

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**TRT-00392-2010-146-03-00-6-RO*****Publ. no "DE" de 09.11.2011**

RECORRENTES: 1 - EDENILSON SILVA DE SOUZA

2 - ALCANA DESTILARIA DE ÂLCOOL DE NANUQUE S/A

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AGENTE FÍSICO - CALOR. A teor do que dispõe a OJ n. 173 da SDI-I do TST, que faz expressa menção ao anexo 7 da NR 15, o trabalho a céu aberto não enseja o pagamento de adicional de insalubridade com relação ao agente físico radiação não ionizante, por ausência de amparo legal. Em se tratando de calor excessivo, decorrente do labor em lavouras de cana-de-açúcar, tal circunstância, diferentemente, confere ao empregado o direito ao adicional de insalubridade, em grau médio. Recurso a que se dá provimento.

1 - RELATÓRIO

Ao de f. 227/228, acrescento que o juízo da Vara do Trabalho de Nanuque reputou confesso o reclamante, ante o não comparecimento da parte, injustificado, à audiência de instrução para a qual fora regularmente notificado. Quanto aos pedidos formulados na inicial, apreciou-os e julgou-os parcialmente procedentes, condenando a reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade, em grau máximo, considerado o período contratual compreendido entre 08.05.2009 e 07.05.2010, e de horas *in itinere*, estas à razão de duas diárias.

Recurso ordinário do reclamante às f. 242/248, em que pugna por majoração da condenação atinente ao adicional de insalubridade, de modo a que alcance todo o período contratual.

Recurso ordinário da reclamada às f. 249/258, em que se insurge contra a condenação que lhe foi imposta.

Contrarrazões recíprocas (f. 263/266 e 270/292).

Custas processuais e depósito recursal à f. 260.

Procurações juntadas às f. 48 e 166 (substabelecimento à f. 259).

É o relatório.

2 - QUESTÃO DE ORDEM

Proceda-se à renumeração dos autos, a partir da página 254, ante a errônea seqüência numérica adotada a partir de então.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

3 - FUNDAMENTOS

3.1 - Admissibilidade

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso do reclamante.

Acolho a preliminar de intempestividade, suscitada pelo reclamante em contrarrazões, deixando, assim, de conhecer do recurso ordinário da reclamada.

Prolatada sentença em 17.06.2011 (sexta-feira), ciente a reclamada, nos termos da Súmula n. 197 do TST, iniciou-se a contagem do prazo recursal em 20.06.2011 (segunda-feira), findando-se o octídio legal em 27.06.2011 (sexta-feira).

Fazendo uso do sistema e-DOC, promoveu a reclamada o encaminhamento do recurso de f. 249/258 somente em 29.06.2011, portanto, quando já expirado o prazo legal.

Intempestividade caracterizada.

3.2 - Mérito - Recurso do reclamante

Da insalubridade

Insurgindo-se contra a limitação do direito ao adicional de insalubridade ao período contratual compreendido entre 08.05.2009 e 07.05.2010, quando constatado o contato com hidrocarboneto, pugna o reclamante por majoração da condenação, no aspecto, de modo a abranger o período contratual faltante.

Afirma que se encontrou exposto, por todo o contrato, aos agentes insalubres calor e umidade, sem percepção do adicional correspondente.

Razão lhe assiste.

O juízo originário não reconheceu o direito ao adicional de insalubridade decorrente da comprovada exposição do empregado ao agente insalubre calor, oriundo do labor em lavoura de cana-de-açúcar, ao fundamento de que tal agente nocivo, juntamente à radiação ultravioleta, não enseja o pagamento da parcela, a teor da OJ n. 173 da SDI-I do TST.

Quanto ao agente insalubre umidade, consignou ser fato notório que a região do Município de Nanuque caracteriza-se pelo baixo índice pluviométrico, e que, não tendo o reclamante, confesso em razão do não comparecimento à audiência de instrução, especificado os interregnos chuvosos, impõe-se o indeferimento da parcela, a tal título.

Entendo, diversamente ao que consignou o juízo *a quo*, e considerando a menção feita ao anexo 7 da NR 15 pela OJ n. 173 da SDI-I do TST, que o labor a céu aberto não enseja o pagamento de adicional de insalubridade tão somente com relação ao agente físico radiação não ionizante, ante a ausência de amparo legal.

O anexo 3 da NR 15, que trata especificamente do agente físico calor, não exclui da incidência da norma em comento o labor a céu aberto, com exposição a raios solares em conjunto a outros fatores peculiares ao trabalho em lavouras de cana-de-açúcar, o qual, resultando em calor excessivo (f. 240), certamente põe em risco a saúde do empregado, conferindo-lhe direito a adicional sob tal título.

Com relação ao agente físico umidade, fato é que se trata de trabalhador rural, admitido para prestação de serviços a céu aberto, em canaviais da reclamada, sem prova quanto o fornecimento de EPIs próprios e em quantidade suficiente a impedir o contato do trabalhador com a umidade originária da chuva.

Não há como se imputar ao trabalhador a especificação dos dias/períodos de chuva, mormente considerando-se as constantes alterações climáticas, que comprometem as características típicas das estações.

Entendo que, submetido à prestação de serviços a céu aberto, independente da condição climática, esteve de fato exposto ao agente físico umidade, ainda que em caráter de intermitência, pelo que faz jus à percepção de adicional de insalubridade (Súmula n. 47 do TST).

Provejo para acrescer à condenação a parcela adicional de insalubridade, em grau médio, no período compreendido entre 26.04.2006 (data de admissão) e 07.05.2009, observados os critérios de cálculo e os reflexos já fixados em sentença.

3 - CONCLUSÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso do reclamante; sem divergência, acolheu a preliminar de intempestividade para não conhecer do recurso da reclamada; no mérito, unanimemente, deu provimento ao recurso do reclamante para acrescer à condenação a parcela adicional de insalubridade, em grau médio, no período compreendido entre 26.04.2006 (data de admissão) e 07.05.2009, observados os critérios de cálculo e os reflexos já fixados em sentença. Majorado o valor da condenação para R\$17.000,00, com custas de R\$340,00, deduzidas as já pagas à f. 260. A egrégia Turma determinou à Secretaria que proceda à renumeração dos autos, a partir da página 254, ante a errônea sequência numérica adotada a partir de então. Declarou, ainda, para fins previdenciários, que as parcelas acrescidas à condenação têm natureza remuneratória, exceto reflexos em férias indenizadas e proporcionais com 1/3 e no FGTS + 40%.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2011.

FERNANDO LUIZ GONÇALVES RIOS NETO
Juiz Relator

TRT-01020-2010-095-03-00-9 RO
Publ. no "DE" de 26.09.2011

RECORRENTE(S): SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS URBANO, SEMI-URBANO, METROPOLITANO, RODOVIÁRIO, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL, INTERNACIONAL, FRETAMENTO, TURISMO E ESCOLAR DE BELO HORIZONTE E REGIÃO METROPOLITANA - STTRBH
RECORRIDO(S): EXPRESSO DUQUE DE CAXIAS LTDA.

EMENTA: AÇÃO MOVIDA PELO SINDICATO DA CATEGORIA - PRETENSÃO DE ORIGEM COMUM - DIREITOS HOMOGÊNEOS. Segundo o magistério do ilustre jurista Nelson Nery Júnior, os direitos homogêneos são aqueles “[...] individuais, divisíveis, de que são titulares pessoas determinadas, mas que podem ser defendidos coletivamente em juízo em razão de serem direitos que têm origem comum”. No presente caso, a pretensão refere-se a pagamento de adicional de insalubridade a motoristas e cobradores da reclamada que laboram sob as mesmas condições - exercem suas atividades em cima da mesma plataforma vibratória, ou seja, o ônibus. Assim, a pretensão decorre de origem comum, que é a exposição dos motoristas e cobradores às vibrações de corpo inteiro (VCI) nos ônibus em que exercem suas atividades, nocivas à saúde. Trata-se, portanto, de direitos homogêneos e não difusos, como reconhecido na r. sentença, sendo mister o encaminhamento dos autos à origem para a realização de perícia técnica para averiguação da existência ou não da pretensão postulada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS URBANO, SEMI-URBANO, METROPOLITANO, RODOVIÁRIO, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL, INTERNACIONAL, FRETAMENTO, TURISMO E ESCOLAR DE BELO HORIZONTE E REGIÃO METROPOLITANA - STTRBH e, como recorrido, EXPRESSO DUQUE DE CAXIAS LTDA.

I - RELATÓRIO

O Ex.^{mo} Juiz Antônio Carlos Rodrigues Filho, da Vara do Trabalho de Santa Luzia, por meio da r. sentença de f. 437/446, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

O sindicato autor apresentou embargos de declaração às f. 449/450, julgados improcedentes às f. 453/454.

O sindicato autor apresentou recurso ordinário pretendendo a reforma da r. sentença; que seja reconhecido que a pretensão postulada na inicial decorre de origem comum, ou seja, da exposição dos motoristas e cobradores às vibrações de corpo inteiro (VCI) nos ônibus em que exercem suas atividades, nocivas à saúde, tratando-se de direito homogêneo e para que seja determinado o encaminhamento dos autos à origem para reabertura da instrução processual com determinação de realização de perícia técnica, como se entender e prolação de nova sentença. Pretende, ainda, sejam-lhe concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contrarrazões às f. 480/482.

