

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT-00012-2011-000-03-00-9-Caulnom

Publ. no "DE" de 08.04.2011

REQUERENTE: BRF - BRASIL FOODS S.A.

REQUERIDO: WOLNEY MARINHO

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ORDINÁRIO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. Nos termos da jurisprudência consolidada na Súmula n. 414 do C. TST, a ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo do recurso, quando concedida tutela antecipada em sentença. No caso em apreço, todavia, não se mostram presentes os requisitos legais, atinentes ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, a autorizar a concessão da medida acautelatória vindicada, uma vez que a falta de registro sindical (já requerido no Ministério do Trabalho e Emprego) não impede o reconhecimento da estabilidade provisória do dirigente sindical, cuja eleição foi devidamente comunicada ao empregador, sendo certo que não há fundado receio de dano irreparável, caso a decisão venha a ser revertida por esta Instância *ad quem*. Assim sendo, ausentes os requisitos legalmente previstos, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto e de suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida pelo juízo recorrido, julgando-se improcedente a presente ação cautelar inominada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação cautelar inominada, com pedido de liminar *inaudita altera parte*, em que figuram, como requerente, BRF - BRASIL FOODS S.A., e, como requerido, WOLNEY MARINHO.

RELATÓRIO

Cuida a presente hipótese de ação cautelar inominada aviada pela requerente, com pedido liminar *inaudita altera parte*, visando à concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto contra a decisão proferida no processo principal, que concedeu a antecipação de tutela para determinar a reintegração do requerido ao trabalho, em 10 (dez) dias, nas mesmas condições anteriormente estabelecidas, tendo em vista tratar-se de dirigente sindical.

Procuração juntada às f. 08 e 214/215.

Com a inicial vieram os documentos de f. 09/201.

Satisfeitos os pressupostos legais, foi admitido o processamento da inicial e, não se evidenciando a presença dos requisitos previstos no art. 273 do CPC, foi indeferido o pleito liminar (f. 202/209).

Devidamente citado (f. 210-v), o requerido apresentou contestação às f. 218/225.

Interposto agravo regimental contra a decisão que indeferiu a liminar pleiteada, conforme petição analisada (PG 2.802.758), na qual foi mantido o indeferimento mencionado, foi determinada a formação do agravo, bem como a distribuição do feito, nos termos do art. 167 do RI deste Regional (f. 227-v e 228/229).

À f. 230, foi noticiado o julgamento do agravo regimental (processo n. 00106-2011-000-03-00-8), em sessão ordinária desta 8ª Turma, a qual, à unanimidade, acolhendo a preliminar suscitada de ofício pelo Ex.^{mo} Desembargador Relator, não conheceu do referido agravo, por ausência de traslado de peças fundamentais ao seu exame, conforme cópia da certidão de julgamento juntada à f. 231, vindo os autos conclusos a este Relator (f. 230).

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Admito a presente ação cautelar inominada, porque própria, ajuizada regular e tempestivamente.

Providência saneadora

À míngua de atribuição ao valor da causa na inicial, fixa-se, para tanto, o montante de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Juízo de mérito

Cuida a presente hipótese de ação cautelar inominada aviada pela requerente, com pedido liminar *inaudita altera parte*, visando à concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto contra a decisão proferida no processo principal, que concedeu a antecipação de tutela para determinar a reintegração do requerido, em 10 (dez) dias, nas mesmas condições anteriormente estabelecidas, tendo em vista tratar-se de dirigente sindical.

Informa a ora requerente que o requerido foi admitido na empresa em 01.02.1996 e dispensado, sem justa causa, em 06.10.2010, tendo ajuizado reclamatória trabalhista, na qual pleiteou sua reintegração ao serviço, alegando a condição de presidente do Sindicato dos Empregados Vendedores Viajantes e Vendedores Viajantes do Comércio, antigo Sindicato dos Empregados Vendedores e Representantes de Vendas de Produtos Frigoríficos e Lácteos de Uberaba e Região. Narra que, na referida ação, o reclamante sustentou a sua estabilidade provisória no emprego, por ser dirigente sindical, com fulcro no inciso VIII do art. 8º da CR/88 e art. 543 da CLT, postulando, liminarmente, a sua reintegração, nos termos do art. 273 do CPC e inciso X do art. 659 da CLT, a qual foi deferida *in limine* pelo Juízo *a quo*, sendo confirmada na r. sentença proferida.

Assevera que a reintegração determinada lhe causará

[...] graves transtornos de ordem interna na empresa, com a atuação concomitante de lideranças sindicais representativas de duas entidades sindicais que têm se postado de forma antagônica, justamente em face da disputa da representação da base territorial com óbvio efeito moral perante os empregados, que não terão segurança jurídica acerca de que entidade sindical os representa na defesa de seus interesses. - (f. 04), razão pela qual pugna pela suspensão dos efeitos da sentença.

Aduz que, no apelo interposto, restou destacada a inexistência, até a presente data, do registro sindical da entidade da qual o requerido é dirigente, estando, por conseguinte, impedido de exercer as prerrogativas próprias da autonomia coletiva, nos moldes definidos no art. 8º da CR/88, razão pela qual o seu dirigente eleito não detém estabilidade provisória no emprego.

Afirma que existe entidade com representatividade sindical abrangendo a região, detentora do competente registro, que é o Sindicato dos Empregados Vendedores e Viajantes do Comércio, Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado de Minas Gerais, com o qual a categoria econômica vem mantendo suas negociações coletivas de trabalho há longa data, inclusive a convenção coletiva vigente.

Segundo sua ótica,

[...] a reintegração imediata do requerido no emprego não se assenta em nenhum dos requisitos autorizadores do deferimento liminar: não há o pressuposto básico da verossimilhança das alegações, porque é incontroverso o fato de o sindicato do qual é dirigente não ter registro no Ministério do Trabalho e não há evidência mínima de dano ou de iminência de dano irreparável para a categoria profissional, cabendo ressaltar que, no caso, o dado a ser avaliado é o de natureza coletiva, e não individual do requerido. A estabilidade sindical não é direito do indivíduo presidente, mas da categoria da qual ele, na condição de seu "representante" é porta-voz. (f. 05)

Sustenta, ainda, que os seus empregados já têm sindicato representativo e já gozam dos direitos estabelecidos em CCT celebrada com a entidade legitimada para defender a classe, não ocorrendo lesão a direito coletivo a dispensa do ora requerido.

Examino.

Sabidamente a tutela processual buscada através da ação cautelar tem caráter provisório e apresenta dependência para com a tutela definitiva de mérito pretendida no processo principal.

Nesse aspecto, a medida cautelar serve para garantir a utilidade de outro processo, o principal, ou seja, refere-se a uma medida de caráter instrumental, visando assegurar a permanência ou conservação do estado das pessoas, coisas e provas enquanto não atingido o escopo último da atuação jurisdicional, que é a solução do conflito (decisão satisfativa da pretensão do autor), a qual será objeto da demanda principal. Seu elemento específico é, pois, a prevenção.

Dessa forma, pode-se afirmar que o mérito da ação cautelar é procedimental, ou seja, visa, tão-somente, garantir a eficácia do processo principal, não se relacionando, portanto, com o direito material vindicado naqueles autos.

Na hipótese vertente, verifica-se, pela cópia trasladada da decisão proferida no processo principal (f. 117/119), mantida na r. sentença de f. 195/196, que o MM. Juiz de primeiro grau deferiu a tutela antecipada requerida para determinar a reintegração do reclamante, em 10 (dez dias), pela ré, nas mesmas condições contratuais anteriores, garantindo-lhe a remuneração (salário, 13º salário, férias + 1/3, FGTS, prêmios e demais parcelas salariais) vencida e vincenda, desde 06.10.2010, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (um mil reais), em favor do obreiro, limitada a R\$30.000,00 (trinta mil reais). Elucidou na r. decisão, *in verbis*:

A liminar pretendida tem como pressupostos a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora na prestação jurisdicional, requisitos esses que se verificam, no caso.

Restou comprovado que está em curso o processo de formação de um novo sindicato, qual seja, o Sindicato dos Empregados Vendedores e Vendedores Viajantes do Comércio de Uberaba, Araxá, Uberlândia e Ituiutaba, do qual o autor foi eleito presidente em assembleia realizada em 14.05.2009, conforme comprova o documento de f. 35/36.

É certo que o entendimento pacífico no Supremo é o de que a entidade sindical ganha personalidade com o seu registro perante o Ministério do Trabalho e Emprego, como forma de garantir a unicidade sindical prevista na Constituição.

[...]

É certo que não se olvida da proliferação de sindicatos nesse país, que, em primeiro momento, não podem ser divididos pelo tipo de mercadorias comercializadas por seus profissionais. Entretanto, não compete a este juízo, em sede de cautelar, tratar da eventual violação ao princípio da unicidade sindical, o que cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego, guardião desse princípio, segundo o Supremo, e também aos demais sindicatos profissionais que se entenderem prejudicados pela decisão da categoria representada pelo autor. A este juízo, neste momento, cabe apenas garantir o direito de o recite. exercer plenamente as suas funções de presidente de um sindicato que se inicia.

Ressalte-se que a reclda. tinha plena ciência da tentativa da categoria profissional da constituição de um sindicato, como comprova documento de f. 29/30, que não sofreu impugnação. Com efeito, desde 29.06.2009, tinha ciência a requerida de que o sindicato estava em processo de constituição, inclusive a comunicação de que o aqui requerente, Sr. Wolney Marinho, tinha sido eleito seu presidente. Assim, a atitude da requerida em dispensar o autor, principalmente poucos dias após ser publicada sentença de reclamationista trabalhista movida pelo aqui requerente, revela a conduta antissindical da requerida, também reforçando a necessidade da concessão da liminar. *Data venia*, a possibilidade de concessão de liminar para reintegração de dirigente sindical é expressamente prevista em lei, conforme art. 659, inciso IX, da CLT, não havendo que se falar em medida satisfativa, pois a própria lei permite a concessão de antecipação de tutela com caráter satisfativo, segundo o art. 463, do CPC (f. 117/118).

Pois bem.

Conforme jurisprudência do Colendo TST, consubstanciada na Súmula n. 414, item I, a ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo do recurso, quando concedida tutela antecipada em sentença.

A hipótese dos autos subsume-se aos termos da jurisprudência consolidada.

Diversamente das alegações expostas na inicial, porém, no caso em apreço, não se vislumbra a imposição de ônus injustificáveis e prejuízos à requerente quanto à determinação de reintegração de empregado em 10 (dez) dias, já que o requerido continuará a prestação de serviços em benefício da empresa, sendo certo que não há nenhuma relação de animosidade entre os colegas que, aliás, elegeram-no presidente do seu sindicato representativo.

Nesse contexto, consoante os fundamentos exarados no despacho que indeferiu a liminar requerida, sabidamente, em princípio, a antecipação da tutela

específica somente deve ser deferida quando não houver perigo de irreversibilidade do julgado, nos termos do § 2º do art. 273 do CPC.

