompanhando o voto do Desembargador Anemar Pereira Amaral, a 6ª Turma do TRT-MG manteve a decisão de 1º grau, que condenou a empresa reclamada ao pagamento de indenização por danos morais. No entender dos julgadores, o procedimento da empregadora, ao manter o empregado trancado em uma sala nas horas que antecederam à sua dispensa, sem saber o que, de fato, aconteceria, causou sofrimento íntimo e constrangimento injustificado ao trabalhador, violando a sua dignidade, o que gera o dever de indenizar.

Segundo explicou o desembargador, a testemunha ouvida a pedido do empregado declarou que foi um dos doze empregados dispensados naquele dia. A empresa reuniu os vendedores em uma sala, ao lado do departamento financeiro, às 07h30min e trancou o cômodo, o que durou até 11h30min. Foi mantido um segurança no local e, até então, eles não sabiam o que iria ocorrer. Nesse período, ao tentarem sair da sala, eram impedidos pelo segurança.

Para o relator, o dano moral, nesse caso, ficou caracterizado pelo sofrimento íntimo causado ao trabalhador. Na verdade, ele é presumido, bastando que a vítima prove a prática do ato ilícito por outra pessoa, o que ocorreu. “Dessa forma, tendo em vista que a conduta da reclamada vulnerou valores humanos do autor tutelados pela própria Constituição Federal, é devida a reparação, a título de indenização por danos morais” - concluiu o desembargador, mantendo a indenização no valor de R\$1.800,00.

(0110200-20.2009.5.03.0109 ED)

TRT-01102-2009-109-03-00-8-RO

Publ. no “MG” de 02.08.2010

RECORRENTES: 1) COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV

2) WANDERSON LINDEMBERG PEREIRA

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: DANO MORAL - PROVA. Tratando-se a espécie de dano moral consubstanciado em sofrimento íntimo, em situações singulares, a indenização prescinde de prova, em face da sua subjetividade. O dano, em tais hipóteses, será presumido, e a vítima, para fazer jus à indenização respectiva, terá que provar não o dano em si, mas um ato ilícito por parte de outrem que lhe atinja de forma concreta e que tenha grande probabilidade de lhe causar sofrimento, para tanto, considerando-se, como parâmetro, o homem médio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, decide-se.

RELATÓRIO

Pela r. sentença de f. 298/305, cujo relatório adoto e a este incorporo, a MM. Juíza Maria Stela Álvares da Silva Campos, no exercício da titularidade da 30ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, julgou procedentes, em parte, os pedidos articulados na inicial, para condenar a ré no pagamento de horas extras, remuneração por serviços de inspeção e cobrança, indenização por danos morais, restituição de desconto de contribuição previdenciária e reflexos.

Inconformada, a reclamada interpôs recurso ordinário às f. 313/330, pugnando pela reforma da sentença no tocante às horas extras, intervalo intrajornada, remuneração por serviços de inspeção e cobrança, indenização por danos morais e restituição da contribuição previdenciária.

Depósito recursal e custas processuais às f. 331/332.

Recorre adesivamente o reclamante às f. 342/344, pleiteando a modificação do julgado no tocante à retificação da data da saída na CTPS e aplicação da Súmula n. 340 do TST.

Contrarrrazões recíprocas às f. 336/339 e 348/354.

Procurações e substabelecimentos às f. 74 e 285/287.

É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos pelas partes, bem como das contrarrrazões, tempestivamente apresentadas.

Recurso da reclamada

Juízo de mérito

Horas extras

A reclamada alega que o autor não estava submetido a controle de jornada, desenvolvendo ele próprio sua rotina diária de serviços, na função de vendedor externo de bebidas, nos exatos termos do inciso I do art. 62 da CLT. À eventualidade, alega que é completamente descabida a jornada declinada pelo recorrido e por suas testemunhas, o que se verifica por um simples cálculo aritmético. Acrescenta que os cartões de ponto anexados aos autos registram o real horário de trabalho do autor e que horas extras porventura prestadas foram compensadas no sistema de banco de horas. Afirma que o reclamante não se desincumbiu do seu ônus comprobatório. *Ad cautelam*, diz que devem ser excluídas deste tópico as horas destinadas ao intervalo intrajornada, sob pena de *bis in idem*.

Razão não lhe assiste.

De fato, nos termos do inciso I do art. 62 da CLT, para que o empregado esteja excetuado do regime de labor em jornada elasticada é necessário não só

que suas tarefas sejam realizadas externamente, como também que fique demonstrado que o empregador está impossibilitado de fixar e de controlar o horário desse empregado devido à natureza de suas atividades.

Segundo preleciona Mauricio Godinho Delgado, o art. 62 institui mera presunção *juris tantum*, favorável ao empregador, mas que admite prova em contrário. Assim:

Compreender-se que a CLT produziu discriminação em desfavor de tais empregados gerentes (compreendidos neste contexto também os externos) - e não apenas mera presunção jurídica -, é entender-se ser o texto celetista essencialmente ineficaz, por agredir normas constitucionais expressas em direção contrária (art. 5º, *caput*; art. 7º, XIII e XVI, CF/88).

(*In Curso de direito do trabalho*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2006. p. 876)

Não obstante a tese empresária, conforme bem fundamentado pelo d. Juízo de origem às f. 300/302, comprovou o obreiro o controle direto do empregador, que controlava os horários de entrada e saída, além de ter ciência da localização do obreiro ao longo do dia.

Nesse sentido, declarou a testemunha Everton Franco Pestana dos Santos, cujo depoimento, segundo a impressão da MM. Magistrada de origem, foi coerente e convincente,

[...] que tinha a mesma função que o autor, de vendedor externo, ia na empresa todos os dias, de segunda-feira a sábado, no início da jornada e no final; trabalhava de 07 às 18h de segunda a sexta-feira e nos sábados até as 15h; batia o ponto na entrada, no início do dia e chegando na empresa batia o ponto e ainda ficava; ia embora da empresa mais ou menos as 18 horas; [...] não tinha como retornar na empresa as 16/16:30h, devido ao fato de ter muitos clientes; atendia em média 45/50 clientes por dia, sendo essa média um padrão para os vendedores; utilizava um aparelho para registrar as visitas feitas aos clientes, sendo que no estabelecimento dos clientes havia uma etiqueta na qual ele passava o aparelho para identificar o cliente que ele tinha visitado, para todo o vendedor era esse procedimento [...]. (f. 295)

Cumprе ressaltar que a própria juntada dos cartões de ponto pela ré (f. 124/132) já deixa evidente o controle de jornada do obreiro.

Assim, agiu bem o d. Julgador de origem, ao fixar a jornada de trabalho do reclamante, com base no depoimento da testemunha obreira, respeitados os limites estabelecidos na petição inicial, tendo em vista que este último deixou claro que permanecia trabalhando após o fechamento do ponto, o que trinca a confiabilidade dos cartões de ponto anexados aos autos.

Por outro lado, conforme bem fundamentado na sentença à f. 301, o depoimento da testemunha Bruno Rubens Melo de Souza não pode ser sobrevalorado, pois o mesmo não trabalhou na função de vendedor, além de jamais ter trabalhado diretamente com o reclamante, conforme o depoimento de f. 296, o que leva a crer que não tem como informar acerca dos fatos ocorridos durante todo o pacto laboral deste último.

Ademais, no que tange ao valor atribuído aos depoimentos das testemunhas, observada a disciplina do art. 460 da CLT, deve ser mantido o convencimento formado pelo juízo de origem, em face da aplicação do princípio da imediatidade. É justamente na ocasião da oitiva dos depoimentos que se revela presente o controle imediato da audiência instrutória pelo juiz, oportunidade em que sentirá as reações e as emoções das partes e das testemunhas diante dos questionamentos efetuados, que servirão de base para a formação de seu convencimento acerca da jornada de trabalho cumprida pelo reclamante, quando da prolação da sentença.

Por fim, não há que se falar em *bis in idem* no que tange ao deferimento de horas extras e intervalares.

De fato, na esteira da corrente jurisprudencial dominante, prevalece o entendimento de que a remuneração pelo intervalo suprimido nada tem a ver com sobrejornada, sendo apenas uma compensação, de natureza salarial, e não indenizatória, pelo labor em condições mais desgastantes, servindo também como sanção ao empregador pelo desrespeito a normas de saúde ocupacional. Nesse sentido, a Súmula n. 05 deste Egrégio Tribunal.

Dessa forma, não obstante, por ficção, a norma pode atribuir a determinada situação jurídica os efeitos normalmente conferidos a circunstâncias concretas. Em razão disso, a especificidade da norma contida no § 4º do art. 71 da CLT, que instituiu o pagamento da hora *ficta* extraordinária, não tem fulcro na efetiva prorrogação de jornada, mas conserva assim mesmo seu caráter de contraprestação pelo trabalho, para efeitos de integração ao salário e pagamentos reflexos. Essa mesma solução é dada ao aviso prévio indenizado, outro instituto jurídico que não tem correlação com tempo decorrido na realidade dos fatos, mas é considerado tempo de serviço para todos os efeitos legais.

Por todo o exposto, deve ser mantida a jornada fixada na origem, com o pagamento das horas extras excedentes da 44ª hora semanal e reflexos já deferidos. Nada a prover.

Intervalo intrajornada

A recorrente afirma que, tendo em vista a jornada externa do reclamante, era impossível fiscalizar o gozo integral do intervalo. Assevera que as testemunhas não acompanhavam o obreiro em sua rota, muito menos almoçavam em sua companhia, sendo certo que o reclamante não se desincumbiu do seu ônus comprobatório. Alternativamente, diz serem devidos apenas os minutos não usufruídos (40 minutos).

Novamente, sem-razão.

Ressalte-se, de início, que a condenação no pagamento do intervalo intrajornada limitou-se aos dias de sábados, quando o autor trabalhava das 07h20min às 15h, com apenas 15 minutos de intervalo.

Conforme já salientado no tópico anterior, restou demonstrado nos autos que o reclamante possuía controle no seu horário de trabalho, na medida em que registrava as visitas por meio do *palm top* e, posteriormente, por meio de leitura ótica de código de barras.