É o relatório.

II - VOTO

1 - Juízo de admissibilidade

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

2 - Juízo de mérito

2.1 - Adicional de insalubridade - Direitos homogêneos - Dano moral coletivo

O Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Transportes de Passageiros Urbano, Semi-Urbano, Metropolitano, Rodoviário, Intermunicipal, Interestadual, Internacional, Fretamento, Turismo e Escolar de Belo Horizonte e Região Metropolitana ajuizou ação trabalhista em face de Expresso Duque de Caxias Ltda., alegando, em síntese: que é parte legítima para figurar no polo ativo da presente demanda na condição de substituto processual; que a presente demanda tem por escopo fazer valer os direitos dos substituídos; que os integrantes da categoria profissional do transporte coletivo laboram expostos a condições ambientais adversas, visto que se expõem diariamente a agentes que agredem a saúde e segurança no trabalho, sem recebimento do adicional de insalubridade, isso decorrente de exposição a ruído, calor, postura antiergonômica, vibrações do corpo, restando o ato omissivo patronal; que estudos técnicos e científicos comprovam a exposição de motoristas e cobradores aos agentes insalutíferos citados acima do limite de tolerância segundo as normas ISO, aspectos comprovados através de gráficos e relatórios oriundos de equipamentos de última geração, o que acaba por dar ensejo à ocorrência de acidentes do trabalho e surgimento de doenças ocupacionais, gerando, ainda, efeitos adversos à saúde humana, tais como deformidade na coluna vertebral, devido à exposição a VCI, como lombalgia, degeneração precoce da região lombar e hérnia de disco; que é patente a existência de nexo de causalidade entre os males que afligem os membros integrantes da categoria profissional e suas atividades laborativas; que das condições a que são submetidos os motoristas e cobradores surge a obrigação da requerida arcar com o pagamento de dano moral à coletividade. Com esses argumentos pleiteia o pagamento do adicional de insalubridade para os motoristas e cobradores, além do pagamento de indenização por danos morais à coletividade.

O d. Juízo de primeiro grau reconheceu a legitimidade do sindicato para propor a ação.

No mérito, entendendo: que as questões aventadas nestes autos tratam de interesses difusos que são aqueles “[...] caracterizados pela impossibilidade de determinação da coletividade atingida pelo ato ou procedimento lesivo ao ordenamento jurídico, da qual decorre inexistência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade atingida ou entre estes e a parte contrária, autora da lesão” (MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Revista LTr* 57-12/1430, dezembro/1993); que o sindicato reclamante não apresentou supedâneo capaz de delimitar quais os empregados individualmente considerados seriam objeto de extensão do direito ao pagamento do adicional de insalubridade e em qual seria o grau de enquadramento de cada um deles, não havendo possibilidade material de um pronunciamento judicial adequado ao fato, uma vez que não se tem condição de aferir quais foram os obreiros envolvidos na alegada irregularidade e que, ao final, teriam direito à compensação referente a esse pagamento; julgou improcedentes os pedidos de adicional de insalubridade para os motoristas e cobradores e de indenização por danos morais à coletividade.

Constou ainda da r. sentença:

Nesse diapasão, a inarredável conclusão que se chega é a de que a pretensão deduzida somente teria condições de averiguação e eventual acolhimento ou não, após aferição de cada situação em particular e individualizada, submetendo-se as hipóteses fáticas ao crivo da necessária prova pericial, mormente porque é preciso que se tenha a certeza de que todos os empregados abrangidos pela categoria estão imbuídos em idêntica situação de fato.

Nem se argumente que a postulação é pertinente à espécie de substituição processual, quando todos os substitutos encontram-se inseridos nas mesmas condições de trabalho, sendo perfeitamente cabível a hipótese de ação coletiva para defesa dos interesses da categoria, notadamente porque é de curial sabença que o adicional de insalubridade constitui direito dos trabalhadores que prestam serviços expostos a agentes físicos externos e que provocam mal a suas saúdes, sendo que a aferição desse elemento somente se faz mediante prova pericial, quando é atribuído o grau respectivo, como sendo mínimo, médio ou máximo.

Sem a observância dos preceitos estabelecidos na ordem jurídica e produção da prova acerca de cada caso em particular, não há supedâneo jurídico capaz de viabilizar o atendimento ao pleito do sindicato autor.

Pois bem.

Em primeiro lugar, há de se notar que o fato de motoristas e cobradores desenvolverem atividades distintas não é fator idôneo a separá-los da categoria profissional a que pertencem.

Aliás, da forma afirmada pelo recorrente, ambos exercem suas atividades em cima da mesma plataforma vibratória, ou seja, o ônibus, guardando, portanto, profunda semelhança o cotidiano laboral das respectivas profissões.

Ademais, adoto entendimento diverso do expendido na decisão de origem, ao enquadrar o adicional de insalubridade como direito individual heterogêneo.

Entendo, ao revés, que a pretensão em comento decorre de origem comum, que, no caso, conforme também alegado pelo recorrente, é a exposição dos motoristas e cobradores às vibrações de corpo inteiro (VCI) nos ônibus em que exercem suas atividades, nocivas à saúde.

Lado outro, ainda que se considere que tal direito seja individualizado, a sua origem comum detém a relevância necessária de modo a ser cabível a sua tutela coletiva.

No presente caso, o autor delimitou na petição inicial quais são os trabalhadores substituídos, quais sejam, todos os motoristas e cobradores da reclamada.

Outrossim, embora se possa constatar que as condições de trabalho na forma tratada na petição inicial poderiam ensejar uma variação quantitativa e/ou qualitativa do agente insalubre em questão, dependendo do modelo de ônibus, posição de trabalho e das condições de pavimentação do itinerário do transporte público, tal fato não é suficiente para afastar o entendimento de que a pretensão decorre de origem comum, qual seja, repita-se, a exposição dos motoristas e cobradores às vibrações de corpo inteiro (VCI) nos ônibus em que exercem suas atividades, nocivas à saúde.

Consoante o entendimento predominante no Colendo TST, tais variações não descaracterizam a natureza individual homogênea em relação ao adicional requerido nesta reclamatória.

A propósito, o seguinte aresto da SDI-I do C. TST nesse sentido:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS. AMPLITUDE. CARÁTER HOMOGÊNEO DA PRETENSÃO. 1. Ostenta legitimidade ativa *ad causam* para atuar na condição de substituto processual, a teor do art. 8º, III, da Lei Maior, o sindicato representante da categoria profissional dos substituídos, à evidência da origem comum das pretensões individuais deduzidas (arts. 81, parágrafo único, III, e 91 da Lei 8.078/1990), decorrência da causa de pedir remota constitutiva dos direitos postulados na exordial - o alegado descumprimento, pela reclamada, de normas coletivas e legais assecuratórias de direitos a empregados, a afetar, igualmente, todos os substituídos - e indutora da sua homogeneidade. 2. A circunstância de que experimentados de modo singularizado pelos respectivos titulares, variando quanto à dimensão quantitativa, longe de descaracterizar a sua natureza individual homogênea, é o próprio traço distintivo desses direitos em face de outras categorias jurídicas de direitos subjetivos sujeitos à tutela coletiva, como os direitos difusos e direitos coletivos *stricto sensu*. 3. Precedentes desta SDI-I. (TST-E-RR-102200-65.2001.5.03.0059; Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candioti da Rosa; Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 10.12.2010)

É de se notar que o caráter extraordinário da legitimação processual conferida à entidade sindical para figurar no polo ativo de demandas que versam sobre adicional de insalubridade é assegurado no § 2º do artigo 195 da CLT, ou seja, já era estabelecida por norma cogente e de ordem pública mesmo antes do advento da Súmula n. 310 do TST, já cancelada (Res. n. 119/2003).

Por derradeiro, tratando-se de discussão acerca da existência de insalubridade, a improcedência da ação declarada em primeiro grau macula de forma explícita o disposto no artigo 195 da CLT, pois se trata de questão a ser aferida mediante prova técnica, a qual não existe nos autos, *data venia*.

Pelo exposto, provejo o apelo para declarar que a pretensão em comento decorre de origem comum, que, no caso, é a alegação de exposição dos motoristas e cobradores às vibrações de corpo inteiro (VCI) nos ônibus em que exercem suas atividades, nocivas à saúde, tratando-se, portanto, de direito homogêneo e para determinar o encaminhamento dos autos à origem para reabertura da instrução processual com determinação de realização de perícia técnica, como se entender e para que nova sentença seja proferida.

2.2 - Justiça gratuita

Embora o sindicato tenha argumentado ser uma entidade sem fins lucrativos e declarado que os substituídos não possuem condições de arcar com as despesas processuais sem comprometimento do sustento próprio e de suas famílias, certo é que o autor da presente demanda não é uma pessoa física e sim o sindicato, que atua como substituto processual.

O art. 2º da Lei n. 1.060/50, ao estabelecer os beneficiários da justiça gratuita, refere-se a pessoas físicas.

Nego provimento.