Outrossim, o inciso X do art. 659 da CLT autoriza expressamente a concessão de liminar, até a decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem à reintegração no emprego de dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

Nesse aspecto, o § 3º do art. 543 da CLT é taxativo ao vedar

[...] a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

Cumpre destacar que o referido dispositivo legal, ao proibir a dispensa em comento, não distingue o representante de entidade sindical ou o diretor de associação profissional. Nesse contexto, é imperioso ressaltar que a associação profissional é um embrião para a formação do sindicato, razão pela qual o seu diretor goza das mesmas prerrogativas.

Conforme bem asseverado pelo d. Juízo primevo,

[...] não pode ser esquecida a circunstância de justamente no momento de criação de um sindicato a lei lhe propiciar meios para o início de suas atividades, de forma que exigir a carta sindical como pressuposto para os dirigentes sindicais deterem estabilidade seria o mesmo que negar à categoria profissional o direito de se unir em novo sindicato, desmembrando-se dos atuais existentes, se assim for o seu desejo, democraticamente manifestado. Por isso, em casos como o dos autos, deve-se emprestar aos dirigentes do sindicato que se pretende constituir os mesmos direitos dos dirigentes dos sindicatos já constituídos, pois se está na fase de constituição do sindicato, tratando-se a garantia de emprego ora postulada de uma tentativa de fazer valer os direitos da categoria. (f. 117/118)

Como se depreende do processado, a formação de um novo sindicato representativo da categoria profissional do requerido (Sindicato dos Empregados Vendedores e Vendedores Viajantes do Comércio de Uberaba, Araxá, Uberlândia e Ituiutaba) está em andamento (f. 41/93), ainda que a referida entidade sindical não tenha, até o momento, o respectivo registro perante o Ministério do Trabalho.

Todavia, não obstante a entidade ganhe personalidade sindical com o seu registro perante o Ministério do Trabalho, após adquirida a personalidade jurídica perante o Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, o certo é que não resta obstaculizado o exercício das prerrogativas sindicais pela ausência do referido registro, durante o processo de sua concessão, especialmente no que tange ao reconhecimento da estabilidade provisória ao dirigente sindical. A esse respeito, a decisão deste Relator, proferida no distante ano de 1997, citada na contestação à f. 127/128 e no apelo transladado à f. 207 destes autos, hoje se acha superada pela iterativa jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho, como se pode aferir pelos julgados, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO - RITO SUMARÍSSIMO. 1. REINTEGRAÇÃO - MULTA COMINATÓRIA. Deixando a parte de fazer patentes as situações descritas no art. 896, § 6º, da CLT, correto o despacho que nega curso à revista. 2. ESTABILIDADE PROVISÓRIA - DIRIGENTE SINDICAL - COMUNICAÇÃO DA CANDIDATURA AO EMPREGADOR - REGISTRO DO SINDICATO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. 2.1. Evidenciada a comunicação à empresa da eleição do empregado para cargo de direção sindical, não há que se falar em contrariedade à Súmula 369, I/TST. 2.2. A falta de registro do sindicato no Ministério do Trabalho não impede o reconhecimento da estabilidade prevista no art. 8º, VIII, da Constituição Federal. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Decisão moldada à compreensão das Súmulas 219 e 329 do TST não admite recurso de revista, na dicção do art. 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (Processo: AIRR - 71140-61.2009.5.03.0005 Data de Julgamento: 24.11.2010, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03.12.2010)

EMENTA: RECURSO DE REVISTA - DIRIGENTE SINDICAL - ESTABILIDADE - REGISTRO DO SINDICATO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO - COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. Esta Corte Superior vem firmando entendimento no sentido de que o registro do sindicato no Ministério do Trabalho e Emprego afigura-se meramente declaratório da existência da citada pessoa jurídica de direito privado, não constituindo a ausência do referido registro obstáculo para o reconhecimento da estabilidade do dirigente sindical. Assim se posiciona este relator, que ressalva apenas as questões alusivas à investidura do próprio sindicato como representante da categoria profissional. Quanto à alegação de que a comunicação ao empregador, pela entidade sindical, do registro da candidatura do empregado, de sua eleição e posse não atendeu ao disposto no artigo 543, § 5º, da CLT, verifica-se que o entendimento do Regional foi no sentido de a comunicação extemporânea da entidade sindical não ter o condão de impedir a concessão da estabilidade provisória ao empregado, visto que o empregador teve ciência da eleição e da posse do reclamante, no curso da relação de emprego, encontrando-se ciente da condição de dirigente sindical do consignado, por ocasião da despedida. A decisão regional está em consonância com o entendimento pacificado no âmbito desta Corte. Há precedentes. Incidência do disposto no artigo 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 48100-87.2004.5.15.0006 Data de Julgamento: 17.11.2010, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26.11.2010)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE REVISTA - JUNTADA DE DOCUMENTO - FASE RECURSAL - INDEFERIMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - [...] ESTABILIDADE PROVISÓRIA - DIRIGENTE SINDICAL - REGISTRO DO SINDICATO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. A jurisprudência do excelso STF e do c. TST consolida o entendimento de que a ausência de registro do sindicato no Ministério do Trabalho não é obstáculo para o reconhecimento da estabilidade do dirigente sindical, desde que inscritos os seus atos constitutivos no registro civil de pessoas jurídicas. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Processo: AIRR - 83540-32.2007.5.18.0241 Data de Julgamento: 15.09.2010, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24.09.2010)

Na hipótese em apreço, mostra-se incontroversa a condição do requerido de dirigente do sindicato profissional, cujo registro junto ao Ministério do Trabalho e Emprego já se encontra em processamento, revelando-se a ilicitude da dispensa perpetrada pela ré, porquanto não observada a estabilidade do dirigente sindical.

Sobrelewa realçar que a determinação liminar de reintegração no emprego de dirigente sindical não fere direito líquido e certo da empresa, nos termos preconizados pelas Orientações Jurisprudenciais n. 65 e 142 da SDI-II do C. TST, nos seguintes termos:

65. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA. DIRIGENTE SINDICAL (inserida em 20.09.2000) Ressalvada a hipótese do art. 494 da CLT, não fere direito líquido e certo a determinação liminar de reintegração no emprego de dirigente sindical, em face da previsão do inciso X do art. 659 da CLT.

142. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA (DJ 04.05.2004) Inexiste direito líquido e certo a ser oposto contra ato de Juiz que, antecipando a tutela jurisdicional, determina a reintegração do empregado até a decisão final do processo, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material, como nos casos de anistiado pela Lei n. 8.878/94, aposentado, integrante de comissão de fábrica, dirigente sindical, portador de doença profissional, portador de vírus HIV ou detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva. (grifo acrescido)

À luz de tudo o que se evidenciou no processado, constata-se que não se mostram presentes os requisitos legais, atinentes ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, uma vez que a falta de registro sindical (já requerido no Ministério do Trabalho e Emprego) não impede o reconhecimento da estabilidade provisória do dirigente sindical, cuja eleição foi devidamente comunicada ao empregador, sendo certo que não há fundado receio de dano irreparável, caso a decisão venha a ser revertida por esta Instância *ad quem*, nos moldes afirmados pela requerente.

Assim sendo, não restando preenchidos os requisitos legais (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), impõe-se o indeferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto e suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida pelo juízo recorrido até o trânsito em julgado, nos moldes já constantes da liminar indeferida.

Nesse contexto, julgo improcedente a ação cautelar inominada.

Benefícios da justiça gratuita e honorários advocatícios pleiteados pelo requerido

Em sua contestação, o requerido postula a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a condenação da requerente ao pagamento dos honorários advocatícios (f. 224/225).

Examino.

Ante o resultado do presente julgado, resta prejudicada a análise do pleito de justiça gratuita.

Não prospera, doutro tanto, a pretensão atinente aos honorários advocatícios.

Como bem se sabe, nesta Especializada, nos termos da Súmula n. 219 e da Orientação Jurisprudencial n. 305 da SDI-I, ambas do C. TST, os honorários advocatícios são devidos quando preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 5.584/70, quais sejam, sucumbência, benefício da justiça gratuita e assistência por sindicato, sendo que, ausente que seja um desses requisitos, não se há falar em pagamento de honorários advocatícios.

Destarte, considerando-se que, *in casu*, não houve a assistência sindical, tendo em vista que o autor está representado por advogado particular, tanto nesta ação quanto na reclamatória trabalhista ajuizada, conforme se vê às f. 226 e 26, não tendo sido juntado o credenciamento pelo sindicato do obreiro, mostra-se manifestamente indevida a pretensão.

Desprovejo.

CONCLUSÃO

Conheço da ação cautelar inominada, fixando como valor da causa o montante de R\$2.000,00 (dois mil reais). No mérito, julgo-a improcedente. Indefiro, doutro tanto, o pedido de condenação da requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, formulado pelo requerido, em sua contestação, ficando prejudicado o pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita em face do resultado do julgado.

Custas no importe de R\$40,00 (quarenta reais), pela requerente, calculadas sobre R\$2.000,00 (dois mil reais), valor fixado para a causa, pelo Juízo.

Publique-se, remetendo-se cópia desta decisão para o Juízo de origem.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu da ação cautelar inominada, fixando como valor da causa o montante de R\$2.000,00 (dois mil reais); no mérito, sem divergência, julgou-a improcedente; indeferiu, doutro tanto, o pedido de condenação da requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, formulado pelo requerido, em sua contestação, ficando prejudicado o pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita em face do resultado do julgado; custas no importe de R\$40,00 (quarenta reais), pela requerente, calculadas sobre R\$2.000,00 (dois mil reais), valor fixado para a causa, pelo Juízo; determinou a remessa de cópia desta decisão para o Juízo de origem.

Belo Horizonte, 30 de março de 2011.

Firmado por assinatura digital

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

TRT- 01114-2004-005-03-00-4-RO

Publ. no “DE” de 09.02.2011

RECORRENTES: MARIANA CLOTILDE MONTEIRO CASASANTA CAIAFA E OUTRA (1)
ANA PAOLA COSTA FERREIRA (2)

RECORRIDOS: OS MESMOS (1)
EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL SAVASSI LTDA. (2)

EMENTA: DANO MORAL - PESSOA JURÍDICA - LESÃO À HONRA OBJETIVA DA EMPRESA. A noção de dano moral, após a Constituição Federal de 1988, não mais se restringe ao *pretium doloris*, estendendo-se também à pessoa jurídica que tem seu nome ou imagem atacados. A proteção constitucional objetiva resguardar a imagem ou credibilidade da empresa, pois, embora a pessoa jurídica não seja titular da honra subjetiva (afeta exclusivamente ao ser humano), é detentora da honra objetiva que, uma vez violada, acarreta o dever de reparação (artigo 186 do CCb/02). Assim, na esfera trabalhista, se o empregado lesar a honra da empresa, para a qual trabalha, deve arcar com o ônus de reparação da lesão perpetrada. *In casu*, o contexto probatório comprovou, sobejamente, que a reclamante, no exercício de suas funções, não honrou a confiança que lhe foi depositada, na medida em que passou “[...] a maquiagem as contas da reclamada, bem como aquelas pessoais da sócia”, repassando cheques de alunos para outras contas, falsificando extratos bancários, não providenciando o pagamento de plano de saúde, não recolhendo FGTS, COFINS e INSS, não pagando contas particulares da sócia, utilizando-se de cartão de crédito da sócia para uso próprio, informando o seu endereço para interceptar cobranças, não pagando fornecedores, etc., culminando com sua dispensa por justa causa, cuja indenização ao empregador se impõe. Reforça esse entendimento o disposto no artigo 52 do CC/2002, bem como a Súmula n. 227 do STJ.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recursos ordinário e adesivo da MM. 5ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte.