Assim, caberia à ré demonstrar que o autor gozava do intervalo mínimo de 01 (uma) hora e não simplesmente alegar que ele trabalhava externamente sem

possibilidade de estipular o referido horário. Isso porque se trata de medida destinada à saúde e segurança do trabalhador, portanto, norma cogente, de observância imperativa.

No entanto, a própria reclamada admitiu em sua contestação que a jornada de trabalho do reclamante, aos sábados, era das 07h50min às 13h20min, com 15 minutos de descanso. (f. 95)

Assim, comprovado pela prova oral que o autor, na verdade, trabalhava das 07h20min às 15h aos sábados (ou seja, mais de 6 horas), fazia jus ao intervalo de 1 hora, e não somente aos 15 minutos que eram concedidos pela empresa.

Por outro lado, o pagamento apenas do período suprimido não atende às previsões legais de proteção à saúde do trabalhador.

O objetivo do legislador, ao estabelecer o intervalo intrajornada, foi evitar agressão ao sistema de proteção da integridade psicossomática do obreiro e, com vistas a dificultar a supressão da norma de higidez, a SDI-I do TST editou a Orientação Jurisprudencial n. 307, dispondo que

a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

A exegese da expressão pagamento total do período correspondente, considerado todo o contexto da realidade que permeia a relação de emprego, impõe conceber como única possibilidade aquele período mínimo ditado pelo art. 71 da CLT. Compreensão contrária labora no sentido oposto à finalidade da norma em exame, valendo ressaltar que, não poucas vezes, interessa ao empregador a supressão do debatido intervalo com o propósito de auferir maiores lucros em decorrência da produção majorada.

No caso, em que não foi concedido integralmente o intervalo e comprovado o labor extraordinário, deve-se aplicar a Orientação Jurisprudencial n. 307 da SDI-I do TST, na sua literalidade, para deferimento de horas extras por todo o período do intervalo intrajornada não usufruído.

Com efeito, a referida Orientação, ao determinar o pagamento de todo o período, não dá margem ao enriquecimento sem causa do obreiro. Ao revés, além de compensar o seu maior desgaste físico, em virtude da não concessão ou concessão parcial do intervalo, impõe ao empregador uma sanção pelo descumprimento da norma cogente, o que revela, também, seu caráter pedagógico.

Mantenho.

Adicional por serviço de cobrança e inspeção

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento do adicional de acúmulo de função previsto no art. 8º da Lei n. 3.207/57. Alega que a prova oral demonstrou que o reclamante no máximo entregava o boleto bancário ao cliente, jamais recebendo qualquer valor diretamente e que tal procedimento era do interesse do empregado. Diz que o simples fato de oferecer aos clientes os produtos, verificar a validade daqueles adquiridos e a situação do estoque, fazer trocas ou exibir títulos

não honrados oportunamente não demanda sagacidade ou agudeza ou até mesmo tempo considerável do obreiro. Afirma que as inspeções dos postos de venda eram inerentes ao cargo de vendedor. Conclui dizendo que não há que se falar em pagamento de adicional de cobrança devido à ausência de amparo legal.

Razão não lhe assiste.

O acúmulo de funções que pode ensejar o pretendido adicional é aquele em que o trabalhador passa a realizar, rotineiramente, tarefas de maior complexidade e/ou responsabilidade em relação às inerentes ao cargo para o qual foi contratado.

É essa, exatamente, a hipótese dos autos, como bem decidido à f. 302 da r. sentença.

De fato, a testemunha Everton declarou que

[...] para os clientes inadimplentes eles entregavam os boletos e às vezes recebiam; todos os vendedores tinham essa atribuição, antes da cobrança ser encaminhada para uma empresa terceirizada; no ponto de venda, abastecia o freezer, limpava o freezer, colocava faixas e material de publicidade, exposição de produtos e além disso a venda [...]. (f. 295, grifei)

Por sua vez, a testemunha ouvida a rogo da reclamada, Sr. Bruno Rubens Melo de Souza, disse

[...] no ponto de venda o vendedor tem como rotina a própria venda, colocação de cartazes e faixas de propaganda e fazer um rodízio no estoque para garantir que o produto comercializado esteja no prazo de validade; no caso do cliente estar inadimplente seja porque não pagou no prazo, seja porque pagou em cheque e voltou, é emitido um boleto e que o vendedor pode levar para o cliente; geralmente é o vendedor que leva o boleto até o cliente, sendo esse boleto para o pagamento para que o cliente possa fazer no banco [...]. (f. 296)

No ponto, malgrado a prova tenha sido dividida quanto à realização de cobranças, a d. Juíza sentenciante, mais próxima dos fatos e das testemunhas por ocasião da instrução processual, convenceu-se de que o vendedor acumulava as tarefas de inspeção e fiscalização de produtos, bem como realizava cobranças (f. 302), cumprindo ressaltar a posição privilegiada da i. Magistrada para avaliar a credibilidade dos depoimentos prestados.

Ademais, os documentos de f. 32/46, os quais não foram objeto de impugnação pela reclamada, corroboram a assertiva obreira de que, além da função de vendedor, exercia, concomitantemente, as atribuições de cobrança.

Sendo assim, tendo em vista o efetivo acúmulo de funções por parte do autor, é devida a remuneração correspondente aos serviços prestados, além daqueles inerentes à função contratada, conforme prevê expressamente a Lei n. 3.207/57.

De resto, merece registrar que, ainda que o referido dispositivo legal não contemple as atividades de cobrança e *merchandising* realizadas pelo reclamante, é certo que elas também representam sobrecarga de trabalho e devem, por isso, ser remuneradas da forma devida.

Nego provimento.

Danos morais

Sustenta a reclamada que o autor não faz jus ao pagamento de indenização por danos morais, porque inexistente qualquer ato ilícito cometido pela empresa. Afirma que o recorrido não figura nas fotos juntadas com a inicial, sendo que nessas há um claro clima de descontração. Diz não haver provas de que o reclamante tenha sido aviltado em sua integridade moral, não tendo ele demonstrado ter sido vítima de ofensas à sua intimidade, honra ou imagem. Assegura que a cobrança de metas e a divulgação de resultados não caracterizam o propalado dano. Alega que não houve qualquer prova de que o autor foi mantido em cárcere privado pela empresa no dia da sua dispensa. Alternativamente, requer a redução do valor fixado (R\$1.800,00) a título de indenização.

Sem-razão.

De fato, conforme bem fundamentado às f. 302/303 da sentença, a prova oral produzida pelo reclamante deixou claro que este era tratado de forma desrespeitosa por seus superiores, além de ter sido exposto a constrangimento injustificado no dia da sua dispensa, sendo mantido em uma sala com outros empregados demitidos durante várias horas, sem poder sair.

Nesse sentido, a testemunha arrolada pelo reclamante informou que

[...] no dia em que foi dispensado foram reunidos 12 vendedores em uma sala no primeiro andar ao lado da sala do departamento financeiro, a partir de 07h30min quando foram encaminhados para lá e ficaram trancados até 11/11h30min; quem trancou a sala foi a pessoa que depois comunicou a dispensa, mas ficou trancado dentro da sala também em segurança; até as 11/11h30min não sabiam o que iria acontecer e nesse horário é que alguém comunicou que seriam dispensados, um gerente, o gerente de vendas da sala; nesse intervalo entre 07h30min e 11/11h30min, tentaram sair da sala e foram impedidos pela segurança; [...] caso não atingisse a meta, além de ficar depois do horário telefonando para clientes era xingado de vendedor mulambo, bola de ferro, vendedor ruim, pelo supervisor; na maioria das vezes não atingia as metas que eram sempre agressivas [...] (f. 295)

Assim, tratando-se de dano moral consubstanciado em sofrimento íntimo, em situações singulares, a indenização prescinde de prova, em face da sua subjetividade. O dano, em tais hipóteses, será presumido, e a vítima, para fazer jus à indenização respectiva, terá que provar não o dano em si, mas um ato ilícito por parte de outrem que lhe atinja de forma concreta e que tenha grande probabilidade de lhe causar sofrimento, para tanto, considerando-se, como parâmetro, o homem médio.

Como salienta Xisto Tiago de Medeiros Neto, citando Sérgio Cavaliere Filho, todos os conceitos tradicionais de dano moral, na doutrina pátria

têm que ser revistos e reavaliados pela ótica da Constituição Federal de 1988, uma vez que, ao inserir em seu texto normas que tutelam os valores humanos, fez também estruturais transformações no conceito e valores dos direitos individuais e sociais, o suficiente para permitir que a tutela desses direitos seja agora feita por aplicação direta de suas normas.

Salienta ainda que

temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. [...]. Em sentido estrito, o dano moral é a violação do direito à dignidade.

(*In Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 56)

Pode-se dizer, nesse sentido, que a expressão “dano moral” não mais se restringe à sua concepção original ligada ao aspecto subjetivo, à ideia de dor, sofrimento, angústia, bastando o aspecto objetivo da lesão, identificado na violação da órbita jurídica do lesado como projeção de sua dignidade.

Dessa forma, tendo em vista que a conduta da reclamada vulnerou valores humanos do autor tutelados pela própria Constituição Federal, é devida a reparação, a título de indenização por danos morais.

Quanto ao valor fixado (R\$1.800,00), vale dizer que a indenização deve levar em conta o caráter punitivo em relação ao empregador e compensatório em relação ao empregado. Deve-se evitar que o valor fixado propicie o enriquecimento sem causa do ofendido, mas também que seja tão inexpressivo a ponto de nada representar como punição ao ofensor, considerando sua capacidade de pagamento, salientando-se não serem mensuráveis economicamente aqueles valores intrínsecos atingidos.

Nesses termos, considerados fatores tais como o grau de culpabilidade da empresa, a gravidade e a extensão do dano, o desestímulo da prática de ato ilícito, afigura-me razoável a quantia fixada na origem, no importe de R\$1.800,00 (mil e oitocentos reais).

Nego provimento.