III - CONCLUSÃO

Conheço do recurso. No mérito, dou-lhe provimento parcial para declarar que a pretensão em comento decorre de origem comum, que, no caso, é a alegação de exposição dos motoristas e cobradores às vibrações de corpo inteiro (VCI) nos ônibus em que exercem suas atividades, nocivas à saúde, tratando-se, portanto, de direito homogêneo e para determinar a devolução dos autos à origem para reabertura da instrução processual com determinação de realização de perícia técnica, como se entender e para que nova sentença seja proferida.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial para declarar que a pretensão em comento decorre de origem comum, que, no caso, é a alegação de exposição dos motoristas e cobradores às vibrações de corpo inteiro (VCI) nos ônibus em que exercem suas atividades, nocivas à saúde, tratando-se, portanto, de direito homogêneo e para determinar a devolução dos autos à origem para reabertura da instrução processual com determinação de realização de perícia técnica, como se entender e para que nova sentença seja proferida.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2011.

PAULO MAURÍCIO RIBEIRO PIRES
Juiz Convocado Relator

TRT-01328-2010-108-03-00-6-RO*
Publ. no "DE" de 22.09.2011

RECORRENTE: RAIMUNDO MOREIRA DA SILVA
RECORRIDO: FIRV - CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS
FINANCEIROS LTDA.

EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ART. 3º DA CLT- CONFIGURAÇÃO - ATIVIDADE ILÍCITA DO EMPREGADOR. As circunstâncias definidoras da relação de emprego se concentram na pessoa do trabalhador. Nele é que se irá verificar a presença dos pressupostos do art. 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, remuneração, habitualidade e subordinação. Presentes tais circunstâncias, há de se reconhecer a relação empregatícia. A despeito da ilicitude do objeto da exploração econômica, há de ser declarado o vínculo de emprego, porque a ilicitude da atividade-fim do empregador não pode encerrar impedimento à

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

declaração do liame de emprego e dos direitos que dele decorrem, como na situação retratada nos autos. Noutras palavras, em verdade, ao não se declarar a relação de emprego, uma vez presentes os requisitos caracterizadores dessa relação, quais sejam, a pessoalidade, a onerosidade, a não eventualidade e também a subordinação, estar-se-á propiciando o enriquecimento sem causa do empreendedor econômico, direto e inequívoco beneficiado pelos serviços prestados pelo trabalhador, que os prestou a fim de prover o seu próprio sustento e/ou o de sua família, sem qualquer resquício de intenção ilícita ou de participação consciente e intencional em atividade ilícita. Ora, existindo o dispêndio da força produtiva do trabalhador em benefício, a mando e por conta de outrem, a contraprestação é devida, e, estando presentes, como estão, os requisitos caracterizadores da relação de emprego, esta deve ser declarada, independentemente da ilicitude da atividade-fim do empreendimento econômico, pena de, ao contrário de coibir a atividade ilícita, a decisão a estimular mediante o favorecimento ao enriquecimento do explorador econômico, este, sim, se e quando o faça, conscientemente, sem respaldo em lei, empreendedor de atividade ilícita.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, RAIMUNDO MOREIRA DA SILVA, e, como recorrido, FIRV - CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS LTDA.

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 29ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença proferida, cujo relatório adoto e incorporo, julgou improcedentes os pedidos.

Interpôs recurso ordinário o reclamante, insurgindo-se contra o não reconhecimento do vínculo empregatício.

Contrarrrazões da reclamada, a seguir.

Dispensada a manifestação da Procuradoria Regional do Trabalho, a teor do art. 82 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso interposto pelo reclamante, eis que próprio, tempestivo e regular, assim como conheço das contrarrrazões apresentadas pela reclamada, uma vez que tempestivas.

Mérito

Vínculo empregatício

O reclamante requer a reforma da decisão que não reconheceu o vínculo

empregatício. Alega que restaram provados nos autos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego presentes no artigo 3º do Texto Consolidado. Na inicial, afirmou que foi contratado e trabalhou como “analista econômico financeiro”, no período de 04.05.2010 até 26.07.2010, sem registro na CTPS.

Tem razão.

Com a devida vênia, não compartilho com o juízo de origem.

De início, cumpre registrar que, a despeito da ilicitude do objeto da exploração econômica como ponderado na sentença, há de ser declarado o vínculo de emprego, porque a ilicitude da atividade-fim do empregador não pode encerrar impedimento à declaração do liame de emprego e dos direitos que dele decorrem, como na situação retratada nos autos.

Noutras palavras, em verdade, ao não se declarar a relação de emprego, uma vez presentes os requisitos caracterizadores dessa relação, quais sejam, a pessoalidade, a onerosidade, a não eventualidade e a subordinação, estar-se-á propiciando o enriquecimento sem causa do empreendedor econômico, direto e inequívoco beneficiado pelos serviços prestados pelo trabalhador, que os prestou a fim de prover o seu próprio sustento e/ou o de sua família, sem qualquer resquício de intenção ilícita ou de participação consciente e intencional em atividade ilícita. Ora, existindo o dispêndio da força produtiva do trabalhador em benefício, a mando e por conta de outrem, a contraprestação é devida, e, estando presentes, como estão, os requisitos caracterizadores da relação de emprego, esta deve ser declarada, independentemente da ilicitude da atividade-fim do empreendimento econômico, pena de, ao contrário de coibir a atividade ilícita, a decisão a estimular mediante o favorecimento ao enriquecimento do explorador econômico, este, sim, se e quando o faça, conscientemente, sem respaldo em lei, empreendedor de atividade ilícita.

Não é demasiado pontuar que, diante da necessidade do trabalhador de obter e manter um emprego que lhe garanta o seu sustento e/ou o de sua família, salvo quando flagrante o exercício consciente de atividade ilícita também pelo trabalhador (como o comércio e tráfico de drogas, jogo do bicho, por exemplo), não é razoável dele exigir que perquiria a licitude da atividade desenvolvida pelo empregador.

Nesse sentido, a doutrina de Guilherme de Moraes Mendonça:

No Direito do Trabalho a teoria das nulidades assume delineamentos e contornos próprios que mudam sobremaneira a visão do direito comum, sendo ela restrita, incongruente para com o Direito Laboral. Na realidade, tal metamorfose se sucede em decorrência dos princípios, da concepção e finalidade do direito laboral. Afinal, o Direito do Trabalho é ciência autônoma e, como tal, não pode ficar a reboque de entendimentos sob a ótica de outro ramo jurídico. Dentro deste contexto, é prevaletente no Direito do Trabalho a posição doutrinária da irretroatividade das nulidades, no tocante ao pacto laboral. Tal concepção é fundamentalmente proveniente do fato de que nesta ciência jurídica busca-se a modificação da realidade com a resolução do conflito social e não a volta ao anterior estado de coisas. Desta visão o magistrado trabalhista não deveria fugir. [...] Entendemos ser curial, sempre, que a justiça laboral especializada atente para o fato de ser o trabalho o responsável pela manutenção e edificação do ser humano. Afinal, é o trabalho que traduz a exata noção

da impossibilidade do homem bastar-se a si mesmo; notadamente o obreiro brasileiro que lida com uma permanente insegurança social. Neste norte, impende assinalar que a atual Carta Política apresenta em seu art. 1º como fundamentos, dentre outros, “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. E ainda que se viesse a taxar tal norma de meramente programática, é evidente que o preceito constitucional sinaliza pelo respeito ao labor desempenhado. [...] Cremos, conforme aponta a boa doutrina trabalhista, que a nulidade opera apenas para o futuro, pois a energia gasta pelo obreiro não mais lhe retornará. Trabalho prestado é salário devido. (“Do jogo de bicho e suas repercussões em sede trabalhista”. *Revista da AMATRA VI*, Recife, ano 4, n. 11, dez. 2000, p. 45/46)

Feitas tais considerações, notadamente, para se decidir o reconhecimento do vínculo empregatício do recorrente, forçoso se faz analisar a realidade contratual que se buscou alcançar no conjunto probatório colacionado aos autos.

Em seu depoimento, o reclamante afirmou que

[...] a primeira tarefa solicitada pelo Thales ao depoente foi uma pesquisa de viabilização de implantação de um fundo de pensão ou previdência privada, sendo esta a única atividade que o depoente realizou [...] o fundo de pensão não chegou a ser implantado, mas todos os dias o depoente se reportava ao Thales lhe repassando as informações mais importantes, assim como a pesquisa dos produtos oferecidos pelo banco de varejo [...] a leitura dos diários, elaboração dos relatórios e envio dos documentos ao Thales demandava toda uma manhã e na parte da tarde o depoente fazia as pesquisas no banco. (f.72)

E o preposto, em seu depoimento, corroborou as alegações do reclamante. Com efeito, admitiu a prestação de serviços do reclamante, inclusive em BH, revelando que a contratação do reclamante fora realizada pelo proprietário Thales; confirmou também a prestação de serviços em Itabira f. 72/73.