RELATÓRIO

Mariana Clotilde Monteiro Casasanta Caiafa e outra e Ana Paola Costa Ferreira interpõem recurso em face da r. sentença de f. 2.937/2.942, complementada às f. 2.961/2.963 e 2.990, que rejeitou as preliminares, julgou improcedente o pedido em relação ao Curso Promove Ltda. e julgou procedentes, em parte, os pedidos, condenando o reclamado Jardim Olímpico S/C Ltda. ao pagamento das parcelas constantes do *decisum*.

Recursos contrariados.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, para emissão de parecer prévio circunstanciado, nos termos do artigo 82 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Mister se faz esclarecer, inicialmente, por pertinente e em razão da aferição dos pressupostos objetivos de admissibilidade recursal, relevantes aspectos de ordem processual.

Trata-se de ação trabalhista, na qual a reclamante pretende anular o ato de dispensa por justa causa, sob vários argumentos e, durante a instrução processual, acolheu-se, por conexão, ação ordinária de indenização ajuizada originalmente no juízo cível proposta pelos reclamados contra a reclamante.

As partes foram condenadas reciprocamente, olvidando-se o juízo de fixar, em sentença, o valor da condenação em relação aos reclamados, bem como não se pronunciou a respeito do valor das custas processuais, constando na parte dispositiva apenas o valor da condenação, no importe de R\$100.000,00, e custas de R\$2.000,00, a cargo exclusivamente da reclamante.

Por meio de embargos de declaração (f. 2.944), os reclamados questionaram a omissão, inclusive, para efeito de eventual recurso ordinário a ser interposto (f. 2.945).

No julgamento dos embargos, o juízo entendeu que não havia omissão a ser sanada e que as custas deveriam ser quitadas pela reclamante, na forma sentenciada.

Os reclamados interpuseram recurso ordinário e, por precaução, efetuaram dois depósitos recursais (f. 2.985/6), tomando-se por base o valor do teto atribuído pelo TST.

As custas processuais (requisito de admissibilidade recursal) não foram recolhidas, porquanto o juízo não as fixou.

Logo, se omissão houve, essa é afeta ao Judiciário, não podendo a parte recorrente ser prejudicada na admissibilidade recursal, mormente quando esta se valeu do instrumento processual próprio (embargos declaratórios) para sanar a omissão, correndo o risco, inclusive, de ser multada por litigância de má-fé, se renovados os embargos declaratórios, como ocorreu com a reclamante, que incidiu em situação análoga, como se vê da decisão de f. 2.990.

Por tais fundamentos, conheço do recurso dos reclamados, por prestígio aos princípios do duplo grau de jurisdição e ampla defesa que compõem o devido processo legal.

Assistência judiciária

Preliminar de não conhecimento do recurso adesivo - Deserção - Arguição em contrarrazões

A reclamante renova o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, o que fica deferido, nos termos da Lei n. 1.060/50, porquanto preenchidos os requisitos legais para seu deferimento, ressaltando que os pedidos foram julgados procedentes, em parte, e se trata a presente demanda de questão relacionada a contrato de emprego, sendo inaplicável a IN 27/05, em relação às custas.

Quanto ao depósito recursal, este é de exigência exclusiva do empregador. Em relação à multa de litigância de má-fé aplicada na decisão de f. 2.990, que majorou o valor da condenação e das custas, não obsta o conhecimento do recurso, porquanto o juízo se equivocou, *data venia*, na interpretação do art. 538 do CPC, uma vez que o valor das custas processuais não se soma à multa de litigância de má-fé, até porque os seus destinatários são diversos (União e reclamados, respectivamente).

Fica, pois, rejeitada a preliminar de deserção arguida em contrarrazões. Conheço do recurso da reclamante.

Inverto a ordem de conhecimento dos recursos, em face das preliminares arguidas pela reclamante.

Recurso adesivo da reclamante

Preliminar

Nulidade da sentença - Negativa de prestação jurisdicional - Julgamento *citra petita* - Deficiência de fundamentação

A reclamante suscita preliminar de nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional, ao fundamento de que os segundos embargos de declaração foram opostos em face da sentença de f. 2.961 e não à que foi proferida em 28.01.10, uma vez que o juízo primevo se olvidou de examinar os primeiros embargos, deixando de suprir as omissões apontadas, aplicando à recorrente multa de 1% por litigância de má-fé.

Sem-razão.

Eventual deficiência de fundamentação, como a própria recorrente se refere, não induz a nulidade do *decisum*, uma vez que permite, sem prejuízo, a ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição, tendo a reclamante oportunidade de revisão do julgado por meio de recurso apropriado.

Quanto à aplicação da multa por litigância de má-fé, a questão será examinada em tópico específico.

Rejeito.

Juízo de mérito

Nulidade da dispensa por justa causa - Doença comum - Suspensão do contrato de trabalho - Ato de improbidade - Indenização por danos morais

A reclamante pretende a reforma da sentença, ao fundamento de que, no momento da dispensa, não se encontrava apta para a prática de atos da vida civil, tendo as peritas assistentes apurado que a reclamante era portadora de transtorno depressivo, tomando medicamentos, inclusive, sedativos.

Sustenta que o fato de a doença não guardar relação com sua atividade profissional não torna válida a rescisão contratual e suspende o contrato, impossibilitando a sua ruptura, sendo nula, em razão da incapacidade psíquica.

A reclamante não se conforma com a r. sentença, ainda, com a sua dispensa

por justa causa, sob a alegação de uma suposta má administração de sua parte dos negócios da sociedade, não havendo provas de que tenha subtraído valores da reclamada, insurgindo-se contra a conclusão pericial, pugnano pelo afastamento da justa causa e condenação da empresa ao pagamento das verbas rescisórias pertinentes à dispensa imotivada.

Sem-razão.

A reclamante alega exordialmente ter sido admitida em 21 de maio de 1990 e dispensada em 30 de outubro de 2002, por justa causa, por ato de improbidade, por suposto desvio e apropriação de verbas da reclamada.

Relata que, por ocasião da dispensa, encontrava-se em profunda depressão assistida por médico psiquiátrico, em razão de problemas familiares que culminaram com sua separação judicial, sendo o seu estado tão grave que tentou suicídio, estando em gozo de benefício previdenciário.

Por essas razões, entende que a anuência ao ato de rescisão e homologação não é válida, pleiteando a declaração de nulidade de sua dispensa.

A defesa admite que a autora foi contratada para trabalhar na área administrativa da escola, adquirindo ao longo do contrato confiança patronal para gerir toda a administração escolar.

Todavia, a reclamante não honrou a confiança que lhe foi depositada, na medida em que passou, a partir de maio de 2001, “[...] a maquiagem as contas da reclamada, bem como aquelas pessoais da sócia”, repassando cheques de alunos para outras contas, falsificando extratos bancários, não providenciando o pagamento de plano de saúde, não recolhendo FGTS e INSS, não pagando contas particulares da sócia, utilizando-se de cartão de crédito da sócia para uso próprio, informando o seu endereço para interceptar cobranças, não pagava fornecedores, etc., culminando com sua dispensa por justa causa.

De início, afastou qualquer alegação de inaptidão para prática de ato da vida civil, por doença depressiva (psiquiátrica), porquanto não há prova de que tenha sido interdita ou que não tenha discernimento dos atos que pratica, até porque contratou advogado para representá-la nesta ação, figurando no polo ativo sem a presença de curador.

Ressalto que os fatos narrados na defesa dizem respeito a atos praticados no curso do contrato de trabalho, não podendo ser elididos pela alegada situação de eventual “inimputabilidade”, por ocasião da dispensa da autora.

Também não viceja a alegação de que a dispensa por justa causa é nula, pelo fato de o contrato supostamente estar suspenso pelo afastamento da reclamante em razão de doença comum, porquanto o contrato, ainda que suspenso, gera efeitos jurídicos, notadamente para as hipóteses de justa causa.

Acresço, ainda, que, por ocasião da homologação da rescisão contratual por justa causa, a autora estava assistida por sindicato de sua categoria, que ressalvou apenas o direito à multa do art. 477 da CLT, restituição de descontos de quatro dias e diferença salarial.

E mais.

O atestado demissional de f. 154 comprova que, no ato da dispensa, a autora se encontrava apta para o exercício das atividades laborais.

Especificamente quanto ao ato de improbidade, o processo está devidamente instruído com farta prova documental que milita a favor dos reclamados, citando,

exemplificativamente, os documentos de f. 129, 285, 286, 388/392, 879, 1.100, 1.366, 1.394, 1.557, 1.621, 1.910 e 1.952.

A título de amostragem, verifica-se às f. 1.394/1.396 que a autora depositou em sua conta particular na CEF o valor de R\$27.105,00, em 30 de março de 2001 (quando estava em curso o contrato de trabalho), aplicando o respectivo valor em fundos de investimento, valor este incompatível com a última remuneração da reclamante, que foi na ordem de R\$1.126,50 (f. 1.051).

À f. 1.397, há comprovação de que a escola estava inadimplente com seus fornecedores, acarretando protesto de títulos.

Por ocasião da impugnação aos documentos trazidos pela defesa, a reclamante não traz qualquer alegação pertinente para desconstituí-los, procurando atribuir seus atos a terceiros, além de objetivar desconstituí-los com a singela alegação de que, em razão de problemas conjugais, teria sua condição psíquica comprometida.

A respeito da doença da autora, determinou-se a realização de perícia médica, cujo laudo está acostado às f. 871 e seguintes, tendo o médico concluído que a “[...] moléstia da reclamante não guarda relação com sua atividade”.

Infere-se do relato médico pericial que, por motivos particulares amorosos (extraconjugais), a reclamante enfrentou questões matrimoniais, culminando com agressões físicas do ex-marido e com a separação judicial. Somando-se a isso, aflorou-se a questão da descoberta pela reclamada da prática de ato de improbidade que envolveu não só o ambiente profissional como também abalou a relação familiar. Consta do laudo que, no dia da demissão, a reclamante teve uma crise nervosa tentando suicídio do décimo andar do prédio onde mora sua mãe e que, no dia da homologação da rescisão, foi ao sindicato na companhia de sua mãe, sendo pressionada a assinar a rescisão.