Restituição da contribuição previdenciária

Sustenta a reclamada que é indevida a restituição do valor descontado a título de contribuição previdenciária no aviso prévio do reclamante, porquanto o Decreto n. 6.727/09 revogou o disposto no art. 214, V, f, do Decreto n. 3.048/99, sendo devido o desconto efetuado.

Com a devida vênia do posicionamento adotado no juízo *a quo*, entendo que o recolhimento previdenciário sobre o aviso prévio indenizado foi realizado de acordo com a legislação contemporânea à rescisão contratual.

Em 12.01.09, foi publicado o Decreto n. 6.727, revogando a alínea “f” do inciso V do § 9º do art. 214, o art. 291 e o inciso V do art. 292 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), e, dessa forma, o aviso prévio indenizado, que até então não sofria a incidência da contribuição previdenciária, passou a integrar a base de cálculo para recolhimento ao INSS.

No caso, considerando que o autor foi dispensado em 28.03.09 (f. 15), deve ser reconhecida a natureza salarial do “aviso prévio indenizado”, bem como a incidência da contribuição previdenciária respectiva.

Provejo, para excluir da condenação o ressarcimento da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Recurso adesivo do reclamante

Retificação da CTPS

Sustenta o recorrente que deve ser retificada a data de sua saída na CTPS, considerando-se a projeção do aviso prévio indenizado, nos termos da OJ n. 82 da SDI-I do C. TST.

Com razão.

Com efeito, o período do aviso prévio, ainda que indenizado, é computado para todos os fins, inclusive para efeito de anotação da carteira profissional.

Nesse sentido firmou-se a Orientação Jurisprudencial n. 82 da SDI-I do C. TST, *in verbis*:

AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS. Inserida em 28.04.97. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

Também esse é o entendimento da mais alta Corte Trabalhista, conforme se observa do seguinte julgado:

RETIFICAÇÃO DA CTPS. INTEGRAÇÃO DO AVISO PRÉVIO. A C. Seção de Dissídios Individuais I deste Tribunal, mediante a Orientação Jurisprudencial n. 82, já consubstanciou o entendimento de que o término do aviso prévio, ainda que indenizado, deve ser a data de saída a ser anotada na CTPS do empregado.

(Rel. Ministro Vantuil Abdala, Recurso de Revista n. 368662, publ. no Diário Oficial do dia 16.02.2001)

Assim, tendo sido o reclamante demitido em 28.03.2009 (f. 15), com aviso prévio indenizado, a data de saída a ser anotada na sua CTPS, considerando-se a projeção deste último, deve ser o dia 27.04.2009.

Provejo.

Súmula n. 340 do Colendo TST

Diz o autor não ser aplicável a Súmula em epígrafe, sob a alegação de que ficou provado no TRCT e nas fichas financeiras que percebia salário fixo + prêmio por objetivo. Portanto, nunca recebeu comissão + prêmio, coisas distintas e inconfundíveis, com critérios de apuração e de concessão também diferentes. Argumenta que não era comissionista, mas, ainda que o fosse, não seria comissionista puro, situação que afastaria a aplicação do verbete sumular n. 340 do TST. Por fim, alega que pelo menos três horas eram passadas dentro da empresa, lapso no qual não realizava nenhuma venda, não havendo, portanto, repercussão no valor do referido prêmio.

Melhor sorte não lhe assiste.

O reclamante reconhece que percebia remuneração composta por parte fixa e parte variável.

A d. Juíza sentenciante determinou, na apuração das horas extras, a observância de dois critérios: sobre a parte fixa da remuneração (salário) será

devido o pagamento das horas extraordinárias com o respectivo adicional e, sobre a parte variável (prêmios), será devido apenas o adicional incidente sobre a jornada excedente, conforme Súmula n. 340 do Colendo TST (f. 302), decisão esta irretocável.

Com efeito, tratando-se, em verdade, de comissionista misto, o verbete sumular n. 340 da Colenda Corte Superior Trabalhista é sim aplicável, mas somente em relação à parte variável da remuneração, sendo devida a hora extra acrescida do adicional quanto à parte fixa.

Adotando essa linha de entendimento, os seguintes julgados proferidos pela Colenda Corte Superior Trabalhista:

RECURSO DE REVISTA. COMISSIONISTA MISTO OU IMPRÓPRIO. HORAS EXTRAS. SÚMULA 340 DO TST. A Súmula n. 340 do TST não faz distinção entre comissionista misto e puro. Por conseguinte, deve ser aplicada ao caso concreto, mas apenas em relação à parcela variável da remuneração. Ou seja, o reclamante deve receber, em relação à parte fixa da remuneração, horas extras com o respectivo adicional. E, relativamente à parcela variável, exclusivamente o adicional de horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas. Precedentes da SBDI-I do TST. Recurso de revista conhecido e provido no particular. (Processo: RR - 95300-25.2007.5.05.0019, data de Julgamento: 10.03.2010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, data de divulgação: DEJT 12.03.2010)

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 11.496/2007. COMISSIONISTA MISTO. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA N. 340 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. APLICAÇÃO. A jurisprudência predominante nesta Corte superior tem se orientado no sentido de que o empregado que recebe remuneração em parte fixa e em parte variável (comissionista misto) tem jus, em relação à parte variável da sua remuneração, apenas ao adicional de horas extras, porquanto as horas simples já estão remuneradas pelas comissões recebidas, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n. 340 do TST. Recurso de embargos conhecido e não provido.

(Processo: E-RR - 92800-36.2003.5.02.0010, data de julgamento: 25.02.2010, Relator Ministro: Lélvio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de divulgação: DEJT 05.03.2010)

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos interpostos pelas partes e, no mérito, dou-lhes parcial provimento; ao da reclamada, para excluir da condenação o ressarcimento da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado; e ao do reclamante, para determinar a retificação da sua CTPS pela reclamada, fazendo constar o dia 27.04.2009, como a data da saída do obreiro.

Mantenho o valor da condenação, por ainda compatível. Tudo nos termos da fundamentação, parte integrante.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em Sessão Ordinária da Sexta Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, à unanimidade, conheceu de ambos os recursos; no mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao da reclamada para excluir da condenação o ressarcimento da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado; por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso do reclamante para determinar a retificação da sua CTPS pela reclamada, fazendo constar o dia 27.04.2009, como a data da saída do obreiro, vencido parcialmente o Ex.^{mo} Desembargador Emerson José Alves Lage, quanto à aplicação da Súmula n. 340 do TST. Mantido o valor da condenação, por ainda compatível. Tudo nos termos da fundamentação, parte integrante.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2010.

ANEMAR PEREIRA AMARAL
Desembargador Relator

JT APLICA LEI NACIONAL EM AÇÃO DE BRASILEIRO CONTRATADO IRREGULARMENTE PARA TRABALHAR EM ANGOLA

(Publicada em 26.11.2010)

O Juiz Vander Zambeli Vale, titular da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, analisou a situação de um brasileiro que foi aliciado no Brasil, por representante de empresa estrangeira, para prestar serviços como mecânico em Angola. Após o encerramento do contrato de trabalho, o mecânico retornou ao Brasil, onde ajuizou ação contra a ex-empregadora e seu representante, para reivindicar direitos trabalhistas que acreditava possuir. A empresa angolana sustentou que a Justiça do Trabalho brasileira é incompetente para processar e julgar a demanda. Isso porque, de acordo com a tese patronal, como o mecânico trabalhava em território angolano, a ação teria que ser ajuizada em Angola, pois a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.

Depois de analisar a questão, o julgador decidiu afastar as preliminares invocadas pela empresa, admitindo a competência da Justiça brasileira para julgar a lide. O magistrado ressaltou que a empresa contratou o empregado de forma irregular, em evidente desrespeito à legislação brasileira. Pelo que foi apurado no processo, o gerente geral da reclamada tem amplos poderes de mando e age em território brasileiro, recrutando e contratando trabalhadores, designando clínica de psicólogos para entrevistas, médicos e laboratórios para exames, redigindo contratos, colhendo assinaturas dos empregados, celebrando contrato com empresa de turismo para providenciar a saída do trabalhador do Brasil e providenciando passaportes e pedidos de vistos para os trabalhadores junto ao Consulado de Angola. A irregularidade detectada pelo magistrado está no fato de a empresa não ter autorização do Ministério do Trabalho para contratar trabalhador brasileiro em território nacional, nem a autorização do governo federal para atuar no Brasil e, ainda, não ter criado, na forma da lei, uma filial em território nacional. Nesse aspecto,

o juiz entende que, apesar do descumprimento das formalidades legais exigidas, o gerente geral faz o papel de uma filial da empresa em território nacional. Isso porque o gerente demonstrou ter poderes de representação da empresa, praticando atos e assinando documentos em nome desta.

Portanto, apesar de a reclamada ser uma empresa privada de capital integralmente angolano, com sede em Angola, ficou comprovado que a contratação do mecânico ocorreu no Brasil, por intermédio do preposto da reclamada. Conforme frisou o magistrado, a realidade vivenciada pelas partes deve prevalecer sobre as formalidades e, neste caso, a realidade mostra que, de fato, a empresa é angolana, mas tem representante brasileiro domiciliado no Brasil. E ainda que o gerente não fosse domiciliado em território nacional, observou o juiz que a conclusão seria a mesma, pois a representação em território nacional por pessoa física brasileira tem o mesmo efeito daquela exercida por pessoa jurídica brasileira.

Rejeitando a alegação de que a lei brasileira não pode ser aplicada ao caso, o julgador manifestou entendimento em sentido contrário. Ele considera inadmissível que uma empresa angolana invoque convenção internacional de direito privado da qual seu país não é signatário. No entender do magistrado, a regra da CLT sobre competência internacional deve prevalecer para a solução de conflitos trabalhistas. Explicou o juiz em sua sentença que, via de regra, a competência das Varas do Trabalho é determinada pela localidade onde o empregado prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado em outro local. Entretanto, conforme prevê o § 2º do artigo 651 da CLT, essa competência se estende aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário. Além disso, ao examinar o contrato de trabalho, o magistrado verificou a existência de uma cláusula estabelecendo que o mecânico era obrigado legal e contratualmente a retornar ao Brasil após o encerramento do contrato. Portanto, conforme reiterou o juiz, não havia possibilidade de o reclamante permanecer em Angola para propor ação trabalhista e aguardar o pronunciamento da Justiça angolana. Assim, de acordo com a conclusão do julgador, a competência para julgar o feito é da Justiça brasileira, devendo incidir, no caso, a legislação nacional.