A testemunha, Sr. Carlos Esdreis Cardoso, ouvida a rogo do reclamante, asseverou que “[...] tanto o depoente quanto o reclamante faziam as ligações, quando o depoente ligava para o reclamante o fazia no telefone do escritório em Itabira; deviam se reportar ao Thales sobre o trabalho. (f. 73)”

Nesse cenário, competia à reclamada comprovar nos autos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da configuração da relação de emprego. Mas disso não se desincumbiu. Nada comprovou nos autos.

No caso, portanto, há de se considerar que a prova oral evidencia a subordinação do reclamante, tendo em vista que as atividades praticadas por ele estavam inseridas na dinâmica empresarial da financeira reclamada.

No que se refere ao elemento subordinação, objetivamente considerado, consoante a conhecida lição de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, decorre justamente “[...] da participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho” (*Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999. p. 478).

Nos ensinamentos da Desembargadora deste Terceiro Regional, Alice Monteiro de Barros, em sua obra *Curso de direito do trabalho*, editora LTr, 2011. p. 258-259, tem-se que:

O entendimento é de que a subordinação jurídica que caracteriza a relação de emprego revela no fato de o empregado constituir parte integrante da organização empresarial. E uma vez imerso na dinâmica do negócio, encontra-se sujeito às diretivas do empregador acerca da prestação e ao seu poder disciplinar (subordinação-controlado ou subjetiva), avultando a figura do empregador.

Quanto ao debate sobre a onerosidade, conforme lição da Desembargadora Alice Monteiro de Barros, em sua obra *Curso de direito do trabalho*, editora LTr, 2011, p. 240:

Cumpra salientar que a ausência de onerosidade só descaracteriza o contrato de trabalho quando o trabalhador voluntariamente dela se despoja, trabalha gratuitamente, do contrário, o que existe é mora salarial do empregador.

Registra-se, ainda, que não houve contestação específica da reclamada em relação ao valor do salário alegado pelo reclamante na inicial. Ao que tudo indica, o fato de o reclamante ter trabalhado por três meses sem receber seu salário, por si só, não é fator suficiente para descaracterizar a onerosidade, principalmente devido às dificuldades econômicas advindas com o desaparecimento do Sr. Thales.

Por outro lado, o argumento empresarial da impossibilidade de responsabilizar os sócios da reclamada, por ato ilícito praticado pelo Sr. Thales, não há como prosperar. Na forma do disposto no artigo 50 do Código Civil/2002, a hipótese é de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, respondendo os sócios pelos atos cometidos em violação à lei, no caso, o não pagamento de verbas trabalhistas (abuso de direito e desvio de finalidade).

Ademais, eventual ilicitude cometida pela reclamada não teria o poder de prejudicar o reclamante em seus direitos trabalhistas, em proveito do próprio autor da ilicitude, pois a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza vale reafirmar.

Por tais motivos, dou parcial provimento ao recurso do reclamante para reconhecer a existência de vínculo empregatício com a reclamada, no período informado na inicial, uma vez que não desafiou prova em contrário nos autos.

Via de consequência, determina-se o retorno dos autos ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância, para análise dos demais pedidos daí decorrentes.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para reconhecer a existência de vínculo empregatício com a reclamada, no período informado na inicial, com o retorno dos autos ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância, para análise dos demais pedidos daí decorrentes.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Décima Turma, à unanimidade, conheceu do recurso interposto pelo reclamante; no mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento para reconhecer a existência de vínculo

empregatício com a reclamada, no período informado na inicial, com o retorno dos autos ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância, para análise dos demais pedidos daí decorrentes.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2011.

SUELI TEIXEIRA
Juíza Convocada Relatora

TRT-01141-2010-131-03-00-0-RO*

Publ. no "DE" de 02.12.2011

RECORRENTES: REFRIBELO LTDA. E OUTRAS
BELO HORIZONTE REFRIGERANTES LTDA.
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO
TRABALHO - 3ª REGIÃO
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: DANO MORAL COLETIVO. Como asseverou o Juiz Ney Fraga Filho, no processo 01602-2008-108-03-00-2 RO, "O dano moral coletivo consiste na injusta e relevante lesão ocasionada a interesses ou direito, não materiais e sem equipolência econômica, porém concebidos e assimilados pelo ordenamento como valores e bens jurídicos titularizados pela coletividade. Em estreita análise, pode-se afirmar que consiste o dano em tela na violação a direitos metaindividuais, tão ocorrente na atual quadra em que se vivencia a sociedade de massas, com ações e repercussões em massa. Como se constata, o dano moral coletivo parte de uma perspectiva objetiva, não demandando evidência clara da dor ou sentimento análogo no corpo social, os quais, quando presentes, não passam da natural consequência da conduta antijurídica e desprestigiadora da ordem jurídica. Cuida-se, pois, de dano *in re ipsa*."

Vistos, etc.

RELATÓRIO

A r. decisão prolatada às f. 1.664/1.667 na ação civil pública, cujo relatório adoto, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, julgou os pedidos procedentes, em parte, para condenar os réus a pagarem indenização por danos morais coletivos no importe de R\$300.000,00 e se absterem de praticar as irregularidades apontadas na inicial, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 por empregado.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Os embargos declaratórios interpostos pelos réus foram rejeitados.

Recorrem os réus e o Ministério Público do Trabalho.

Há contrarrazões recíprocas.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer circunstanciado nos termos do art. 83 do RI deste Eg. TRT.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço dos recursos ordinários porque atendidos os pressupostos de sua admissibilidade.

Rejeito a preliminar de deserção arguida pelo MPT, visto que o caso em exame enquadra-se na hipótese definida no item III da Súmula n. 128 do TST, havendo um depósito recursal à f. 1.686 que ampara a todos os recorrentes, não obstante o entendimento deste Juiz Relator em sentido oposto.

MÉRITO

Recursos dos réus

Grupo econômico

Afirmam os réus que não há prova alguma nos autos a revelar a existência de grupo econômico; com ironia acena que o autor “candidamente” lança acusações não confirmadas, não obstante a oitiva dos “pobres, sofridos e enganados” demandantes das ações tidas por simuladas.

Examino.

Segundo o magistério da Professora Alice Monteiro de Barros, no seu *Curso de direito do trabalho*, Ed. LTr:

O grupo econômico de que trata o artigo 2º, § 2º, da CLT possui amplitude muito maior do que o previsto na legislação comercial, cujos participantes têm de ser necessariamente sociedades. No Direito do Trabalho, o grupo pode ser composto de empresas e o controle poderá ser exercido por pessoas físicas, já que a tônica do grupo está no poder que o comanda, e não na natureza da pessoa que detenha a sua titularidade.

Admite-se, ainda, a existência de grupo econômico instituído sem a existência de empresa líder, mas com todas as empresas dispostas horizontalmente, no mesmo plano, exercendo reciprocamente controle ou vigilância e participando todas de um empreendimento global.

Essa interpretação, doutrinária e jurisprudencial, faz coro ao fim tutelar do Direito do Trabalho e atende à realidade fática e à garantia de proteção ao crédito devido ao empregado. Exatamente em face do caráter alimentar, essência máxima

da natureza desse crédito que lhe é devido, não poderá permanecer o obreiro à eterna mercê de discussões inúteis e estéreis sobre a responsabilidade societária.

No caso em exame, restou demonstrado à sociedade que os réus são ou foram constituídos pelos sócios a seguir relacionados, como se extrai dos documentos colacionados às f. 108/158:

Valter Barbosa Maciel, Cecília Marcial Barbosa, Roseana de Fátima Bicalho Lourenço e Conceição Martins da REFRIELO REPRESENTAÇÕES LTDA.

Vemos Roseana de Fátima Bicalho Lourenço e Conceição Martins na composição societária de BELO HORIZONTE REFRIGERANTES LTDA.

Valdez Antônio Barbosa Maciel está nos quadros de REFRIELO REPRESENTAÇÕES LTDA, DISTRIBUIDORA PEQUI e MAXDRINK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Vanei Afonso de Souza está no quadro societário de DISTRIBUIDORA PEQUI e MAXDRINK.

Todas essas empresas, apesar da formalidade na sua constituição societária, são geridas por ROGÉRIO LUIZ BICALHO, quinto demandado, revel e confesso no processo.

Foi no endereço deste que foram citados, além do próprio, o quarto réu, que ora manifesta seu recurso ordinário em peça apartada (f. 453/455).

Há inúmeros outros elementos que comprovam o comando do grupo econômico por Rogério Luiz Bicalho, podendo citar, por exemplo, o depoimento de Vandeci Amarildo de Campos, às f. 1.282 e seguintes, prestado ao Sr. Delegado de Polícia Federal.

A empresa RV PARTICIPAÇÕES LTDA., que tem como sócio majoritário o Sr. Rogério Bicalho, como se vê à f. 349, é detentora da quase totalidade das cotas de BELO HORIZONTE REFRIGERANTES, cujo contrato social está à f. 383.

O réu Rogério Bicalho, segundo a certidão de f. 455, comparece ao estabelecimento da BELO HORIZONTE REFRIGERANTES.

Portanto, estão presentes os elementos de definição de grupo econômico ditados pelo § 2º do artigo 2º da CLT, uma pluralidade de empresas, cada qual com personalidade jurídica própria, coordenadas por um sócio oculto.