Ora, sabe-se que os sindicatos profissionais são cautelosos quando da homologação de rescisões contratuais fundamentadas em justa causa e, no caso vertente, não há qualquer observação sindical a esse respeito, conforme já dito, caindo por terra a alegação de que a reclamante teria sido pressionada a assinar o termo de rescisão.

Acrescenta-se que, às f. 761 e seguintes, os reclamados noticiam a tramitação de inquérito policial junto à Delegacia Especializada em Falsificações e Defraudações e, às f. 232 e seguintes, informam o ajuizamento de ação ordinária de indenização proposta contra a reclamante no juízo cível.

Determinou-se, ainda, a realização de perícia contábil para apuração de eventual desvio de dinheiro da reclamada e apropriação indevida.

O perito apurou que houve prejuízo para a sociedade, porquanto os valores depositados no Bradesco não foram contabilizados e que ocorreu movimentação de numerário da empresa, através de conta conjunta movimentada por ela e pela reclamante.

Apurou-se, ainda, que houve prejuízo, por falta de numerário, para a empresa, nos exercícios de 1998, 2000 e 2001, não havendo pagamento dos encargos e contribuições, confirmando movimentação bancária na conta do Bradesco no período de licença-maternidade da reclamante.

Afirmou o perito que a gestão financeira da reclamada ficava a cargo da reclamante, com supervisão da Sra. Mariana Clotilde, sendo que os pagamentos

da escola eram realizados pela autora, assim como a empregada tinha procuração para movimentação de contas bancárias de forma conjunta com a referida sócia.

A prova oral (atas, f. 1.557 e 1.621) respalda a tese de defesa.

O juízo primeiro confirmou a justa causa.

O conjunto probatório não sinaliza em sentido contrário, restando mantida a sentença, inclusive em relação à improcedência do pedido de indenização por danos morais, ressaltando a independência do juízo trabalhista em sua convicção. Desprovejo.

Responsabilidade solidária do reclamado Curso Promove e da reclamada Mariana Clotilde Monteiro Casasanta Caiafa

O pedido de responsabilidade solidária do reclamado Curso Promove advém do fundamento de que, durante o contrato de trabalho da reclamante, “[...] foram sócios da 1ª reclamada a SOCIEDADE EDUCACIONAL SISTEMA LTDA., empresa que já encerrou suas atividades, e o CURSO PROMOVE LTDA., inclusive participando ativamente da administração dos negócios sociais”.

Sem-razão.

Adoto os fundamentos primevos no sentido de que não há prova do Curso Promove ter se beneficiado, ainda que indiretamente, da prestação laboral da reclamante, fato por ela admitido (ata, f. 2.929).

Acresço que a hipótese não se amolda à eventual responsabilidade solidária do Curso Promove ou da reclamada Maria Clotilde, por ausência de amparo legal ou contratual (fraude, vontade das partes e ato ilícito).

Desprovejo.

Indenização - Valores pertinentes ao COFINS, INSS e PIS - Danos morais

Friso que houve o ajuizamento de ação ordinária de indenização movida por Mariana Clotilde e Jardim Olímpico junto ao juízo cível, objetivando a restituição dos prejuízos causados pela reclamante, sendo o feito remetido a esta Justiça, por incompetência do juízo estadual, e, por concordância das partes, aquele foi anexado ao presente feito.

O juízo primeiro condenou a reclamante ao pagamento de indenização correspondente aos valores subtraídos da reclamada, para pagamento de COFINS, INSS e PIS, a serem apurados em liquidação de sentença, a partir de janeiro de 2001 até 30 de outubro de 2002.

Condenou, ainda, a reclamante ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$10.000,00, para a pessoa física de Mariana e para a pessoa jurídica de Jardim Olímpico.

A reclamante não se conforma com a condenação e, com razão, em parte.

Com efeito, restou comprovado que a reclamante, atuando na gestão administrativa da escola, abusando da confiança que lhe foi depositada, apropriou-se indevidamente de valores da reclamada, inclusive daqueles que deveriam ser destinados para pagamento de encargos sociais.

Como se infere da narrativa dos fatos na ação ordinária de cobrança, o vínculo jurídico ocorreu diretamente com o Jardim Olímpico, como empregador. A

sócia Mariana sentiu-se lesada em decorrência dos atos praticados pela autora como empregada do Jardim, inexistindo, portanto, vínculo pessoal com a reclamante, na condição de sócia.

Tanto é que, se a pretensão estivesse embasada na relação com a pessoa física da autora Mariana com a reclamante, a Justiça do Trabalho seria incompetente para julgar o feito, porquanto fora do alcance da norma constitucional do art. 114 da CF/88.

O mesmo raciocínio vale para a interpretação do pedido de indenização decorrente do não recolhimento dos encargos sociais, uma vez que se referem à pessoa jurídica Jardim Olímpico e não à pessoa física, não podendo a pessoa física da sócia Mariana ter sofrido lesão nesse aspecto.

Quanto à indenização por danos morais, essa se limita à pessoa jurídica, representada pelo seu quadro societário.

A prova dos autos autoriza o deferimento do ressarcimento (e não indenização) relativo aos valores subtraídos para pagamento dos encargos sociais, COFINS, INSS e PIS, no período fixado na sentença, o que fica mantido.

No que se refere à indenização por danos morais, na esteira do entendimento acima, essa se restringe à pessoa jurídica do Jardim Olímpico, sendo o valor razoável, considerando a prova de que a empresa teve prejuízo moral, com sua imagem, perante fornecedores e credores, além de ter títulos protestados, atrasos de pagamento de professores, dentre outros, cuja origem é atribuída exclusivamente à reclamante.

Provimento parcial nesses termos.

Honorários periciais

Sendo a reclamante condenada ao pagamento de honorários periciais e, estando sob o pálio da justiça gratuita, impõe-se a aplicação do art. 790-B da CLT, art. 6º da IN n. 27/TST, isentando-a do encargo, devendo os peritos habilitarem os respectivos créditos, na forma da Resolução n. 66 do CSJT.

Provejo.

Compensação

Equivocadamente, *data venia*, a sentença determinou, em razão da “intimidade entre as ações”, que poderia haver compensação entre as verbas condenadas em favor da parte que detiver maior crédito em liquidação, exceto INSS e FGTS (f. 2.942).

A meu ver, a hipótese não se trata de compensação, porquanto essa se restringe a créditos da mesma natureza jurídica. Assim, não se pode compensar “salário” com “verba indenizatória, por danos morais e ressarcimento de valores destinados ao COFINS e PIS”, até porque compensação é matéria de defesa, que não foi objeto de arguição, sendo vedado o seu deferimento de ofício, o que a distingue do instituto da dedução.

Todavia, neste caso, aflora-se a figura processual da reconvenção, embora atípica, cujos créditos e débitos são recíprocos, autorizando-se a dedução para ajustamento do valor a ser liquidado e suportado pelas partes.

Provimento nesses termos.

Expedição de ofícios - MTE, CEF e INSS

Fica mantida a determinação judicial em face das irregularidades apuradas no curso processual e, ainda, pelo poder-dever do magistrado.

Ressalto que eventual cobrança judicial de valores decorrentes da fiscalização dos órgãos competentes em face das irregularidades apontadas foge da competência deste juízo trabalhista, não podendo, nesta esfera, isentar quem quer que seja.

Desprovejo.

Multa por litigância de má-fé

Excluo a multa de litigância de má-fé aplicada na decisão de embargos de declaração, porquanto não se vislumbram as hipóteses previstas no art. 538 do CPC. Provejo.

Juros de mora - FGTS

Os juros moratórios incidem na forma da Súmula n. 200 do TST.

Desprovejo.

Recurso ordinário dos reclamados Mariana Clotilde Monteiro Casasanta Caiafa e Jardim Olímpico

Juízo de mérito

Indenização por danos morais e materiais

As recorrentes pretendem a majoração do *quantum* indenizatório relativo aos danos moral e material causados pela reclamante.

A questão já foi examinada em tópico específico.

Desprovejo.

Salário “por fora”

Os recorrentes não se conformam com a r. sentença que os condenou ao pagamento de reflexos do salário “por fora”, de todo o período laboral (férias e saldo salarial, INSS e FGTS), ao argumento de que, se mantida a condenação, essa deve se restringir a partir da data de 23 de setembro de 2001, não havendo incidência sobre a rescisão contratual, já que a declaração que embasou o convencimento é de setembro de 2002, quando a autora já havia sido dispensada.

Sem-razão.

Como se vê, os reclamados não se insurgem quanto à existência de pagamento de salário “por fora”, questionando apenas a data do início do pagamento dos reflexos.

O inconformismo não se sustenta, porquanto a reclamada admitiu a prática de pagamento de salário extrafolha (f. 4.748) devendo arcar com os reflexos deferidos, no período reconhecido pelo juízo.

Desprovejo.

Compensação - FGTS

A matéria já foi objeto de decisão no recurso da reclamante.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, conheço do recurso dos reclamados. Também conheço do recurso da reclamante, concedendo-lhe os benefícios da justiça gratuita, rejeitando, por consequência, a preliminar de deserção arguida em contrarrazões pelos reclamados. Inverto a ordem de conhecimento dos apelos; rejeito as preliminares arguidas pela reclamante e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso da reclamante para excluir da condenação o pagamento da indenização por danos morais, no valor de R\$10.000,00 em relação à reclamada Mariana Clotilde Monteiro Casasanta Caiafa, bem como para restringir a condenação ao ressarcimento pelo não recolhimento dos valores relativos ao pagamento de COFINS, PIS e INSS em favor do reclamado Jardim Olímpico S/C Ltda.

Provejo o recurso, ainda, para autorizar a dedução dos valores condenatórios a serem liquidados e suportados pelas partes, absolvendo-a da multa por litigância de má-fé.

Quanto ao recurso dos reclamados, nego-lhe provimento.

Mantenho o valor da condenação e de custas processuais em relação à reclamante e fixo, nesta instância, o valor da condenação relativo aos reclamados no importe de R\$20.000,00 e custas processuais de R\$400,00.

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA
Juíza Relatora Convocada

TRT-00421-2010-020-03-00-9-RO

Publ. no "DE" de 04.04.2011

RECORRENTES: 1) CURUPIRA S.A.

2) GUILHERME RANCANTI RIBEIRO

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: COMPOSIÇÃO DE "NAMETONES" - AUTORIA - DANOS MORAIS. Comprovado nos autos que a reclamada, ao oferecer ao público composições com nomes comuns de cidadãos, destinadas a toques de aparelhos celulares ("nametones"), não atribuindo autoria ao compositor, mas, ao contrário, afirmando tratar-se de gravação interna da empresa, mostra-se devida a indenização por danos morais, nos exatos termos dos arts. 24, II, e 108, caput, da Lei n. 9.610/98, que regula os direitos autorais.

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

RELATÓRIO

A MM. Juíza do Trabalho, Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker, em exercício jurisdicional na 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de f. 353/359, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados por Guilherme Rancanti Ribeiro em face de Curupira S.A. para condenar a reclamada ao pagamento de horas extras e reflexos.

O reclamante opôs embargos de declaração contra a r. sentença às f. 360/362.