Na ação, o reclamante postulou, dentre outros pedidos, uma indenização pela rescisão antecipada do contrato de trabalho. Ele foi contratado pelo prazo determinado de três anos, conforme autoriza a lei angolana. Entretanto, seu contrato foi rescindido quando tinha apenas um ano e 17 dias de trabalho. O magistrado salienta que a rescisão antecipada foi prejudicial ao ex-empregado, pois, certamente, ele deixou tudo que tinha no Brasil para trabalhar em outro país. O contrato longo obrigava-o perante a empresa, que, entretanto, não cumpriu sua parte e dispensou o trabalhador antes da data combinada. Pela lei brasileira, nos termos do artigo 479 da CLT, a empresa devia pagar ao reclamante a metade dos salários do tempo que faltou para completar o prazo determinado no contrato. Portanto, entendendo que esse dispositivo legal deve ser aplicado ao caso, o juiz sentenciante fixou a indenização devida, cujo valor corresponde ao resultado da multiplicação da remuneração mensal de R\$4.200,00 pela metade do período de 23 meses e 13 dias, o que dá um total de R\$47.754,00. Há recurso aguardando julgamento no TRT-MG.

(n. 01753-2009-036-03-00-2)

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01753.2009.036.03.00-2

Data: 23.08.2010

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE JUIZ DE FORA - MG

Juiz Titular: Dr. VANDER ZAMBELI VALE

AUTOR: LUIZ ANTÔNIO DE OLIVEIRA

RÉUS: MACON TRANSPORTES LTDA. E CARLOS HUMBERTO BATISTA AFONSO

Aos 23 dias do mês de agosto de 2010, às 12h na sala de audiência da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, sob a presidência do Ex.^{mo} Juiz do Trabalho VANDER ZAMBELI VALE, realizou-se audiência de julgamento da ação trabalhista movida por LUIZ ANTÔNIO DE OLIVEIRA em face de MACON TRANSPORTES LTDA. e de CARLOS HUMBERTO BATISTA AFONSO.

Apregoadas as partes.

Ausentes.

1 - RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de ação trabalhista ajuizada por LUIZ ANTÔNIO DE OLIVEIRA em face de MACON TRANSPORTES LTDA. e de CARLOS HUMBERTO BATISTA AFONSO, alegando o autor que foi contratado em Juiz de Fora pelo segundo réu, na condição de administrador delegado da primeira ré, para exercer a função de mecânico especializado na cidade de Luanda em Angola, a partir de 07.01.2008. Aduz que foi acordado que receberia salário de US\$1.100,00 (mil e cem dólares americanos), mais a variação cambial (garantido o dólar a R\$2,00), além de subsídio mensal de alimentação no valor de US\$600,00, sendo que, após 3 meses de contrato, o valor do salário teria passado para US\$1.500,00. Informa que, embora tenha sido celebrado contrato de trabalho de estrangeiro não residente pelo prazo determinado de 3 anos, foi dispensado em 24.07.2008, restando frustrada sua expectativa quanto à longevidade do contrato. Pugna pela incidência da Lei n. 7.064/82 para ver reconhecido que sua contratação foi irregular, configurando aliciamento de mão-de-obra, sobretudo porque os réus não teriam providenciado a regularização dos documentos relativos à autorização para que trabalhasse naquele país. Por fim, postula indenização por danos materiais, no valor de R\$150.800,00, equivalente à remuneração devida pelo restante do período de 29 meses do contrato de trabalho, bem assim indenização por danos morais, fundados no constante temor decorrente de sua "clandestinidade". Pleiteia, portanto, com os argumentos fáticos e jurídicos de f. 02/09, as parcelas alinhadas à f. 09. Dá à causa o valor de R\$202.800,00 e junta procuração e documentos (f. 11/35).

Na audiência inaugural (f. 38/39), pelos fundamentos expostos em ata (f. 38), este juízo indeferiu requerimento da primeira ré no sentido de se realizar a citação da empresa por carta rogatória. Reconsiderando seu requerimento, os reclamados apresentaram, em comum, "exceção de incompetência" da Justiça brasileira (f. 40/50) e a contestação propriamente dita (f. 51/101), com documentos (f. 102/254). Na mesma oportunidade, foram colhidas breves declarações dos réus, sobretudo quanto ao *modus operandi* da contratação do obreiro.

Com a “exceção de incompetência” de f. 40/50, os réus pretendem o reconhecimento de que a Justiça brasileira não é competente para processar e julgar a demanda, uma vez que a primeira ré seria uma empresa privada de capital integralmente angolano, tendo sede em Angola e nenhuma sucursal ou representação no Brasil. Alegam, ainda, que o reclamante foi contratado naquele país e que o segundo réu só presta serviços em Angola, local de seu domicílio.

Em defesa, suscitam os réus, em sede de preliminar, a nulidade de citação, a impossibilidade jurídica do pedido (em decorrência da alegada incompetência da Justiça brasileira) e a ilegitimidade passiva *ad causam* do segundo réu. No mérito, arguiram a prejudicial de prescrição total, sob o fundamento de que, pelo princípio da *lex loci executionis*, a lei aplicável seria a do local da prestação dos serviços, a qual prevê prazo prescricional de 1 ano contado da extinção do pacto laboral (art. 300 da Lei Geral do Trabalho de Angola). Quanto ao mais, os reclamados negam as alegações veiculadas na petição inicial, salientando, dentre outras razões, que o autor saiu da empresa por motivos pessoais, conforme explanação contida em *e-mail* transcrito em defesa; que o serviço de imigração não fazia visitas periódicas à empresa, sendo falsa a alegação de que o autor tinha que se esconder dos agentes daquele país; que a empresa adotou todos os procedimentos para regularização do obreiro em Angola, tendo obtido o visto ordinário e requerido o visto de trabalho, o qual não foi expedido em tempo por questões burocráticas. Argumentam que o contrato foi celebrado por período determinado e incerto, havendo expressa previsão na cláusula sexta da avença quanto à possibilidade de rescisão a qualquer tempo. Impugnam o valor das indenizações e questionam a pretendida responsabilidade solidária do segundo reclamado, sob o fundamento de que seria mero empregado da primeira ré.

O reclamante manifestou-se contrariamente à “exceção de incompetência” (f. 268/273) e impugnou os documentos (f. 256/267).

Na assentada de f. 280/282 foram colhidos os depoimentos pessoais das partes, impugnando o autor parte dos documentos juntados pelo segundo réu (f. 283/326), em especial a cópia do visto de trabalho concedido ao segundo reclamado (f. 287). Julgando, naquele momento, que a prova produzida seria suficiente para a solução do litígio, este juízo indeferiu a oitiva de testemunhas pelas partes, encerrando a instrução, tendo havido recusa à proposta conciliatória.

Julgamento convertido em diligência com o fim explicitado no despacho de f. 327.

Atendendo ao despacho em questão, a reclamada carrou aos autos o Código Civil angolano e a Lei de Revisão Constitucional (Lei n. 23/92), os quais se encontram na contracapa dos autos.

Na audiência retratada na ata de f. 343/344, interrogado o reclamante, deferiu-se a produção de prova testemunhal, sobretudo diante do compromisso dos réus de trazerem suas testemunhas em juízo, sem a necessidade de expedição de carta rogatória.

Os reclamados juntaram outros documentos (fotografias de f. 351/357), os quais foram impugnados pelo autor (f. 360/363).

Audiência de instrução registrada às f. 368/373, na qual foram ouvidas duas testemunhas, uma apresentada pelo autor e a outra pelos réus. Os réus juntaram o documento de f. 374/375 (Serviço de Migração e Estrangeiros), impugnado pelo

obreiro nos termos aduzidos em ata (f. 371). A requerimento dos réus e sem oposição do autor foi adotado como prova emprestada o depoimento testemunhal do Sr. Heloísio Ely Carlos, prestado nos autos do processo n. 01/1759/2009 (ata de f. 376/380).

Julgamento novamente convertido em diligência para cumprimento da medida determinada no despacho de f. 381, posteriormente revogado pelo de f. 383, à vista da certidão de f. 382.

Vieram-me os autos com carga para decisão.

Tudo visto e examinado.

DECIDO.

2 - FUNDAMENTOS

2.1 - Preliminar - Incompetência da Justiça brasileira - Impossibilidade jurídica do pedido

Trata-se de competência internacional, pelo que examino a matéria como preliminar, e não como exceção, mais adequada às competências relativas e não às absolutas.

Embora a primeira ré seja uma empresa angolana, com sócios e capital angolanos, domiciliada em Luanda, capital daquele país, fez-se presente em território brasileiro, na pessoa de seu gerente (segundo réu) presentando-a e representando-a no contrato que aqui celebrou com o autor. Com efeito, é inaplicável ao caso vertente o argumento de parte da doutrina no sentido de que a inexistência de filial ou sucursal em território nacional torna incompetente a Justiça brasileira. Incide aqui o princípio da primazia da realidade ou da verdade real, pois, de fato, a empresa é angolana, mas tem representante brasileiro domiciliado no Brasil: o segundo réu, seu gerente geral, com amplos poderes de mando.

Ainda que o gerente geral da empresa não fosse domiciliado em território nacional, não se alteraria a conclusão de que a empresa atuou em território brasileiro por intermédio de pessoa com nacionalidade brasileira. A representação em território nacional por pessoa física brasileira tem o mesmo efeito daquela exercida por pessoa jurídica brasileira. Não há razão plausível para o tratamento diferenciado em relação a ambas as situações jurídicas. A conclusão há de ser a mesma.

É mister repisar, todavia, que, além de a empresa estrangeira ser representada no Brasil por pessoa natural brasileira, esta não é domiciliada em Angola, pois seus próprios contratos de trabalho (f. 211/216) com a empresa a caracterizam como não residente naquele país.