Juridicamente o fato de haver empresas com sócios comuns implica, antes de mais nada, abuso da personalidade jurídica, sendo responsabilizados juridicamente a responder solidariamente todas as sociedades empresárias envolvidas e o sócio oculto, na forma da definição jurídica ditada pelo artigo 50 do Código Civil.

Emerge, ainda, da revelia e confissão do réu Rogério Bicalho a subordinação econômica das empresas ao chamado “sócio de fato” ou “sócio oculto” do grupo.

Nego provimento.

Das lides simuladas - Ausência de provas

Sustentam os réus a ausência de provas quanto à alegação autoral de lides simuladas.

Sem-razão.

A farta documentação acostada aos autos revela que em todos os processos movidos em face dos demandados, ajuizados em Belo Horizonte, quando

patrocinados pelo Advogado Paulo Leão, resultam em conciliações, diferentemente daqueles patrocinados por outros causídicos.

Ademais, o depoimento de Walter Antunes Ferreira (f. 1.634) não deixa dúvida sobre a conduta dos réus.

No mesmo sentido, as declarações de Edson Naves, que teve a iniciativa de gravar a conversa com o Advogado Paulo Leão, cuja transcrição atesta de modo cabal a prática de simular lides, com o escopo de trocar o acerto na Justiça pelo emprego.

A transcrição foi realizada por perito de renomada capacidade técnica, como se observa, à f. 158, no processo 00652-2005-009-00-8.

As rés foram demandadas em Contagem, onde não se realizaram os acordos fictícios, e, ao sentenciar, os Magistrados foram unânimes em condená-las solidariamente, pela constatação do grupo econômico, inclusive envolvendo o Sr. Rogério, sócio oculto, além de apená-las por litigância de má-fé (f.197/223).

Visavam as lides simuladas subtrair direitos dos trabalhadores e evitar a homologação perante as autoridades competentes, tanto o Ministério do Trabalho quanto o Sindicato que os representam.

É certo que os demandados não obteriam as vantagens da extinção do contrato se houvesse a regular homologação de cada uma das rescisões dos contratos que geraram as centenas de lides simuladas.

Nada a prover.

Dano moral coletivo

O dano moral coletivo

[...] corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade.

(MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2.ed., p. 137)

O reconhecimento do dano moral coletivo (e a possibilidade de sua reparação) tem respaldo constitucional (inciso X do art. 5º da Constituição Federal) e é tutelado pela Lei n. 6.938/1981, da Política Nacional do Meio Ambiente, pela Lei n. 8.078/1990, do Código de Defesa do Consumidor e pela Lei n. 7.347/1985, da Ação Civil Pública.

Como asseverou o Juiz Ney Fraga Filho, no processo 01602-2008-108-03-00-2 RO,

O dano moral coletivo consiste na injusta e relevante lesão ocasionada a interesses ou direito, não materiais e sem equipolência econômica, porém concebidos e assimilados pelo ordenamento como valores e bens jurídicos titularizados pela coletividade. Em estreita análise, pode-se afirmar que consiste o dano em tela na violação a direitos metaindividuais, tão ocorrente na atual quadra em que se vivencia a sociedade de massas, com ações e repercussões em massa. Como se constata,

o dano moral coletivo parte de uma perspectiva objetiva, não demandando evidência clara da dor ou sentimento análogo no corpo social, os quais, quando presentes, não passam da natural consequência da conduta antijurídica e desprestigiadora da ordem jurídica. Cuida-se, pois, de dano *in re ipsa*.

É inegável que qualquer reclamação trabalhista pode terminar em conciliação, estando todos os juízes do trabalho nesse particular empenho, entretanto, não é incorreto afirmar que as partes só podem se valer do Poder Judiciário para levar uma lide à sua apreciação.

A prática da “lide simulada” é antijurídica e retira desta Justiça Especial a possibilidade de buscar solução das controvérsias decorrentes das relações de trabalho dentro da dinâmica de funcionamento e atuação do País.

O procedimento antijurídico autoriza o convencimento sobre a existência de dano moral coletivo praticado pelos articulistas das lides simuladas.

Ao dedicar-se à exploração de determinado ramo de atividade econômica de forma desenfreada, a empresa torna-se responsável pelos atos por ela praticados, principalmente aqueles que ensejam a sua responsabilidade civil, em face do ilícito praticado.

Assinala o Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, no julgamento do processo 00611-2007-021-03-00-7, que:

A sociedade moderna edificou-se sobre a liberdade, a produção, o consumo e o lucro. A pós-modernidade, exacerbadora desses valores, luta para inserir o homem neste quarteto, isto é, nestes quatro fios com os quais se teceu o véu do desenvolvimento econômico global, uma vez que a exclusão social muito aguda poderá comprometer o sistema.

Produção em massa, consumo em massa, trabalho em massa, lesão em massa, desafiando um típico processo trabalhista para a massa, concentrando o que está pulverizado, e que, em última análise, nada mais é do que um processo em que se procura tutelar direitos metaindividuais, também denominados de coletivos em sentido amplo, transindividuais, supraindividuais, globais, e tantos outros epítetos, mas todos com a marca indelével da lesão em massa, que é o seu núcleo, a sua alma, a sua essência, ou o seu diferencial.

A evolução do dano moral no nosso sistema jurídico permite, atualmente, com base na Constituição e na legislação ordinária, a reparação dos danos morais coletivos. Objetiva-se, com essa indenização, oferecer à coletividade de trabalhadores, tendo como pano de fundo a sociedade, uma compensação pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão, ao mesmo tempo em que visa a aplicar uma sanção de índole inibitória pelo ato ilícito praticado pela empresa.

No caso, a atitude dos réus revela nítido propósito de reduzir custos de produção, auferir lucros exorbitantes, sonegar valores à previdência social, ao FGTS, subtrair direitos patrimoniais dos trabalhadores, colocando em risco a condição social e a dignidade de toda uma classe de trabalhadores.

Diante da conduta antissocial dos demandados, impõe-se a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, a ser destinada ao FAT. Nada a prover.

Recurso do Ministério Público do Trabalho

A manifestação recursal do MPT, em essência, visa a ampliar os valores da condenação imposta aos réus.

Com razão, em parte.

Pela proporção da fraude cometida, considerando o número de trabalhadores lesados, da amplitude da sonegação de direitos, com repercussões no FGTS e nas contribuições previdenciárias, enfim, levando-se em conta a proporção dos prejuízos já causados.

A utilização indevida, imprópria e antijurídica da Justiça do Trabalho com o escopo de furtar-se ao cumprimento dos preceitos legais.

O efeito pedagógico que deve haver com mais razão nas ações coletivas, visando a estimular os demandados a não reiterar nas faltas praticadas e provadas.

Por tudo isso, considero razoável fixar multa na proporção de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), por trabalhador, no caso de descumprimento das obrigações impostas na decisão de primeiro grau.

A indenização por danos morais coletivos deve ser elevada para R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Dou, portanto, provimento parcial ao recurso do MPT.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos. Rejeito a preliminar de deserção arguida pelo MPT. No mérito, nego provimento aos recursos dos réus e dou provimento parcial ao recurso do MPT para elevar a multa para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), por trabalhador, no caso de descumprimento das obrigações impostas na decisão de primeiro grau; aumentar a indenização por danos morais coletivos para R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Sétima Turma, unanimemente, conheceu dos recursos. Rejeitou a preliminar de deserção arguida pelo MPT. No mérito, sem divergência, negou provimento aos recursos dos réus e deu provimento parcial ao recurso do MPT para elevar a multa para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), por trabalhador, no caso de descumprimento das obrigações impostas na decisão de primeiro grau; aumentar a indenização por danos morais coletivos para R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Belo Horizonte, 27 de outubro de 2011.

MAURO CÉSAR SILVA
Juiz Convocado Relator

TRT-00479-2011-104-03-00-2-RO
Publ. no "DE" de 25.10.2011

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDO: FRANCISCO DAS CHAGAS PASSOS E OUTROS

EMENTA: EMPRESA PÚBLICA - INDENIZAÇÃO EM DOBRO PELO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS. Nos termos do art. 2º da Lei n. 6.184/74, é assegurado aos reclamantes o cômputo, para fins de gozo dos direitos trabalhistas, do tempo de serviço anteriormente prestado ao extinto Departamento de Correios e Telégrafos (DCT). Assim, dispensados sem justa causa pela empresa pública sucessora, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, fazem jus à indenização por antiguidade, relativa ao período anterior à opção pelo regime do FGTS, prevista no § 1º do art. 14 da Lei n. 8.036/90.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia/MG, em que figuram, como recorrente, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, e, como recorrido, FRANCISCO DAS CHAGAS PASSOS E OUTROS.

RELATÓRIO

Ao relatório de f. 214/216, que adoto e a este incorporo, acrescento que o Ex.^{mo} Juiz João Rodrigues Filho, em exercício na 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia/MG, pela r. sentença de f. 214/223, julgou procedentes em parte os pedidos formulados por FRANCISCO DAS CHAGAS PASSOS e OUTROS, para condenar a reclamada EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - ao pagamento das verbas relacionadas no dispositivo de f. 222/223.