Inconformada com o *decisum*, a reclamada interpôs recurso ordinário às f. 363/373, insurgindo-se contra as horas extras deferidas.

Preparo às f. 375/376.

Pela r. decisão de f. 377/378, a MM. Juíza de origem julgou parcialmente procedentes os embargos de declaração aviados pelo requerente para determinar a repercussão das horas extras no aviso prévio indenizado.

Irresignada, a demandada, às f. 379/380, aditou o apelo ordinário intentado, rebelando-se contra os reflexos das horas extras deferidos.

Sobreveio recurso ordinário pelo reclamante às f. 381/395, pugnando pelo deferimento de indenização por danos morais; direitos autorais; direitos conexos; horas extras pela supressão do intervalo intrajornada; ao final, suscitou questões sucessivas no caso de se conferir provimento ao apelo empresarial.

Contrarrazões pelo autor às f. 398/407 e pela ré às f. 408/412.

Procurações às f. 131 e 374.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Conheço dos recursos ordinários interpostos, regularmente processados, bem como das contrarrazões apresentadas.

Juízo de mérito

Recurso da reclamada

Músico - Horas extras

A r. sentença, reconhecendo a condição de músico do autor, deferiu-lhe o pagamento de horas extras além da 5ª hora diária trabalhada.

Insurge-se a ré, alegando, em síntese, que: é empresa de serviços de valor agregado, provedora de soluções móveis, que faz a exploração de conteúdo para telefonia celular, tal como música, imagem e jogos; caracteriza-se como empresa integradora, que firma contratos com operadoras de telefonia para o fornecimento daqueles serviços, dentre outros, obtendo, para tanto, licenciamentos do conteúdo intelectual e de imagem, que possibilitem a distribuição digital através das operadoras; firma contratos com gravadoras, editoras musicais (e respectivas associações), agências de modelos e afins, para legitimamente distribuir tais

conteúdos através das operadoras; sua atividade econômica resume-se em integração, distribuição de conteúdo, criação e gestão de portais móveis e soluções para *Mobile Marketing*; no contexto de seu objeto social, trabalha com programadores musicais que codificam eletronicamente sons musicais para reprodução de composições preexistentes, em versões digitais, como no caso dos autos; a prova dos autos sintetiza o trabalho do programador musical à codificação eletrônica de sons musicais para a versão digital, sendo que todos os depoimentos colhidos convergem nesse sentido; não comprovou o recorrido o exercício da profissão de músico profissional; não há prova de criação, adaptação, transformação, cópia, interpretação ou composição de obra na atividade de programador musical; os “arranjos” apontados pelo autor são apenas adequações de fonia necessárias às músicas para que sejam inseridas no *software* utilizado pela empresa, de sorte a tornar passíveis de leitura por um aparelho de celular, tal como diz o próprio recorrido em depoimento; a codificação de uma obra em tom musical, atividade do programador musical, de nenhuma forma consiste em interpretação, criação, adaptação ou transformação; o objetivo do trabalho não é criar uma obra diferenciada da original, devendo a codificação, na verdade, ser mais próxima possível desta (original), pois que o fim é a rápida identificação da música pelo assinante de telefonia que busca aquele tom para comprar; as obras codificadas são várias e já possuem autoria, seus direitos e cessão registrados e reservados legal e legitimamente; trata-se de obras de renome, protegidas e legitimamente licenciadas a si; as licenças conferidas pelas editoras de música, em representação aos autores, sequer dão direito à licenciada (recorrente) de criação de obra derivada, ou seja, alteração, adaptação ou transformação da obra e tampouco criação de novos arranjos; a licença é apenas para reprodução fidedigna da música e sua codificação em formato digital e eletrônico, o que é feito pelos programadores, como o recorrido; isso não é criação, arranjo ou transformação, não é atividade profissional de músico e não é atividade albergada pela Lei n. 3.857/60; pouco importa, no aspecto, a qualificação do obreiro, o que impende verificar é sua atividade enquanto empregado.

Não obstante o exposto, razão não lhe assiste.

A preposta da reclamada esclareceu as atribuições exercidas pelo reclamante ao declarar, em depoimento, que:

[...] a atividade de composição era esporádica, sendo realizada de duas a três vezes por semana; que, afora a atividade de composição, o reclamante elaborava, fazia ring tones, isto é, ouvia uma música (já existente ou não), criava a partitura da música em um programa de computador e, utilizando outro programa, convertia tal partitura em um arquivo apto a ser lido por um aparelho celular; que acredita que seja possível transcrever a partitura manualmente, mas na reclamada o reclamante o fazia por meio de um programa de computador; que o reclamante trabalhava no “departamento de conteúdos”, onde laboram os “programadores musicais”; que é necessário, para trabalhar em tal departamento, que o empregado seja capaz de ouvir uma música e, “de ouvido”, escrever a partitura; que é necessário que o empregado componha música, mas a reclamada não exigia que tivesse formação musical; que o reclamante tocava os instrumentos e cantava no estúdio da reclamada; que a reclamada tem controle do número de downloads dos ring tones comercializados; que as músicas

compostas pelo reclamante continuam sendo comercializadas no site da reclamada; que o *ring tone*, criado a partir de uma música preexistente, varia, dependendo da criatividade de quem realizou o arranjo. (f. 350) (grifei)

É indubitável, portanto, que as atribuições do recorrido não se limitavam à codificação de canções preexistentes, tal como sustentado pela ré.

Pelo contrário, a criação de *ring tones* dependia de conhecimentos técnicos de música, cabendo ao reclamante ouvir aquelas preexistentes ou não e, “de ouvido”, escrever (“criar”) a partitura para posterior conversão em arquivo, apto a ser lido por aparelho celular. Tanto que, segundo a citada preposta, o *ring tone* instituído a partir de uma determinada música variava dependendo da criatividade de quem realizou o arranjo, o que comprova o alto grau de subjetividade envolvido na atividade musical.

Codificar, por outro lado, pressupõe objetividade máxima, com pouca ou nenhuma margem para diferentes versões. A tarefa de elaborar arranjos, de modo oposto, como bem salientou o d. Juízo de origem, está além das atividades de ouvir e copiar, pois que, na verdade, caracteriza-se por um enriquecimento que se faz na música, para que ganhe nova expressão, isto é, uma reorganização da peça musical para que seja exibida por um instrumento ou grupo de instrumentos ou para que se amolde a um fim específico.

Não fosse o bastante, infere-se do citado depoimento que o recorrido ativava-se, também, na tarefa de compor músicas para diversos nomes comuns de cidadãos (*nametones*), sendo as gravações feitas nos estúdios da ré, o que, aliás, resta corroborado pelos documentos de f. 75/88, f. 117 e f. 264/268 e, ainda, pela contestação (f. 149).

Além disso, colhe-se, ainda, das aludidas declarações que o autor “[...] tocava os instrumentos e cantava no estúdio da reclamada [...]”, circunstância que lança luzes sobre a tese inaugural de que o recorrido, ao mesmo tempo, atuava como intérprete e executante de inúmeras outras músicas comercializadas pela recorrente.

Nesse contexto, não é difícil reconhecer a condição de músico do obreiro, seja na função de compositor, cantor, arranjador ou copista, conforme tipificação do art. 29, “a”, “e”, “h” e “i”, da Lei n. 3.857/60.

Como consequência, estando o reclamante sujeito à jornada especial de 5 horas diárias, de que trata o *caput* do art. 41 da predita Lei n. 3.857/60 e, tendo em vista a jornada de trabalho fixada na origem (não impugnada), devida se revela a condenação em horas extras, como decidido.

Nego provimento.

Horas extras - Reflexos

Aduz a reclamada, em seu recurso ordinário aditado (f. 380), serem indevidos os reflexos das horas extras, especificamente, em aviso prévio indenizado, já que descabida a condenação do principal (horas extras).

Sem-razão.

Questão prejudicada, em face do decidido no tópico anterior.

Nada a prover.

Recurso do reclamante

Danos morais

Aduz o reclamante fazer jus a indenização por danos morais, por não atribuição de autoria às músicas que compunha e que eram veiculadas para venda no *site* da empresa. Assevera ter demonstrado, por meio de documentos (f. 75/89), que a ré atribuía autoria às composições de músicos consagrados, mas não o fazia em relação às músicas criadas pelo obreiro. Invoca disposições da Lei n. 9.610/98.

Com razão, *data venia*.

A r. sentença indeferiu a pretensão pelos seguintes fundamentos:

A reparação ao dano moral encontra previsão legal específica na Constituição, em seu artigo 5º, X, c/c artigos 186 e 942, ambos do novo Código Civil brasileiro. Sua reparação, contudo, submete-se à configuração dos seguintes pressupostos: erro de conduta do agente, ofensa a bem jurídico e nexo de causalidade entre a conduta antijurídica e o dano causado.

A falta de identificação autoral na veiculação de obras do reclamante não gera dano moral indenizável, já que não há ofensa à honra ou à integridade moral nem atinge direitos de ordem íntima.

Ausentes os pressupostos legais, julga-se improcedente o pleito indenizatório. (f. 357)

Pois bem.

Como visto anteriormente, a preposta da reclamada admitiu que o recorrente compunha músicas, as quais, inclusive, continuavam a ser comercializadas no *site* da empresa (f. 350).

Do mesmo modo, verifica-se da contestação (f. 149) que o autor, no horário de trabalho, criava obras classificadas como *nametones* (música com nomes comuns de cidadãos), destinadas a toques de aparelhos celulares.

Todavia, ao oferecer ditas composições ao público, a recorrida não atribuía a autoria ao compositor, mas, ao contrário, afirmava tratar-se de gravação interna da empresa, conforme indicam os documentos de f. 75/88 (*site* da empresa), não impugnados.

Lado outro, os documentos de f. 264/268, de que se arvora a demandada, referem-se apenas a relatórios internos, extraídos de um programa de computador, portanto, de circulação apenas no âmbito da empresa.

Assim, é incontroverso que a reclamada não respeitava o crédito moral do recorrente, relativo aos *nametones* por ele produzidos e postos à venda ao público, conduta passível de reparação a título de danos morais.

A propósito, dispõe o inciso II do art. 24 da Lei n. 9.610/98 que:

Art. 24. São direitos morais do autor:

[...]

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

Já o *caput* do art. 108 do mesmo diploma prescreve que:

Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma. (grifei)

Noutra senda, *concessa venia* do entendimento de origem, infere-se dos próprios dispositivos acima citados que o dano moral não mais se restringe à ideia de dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela, hodiernamente, a todos os bens personalíssimos, como projeção da própria dignidade do indivíduo, sobretudo, em se tratando de proteção ao nome, como no caso.