Logo não é verdadeira a alegação de que é em Angola o domicílio daquele que representa a empresa no Brasil.

Aliás, o primeiro contrato de trabalho do segundo réu data de maio de 2005, com vigência de três anos; o segundo, que se encontra em vigor, é de maio de 2008 e tipifica o sr. Carlos Humberto Batista Afonso como “estrangeiro não residente”. Não passa despercebida também a cláusula nona de seu contrato de trabalho:

O TRABALHADOR ESTRANGEIRO NÃO RESIDENTE assume o compromisso de regressar ao País de origem, após a cessação do contrato.

Ora, se o gerente geral da empresa não é domiciliado em Angola, tanto que seu segundo contrato (em vigor) o considera "estrangeiro não residente", obrigado contratualmente a retornar ao Brasil após a cessação do contrato, salta aos olhos que ele tem domicílio no Brasil.

Como ressaltado acima, ainda que assim não fosse, aquele entendimento doutrinário não seria aplicável, porquanto tem igual ou até maior importância o fato de o representante da empresa atuar efetivamente em território brasileiro e ter nacionalidade brasileira.

Volviendo-se a análise para o arcabouço legal, tem-se que a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei n. 4.657, de 04.09.1942) estabelece os princípios não só acerca da competência jurisdicional nas relações privadas internacionais, mas também dos respectivos conflitos de leis materiais no espaço.

É verdade que a LICC não tem o condão de esgotar a matéria, até porque data de 1942, época anterior a muitas evoluções havidas no Brasil no campo das obrigações. Assim, a proteção do trabalhador em contratos internacionais de trabalho certamente não fora contemplada naquele Estatuto. Todavia, o segundo réu tem nacionalidade brasileira e é domiciliado no Brasil, conforme assentado em linhas pretéritas, o que justificaria a aplicação também do art. 12 da LICC, *verbis*:

Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil [...]

Em reforço, reporto-me ao art. 88 do Código de Processo Civil:

Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil.

Se assim não fosse, seria mister haurir da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como da legislação superveniente, a norma ou as normas aplicáveis para fins de fixação da autoridade judiciária competente, se a brasileira ou a angolana.

Nesse ponto, é mister afastar a aplicação do Código Bustamante, pois o Estado de Angola não é signatário da Convenção de Havana (1928), que o instituiu. Parece natural que normas emergentes de Convenções e Tratados Internacionais somente tenham vigência sobre determinadas situações jurídicas quando os Estados das partes nelas envolvidas deles sejam signatários. No caso, apenas o Brasil lhe é signatário, mas não Angola ou qualquer outro Estado exterior às Américas Central e do Sul. Apenas nas relações entre os Estados signatários da Convenção de Havana ou seus cidadãos ou empresas atuantes em seus territórios é que seria aplicável o Código Bustamante, com todas as vênias aos que entendem contrariamente. Nesse sentido, é inconcebível que uma empresa angolana invoque Convenção internacional de direito privado da qual seu país não é signatário.

A CLT, a seu turno, contém normas sobre competência internacional, que prevalecem para a solução de conflitos entre trabalhadores e empregadores, *verbis*:

Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro.

[...]

§ 2º - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário [...].

Grifei.

Como sobredito, o Estado de Angola não é parte da Convenção que instituiu o Código Bustamante. Daí a incidência da norma prescrita no § 2º do art. 651 da CLT. Ainda que a Convenção de Havana abrangesse os conflitos envoltos de nacionais do Brasil e Angola, não seria aplicável em sede de processos trabalhistas.

É curial que Tratados e Convenções internacionais que não versem sobre direitos humanos sejam aderidos pelo ordenamento jurídico brasileiro na posição hierárquica de lei ordinária. A ratificação da respectiva Convenção pelo Brasil deu-se em 1929, pelo que o Código Bustamante tem *status* de lei infraconstitucional (ordinária) desde aquele ano. Esse Código, até pela época de sua idealização, não contém especificamente normas de direito internacional do trabalho ou processual do trabalho. Portanto, as normas celetistas posteriores são especiais, cujas situações jurídicas destinatárias sequer foram imaginadas quando da redação da Convenção de Havana de 1928.

Certamente as situações novas surgidas após a Convenção, como o advento da Justiça do Trabalho, preconizada pela Constituição de 1934, ainda como órgão administrativo, integrada ao Poder Judiciário pela Carta de 1946, seriam abarcadas pelas normas internacionais ratificadas anteriormente pelo Brasil, desde que inexistissem leis específicas acerca das respectivas questões decorrentes. Portanto, nem é necessário que se recorra ao princípio *lex posterior derogat priori*. As leis do trabalho e processuais do trabalho, a partir da criação da Justiça do Trabalho, prevalecem sobre o Código Bustamante, pensado e instituído muito antes de se efetivar no Brasil um direito e uma Justiça especialmente criada para a sua aplicação.

No contexto brasileiro seria impensável que as leis de proteção ao hipossuficiente, proteção esta tendente a igualar forças desiguais, com inspiração em Aristóteles, admittissem que um empregado brasileiro, dispensado no estrangeiro, fosse obrigado a permanecer sem trabalho, em longínquo território, para submeter seu pleito à Justiça do respectivo país. Não se pode olvidar de que o autor era obrigado legal e contratualmente a retornar ao Brasil após a cessação do contrato, conforme a cláusula nona de seu contrato de trabalho (f. 219), idêntica a do contrato do segundo réu, *verbis*:

O TRABALHADOR ESTRANGEIRO NÃO RESIDENTE assume o compromisso de regressar ao País de origem, após a cessação do contrato.

Certamente, as autoridades angolanas sequer permitiriam que um estrangeiro lá permanecesse para submeter suas pretensões à Justiça Angolana. Quanto tempo ele teria que permanecer ilegalmente em Angola para aguardar o pronunciamento da Justiça daquele país?

É claro que se o brasileiro comparece, por conta própria, ao estabelecimento de empresa situada em outro país, deve submeter-se à Justiça do mesmo país. Mas, no caso dos autos, o gestor da empresa angolana, primeira ré, com amplos poderes de mando, tanto que visto pelos trabalhadores como sendo o “dono” da empresa, contratou vários trabalhadores no Brasil. Veja-se a declaração dos réus no último parágrafo da f. 38 e primeiro da f. 39.

Destarte, aqui foram realizadas as entrevistas e exames laboratoriais para a contratação, foram pactuadas as condições de trabalho e foi assinado o contrato de trabalho escrito, o que restou confessado pela primeira ré à f. 55, quinto parágrafo. Cumpre destacar que, até para a rescisão do contrato de trabalho do autor, a empresa usou modelo de formulário genuinamente brasileiro, como se constata à f. 243. O formulário contém campo próprio para FGTS, INSS, PIS/PASEP, OPÇÃO.

Todos esses fatos e nuances conduzem à conclusão inexorável de que a primeira ré atuou no Brasil para a contratação de trabalhadores. Mesmo que não tenha formalizado uma agência, ou filial ou sucursal no Brasil, sua atuação em território brasileiro, por intermédio de seu gerente geral, é uma realidade inofismável. Assim, o argumento de que a Justiça brasileira não seria competente porque a empresa não tem filial no Brasil não pode ser acatado também para impedir que a empresa se beneficie da própria torpeza. Se ela agiu em território brasileiro, contratando empregados, inclusive o autor, com entrevistas e exames aqui realizados, sendo seu gestor brasileiro e aqui domiciliado, deve submeter-se à Justiça brasileira. O que não se poderia aceitar é que o trabalhador, recrutado dessa forma em território brasileiro, fosse obrigado a permanecer ilegalmente em território angolano para pleitear direitos decorrentes de um contrato plenamente pactuado no Brasil e que tem como uma de suas cláusulas a obrigação de retornar imediatamente ao Brasil após a cessação do contrato.

Voltando a refutar o entendimento doutrinário a que se reporta a defesa, lembro que não se pode perder de vista que a interpretação exigente de existência de estabelecimento da empresa estrangeira no Brasil para fins de competência da Justiça brasileira tem como pressuposto sua não atuação em território brasileiro. Rememoro que a representação por pessoa física brasileira não pode, para fins de competência internacional da Justiça brasileira, ser tratada diferentemente da representação por pessoa jurídica brasileira ou por estabelecimento brasileiro da empresa estrangeira. O mais importante na situação jurídica vertente é que um ente (segundo réu), com personalidade jurídica e de nacionalidade brasileira, atuou efetivamente no Brasil, realizando contratações de brasileiros, com entrevistas, exames laboratoriais e contratos escritos aqui assinados, usando até formulários de rescisão brasileiros, além de contratar empresa de turismo para providenciar a saída do autor do Brasil e sua entrada em Angola (f. 244/254).

É correto dizer que devia a primeira ré, para atuar no Brasil, ter pedido autorização ao governo brasileiro, conforme o art. 1.134 do Código Civil, *verbis*:

Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

No mesmo sentido da necessidade de autorização do Poder Executivo, o art. 12 da Lei n. 7.064/82 e o art. 7º do Decreto n. 89.339/84 exigem a autorização do Ministério do Trabalho para que empresa estrangeira contrate trabalhador brasileiro em território nacional. Essa legislação tem sido aplicada por analogia aos contratos de trabalho estranhos à área de engenharia. Com a Lei n. 11.962/2009, as normas da Lei n. 7.064/82 foram estendidas também a todos os trabalhadores contratados no Brasil. A alteração legislativa vem ao encontro da interpretação acima empreendida no sentido da necessidade de autorização governamental para a contratação de trabalhadores em território brasileiro, embora a Lei n. 7.064/82 não se aplique diretamente ao caso dos autos, pois o contrato é anterior à ampliação legal do rol de seus destinatários.