A reclamada interpõe o recurso ordinário de f. 224/237. Alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. Suscita a incidência da prescrição total e insurge-se contra o deferimento da indenização por tempo de serviço.

Contrarrrazões ofertadas pelos reclamantes às f. 240/253.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

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

Não conheço das contrarrrazões apresentadas pelos reclamantes, por intempestividade.

Publicado o despacho de f. 239 no dia 10.08.2011, quarta-feira, encerrou-se o octídio legal em 18.08.2011, mas as contrarrrazões somente foram apresentadas em 19.08.2011.

Registre-se que a Resolução Administrativa n. 138 de 07.07.2011 deste Tribunal alterou o feriado do dia 11.08.2011 (Dia da Criação dos Cursos Jurídicos, Dia do Magistrado e Dia do Advogado) para o dia 12.08.2011. Com efeito, o prazo para contrarrazões iniciou-se em 11.08.2011 e não no dia 12.08.2011.

Juízo de mérito

Ilegitimidade passiva *ad causam*

A ECT alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. Alega ter sido criada pelo Decreto-lei n. 509/69 e que não é sucessora do extinto DCT (Departamento de Correios e Telégrafos). Alega, assim, que não pode responder pela parcela pleiteada pelos reclamantes, pois referente ao período em que laboraram, sob o regime estatutário, para o DCT. Invoca a OJ n. 92 da SBDI-I do TST.

Sem-razão.

O exame das condições da ação, dentre as quais a legitimidade das partes, deve ser feito em abstrato.

Desse modo, indicada a recorrente como sucessora do DCT e responsável pelo pagamento da indenização decenal, nos termos dos artigos 477, 478 e 497 da CLT, indubitável a sua legitimidade para ocupar o polo passivo da lide, implicando questões outras em exame de mérito.

Rejeito.

Prescrição

Alega a recorrente a incidência da prescrição bienal, ao fundamento de que os reclamantes pretendem o recebimento de indenização referente à estabilidade no emprego relativa a período em que laboraram para outra empresa, como servidores estatutários, e que se findou em 1975. Ressalta que o prazo prescricional para que pudessem reclamar qualquer parcela a título de indenização pelo período anterior à opção era de até dois anos após a extinção da relação jurídica com a União Federal. Cita o art. 11 da CLT, a Súmula n. 308 do TST e o inciso XXIX do art. 7º da CF/88.

Aduz que a pretensão também está atingida pela prescrição quinquenal, uma vez que a contratação pelo regime celetista e a opção pelo FGTS se deu em 15.07.1975.

Argumenta, outrossim, que a ação deveria ter sido proposta até, no máximo, cinco anos após a publicação da Lei n. 7.839/89, que revogou a Lei n. 5.107/66 que assegurava o direito à indenização em dobro do período anterior à opção e reconheceu o direito adquirido apenas dos trabalhadores que, à data da promulgação da CF/88, já tinham o direito à estabilidade decenal de que trata o art. 492 da CLT.

Ao exame.

Conforme exposto na inicial, os reclamantes Francisco das Chagas Passos, Sílvio Geraldo de Paula e José Stellindo Dumont foram admitidos pelo extinto Departamento de Correios e Telégrafos - DCT, pelo regime estatutário, em 28.01.1957, 24.03.1964 e 27.05.1960, respectivamente.

Relatam os reclamantes que o DCT foi extinto e os seus empregados transferidos para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por força do Decreto-lei n. 509/69, passando os seus contratos de trabalho a serem regidos pelas regras celetistas, com opção pelo regime do FGTS em 15.07.1975.

Afirmam que a legislação vigente à época da alteração do regime estatutário para o celetista assegurou aos trabalhadores o cômputo do tempo de serviço anterior à opção, assim como o direito à indenização pelo tempo referente ao período de labor como estatutário, o que não foi observado pela reclamada, quando das rescisões contratuais ocorridas em 14.05.2009 (1º reclamante), 01.06.2009 (2º reclamante) e 07.05.2009 (3º reclamante).

Pois bem.

Ao contrário do que alega a recorrente, não há dúvida de que entre ela e o extinto DCT houve sucessão, como se depreende da própria leitura do art. 1º do Decreto-lei n. 509/69, de seguinte teor:

Art. 1º - O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT); nos termos do artigo 5º, item II, do Decreto-lei n. 200 (*), de 25 de fevereiro de 1967.

Observa-se, inclusive, que a reclamada, no TRCT dos reclamantes (f. 37, 42 e 56), considerou a existência de um único contrato, conforme data de admissão pelo DCT, o que decorre de lei, haja vista o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei n. 6.184/74:

Art 1º Os funcionários públicos de órgãos da Administração Federal Direta e autarquias que se transformaram ou venham a transformar-se em sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações poderão ser integrados, mediante opção, nos quadros de pessoal dessas entidades.

§ 1º [...]

§ 2º A integração se efetivará mediante contratação, por prazo indeterminado, no regime da legislação trabalhista, para emprego compatível com as atribuições do cargo ocupado pelo funcionário quando da opção.

§ 3º [...]

Art 2º Será computado, para o gozo dos direitos assegurados na legislação trabalhista e de previdência social, inclusive para efeito de carência, o tempo de serviço anterior prestado à Administração Pública pelo funcionário que, por motivo de que trata o Art. 1º, integre ou venha a integrar quadro de pessoal de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação.

Parágrafo único. A contagem de tempo de serviço de que trata este artigo far-se-á segundo as normas pertinentes ao regime estatutário, inclusive computando-se em dobro, para fins de aposentadoria, os períodos de licença especial não gozada, cujo direito tenha sido adquirido sob o mesmo regime. (grifos acrescentados)

Com efeito, considerando que os reclamantes pretendem o recebimento de indenização pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, a *actio nata* somente ocorreu no momento da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa.

Com efeito, considerando-se o ajuizamento da presente ação em 30.03.2001 e o término dos contratos dos reclamantes em 14.05.2009, 01.06.2009 e 07.05.2009, não há prescrição bienal ou quinquenal a ser declarada.

Não se olvida do disposto na Súmula n. 382 do TST, a qual prevê que “A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.”

Contudo, como alhures exposto, além da sucessão trabalhista e da existência de um único contrato de trabalho desde a admissão pelo DCT, a Lei n. 6.184/74 garante a contagem do tempo de serviço anteriormente prestado à Administração Pública para o fim de gozo dos direitos assegurados na legislação trabalhista.

Desse modo, ao presente caso não se aplica o referido entendimento jurisprudencial, pois o contrato de trabalho se manteve ininterrupto, sem solução de continuidade, nascendo o direito à indenização decenal apenas com o término da relação de emprego em 2009.

Por seu turno, tampouco procede o argumento da recorrente de que os autores deveriam “ter ajuizado a ação dentro do prazo prescricional quinquenal contado a partir da publicação da Lei n. 7.839/89 no DOU de 13.10.1989” (f. 229). A referida lei foi revogada pela Lei n. 8.036/90, que reconhece, no art. 14, o direito dos trabalhadores à indenização pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS.

Nesse mesmo sentido, tem prevalecido a jurisprudência do c. TST, conforme aresto a seguir transcrito:

PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AO PERÍODO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS. O termo inicial do prazo prescricional para pleitear indenização concernente ao período anterior à opção pelo regime do FGTS é a data da extinção do vínculo empregatício sem justa causa. Ajuizada a presente reclamação trabalhista no biênio a que alude o artigo 7º, XXIX, da Constituição da República, não há prescrição a ser pronunciada. Agravo de instrumento a que se nega provimento [...].

(Processo: AIRR - 163-95.2010.5.04.0000 Data de Julgamento: 06.10.2010, Relator Ministro: Lélío Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15.10.2010)

Ante o exposto, não há prescrição a ser declarada.

Nego provimento.

Indenização pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de

[...] indenização do tempo de serviço desde a admissão dos reclamantes no antigo DCT até a opção pelo regime do FGTS, em valor equivalente a um mês de salário por ano trabalhado, ou por ano e fração igual ou superior a seis meses, em dobro, conforme dispõem os artigos 478 e 498 da CLT. (f. 222)

Alega que “[...] o fato de ter constado no TRCT e ficha cadastral o tempo de serviço prestado ao antigo DCT não quer dizer que tenha reconhecido a condição de sucessora em face do DCT [...]” (f. 229). Argumenta que não se há de falar em

sucessão, pois o aproveitamento dos servidores do antigo DCT pela ECT “[...] se deu mediante prévia opção pelo regime fundiário/celetista, sendo que tal opção não era obrigatória e, se fosse o caso, poderia continuar prestando serviços no âmbito da administração direta” (f. 229).

Ressalta, outrossim, que a dispensa sem justa causa é requisito para o pagamento da indenização em dobro pelo tempo anterior à opção pelo FGTS, conforme art. 14 da Lei n. 8.036/90 e artigos 477, 478 e 497 da CLT, não se podendo, então, desconsiderar que a rescisão contratual ocorreu em razão da adesão dos reclamantes ao PDV, quando transigiram, abdicando de direitos em troca de vantagens pecuniárias.