Como bem ensina Xisto Tiago de Medeiros Neto¹:

[...] com o desenvolvimento da teoria do dano, observou-se que não necessariamente a lesão a determinadas esferas de proteção jurídica inerentes à personalidade e à dignidade humana - principalmente em sua dimensão coletiva ou social - reflete dor ou sofrimento. Tem-se aqui, como exemplos dessa evolução, a aceitação de reparação de danos em casos de utilização indevida da imagem da pessoa; do uso do nome e também de registro irregular de inadimplência do consumidor em cadastro de proteção ao crédito, independentemente de qualquer demonstração de abalo psico-físico sofrido, prevalecendo em tais casos, para ensejar o reconhecimento e a reparação do dano, apenas o aspecto objetivo da lesão identificada, ou seja, a sua projeção à órbita externa de proteção jurídica da vítima.

Colho, nesse mesmo sentido, o seguinte julgado proferido pela Eg. 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

EMENTA: Dano moral. Direito autoral. Identificação da autoria na produção intelectual. A matéria do dano moral, no âmbito do direito autoral, encontra previsão específica no ordenamento jurídico. Nos termos do artigo 24, inciso II da Lei n. 9.610/98 a identificação da autoria da obra é uma das manifestações de direito moral de toda criação intelectual prevista em lei. Não bastasse, referido diploma, em seu artigo 108, consigna de forma categórica a responsabilidade pelo dano moral decorrente da omissão na identificação do autor da obra, e vai além ao acrescentar a obrigatoriedade de sua divulgação. Portanto, sem que necessário se faça a comprovação do constrangimento, da humilhação ou da condição vexatória à qual relegada o autor da obra, para deferimento da reparação por dano moral. Trata-se de presunção *iuris et de iuris* a de que há dano moral quando não identificada a autoria da produção intelectual prevista em lei. Dessa forma, é imperativo de lei admitir que a ausência ou mesmo a diminuição da nomenclatura, na identificação do autor da produção intelectual, importa em procedimento que, inevitavelmente, induz ao dano moral. Por conseguinte, sequer se deve perquirir, como pretende fazer crer a ré, se tal ato gerou menoscabo da figura profissional do autor perante seu mercado de

¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *In: Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 124.

trabalho ou mesmo diante de seus colegas de profissão, posto que a lei, *ipso facto*, assim entende e reconhece a existência do dano moral, no caso do direito autoral. (Processo: 01431-2006-055-02-00-4. Relator: VALDIR FLORINDO. Data de Publicação: 22.02.2008)

Logo, evidenciado o nexu causal entre a conduta assumida pela empresa e o evento danoso, a indenização correspondente é medida que se impõe.

A compensação pelo dano moral, por sua vez, 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.

Nessa linha, considerando fatores como o grau de culpabilidade da empresa, a gravidade e extensão do dano, a intensidade do dolo ou grau de culpa, as condições econômicas e sociais do ofensor e o desestímulo à prática de erro que culminou no dano, fixo a quantia devida em R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Provejo nesses termos.

Direitos autorais

Aduz o recorrente, no aspecto, ter sido coagido a ceder os direitos autorais das composições e versões que realizava, mediante a assinatura do “Aditivo ao Contrato de Trabalho”, sob pena de perda do emprego. Alega, então, que o contrato de cessão de direitos autorais é nulo, porque maculada sua vontade. Pontua, ainda, que o termo de cessão é nulo, por não obedecer aos requisitos da Lei n. 9.610/98, previstos no art. 50, § 2º, haja vista não constar as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e espaço. Diz que o ajuste é genérico, não tendo sido assinado perante qualquer testemunha. Assegura que, com o término do contrato de trabalho, a continuidade da reprodução do material dependeria de autorização prévia e expressa do titular. Requer, portanto, os direitos autorais sobre suas obras, a ser fixado no importe de 10% sobre o valor de cada venda ao usuário final, além de R\$ 300,00 reais por cada obra armazenada no *website* da empresa.

Sem-razão.

O reclamante não logrou comprovar qualquer vício de vontade na pactuação do contrato de cessão de direitos e do respectivo termo aditivo (f. 33/37), encargo que lhe competia (art. 818 da CLT).

Lado outro, verifica-se do aludido documento que o recorrente cedeu à recorrida, a título oneroso,

[...] todo e qualquer direito de autor, de ordem patrimonial, que possua em relação às obras intelectuais de que trata o art. 7º da Lei n. 9.610/98, no que se refere aos toques diferenciados de chamadas para telefones celulares (denominados *ring tones*), trilhas sonoras, interpretações musicais e a qualquer outra forma de disponibilização de conteúdo desenvolvido e elaborado durante a vigência do presente contrato.

Cuja cessão

[...] será total, definitiva, exclusiva e se dará a mesma para qualquer localidade ou país, operando a cessão para as modalidades existentes e que venham a ser criadas, no que se refere à criação, compactação, armazenamento e distribuição digital dos *ring tones*, trilhas sonoras, interpretações musicais e de qualquer outro conteúdo disponibilizado [...].

E de

[...] outros que venham a ser criados, tais como, por exemplo: reprodução parcial ou integral, edição, adaptação, arranjo musical e outras transformações, tradução, distribuição, utilização direta ou indireta, inclusão em base de dados, armazenamento em computador e demais formas de arquivamento. (f. 37)

Não há que se falar em desrespeito aos requisitos formais do § 2º do art. 50 da Lei n. 9.610/98, haja vista constar do aludido termo as condições de exercício do direito no tempo, lugar e espaço.

Também, ao contrário do aventado, o ajuste encontra-se assinado por uma testemunha (cf. f. 166, via do empregador), sendo certo, ainda, que “as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários” (art. 219 do CC).

Logo, a cessão de direitos foi válida, nos termos do art. 49 da Lei n. 9.610/98. Nada a prover.

Direitos conexos

Além das composições musicais, aduz o reclamante ter participado como intérprete e executante em inúmeras músicas comercializadas pela ré. Pontua, assim, que não apenas compunha, criava, arranjava, fazia cópias, mas, também, cantava e tocava os instrumentos para serem gravados e, após, comercializados pela empresa. Requer, assim, sejam deferidos os direitos conexos de que trata o art. 89 da Lei n. 9.610/98, nos mesmos moldes pleiteados para os direitos autorais.

Sem-razão.

Como visto no tópico anterior, a cessão de direitos prevista no ajuste celebrado entre as partes teve por objetivo abranger toda a produção intelectual do reclamante, no que se refere aos toques diferenciados de chamadas para telefones celulares (denominados *ring tones*), trilhas sonoras, interpretações musicais e a qualquer outra forma de disponibilização de conteúdo desenvolvido e elaborado durante a vigência do contrato, incluindo-se aí, portanto, os denominados “direitos conexos”.

Vale frisar que o inciso I do art. 49 da Lei n. 9.610/98 excepciona da cessão apenas os direitos de natureza moral.

Razões pelas quais, nego provimento.

Intervalo intrajornada

Pugna o reclamante pelo deferimento de horas extras, a título de intervalo intrajornada. Diz ter relatado na inicial, quanto ao intervalo intrajornada, apenas a

jornada contratual e não a efetivamente cumprida. Assevera que a realidade fática é revelada pelos cartões de ponto.

Razão não lhe assiste.

Sem adentrar ao mérito da questão, certo é que o tema do intervalo intrajornada foi lançado na causa de pedir apenas de passagem, como tese sucessiva à pretensão de enquadramento do autor nas disposições do *caput* do art. 41 da Lei n. 3.875/70 que prevê jornada especial de 5 horas diárias (cf. f. 14), não tendo sido formulado, dessa forma, pedido específico sobre a matéria (cf. f. 21/22).

Assim é que, com relação ao pedido principal, acatado, frise-se, o reclamante limitou-se a dizer que

[...] foi contratado como músico pela reclamada, nos exatos termos da Lei n. 3.875/70. No entanto, a jornada especial que lhe seria devida em razão da referida legislação foi violada, uma vez que o reclamante foi contratado para cumprir jornada de 45 horas semanais (vide contrato em anexo). A jornada do reclamante era de 9h às 19h, com uma hora de intervalo, conforme consta do contrato em anexo, de segunda à sexta-feira. (f. 03)

E, no aspecto, a postular “horas extras além da 5ª diária, com base na jornada descrita, durante todo o pacto laboral, com adicional previsto no § 2º do artigo 42 da Lei n. 3.857/60 e integração nos repousos semanais remunerados” (f. 21) (grifei).

Logo, não tendo sido formulado pedido específico sobre a matéria (cf. f. 21/22), resta afastada a manifestação sobre o assunto nos termos dos artigos 128, 293 e 460 do CPC.

De resto, o intervalo intrajornada foi mencionado na contestação apenas na defesa da tese sucessiva (f. 144 e seguintes), o que não é o caso.

Nada a prover.

Espelhos de ponto - Marcação britânica

Pugna o reclamante para que no mês de abril de 2005, dias 26 a 30 de junho de 2006, julho de 2006 e dias 01 a 09 de agosto de 2006 prevaleça a jornada contratual, conforme documento de f. 162, já que nesses períodos as marcações foram britânicas.

Sem-razão.

O reclamante laborou de 22.04.05 a 26.03.08 (f. 39), ou seja, por quase três anos.

Assim, não há que prevalecer a jornada contratual em detrimento dos controles de ponto no período vindicado, já que em apenas poucos dias de abril, junho e agosto e no mês de julho de 2006 é que houve marcação britânica.

A decisão, dessa forma, não ficará limitada ao período de variação dos registros de horários, quando o julgador ficar convencido de que o procedimento questionado superou tal interstício (Inteligência da OJ n. 233 da SDI-I do TST).

Mantenho.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos e, no mérito, nego provimento ao da reclamada e dou parcial provimento ao do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$30.000,00 (trinta mil reais). Valor da condenação acrescido em R\$30.000,00, com custas adicionais de R\$600,00 (seiscentos reais) pela reclamada. 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, negou provimento ao da reclamada e deu provimento parcial ao apelo do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$30.000,00 (trinta mil reais). Valor da condenação acrescido em R\$30.000,00, com custas adicionais de R\$600,00 (seiscentos reais) pela reclamada. Tudo nos termos da fundamentação, parte integrante.

Belo Horizonte, 22 de março de 2011.

ANEMAR PEREIRA AMARAL
Desembargador Relator

TRT-01297-2010-014-03-00-7-RO

Publ. no "DE" de 25.03.2011

RECORRENTE: MÁRCIO PIRES MOREIRA

RECORRIDA: MGS - MINAS GERAIS ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS S.A.

EMENTA: REINTEGRAÇÃO - ESTABILIDADE - ARTIGO 41 DA CF/1988 - CELETISTA - EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA - INAPLICÁVEL. A teor do item II da Súmula n. 390 do C. TST, a estabilidade constitucional prevista no artigo 41 da CR/88 não se aplica ao empregado de empresa pública, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, pelo que, dispensado sem justa causa, afigura-se inadmissível a reintegração pretendida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 14ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrente, MÁRCIO PIRES MOREIRA e, como recorrida, MGS - MINAS GERAIS ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS S.A.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença (f. 46), que adoto e a este incorporo, acrescento que o Ex.^{mo} Juiz Bruno Alves Rodrigues, em exercício na 14^a Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, pela r. sentença de f. 46/47, julgou improcedentes os pedidos formulados por MÁRCIO PIRES MOREIRA em desfavor da MGS - MINAS GERAIS ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS S.A.