Ora, se o gestor de uma empresa estrangeira, que tem amplos poderes de mando, age em território brasileiro, recrutando e contratando trabalhadores, contratando clínica de psicólogos para entrevistas, médicos e laboratórios para exames, redigindo contratos, colhendo assinaturas dos empregados, providenciando passaportes e pedidos de vistos para os trabalhadores ao Consulado Angolano, celebrando contrato com empresa de turismo para providenciar a saída do trabalhador do Brasil, não pode haver dúvida de que a empresa esteja atuando em território brasileiro. O fato de não pedir autorização ao governo brasileiro e de não criar, na forma da lei, uma filial em território nacional não atenua a conduta da primeira ré e, é claro, não pode agravar a situação de trabalhadores nacionais recrutados em território nacional, vedando-se-lhes o acesso à Justiça de seu país.

Ademais, não se coadunaria com o princípio da dignidade da pessoa humana, posicionado no ápice da tábua de valores constitucionais, nem com o nosso sistema legal de proteção ao trabalhador, a permissividade do aliciamento de nacional para prestar serviços em outro país, subtraindo-lhe o acesso ao Judiciário brasileiro, mormente quando a própria empresa exigiu seu compromisso de retornar ao Brasil após a cessação do contrato de trabalho (contrato de trabalho, f. 219).

Por todas essas razões, admito a competência da Justiça brasileira e afastamento das preliminares em epígrafe, ressaltando que a impossibilidade jurídica fora suscitada em relação ao pedido imediato, ou seja, o de prestação jurisdicional, como recorrência da suposta incompetência, ora rejeitada.

2.2. Preliminar - Nulidade de citação

Reporto-me ao conteúdo da ata de f. 38/39 para rejeitar a preliminar. A primeira ré foi citada em audiência na pessoa de seu gerente geral, que tem poderes amplos para representar a empresa em todo território angolano. Se fosse deferida a expedição de carta rogatória, depois de toda a burocracia necessária, a empresa seria citada em Angola na pessoa do mesmo gerente, que tem nacionalidade brasileira e, como visto, atua no Brasil em nome da empresa. Assim, não houve qualquer prejuízo à ré com a citação na pessoa do gerente e durante a audiência. Ademais, cumpre observar que a primeira ré, após a citação em audiência, requereu o recebimento da defesa e reconsiderou seu requerimento de citação por carta rogatória.

2.3 - Preliminar - Legitimidade passiva *ad causam* - Segundo réu

O segundo réu é o gerente geral da primeira ré e tem amplos poderes de mando na condução da empresa, com poderes de representação da empresa, tendo inclusive subscrito a procuração aos advogados que atuam neste processo. O segundo réu veio ao Brasil e contratou o autor e outros trabalhadores. O segundo réu não é uma pessoa jurídica, mas é uma pessoa física, domiciliada no Brasil (tanto que seu contrato de trabalho é um contrato de não residente em Angola). Reporto-me aos fundamentos acima expostos para voltar a afirmar que ele faz as vezes, embora formalmente irregular, de uma filial da empresa em território nacional.

De qualquer sorte, ele representa a empresa no Brasil.

Atuou nesse sentido em território nacional, ao contratar o autor e outros trabalhadores, contratar clínicas e laboratórios, bem como empresa de turismo brasileira para providenciar a saída do autor e outros trabalhadores do território nacional. Ao contratar os advogados (procuração de f. 102 outorgada em Belo Horizonte) demonstrou seu amplo poder de mando outorgado pela empresa, conforme documento de f. 106. Se a empresa dependia de autorização governamental para atuar no Brasil, ou seja, para contratar trabalhadores em território nacional, e o segundo réu, brasileiro, o fez sem observar as formalidades legais, responde solidariamente como coautor, nos termos subsidiários do parágrafo único do art. 942 do Código Civil. Portanto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do segundo réu, que, pela sua atuação efetiva em território nacional, em nome da primeira ré, responde solidariamente com ela pelos eventuais créditos do empregado.

2.4 - Prejudicial de mérito - Prescrição total

Como é cediço, a prescrição é instituto de direito material. Mas, *in casu*, é mister decidir qual direito material é aplicável, se o brasileiro ou o angolano. A questão não exigiria maior reflexão se aplicássemos simplistamente a Súmula n. 207 do TST, *verbis*:

CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO - PRINCÍPIO DA *LEX LOCI EXECUTIONIS*.

A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.

A jurisprudência cristalizada na Súmula n. 207 formou-se à luz do Código Bustamante. Entretanto, como sobredito, o Estado de Angola não é signatário da Convenção de Havana (1928), que o instituiu. Parece óbvio que normas advindas de Convenções e Tratados internacionais somente tenham vigência quando os Estados das partes envolvidas deles sejam signatários. No caso, apenas o Brasil lhe é signatário, mas não Angola ou qualquer outro Estado exterior às Américas Central e do Sul. Apenas nas relações entre os Estados signatários da Convenção de Havana ou seus cidadãos ou empresas atuantes em seus territórios é que seria aplicável o Código Bustamante, com todas as vênias aos que entendem contrariamente. Nesse sentido, é inconcebível que uma empresa angolana invoque Convenção internacional de direito privado da qual seu país não é signatário.

De outro lado, quando idealizado o Código Bustamante e quando ratificado pelo Brasil, sequer havia um direito do trabalho brasileiro. As relações entre trabalhadores e tomadores de serviços eram reguladas pelo direito civil. Destarte, a relação jurídica de emprego, o contrato de trabalho, não foi, obviamente, considerado pela Convenção de Havana. É claro que, como espécie do gênero contrato, o de emprego, veio a ser enquadrado automaticamente no direito obrigacional preconizado no referido Código, desde que celebrado entre partes domiciliadas em territórios dos Estados signatários. Todavia, não é o que ocorre na hipótese vertente, em que a empregadora é angolana, e o Estado de Angola é estranho à Convenção de Havana, que não poderia ser invocada, senão por nacional de um dos Estados signatários contra nacional de outro Estado signatário.

A Lei de Introdução ao Código Civil regula a espécie e deve ser aplicada em todos os casos em que pelo menos uma das partes não seja signatária da Convenção que instituiu o Código Bustamante. Com efeito, dispõe o art. 9º, *caput*, da LICC, *verbis*:

Art. 9º: Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

O contrato de trabalho do autor com a primeira ré foi celebrado no Brasil, conforme declaração dos réus às f. 38/39:

[...] Declararam os reclamados em audiência que para contratação foi realizada entrevista com psicólogo, bem como exame psicotécnico na cidade de Belo Horizonte, bem como exames laboratoriais realizados em Juiz de Fora. Declara o sr. Carlos Humberto que veio a Juiz de Fora por questões familiares e, aproveitando o ensejo, conversou com o reclamante sobre todas as condições de trabalho em Angola [...].

Acrescente-se que a própria defesa reconhece que o contrato foi assinado pelo autor no Brasil (quinto parágrafo de f. 55).

Vale dizer, o contrato foi pactuado no Brasil, inclusive exames psicológicos e laboratoriais. Todas as condições de trabalho foram aqui convencionadas entre o autor e o representante legal da primeira ré. Então, o contrato de trabalho foi constituído no Brasil, atraindo a aplicação do retrotranscrito art. 9º, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil. O fato de constar no contrato “Luanda, 11 de dezembro de 2007” não é suficiente para apagar a realidade de o Brasil ter sido o local da contratação, inclusive a assinatura do contrato pelo autor.

Portanto, a prescrição é regulada pelo direito brasileiro, mais exatamente pelo inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, segundo o qual o empregado tem o prazo de 5 anos durante o contrato e de dois anos após o fim dele para pleitear seus direitos trabalhistas. É incontroverso que o contrato vigorou a partir de 11.12.2007 e que sua rescisão ocorreu em 24.07.2008. A ação foi ajuizada em 01.12.2009, antes, portanto, do decurso do quinquênio e do biênio.

Cumprе ressaltar que, quanto ao pedido de indenização por danos morais, mesmo que fosse aplicado o direito angolano, não se configuraria a prescrição. É que, no direito angolano, a indenização por danos morais não é considerada um direito trabalhista, situando-se no âmbito do direito civil. Observe-se que a Lei Geral do Trabalho de Angola, carreada aos autos pela primeira ré, art. 300 (transcrito

na contestação, f. 67/68), fixa o prazo prescricional de um ano para a extinção de créditos trabalhistas em sentido estrito.

Se no Brasil a Constituição estabelece o prazo prescricional de dois anos para todos os direitos do trabalhador em relação ao empregador, sendo a jurisprudência nesse sentido, o mesmo não se pode dizer do direito angolano quanto à abrangência do dano moral pela Lei Geral do Trabalho. Idem quanto ao dano material. Não trouxeram os réus aos autos qualquer elemento a demonstrar que em Angola o dano moral e o dano material contra o trabalhador constituem matéria de direito do trabalho e não de direito civil. Nesse sentido, presume-se o ordinário, ou seja, que o dano moral e o dano material sejam regulados pelo direito civil, inclusive a prescrição, como ocorria no Brasil antes da evolução jurisprudencial. Por tais razões, quanto aos alegados danos moral e material, se fosse aplicado o direito angolano, também não se consumaria a prescrição, que é trienal para o direito de indenização por danos, patrimoniais e não patrimoniais, conforme o art. 498º do Código Civil de Angola, carreado aos autos pela primeira ré, *verbis*:

Artigo 498º - Prescrição.

1. O direito de indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver transcorrido o prazo a contra do facto danoso.

A admissão do autor deu-se em 2008. Desse modo, todo o período do trabalho do autor insere-se no triênio anterior ao ajuizamento da ação.

Há que se considerar também que segmento significativo da jurisprudência aplica, por analogia, a Lei n. 7.064/82, a qual chega a determinar a aplicação da lei mais favorável ao nacional. Não aplico a referida lei ao caso concreto, pois o contrato é anterior à lei que generalizou sua incidência, não mais se limitando aos serviços de engenharia e congêneres.

Pelas razões expostas, afasto a arguição de prescrição.