Alega, ainda, violação à Lei n. 6.184/74, ao fundamento de que “[...] a opção pelo regime do FGTS, com a formação do Contrato de Trabalho em 15.07.1975, não gerou efeitos retroativos, no que se refere à incidência das regras da CLT, inclusive para fins de contagem de tempo de serviço para efeito de indenização” (f. 232). Sustenta que “[...] não se pode aplicar simultaneamente os benefícios de dois regimes jurídicos diversos [...]” (f. 233) e que a decisão primeva “[...] violou o art. 5º, II, Constituição Federal, pois a não aplicação da Lei n. 6.184/74 violou o princípio da legalidade, já que a norma que regula a situação em discussão não foi aplicada” (f. 234).

Requer, ao menos, seja compensada a indenização paga em razão do PDV, ao fundamento de que ela tem a mesma natureza daquela prevista no art. 497 da CLT e de que no seu cálculo foi considerado o período prestado ao antigo DCT.

Ao exame.

Como exposto no tópico anterior, os reclamantes Francisco das Chagas Passos, Sílvio Geraldo de Paula e José Stellindo Dumont foram admitidos pelo extinto Departamento de Correios e Telégrafos - DCT, pelo regime estatutário, em 28.01.1957, 24.03.1964 e 27.05.1960, respectivamente.

O DCT foi extinto e os seus empregados transferidos para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por força do Decreto-lei n. 509/69, passando os seus contratos de trabalho a serem regidos pelas regras celetistas, com opção pelo regime do FGTS em 15.07.1975.

Afirmam que o art. 16 da Lei n. 5.107/66 garantia o direito à indenização pelo tempo de serviço prestado anteriormente à opção pelo FGTS, conforme previsto na CLT, sendo-lhes, assim, devido, quando da rescisão contratual, a indenização de que trata o art. 497 da CLT.

Pois bem.

É incontroverso que os reclamantes, considerando a Lei n. 6.184/74, passaram ao regime celetista e optaram pelo regime do FGTS em 1975.

A referida lei, no seu artigo 2º, transcrito no tópico anterior, é expressa no sentido de que o tempo de serviço anteriormente prestado à Administração Pública “[...] será computado, para o gozo dos direitos assegurados na legislação trabalhista”.

Assim, não há dúvida de que, ao optarem pelo regime do FGTS, o período laborado pelos reclamantes, antes da mudança de regime, não deixou de integrar o contrato, assegurando a lei a sua contagem para fins de gozo de direitos trabalhistas, inclusive a indenização por antiguidade, prevista nos artigos 492 e 497 da CLT.

Não se trata, portanto, de reconhecimento de direitos retroativos ou de aplicação das regras de dois regimes, mas, apenas, da decorrência lógica da existência de um único contrato ininterrupto.

Observa-se, outrossim, que o parágrafo único do artigo 2º da referida Lei ressalvou a aplicação do regime estatutário apenas para fins de “contagem” do tempo de serviço e não para fins de aplicação das normas trabalhistas.

Logo, não se há de falar em violação à Lei n. 6.184/74 e nem tampouco ao princípio da legalidade, na medida em que assegurado por lei o direito ao recebimento da indenização em dobro pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei n. 8.036/90, *in verbis*:

§ 1º O tempo do trabalhador não optante do FGTS, anterior a 5 de outubro de 1988, em caso de rescisão sem justa causa pelo empregador, rege-se-á pelos dispositivos constantes dos arts. 477, 478 e 497 da CLT.

Cumprido ressaltar que a adesão dos reclamantes ao Plano de Desligamento Voluntário - PDV - proposto pela reclamada não afasta a constatação de que a rescisão contratual se deu pela modalidade de dispensa sem justa causa.

Veja-se que o próprio regulamento do PDV/2009 (f. 158/171) reconhece que “[...] os empregados desligados por intermédio do Plano de Desligamento Voluntário - PDV - terão o contrato de trabalho rescindido na modalidade “SEM JUSTA CAUSA/PDV” (f. 165), sendo assegurado aos trabalhadores o pagamento do aviso prévio, a multa de 40% do FGTS e o saque do FGTS.

Outrossim, nos TRCTs (f. 37, 42 e 56) consta que o desligamento se deu sob a modalidade de “Disp. s/ Justa Causa - PDV/2009”.

Impende ressaltar que a rescisão do contrato de trabalho mediante a adesão do laborista ao PDV também decorre da iniciativa do empregador, que oferece ao seu empregado vantagem financeira com o fim de incentivar a ruptura contratual.

A questão encontra-se, inclusive, pacificada, a teor do disposto na OJ n. 270 da SBDI-I do TST, que preconiza:

PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

Nessa senda, tampouco há de se falar em compensação dos valores quitados a título de indenização pela adesão ao PDV com a indenização em dobro pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, mesmo porque possuem natureza jurídica distintas, não se confundindo.

Sobre o tema, a OJ n. 356 da SBDI-I do TST:

356. PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). CRÉDITOS TRABALHISTAS RECONHECIDOS EM JUÍZO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Os créditos tipicamente trabalhistas reconhecidos em juízo não são suscetíveis de compensação com a indenização paga em decorrência de adesão do trabalhador a

Programa de Incentivo à Demissão Voluntária (PDV).

Também no mesmo sentido desta decisão, a jurisprudência do c. TST:

RECURSO DE REVISTA - TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS - INDENIZAÇÃO POR ANTIGUIDADE - ESTABILIDADE DECENAL. É garantido aos Reclamantes o cômputo, para efeito de gozo dos direitos garantidos na legislação trabalhista, de todo o período trabalhado para o antigo Departamento de Correio e Telégrafos (DCT). Assim, os Reclamantes fazem jus à indenização por antiguidade, relativa ao período anterior à opção pelo regime do FGTS. Recurso de Revista conhecido e provido.

(Processo: RR-790-74.2010.5.10.0019 Data de Julgamento: 06.09.2011, Relator Juiz Convocado: Sebastião Geraldo de Oliveira, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09.09.2011)

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - INDENIZAÇÃO EM DOBRO PELO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS. Das premissas fáticas delineadas pelo e. Tribunal Regional, extrai-se que o Autor, detentor da estabilidade decenal, faz jus à sua indenização em dobro, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 8.036/90, que assegura ao trabalhador o direito ao pagamento da indenização do período anterior a sua opção pelo FGTS, quando despedido sem justa causa. Recurso de revista não conhecido. [...].

(Processo: RR-194800-78.2009.5.18.0004 Data de Julgamento: 11.05.2011, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20.05.2011)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, no aspecto.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada; não conheço das contrarrazões apresentadas pelos reclamantes, por intempestivas. No mérito, rejeito a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* e nego-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamada, mas não conheceu das contrarrazões apresentadas pelos reclamantes, por intempestivas; no mérito, sem divergência, rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* e nego-lhe provimento.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2011.

OLÍVIA FIGUEIREDO PINTO COELHO
Juíza Convocada Relatora

TRT-01815-2010-001-03-00-6-RO*

Publ. no "DE" de 04.07.2011

RECORRENTE(S): GUP COMÉRCIO DE MATERIAIS DIDÁTICOS LTDA. E
OUTROS (1)

CARLA MARTINS PEREIRA DA SILVA (2)

RECORRIDO(S): OS MESMOS

EMENTA: GRAVIDEZ - INAÇÃO LABORAL - PUNIÇÃO. Beira às raias do absurdo a situação da funcionária que, sem problemas médicos, é simplesmente deslocada do seu antigo local de trabalho para a recepção, onde é proibida de executar qualquer tarefa, simplesmente por se encontrar grávida, ser solteira e por ter, como namorado, um funcionário da mesma empresa. Ser taxada, ainda, como "sem-vergonha" pela proprietária no âmbito da empresa é fruto de uma inaceitável maledicência, puro preconceito que hodiernamente se despreza totalmente. Conseqüentemente, passível se torna, então, a concessão de uma pedagógica e eficaz indenização por danos morais, além do acolhimento da rescisão indireta do pacto laboral.

Vistos etc.

RELATÓRIO

A MM. 1ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte MG, pela r. sentença de f. 165/170, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos iniciais, condenando as reclamadas ao pagamento das parcelas inseridas na parte conclusiva.

Os embargos de declaração foram apreciados às f. 178/179.

Não se conformando com a decisão proferida, aviaram os litigantes os seus respectivos recursos.

As reclamadas, em síntese, alegaram que não há motivação fática ou jurídica para se decretar a rescisão indireta do pacto; que não causou danos morais, sendo que a indenização pertinente foi arbitrada excessivamente.

Por seu turno, aduziu a reclamante, em resumo, que lhe é devido o saldo salarial e que a indenização por danos morais deverá ser majorada.

Contrarrazões apresentadas.

Feito o depósito recursal, f. 198/199, e quitadas as custas processuais, f. 200.

O Ministério Público do Trabalho não opinou no feito, porque desnecessário. É o preciso relatório.

Tudo examinado.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço dos recursos ordinários intentados pelas partes, porque satisfeitos todos os seus pressupostos legais de admissibilidade.

Juízo de mérito

Recurso das reclamadas

Rescisão indireta

Uma das obrigações primárias que o empregador deverá cumprir é fornecer ao empregado meios para a execução dos trabalhos, não sendo possível a inação. No caso dos autos, restou confirmado pela prova oral que a reclamante, que trabalhava no departamento pessoal, foi deslocada para a recepção da empresa, sem fazer nada, ficando o tempo todo num odioso e impossível ócio laboral.