Inconformado, o reclamante interpõe recurso ordinário, às f. 48/53. Pugna pela revisão da sentença, no que tange ao indeferimento da sua reintegração ao emprego, do pagamento de salários do período de afastamento e da reparação por danos morais.

Contrarrazões da reclamada, às f. 56/60.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

Juízo de mérito

Reintegração - Salários do período de afastamento

Pede o reclamante a revisão da sentença no que tange ao indeferimento da sua reintegração ao emprego e do pagamento dos salários do período de seu afastamento. Argumenta que, para o seu ingresso no quadro funcional da ré, foi-lhe exigida prévia aprovação em concurso público, razão pela qual ao ser demitido “[...] tem o direito de conhecer os motivos da dispensa, conforme os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (f. 50). Aduz que “[...] em momento algum foi comprovado que a dispensa ocorreu conforme interesse público ou de decisão discutida no âmbito do referido ente” (f. 50/51). Ressalva que “[...] era funcionário exemplar e não possuía em seu histórico funcional qualquer fato que o desabonasse [...]” (f. 51). Assevera que “[...] após a sua dispensa ocorreram outros concursos para preencher os mesmos cargos que ocupava, ou seja, a reclamada continuava necessitando de funcionários para exercer as atividades do reclamante, não se justificando de forma alguma a sua dispensa” (f. 51). Cita a OJ n. 265 da SBDI-I/TST. Sustenta que a ré “[...] deveria motivar o despedimento, demonstrando a incapacidade, inaptidão ou insuficiência de desempenho do empregado, sob pena de ser considerado nulo o ato praticado pela empresa pública” (f. 51).

Examino.

Narrou o autor, na inicial, que foi contratado pela ré, por meio de prévia aprovação em concurso público, na data de 18.02.2010, como recepcionista, tendo sido dispensado, sem justa causa, em 21.05.2010.

Em defesa, a ré, em síntese, argumentou que à situação dos autos aplica-se a OJ n. 247 da SBDI-I do C. TST e o item II da Súmula n. 390 da mesma Corte.

Pois bem.

É cedição que a reclamada é uma empresa pública (f. 34), ou seja, pertencente à administração indireta, sendo que o autor foi contratado mediante prévia aprovação em concurso público, para trabalhar sob o regime das leis consolidadas trabalhistas (documento de f. 13/15 e cópia da CTPS, f. 16-v.).

Não obstante, nos termos do artigo 173, § 1º, II da CR/88, está a ré sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas; o acesso ao seu quadro funcional ocorre mediante concurso público.

Mas esse fato não confere ao obreiro o amparo do artigo 41 da CR/88, que estabelece hipóteses de reintegração, aproveitamento, recondução do servidor estável. Esse é o entendimento sedimentado na jurisprudência da Corte Superior trabalhista.

Assim, a teor do item II da Súmula n. 390 do C. TST, a estabilidade constitucional prevista no artigo 41 da CR/88 não se aplica ao empregado de empresa pública, a saber:

ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL:

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

II - 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. (Destaque acrescido ao original)

Sendo assim, não vinga o argumento do recorrente de que a sua dispensa foi imotivada, tornando-se, pois, arbitrária, ilegal e abusiva.

Aliás, conforme lançado à f. 47 da sentença, outra é a realidade que se extrai do processado, haja vista que a análise conjunta dos interrogatórios do reclamante e do preposto da ré permite aferir a motivação do ato da dispensa que, no caso, decorreu da não adaptação do autor no setor da prestação de serviços. Confirmam-se, no aspecto, os relatos a seguir transcritos:

[...] que prestava serviços no Centro Administrativo; que a reclamada continua prestando serviço em tal setor; que o depoente solicitou a troca de setor, o que motivou a sua dispensa. (Declarações do reclamante, f. 22)

[...] que o autor foi dispensado por ter sido devolvido pelo setor tomador de serviços, sem outro setor para recolocação. (Informações do preposto da ré, f. 22)

De toda forma, não se está aqui a olvidar de que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação em concurso público, sendo que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios submete-se aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37 da CR/88).

No entanto, como alhures mencionado, a teor do art. 173, § 1º, II da Carta Magna, a empresa pública se sujeita “[...] ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas

e tributários”. Portanto, na situação dos autos, a dispensa do reclamante independe de motivação, podendo ser exercida livremente pela reclamada, como direito potestativo, sem necessidade de qualquer processo administrativo.

Nesse aspecto, enfatiza a doutrina que:

[...] as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias são as entidades de 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 unidades, por força do art. 173, parágrafo primeiro, 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 aos do setor privado, evidentemente do mesmo ramo de negócio. (Grifamos) (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo: estruturas básicas da administração pública*. Ed. Revista dos Tribunais, p. 552)

Da mesma forma, acerca do tema, dispõe o inciso I da Orientação Jurisprudencial n. 247 da SBDI-I do C. TST:

SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. Inserida em 20.06.2001 (Alterada - Res. n. 143/2007 - DJ 13.11.2007)
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; [...].

Outrossim, ilustram a interpretação supra os seguintes julgados do C. TST que se referem tanto às empresas públicas quanto às sociedades de economia mista:

RESCISÃO CONTRATUAL. EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DESPEDIDA IMOTIVADA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. Nos termos da OJ 247/SBDI-I do TST, 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. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-23600-30.2008.5.04.0003 - 7ª T. Juiz Convocado Relator Flávio Portinho Sirangelo - Julgamento 06.10.2010. Publicação DEJT: 15.10.2010)

RECURSO DE REVISTA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EMPREGADO PÚBLICO CONTRATADO MEDIANTE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DEMISSÃO IMOTIVADA. A jurisprudência dominante desta Corte assenta que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ainda que seus empregados sejam submetidos a concurso público, porque contratados sob a égide da CLT, são equiparadas ao empregador comum, razão por que seus trabalhadores podem ser demitidos sem a necessidade de motivação. O artigo n. 173, § 1º, da Constituição da República é categórico ao dispor que a empresa pública e a sociedade de economia mista se sujeitam ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às

obrigações trabalhistas e tributárias. Recurso de revista conhecido e provido, no particular. [...].

(RR-139400-71.2008.5.15.0045 - 5ª T. Ministro Relator Emmanoel Pereira. Julgamento: 23.06.2010. Publicação DEJT: 06.08.2010)

Restam, portanto, superadas todas as alegações do recorrente baseadas em supostas violações a dispositivos constitucionais, não se afigurando, na espécie, a hipótese da O.J. n. 265 da SBDI-I do TST, como sustentado à f. 51 do apelo, mesmo porque foi cancelada em decorrência da sua conversão no item I da citada Súmula n. 390 do TST que, convém reiterar, não se aplica ao presente caso, em que a situação se enquadra, à perfeição, no item II do citado verbete sumular.

Por derradeiro, diante do exposto, em nada altera o decidido a qualidade profissional do reclamante e a sua ficha funcional em que, segundo alega, não consta qualquer fato desabonador.

Nego provimento.

Indenização por danos morais

Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento da reparação por danos morais decorrentes da dispensa imotivada que lhe foi imputada, não obstante a sua prévia aprovação em concurso público.

À análise.

Na espécie, impõe-se registrar que, no nosso direito positivo, aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, nos termos dos artigos 186 e 927 do atual Código Civil e, ainda, consoante diretriz ofertada pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal.

Entretanto, o exame do processado permite concluir que não houve, no presente caso, ofensa à esfera moral do laborista de molde a ensejar a indenização vindicada.

De fato, são princípios fundamentais da República os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana, sendo inoldáveis, ainda, as dificuldades que assolam os trabalhadores em face do desemprego decorrente das despedidas imotivadas. Entretanto, a dor moral que advém de tal situação que, não se nega, é aflitiva e angustiante, não é passível de reparação pela recorrida, pois a estrutura social legislativa elegeu como direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir o empregado. Apenas quando excessos e abusos são cometidos, a indenização se impõe, inclusive, no plano moral.

No caso, não se vislumbra a ocorrência do suposto dano moral, pois nada há, nestes autos, a comprovar qualquer conduta discriminatória da empregadora e excessos ou supostos abusos quanto à dispensa imotivada do recorrente.

Outrossim, não há sequer indício de qualquer ato de perseguição e destituído de ética praticado pela empresa empregadora. Tampouco restou demonstrado o descaso, a indiferença ou o desprezo no tratamento dispensado ao reclamante.

O fato de o autor ter sido imotivadamente dispensado, ainda que aprovado em concurso público, constituiu controvérsia dirimida no item anterior e, por si só, não enseja a reparação pretendida, na medida em que, convém reiterar, a empregadora não se valeu de conduta abusiva e desrespeitosa capaz de macular

a imagem do laborista ou de expô-lo em situação vexatória e humilhante, não se olvidando, ainda, da descaracterização em juízo da pretendida reintegração ao emprego público.

Portanto, como se percebe, o efetivo dano, do qual decorre a indenização prevista na legislação civil e constitucional pátria, não ficou evidenciado nos autos, porquanto não configurada, neste específico caso, a presença concomitante dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil.

Diante do exposto, não há dano moral indenizável pela ré, na hipótese. Desprovejo.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso. No mérito, nego-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

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

Belo Horizonte, 16 de março de 2011.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-03366-2010-000-03-00-4-MS
Publ. no "DE" de 08.04.2011

IMPETRANTE: MONALISA OLIVEIRA DE CASTRO
IMPETRADO: JUIZ DA 5ª VARA DO TRABALHO DE UBERLÂNDIA
LITISCONSORTE: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA: IMPENHORABILIDADE DE BENS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. Seja pela ofensa a direito líquido e certo à impenhorabilidade do veículo objeto do mandado de penhora, por se tratar de ferramenta de trabalho de deficiente físico (inciso V do artigo 649 do CPC); seja pela proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, inserto na Carta Magna no bojo dos princípios fundamentais do Estado brasileiro (artigo 1º, inciso III), que deve iluminar toda interpretação jurídica; seja pela necessidade de inserção permanente do deficiente físico no mercado de trabalho, na esfera pública ou privada, hoje objeto de proteção constitucional e de legislação que impõe preenchimento mínimo de vagas destinadas a tais cidadãos (v.g. inciso XXXI do art. 7º da CF/88; inciso VIII do art. 37; Lei n. 8.112/90, art. 5º, § 2º; art. 93 da Lei n. 8.213/91 e Decreto n. 3.298/99), a ordem vergastada deve ser afastada.

RELATÓRIO

Monalisa Oliveira de Castro impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz da 5ª Vara do Trabalho de Uberlândia que, nos autos do processo n. 00143-2006-134-03-00-4, expediu mandado de citação e penhora, determinando também que a impetrante indicasse o local onde estaria o veículo de placa GVV-1528, para que fosse penhorado, sob pena de ser lançada restrição geral no sistema RENAJUD, de forma a impedir sua circulação e consequente apreensão pela autoridade policial que o encontrasse, além de aplicação de multa por ato atentatório à justiça.