2.5 - Danos morais

Aduz o autor ter sofrido danos morais, em decorrência de os réus não terem providenciado sua regular permanência em Angola. O visto obtido não permitia que o autor exercesse qualquer atividade remunerada em território angolano, obrigando-o a viver em constante estado de alerta e medo, pois o Serviço de Imigração fazia visitas à empresa com frequência, e nessas ocasiões tinha que se esconder nas salas da empresa, tudo com o intuito de fugir da polícia. Não bastasse isso, a situação era agravada quando era necessária renovação do visto de permanência, já que era obrigado a entregar o passaporte e ficar sem qualquer “documento de regularidade no país”, o que lhe gerava situações humilhantes e vexatórias, uma vez que tinha que ficar se escondendo da polícia de imigração. Sem o passaporte, era praticamente obrigado a ficar confinado no alojamento da empresa, quase numa situação de cárcere privado, pois corria o risco de ser abordado e preso a qualquer momento. Essas são as situações narradas na petição inicial em que se ancora o autor para pleitear indenização por danos morais.

A alegação de “quase cárcere privado” é um exagero da petição inicial, pois não se confirmou como tal na instrução. O próprio autor admitiu no depoimento de f. 343 que

com trajes que não o de trabalho, ou seja, que não o uniforme da empresa, o depoente transitava normalmente, sem qualquer receio, pois estava dentro da lei e com visto ordinário, mas o seu receio era quando saía a trabalho, com uniforme da empresa, para dar socorro a veículos enguiçados.

Embora o autor tenha ressaltado em seu depoimento que ficava inibido de sair às ruas, quando o passaporte original ficava com a empresa para revalidação do visto ordinário, a situação não se aproximava de cárcere privado, embora pudesse configurar restrição à liberdade de ir e vir. Mas isso não restou provado robustamente, até porque o autor saía às ruas de Luanda, mesmo sem documento, como narrou o informante FLAVIANO MARCELINO PIRES (f. 369, *in fine*) e podia portar o documento de f. 228 quando o passaporte se encontrasse com as autoridades angolanas para fins de revalidação do visto.

De outro lado, restou tranquilamente demonstrado que a empresa não providenciou o visto de trabalho para o autor, apenas o visto ordinário. Ainda que a burocracia daquele país é que tenha emperrado a concessão do visto, a realidade é que o autor tinha que mentir às autoridades de imigração do aeroporto da capital angolana, afirmando tratar-se de visita técnica, quando estava, de fato, trabalhando para a primeira ré como empregado, conforme depoimento da testemunha ouvida a rogo dos réus, PAULO CESAR PIRES (f. 371/372).

Essa situação seria passível, em tese, de configurar dano moral. Todavia, o longo *e-mail* enviado pelo autor à empresa em 18.01.2009 (f. 115/118), após detalhar todos os percalços supostamente sofridos na empresa, em momento algum relatou quaisquer das situações narradas na petição inicial como ensejadoras de danos morais. Se as situações houvessem ocorrido como narradas na petição inicial e abalado moralmente o autor, certamente ele as teria mencionado no referido *e-mail*.

Assim colocada a questão, indefiro o pedido de indenização por danos morais.

2.6 - Dano material

Na verdade, o autor, ao alegar dano material, pleiteia indenização pela rescisão antecipada do contrato de trabalho. A empresa rescindiu o contrato de trabalho e pagou ao autor a indenização prevista na Lei Geral do Trabalho de Angola. Como se vê no documento de f. 13/14, o autor fora contratado pelo prazo determinado de três anos. Todavia, seu contrato foi rescindido quando tinha apenas um ano e dezessete dias de trabalho. Há controvérsias sobre as motivações da saída, mas a empresa pagou aviso prévio e a indenização prevista na legislação angolana, configurando, assim, dispensa por sua iniciativa e sem justa causa. Ao contrário do alegado pela defesa, o *e-mail* do autor (f. 115/118) é no sentido de que ele teria sido dispensado, não socorrendo, pois, a tese dos réus.

É indubitável que para o autor essa rescisão antecipada lhe foi prejudicial. Certamente deixou tudo que tinha no Brasil para trabalhar em outro país. O contrato

longo obrigava-o perante a empresa, que, entretanto, não cumpriu sua parte e dispensou o trabalhador antes da data aprazada.

Pela lei brasileira, a empresa devia pagar ao autor a metade dos salários do tempo que faltou para completar o prazo determinado no contrato (art. 479 da CLT). Entretanto, sujeitando-se o contrato a termo à lei brasileira, não se poderia, em princípio, considerar, para fins de indenização de rescisão antecipada, o prazo de três anos, já que o art. 445 da CLT prevê o máximo de dois anos. Todavia, não se pode perder de vista, ainda, que a lei, quando determina a desclassificação do contrato a termo, caracterizando-o como de prazo indeterminado, o faz em benefício do trabalhador, para protegê-lo. Na hipótese vertente, o contrato não pode ter seu prazo indeterminado, pois a determinação do prazo constitui cláusula valiosa para o trabalhador, que certamente sustenta suas expectativas na longevidade do contrato. A desclassificação para prazo indeterminado faria com que empregadores, que assim quisessem agir, fossem beneficiados pela própria torpeza.

Nesse sentido, quando a CLT fixa o máximo de 2 (dois) anos, o faz para proteger o emprego, sendo válida a cláusula contratual estabelecendo o prazo trienal, já que mais benéfico ao trabalhador, incidindo o aforisma *pacta sunt servanda*.

Assim sendo, defiro a indenização prevista no art. 479 da CLT, correspondente à metade dos salários do período que faltava para que o contrato completasse seu termo (três anos). Considerando incontroversa a cotação do dólar, o salário de 1.500 dólares e o pagamento de 600 dólares para alimentação, aplicando-se o direito brasileiro quanto à integração desta ao salário, a base de cálculo da indenização é a remuneração mensal de R\$4.200,00 (quatro mil e duzentos reais). O valor da indenização corresponde ao resultado da multiplicação desse valor pela metade do período de 23 meses e 13 dias (R\$4.200,00 X 11,37meses = R\$47.754,00)

Não passa despercebido que segmento significativo da jurisprudência aplica, por analogia, a Lei n. 7.064/82, o que ratificaria o prazo de três anos do contrato. Não aplico a referida lei ao caso concreto, pois o contrato é anterior à lei que generalizou sua incidência, a qual passou a não mais se limitar aos serviços de engenharia e congêneres. Na época do contrato em questão, todavia, a mencionada lei destinava-se exclusivamente aos contratos da área de engenharia e congêneres.

Defiro, pois, conforme o art. 479 da CLT, a indenização de R\$47.754,00 (quarenta e sete mil, setecentos e cinquenta e quatro reais).

2.7 - Justiça gratuita

Presentes os requisitos legais (declaração de f. 12), defiro o pedido em epígrafe.

3 - CONCLUSÃO

POSTO ISSO, afasto as preliminares erigidas, rejeito a arguição de prescrição, julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido para condenar solidariamente os réus MACON TRANSPORTES LTDA. e CARLOS HUMBERTO BATISTA a pagarem ao autor LUIZ ANTÔNIO DE OLIVEIRA a indenização de R\$47.754,00 (quarenta e sete mil, setecentos e cinquenta e quatro reais) pela rescisão antecipada

de seu contrato de trabalho, tudo conforme os fundamentos, que integram este dispositivo.

Defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Juros e correção monetária incidem na forma da lei.

A atualização monetária das parcelas mensais será na forma da Súmula n. 381 do TST, devida até o momento da disponibilização do crédito ao autor.

Os juros serão de 1% ao mês, calculados sobre o principal assim corrigido, de acordo com o disposto no artigo 883 da CLT e conforme definem a Súmula n. 200 do TST e o art. 39 da Lei n. 8.177/91, de forma simples, não capitalizados, até o momento do efetivo pagamento.

Não há que se falar em descontos previdenciários e de imposto de renda por se tratar de verba de natureza indenizatória.

Custas processuais, pelos réus, no importe de R\$955,08, calculadas sobre R\$47.754,00, valor da condenação.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

**TURMA APLICA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA
PERSONALIDADE JURÍDICA PARA GARANTIR PAGAMENTO DO CRÉDITO
TRABALHISTA**

(Publicada em 27.09.2010)

Dando razão ao trabalhador, a 2ª Turma do TRT-MG determinou a expedição de ofício à Vale S.A., para que essa empresa realize o bloqueio de possíveis créditos, vencidos e que estão por vencer, de uma construtora que lhe prestou serviços (Construtora Amarq Ltda.). Isso porque os julgadores constataram que o sócio da reclamada (Construtora Itacolomi Ltda.), já em estado de insolvência, ou seja, sem condições de pagar o que deve, ingressou na Construtora Amarq, incorporando o seu patrimônio nela, com o objetivo de escondê-lo.

O juiz de 1º grau indeferiu o pedido de bloqueio de créditos da Construtora Amarq, sob o fundamento de que esta não compõe o polo passivo da reclamação trabalhista. Mas, conforme esclareceu o Desembargador Luiz Ronan Neves Koury, o trabalhador vem tentando, sem êxito, encontrar meios para o prosseguimento da execução de seu crédito, como expedição de ofícios ao DETRAN, à Receita Federal, ao BACENJUD e a várias empresas, para as quais a reclamada prestou serviços.

No entanto, observou o relator, o pedido de bloqueio de créditos da Amarq junto à Vale, tomadora de seus serviços, foi feito com base na última alteração contratual da empresa, que demonstra que o sócio da executada foi admitido como sócio da Amarq, em 03.09.2009. Aliás, a Itacolomi, empregadora do reclamante, também tem como objeto social a construção civil. Por isso, o magistrado entendeu aplicável ao caso a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica da Construtora Amarq, na qual o sócio reclamado ingressou e incorporou o seu patrimônio, porque esse procedimento prejudicou o trabalhador. Essa empresa, então, deverá responder pela obrigação do novo sócio.

“Trata-se, portanto, de técnica que visa a impedir que o devedor utilize o ente jurídico para, por meio da confusão patrimonial, burlar a lei, escondendo seu

patrimônio” - concluiu o Desembargador, ressaltando que o Superior Tribunal de Justiça já vem decidindo assim, quando há fraude ou abuso de direito, podendo ser levantado o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. No caso, o bloqueio de eventuais créditos da construtora deverá observar o limite de participação do sócio na empresa.

(0064200-85.2006.5.03.0102 AP)

TRT-00642-2006-102-03-00-7-AP

Publ. no “MG” de 10.09.2010

AGRAVANTE: JOSÉ GERALDO DOS SANTOS

AGRAVADOS: 1 - CONSTRUTORA ITACOLOMI LTDA.

2 - VICENTE MIRANDA

3 - MARCOS ANTÔNIO MIRANDA

EMENTA: EXECUÇÃO - SÓCIO INSOLVENTE QUE INTEGRA SEU PATRIMÔNIO AO DE OUTRA EMPRESA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. Aplica-se ao caso a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica da empresa, por se tratar de hipótese de sócio que se tornou insolvente e incorporou seu patrimônio a outra sociedade empresária, prejudicando o credor, caso em que se deve adentrar ao patrimônio da empresa a fim de que esta responda pela obrigação do sócio. Trata-se de técnica que visa a impedir que o devedor utilize o ente jurídico para, por meio da confusão patrimonial, burlar a lei, escondendo seu patrimônio.

Vistos, relatados e discutidos, DECIDE-SE.

RELATÓRIO

JOSÉ GERALDO DOS SANTOS insurge-se, à f. 474, contra a r. decisão de f. 408, que indeferiu o pedido de bloqueio de créditos vencidos e vincendos da Construtora Amarq Ltda. junto à tomadora dos seus serviços, Vale S.A. (f. 409).

Transcorrido, *in albis*, o prazo para apresentação de contraminuta, consoante certificado à f. 478.

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

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do agravo de petição, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Mérito

O MM. Juiz de origem, por meio da r. decisão de f. 408, indeferiu o pedido aduzido pelo exequente à f. 409, relativamente ao bloqueio de créditos vencidos e vincendos da Construtora Amarq Ltda. junto à tomadora dos seus serviços, Vale S.A., sob o fundamento de que esta empresa “não compõe o polo passivo do presente feito” (f. 408), o que foi mantido na decisão que julgou os embargos de declaração (f. 466/467).

O exequente inconformado apresentou o agravo de petição de f. 474, alegando ter postulado o referido bloqueio, uma vez que o Sr. Marcos Antônio Miranda é sócio proprietário da executada (Construtora Itacolomi Ltda.) e também da Construtora Amarq Ltda., que presta serviços à Vale S.A., conforme documentos anexados aos autos. Destaca que foi requerida a despersonalização da pessoa jurídica e que, por isso, o referido sócio faz parte do polo passivo da demanda.

Inicialmente, para melhor compreensão da matéria, cumpre seja renovada, aqui, a breve exposição dos fatos ocorridos neste processado, consoante já explicitado no *decisum* de f. 380/383, da lavra deste relator.

A acurada análise dos autos revela que, frustradas as tentativas de indicação de meios para prosseguimento da execução, através dos requerimentos de citação da reclamada no endereço de f. 224 (f. 227) e expedição de ofício ao DETRAN para informação acerca da existência ou não de veículos automotores em nome da ré e de seus sócios e de transferências porventura ocorridas após a propositura da ação (f. 254, 287, 293 e 294), o juiz deferiu ao exequente o prazo de 05 dias para indicar outros meios para prosseguimento da execução, pena de arquivamento provisório (f. 300).

À f. 302, o exequente insistiu no pedido de ser informado sobre as possíveis transferências ocorridas após a data da propositura da ação, tendo o juízo esclarecido que o requerido só seria possível mediante a apresentação dos dados do veículo (f. 303).

Ante a reiteração do pedido anterior (f. 305), o juiz novamente concedeu prazo para apresentação de meios para cumprimento da obrigação, sob pena de arquivamento provisório dos autos (f. 306).

Em 15.02.2008, pugnou o exequente pela expedição de ofício à Receita Federal, à Companhia Siderúrgica de Vitória e à Companhia Siderúrgica de Tubarão (f. 308), o que foi deferido à f. 309.

Infrutíferas as tentativas, o credor foi novamente notificado para fornecer meios para o prosseguimento da execução, pena de arquivamento provisório dos autos (f. 334/334-v.).

O exequente formulou, então, novo pedido de expedição de ofício, agora dirigido à ArcelorMittal Tubarão, para exibição do contrato de prestação de serviços existente com a executada, bem como para a efetivação de bloqueio de créditos presentes e futuros (f. 336).

Com base no documento de f. 328, que informou que a executada não possui crédito junto à Companhia, nem previsão de liberação de qualquer valor, o pedido de bloqueio de créditos foi indeferido pelo juízo (f. 339).

O exequente agravou dessa decisão e a Segunda Turma deste Tribunal, através do acórdão de f. 343/345, negou provimento ao recurso, sob o fundamento

de que a manutenção do indeferimento do pedido “encontra respaldo no ordenamento jurídico, porque o processo, em verdade, tem por objeto imediato a prestação jurisdicional, bem como a máxima efetividade com o mínimo de dispêndio (princípio da economia processual), o que só se alcança com o indeferimento de diligências inservíveis à sua finalidade mediata, qual seja, o bem da vida vindicado” (f. 344). Acrescentou que, na hipótese de deferimento do pedido do exequente, o processo prosseguirá *ad infinitum*, sem a satisfação da pretensão, já que restou comprovado que não existe nenhum saldo favorável à executada, decorrente do contrato, sendo inócua a determinação de penhora sobre valores que muito provavelmente nem sequer virão a existir, além de a parte não ter comprovado a existência do alegado contrato (f. 344).

Novamente, foi concedido prazo ao autor, pena de arquivamento provisório dos autos (f. 347).

Nessa oportunidade, foi requerida a expedição de ofício ao BACENJUD em relação à executada e aos seus sócios (f. 349).

A execução, até 30.11.2008, contemplava o montante de R\$61.679,30 (f. 351), sendo certo que foram bloqueados os valores de R\$312,00, R\$ 98,08 e R\$22,60 (f. 355/356).

A exequente, então, informou que a executada, em novembro de 2008, estava prestando serviços para a Companhia Siderúrgica de Tubarão, de modo que requereu o bloqueio dos créditos presentes e futuros da ré junto a essa empresa (f. 360). Porém, em face das respostas de f. 317 e 328, fornecidas pela Companhia Siderúrgica de Tubarão, o pedido foi indeferido, tendo sido reaberto o prazo para indicação de meios efetivos para o prosseguimento da execução (f. 366).

Inconformado, o exequente agravou, novamente, da decisão (f. 376). Nessa ocasião, tendo em vista a informação de que, em novembro de 2008, a executada estaria prestando serviços para a Companhia Siderúrgica de Tubarão (f. 360) e considerando que as respostas de f. 317 e 328 datam de março e abril de 2008, respectivamente, este Eg. Regional entendeu que o indeferimento do pedido caracterizaria cerceio de defesa, razão pela qual esta d. Turma determinou “a expedição de ofício à Companhia Siderúrgica de Tubarão, conforme requerido à f. 360” (f. 383).

Contudo, também dessa vez, a ArcelorMittal Brasil S.A. (nova denominação da Companhia Siderúrgica de Tubarão) informou que a empresa Construtora Itacolomi Ltda. não possuía créditos vencidos ou vincendos a receber (f. 390).

Efetuada nova tentativa de bloqueio via BACENJUD, em vão (f. 398).

Posteriormente, decorrido o prazo de 30 dias sem que o exequente indicasse os meios para o prosseguimento da execução, foram os autos remetidos ao arquivo provisório, em 21.10.2009.

Em 04.02.2010, o exequente aviou a petição de f. 409, por meio da qual requereu o bloqueio de créditos vencidos e vincendos da Construtora Amarq Ltda. junto à Vale S.A., o que foi indeferido pela decisão de f. 408, ao argumento de que aquela empresa (Amarq) “não compõe o polo passivo do presente feito” (f. 408), o que foi mantido pela decisão que julgou os embargos de declaração (f. 466/467).

Todavia, o documento de f. 412/417 (alteração contratual) revela que o Sr. Marcos Antônio Miranda, sócio da executada (f. 34 e sgs.), foi também admitido como sócio da Construtora Amarq Ltda. em 03.09.2009, a qual celebrou contrato de prestação de serviços com a Vale S.A. (f. 428/437).

Veja-se, aliás, que o objeto social da executada e da Construtora Amarq consiste, essencialmente, na construção civil (f. 36 e 413).

Aplica-se ao caso a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica da “Amarq”, por se tratar de hipótese de sócio que se tornou insolvente e incorporou seu patrimônio a outra sociedade empresária, prejudicando o credor, caso em que se deve adentrar ao patrimônio da empresa a fim de que esta responda pela obrigação do sócio. Trata-se, portanto, de técnica que visa a impedir que o devedor utilize o ente jurídico para, por meio da confusão patrimonial, burlar a lei, escondendo seu patrimônio.

A respeito da matéria, assim já decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO E TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.

[...]

III - A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

IV - Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

V - A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

VI - À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular.

VII - Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escoreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos.

Recurso especial não provido.

(REsp. N. 948.117 - MS 2007/0045262-5, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgamento: 22.06.2010)

Dou provimento ao agravo de petição para determinar a expedição de ofício à Vale S.A. a fim de que esta proceda ao bloqueio de eventuais créditos vencidos e vincendos da Construtora Amarq Ltda., até o montante do débito, conforme requerido à f. 474, observando-se o limite de participação do sócio na referida empresa.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição interposto pelo exequente e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO para determinar a expedição de ofício à Vale S.A. a fim de que esta proceda ao bloqueio de eventuais créditos vencidos e vincendos da Construtora Amarq Ltda., até o montante do débito, conforme requerido à f. 474, observando-se o limite de participação do sócio na referida empresa.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Segunda Turma, unanimemente, conheceu do agravo de petição interposto pelo exequente; sem divergência, deu-lhe provimento para determinar a expedição de ofício à Vale S.A. a fim de que esta proceda ao bloqueio de eventuais créditos vencidos e vincendos da Construtora Amarq Ltda., até o montante do débito, conforme requerido à f. 474, observando-se o limite de participação do sócio na referida empresa.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2010.

LUIZ RONAN NEVES KOURY
Desembargador Relator