A impetrante relatou, em suma, figurar como ré em processo de execução fiscal instaurado para cobrança de multa administrativa aplicada em virtude de descumprimento de preceito da CLT, quando atuava como sócia de uma panificadora, sendo que a dívida remonta ao ano de 1998.

Relata também que, em sede de exceção de pré-executividade, o MM. Juízo determinou que a impetrante, 3ª executada, fosse intimada para informar a exata localização do veículo Ford KA, sob pena de ser lançado impedimento no RENAJUD e de ser aplicada a multa. E, não atendida a ordem, mandou expedir mandado de penhora do bem, que, se não encontrado, redundaria na advertência do oficial de justiça nos termos daquela decisão.

Alegou, por fim, que o bem é impenhorável, porque se trata de instrumento de trabalho capaz de viabilizar sua atividade profissional, porquanto é portadora de necessidades especiais e trabalha em mais de um emprego, sendo eles distantes de sua residência. Diz que a utilização do automóvel é imprescindível e constitui fonte de rendimentos, que garante o seu sustento e do filho menor.

Requer a concessão da segurança liminar, para suspender a execução do mandado de penhora e avaliação (f. 157).

Admitido o processamento da inicial, o pedido liminar foi deferido - f. 83/85.

A ilustre autoridade apontada como coatora prestou as informações de f. 107/108.

O Ministério Público do Trabalho opinou pela concessão da segurança, confirmando-se a liminar concedida - f. 133/135.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço da ação mandamental, ajuizada própria e tempestivamente.

Mérito

Conforme relatado, trata-se de mandado de segurança contra ato do MM. Juiz da 5ª Vara do Trabalho de Uberlândia que, nos autos do processo n. 00143-2006-134-03-00-4, expediu mandado de citação e penhora, determinando também que a impetrante indicasse o local onde estaria o veículo de placa GVV-1528, para que fosse penhorado, sob pena de ser lançada restrição geral no sistema RENAJUD, de forma a impedir sua circulação e consequente apreensão pela autoridade policial que o encontrasse, além de aplicação de multa por ato atentatório à justiça.

Foi esse o teor da decisão prolatada pela autoridade impetrada:

Dirija-se à Rua [...] e proceda à penhora e avaliação do veículo Ford/KA GL, ano/modelo 2000, placa GVV 1528 [...]. Caso o veículo não seja encontrado, deverá o Sr. Oficial de Justiça advertir o reclamado de que terá 05 dias para informar sua exata localização nos autos, sob pena de ser lançada no sistema RENAJUD restrição geral com relação ao mesmo (o que impedirá sua circulação, transferência e acarretará a apreensão pela autoridade policial em qualquer lugar em que seja encontrado). Havendo alegação de transferência de propriedade, deverá o reclamado informar a data da compra-venda, o nome e endereço completo do novo proprietário. (f. 17)

Note que a impetrante sustentou que o veículo é impenhorável, porque se trata de instrumento de trabalho capaz de viabilizar sua atividade profissional, porquanto portadora de necessidades especiais e por exercer atividades em instituição de ensino público, distante da residência. Assim, como fonte de rendimento que garante sustento seu e de seu filho menor, não poderia ser expropriada dele.

Com efeito, a documentação colacionada aos autos pela impetrante confirma suas alegações.

Foi juntada declaração da empresa Tempo Serviços informando que labora com carga horária de 36 horas desde 01.12.2006 como operadora de suporte de atendimento na parte da tarde; declaração da Escola Estadual Enéias Vasconcelos, assinada pela Diretora MASP 1.132.270-8, que atesta que a impetrante é professora de Português, carga horária de 20 horas pela manhã; cópia dos documentos autuados na ação de execução fiscal, dentre eles um atestado médico expedido em fevereiro de 2009 firmado por profissional médico no sentido de que a autora tem lesão do plexo braquial esquerdo com paraplegia e paraparesia do MSE (membro superior esquerdo) CID G 54-0, resultante de acidente motociclístico ocorrido em 16.07.1994 que redundou em patologia neurológica definitiva, além de um atestado de óbito e outro de nascimento que comprovam que, em 09.12.2004, faleceu o pai de seu filho menor, este nascido em 30.10.1996, aquele contando com 28 anos de idade.

De ordinário, a ordem de penhora de bem móvel não contém em si a potencialidade de ameaça de ofensa a direito líquido e certo de não-impenhorabilidade de determinado bem, principalmente se o devedor é réu em ação de execução fiscal e cujo título foi objeto de execução de pré-executividade julgada improcedente, com trânsito em julgado.

Não obstante, quando as circunstâncias demonstradas nos autos da ação mandamental conduzem à percepção de que o bem objeto da ameaça de gravame é mesmo impenhorável, nos termos do inciso V do artigo 649 do CPC, e sabido que, no processo trabalhista, inexistente recurso imediato para atacar tal ordem, abre-se espaço para exame de legalidade da ordem impetrada.

Não se olvide de que, na forma do artigo 5º da Lei n. 12.016/09, não se concederá mandado de segurança quando se tratar: “[...] II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”, o que não é a hipótese presente, eis que a ordem não foi, nem poderia ser objeto de insurgência imediata, dado seu caráter interlocutório e sem qualquer definitividade.

Mas, uma vez exarada a ordem, corporifica-se a tese de ameaça de direito líquido e certo à impenhorabilidade do veículo, pela virtual ilegalidade nela contida

(inciso V do artigo 649 do CPC), demandando desde já a proteção do direito líquido e certo ofendido, pela via mandamental.

A propósito, a 1ª Seção Especializada deste Tribunal já teve oportunidade de examinar outros feitos, em circunstâncias similares:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE CONTA-POUPANÇA. Fere direito líquido e certo do impetrante determinação de penhora ou bloqueio de valores, quando incidente sobre conta-poupança e não observado o limite de 40 salários mínimos, por se tratar de bem absolutamente impenhorável, conforme artigo 649, inciso X, do CPC. Segurança concedida.

(Processo 01412-2009-000-03-00-7 MS - Data de Publicação 04.12.2009 - Órgão Julgador 1ª Seção Espec. de Dissídios Individuais - Relatora Maria Laura Franco Lima de Faria - Revisor José Murilo de Moraes)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. O art. 649/CPC dispõe, em seu inciso IX, que são absolutamente impenhoráveis os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social.

(Processo 00989-2008-000-03-00-0 MS - Data de Publicação 12.12.2008 - Órgão Julgador 1ª Seção Espec. de Dissídios Individuais - Relator Paulo Roberto de Castro - Revisor Anemar Pereira Amaral)

A impetrante, ré na ação de execução fiscal, demonstrou que tem acometimento funcional permanente, com paraplegia e paraparesia do braço esquerdo (MSE - membro superior esquerdo), conforme laudo médico colacionado, o que não a impede de exercer dupla profissão - a de professora de português na rede pública e de operadora de suporte de atendimento em empresa de prestação de serviços, decerto para aumentar seus ganhos.

O acometimento funcional do seu organismo e a condição de necessidade especial para dirigir - e na mesma linha de se locomover para o trabalho, dada à deficiência do transporte público adaptado ao portador de necessidades físicas - estão estampados na sua carteira de habilitação, onde se lê no campo observações: "CEE VEIC ADAP DIRE HID COM DISP ESFÉRICO AÇÃO AO VOLANTE E CÂMBIO AUTOMÁTICO" (f. 45).

Logo, no caso em apreço, o veículo que a transporta ao trabalho consubstancia ferramenta de trabalho, uma vez que o sistema de transporte público, repete-se, é conhecidamente falho em relação ao deficiente físico, tema esse objeto de recorrentes manifestações públicas e reportagens veiculadas na mídia nacional.

E não se diga que a ordem exarada, após efetivada a penhora, poderia ser discutida em posteriores embargos à penhora, o que pode sugerir a impossibilidade de tramitação do mandado de segurança, porque a urgência da medida não se adequa bem a esse raciocínio.

Veja-se que, se a impetrante refutar-se à apresentação do bem à penhora, sofrerá outra constrição, imediata, pela inscrição no cadastro geral de impedimentos do RENAJUD, o que, além de ter os mesmos efeitos, acresce outro de ofensividade também imediata, qual seja a impossibilidade de circulação no tráfego, o que a despojará de sua ferramenta de trabalho, desde logo.

Assim, seja pela ofensa a direito líquido e certo à impenhorabilidade do veículo objeto do mandado de penhora, por se tratar de ferramenta de trabalho de deficiente físico (inciso V do artigo 649 do CPC); seja pela proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, inserto na Carta Magna no bojo dos princípios fundamentais do Estado brasileiro (artigo 1º, inciso III), que deve iluminar toda interpretação jurídica; seja pela necessidade de inserção permanente do deficiente físico no mercado de trabalho, na esfera pública ou privada, hoje objeto de proteção constitucional e de legislação que impõe preenchimento mínimo de vagas destinadas a tais cidadãos (v.g. inciso XXXI do art. 7º da CF/88; inciso VIII do art. 37; Lei n. 8.112/90, art. 5º, § 2º; art. 93 da Lei n. 8.213/91 e Decreto n. 3.298/99), a ordem vergastada deve ser afastada.

Porque, retirada a ferramenta, estar-se-ia ameaçando o próprio trabalho de quem mais luta para o conquistar.

E note-se que, na hipótese presente, embora o crédito buscado detenha caráter também privilegiado (multa administrativa de natureza fiscal, sendo exequente a União Federal), não supera o privilégio que se confere aos rendimentos recebidos do trabalho, de natureza alimentar, questão que permeia toda a discussão de fundo da medida urgencial.

E, para arrematar, entendo que a possibilidade de controvérsia sobre o tema da impenhorabilidade do bem em si não obsta o manejo da ação mandamental, nos termos da Súmula n. 625 do STF, *in verbis*: “625. Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.”

Logo, tenho que a ordem de penhora, com apresentação do bem móvel indicado (veículo Ford/KA GL, ano/modelo 2000, placa GVU 1528), sob as penas de inscrição de impedimento geral no RENAJUD e de aplicação de multa, afigura-se ilegal, razão pela qual deve ser confirmada a liminar deferida e concedida a segurança, para desconstituir a penhora de f. 178/179 dos autos principais (f. 157 destes autos), nos termos das informações da d. autoridade apontada como coatora.

CONCLUSÃO

Conheço da ação e, no mérito, concedo a segurança requerida para desconstituir a penhora de f. 178/179 dos autos principais (f. 157 destes autos), tornando definitiva a liminar concedida. Custas de R\$76,60 pela União, isenta.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Região, por sua 1ª Seção Especializada de Dissídios Individuais, por unanimidade, conhecer da ação e, no mérito, conceder a segurança requerida para desconstituir a penhora de f. 178/179 dos autos principais (f. 157 destes autos), tornando definitiva a liminar concedida. Custas de R\$76,60 pela União, isenta.

Belo Horizonte, 31 de março de 2011.

VITOR SALINO DE MOURA EÇA
Juiz Relator Convocado