O procedimento adotado pela empresa, mormente quando se verifica como sendo consequência de uma mera perseguição, não tem razão de existir, mesmo porque não existe, em nosso mundo jurídico, a referida “punição”. O empregado deve trabalhar, exercer cabalmente as funções para as quais foi admitido, devendo o empregador propiciar todos os pressupostos para tanto.

A Constituição da República, como se sabe, consagra a valorização do trabalho humano e o respeito à honra e à dignidade do trabalhador. Fornecer tarefas para o seu cumprimento, como fator derivativo do pacto laboral, é obrigação do empregador, que jamais poderá ser olvidada. Ilícito se apresenta, portanto, o procedimento adotado pela reclamada quando, como forma de punição pelo namoro de um colega e pela gravidez sem o matrimônio, a reclamante é simplesmente deslocada de seu primário setor de trabalho e colocada em outro, sem a menor ocupação. Não há, em nosso ordenamento jurídico, esta punição que lhe foi dada, numa extrapolação indevida do poder disciplinar da empregadora.

A rescisão indireta, por força do disposto no artigo 483, alíneas “d” e “e”, torna-se tranquilamente cabível nos autos, lembrando-se de que gravidez não é uma doença e não havia qualquer motivação médica para que a reclamante fosse deslocada de setor e colocada sem nada para fazer.

Desprovejo.

Danos morais - Indenização

Como citado acima, a Carta Magna, em seus artigos 5º, incisos V e X, e 6º, garante o pagamento de uma indenização por danos morais quando violadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do trabalhador, garantindo-se, sempre, a proteção à maternidade.

A proprietária da empresa, esquecendo-se da beleza da gravidez, protegida sempre por nosso ordenamento jurídico, simplesmente afrontou a honra da reclamante. Numa onda de mera discriminação pelo estado gravídico, como se

criminosa a reclamante fosse, esta foi deslocada do seu setor usual de trabalho para a recepção, onde serviços não mais executou. Foi punida pela ira, pura e simples, o que não poderá jamais ser agasalhado pelo Poder Judiciário. O assédio moral está devidamente estampado nos depoimentos testemunhais colhidos nos autos, devendo a indenização imperar tranquilamente, tendo em vista o disposto nos artigos 186 e 927 do Código Civil, que viabilizam legalmente a condenação imposta.

O valor da indenização será apreciado no apelo da obreira.

Recurso da reclamante

Saldo salarial

Entendo que houve pedido de saldo salarial, f. 12, bem como a causa de pedir próxima correspondente, conforme apontam as narrativas de f. 07 e 08, quando são tratados os desejados salários vencidos e vincendos. Ademais, à f. 11, antes da apresentação do rol dos pedidos, novamente a obreira manifestou a base do saldo salarial. Não há mácula no particular.

Assim sendo, e lhe sendo concedida a rescisão oblíqua do pacto, a condenação imposta deverá ser acrescida do saldo salarial desejado, que será apurado de janeiro de 2011 até o início da licença-maternidade, com a devida evolução monetária.

Indenização por danos morais

Neste sentido, entendo que o valor fixado pelo juízo de origem, no importe de R\$7.500,00, apresenta-se realmente aquém do dano suportado pela reclamante.

Ter um relacionamento íntimo no ambiente de trabalho sabidamente não é proibido por nenhuma norma, inclusive de comportamento social. O que não se tolera é que traga prejuízos para o exercício do cumprimento das tarefas, o que não restou confirmado, nem de leve, no feito, mesmo porque a autora e o seu namorado trabalhavam em setores distintos da empresa.

O namorado, diante dos acontecimentos, foi dispensado pela empresa. A reclamante, por se encontrar grávida, foi deslocada do seu setor para outro onde nada podia fazer. Se não bastassem os xingamentos pessoais que sofreu da proprietária da empresa, funcionalmente passou por uma situação não menos humilhante e vexatória, sendo tratada como portadora de uma doença infectocontagiosa da pior espécie. O procedimento adotado pela proprietária da empresa não encontra o menor sentido lógico, jurídico ou mesmo cristão. A grávida merece carinho e proteção, inclusive do legislador constitucional que lhe deu a estabilidade provisória, tudo para que tenha paz de espírito, não atraindo males para o período da gestação. Entretanto, a empresa não respeitou nada disso. Tê-la acusado de sem-vergonha é o maior disparate.

Por tudo que consta nos autos, e devendo a indenização deter uma conotação pedagógica também, elevo o valor da indenização por danos morais para R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente a partir da data deste julgamento.

SÚMULA DO VOTO

Conheço dos recursos ordinários oferecidos pelas partes. Quanto ao das reclamadas, nego-lhe integral provimento. No tocante ao apelo da reclamante, dou-lhe provimento parcial para acrescer à condenação o pagamento do saldo salarial de janeiro de 2011 até o início da licença-maternidade, com a devida evolução monetária, e para elevar o valor da indenização por danos morais para R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente a partir da data deste julgamento. À condenação arbitro a nova quantia de R\$35.000,00, com custas processuais de R\$700,00, ônus das empresas, deduzindo-se o valor já recolhido.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quinta Turma, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários oferecidos pelas partes; no mérito, sem divergência, quanto ao das reclamadas, negou-lhe integral provimento; por maioria de votos, no tocante ao apelo da reclamante, deu-lhe provimento para acrescer à condenação o pagamento do saldo salarial de janeiro de 2011 até o início da licença-maternidade, com a devida evolução monetária, e para elevar o valor da indenização por danos morais para R\$10.000,00 (dez mil reais) a ser corrigidos monetariamente a partir da data deste julgamento; à condenação arbitrou a nova quantia de R\$35.000,00, com diferenças de custas processuais de R\$700,00, ônus das empresas, deduzindo-se o valor já recolhido.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2011.

HELDER VASCONCELOS GUIMARÃES
Juiz Convocado Relator

TRT-00746-2010-054-03-00-9-ED*

Publ. no "DE" de 19.08.2011

**EMBARGANTES: MIRNA SORAYA PEREIRA SEABRA E OUTROS
PARTE CONTRÁRIA: 1) GERDAU AÇOMINAS S.A.**

2) YASUDA SEGUROS S.A.

3) IRB BRASIL RESSEGUROS S.A.

Vistos os autos.

FUNDAMENTOS (ART. 180 DO REGIMENTO INTERNO)

Juízo de admissibilidade

Conheço dos embargos, porquanto satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Juízo de mérito

Indenização por danos morais

Argumentam os embargantes que, “quando da fixação do *quantum* indenizatório, não foram analisadas relevantes teses recursais” (f. 1.581).

Pedem, assim, a majoração das indenizações deferidas.

Pois bem.

A Turma Julgadora, no que respeita ao tema, fundamentou que a fixação do *quantum* a título de indenização por danos morais tem como pressupostos, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o grau de culpa das partes envolvidas, a gravidade e a extensão do dano, a intensidade do ânimo de ofender, a intensidade do sofrimento do ofendido, a situação econômica do ofensor, o efeito pedagógico da punição do ofensor para que ele não reincida na sua conduta antijurídica, mas observando-se que o valor arbitrado, de caráter eminentemente compensatório, não deve ser causa da ruína para quem paga nem de enriquecimento para quem recebe.

Considerando tais parâmetros, entendeu a Turma Julgadora, considerando, sobretudo, no caso em comento, o grau da dor suportada pelos irmãos da vítima, cujo falecimento ocorreu aos 24 anos de idade (certidão de óbito de f. 156), que seria razoável fixar a indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00, para cada um dos autores.

E, como registrado no acórdão ora embargado (f. 1.576-v), a referida quantia revelou-se razoável e proporcional ao valor percebido pela genitora, qual seja, R\$26.000,00, porquanto indubitável a dor sofrida pela perda de um filho.

Dessa forma, não se prestam os embargos de declaração para o reexame de tema satisfatoriamente examinado e decidido, sendo certo que o intuito de deconstituir o julgado não encontra previsão no elenco das hipóteses ensejadoras da postulação declaratória.

Ademais, cumpre ao Juízo, ao se pronunciar sobre a lide apresentada à sua aferição jurisdicional, prolatar decisão fundamentada, não estando, entretanto, adstrito a enfrentar, um a um, os argumentos lançados pelas partes. Entregue, dessa forma, a prestação jurisdicional, desincumbe-se satisfatoriamente do encargo o julgador, não sendo acolhíveis os declaratórios opostos, por inexistência de qualquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC.

Nesses termos, declara-se o v. acórdão.

CONCLUSÃO

Conheço dos embargos; no mérito, dou-lhes parcial provimento para, prestando esclarecimentos, declarar o acórdão, nos termos da fundamentação, mantido inalterado o julgado.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2011.

OLÍVIA FIGUEIREDO PINTO COELHO
Juíza Convocada Relatora

TRT-00062-2011-112-03-00-4-RO
Publ. no "DE" de 02.12.2011

RECORRENTES: 1) IRB BRASIL RESSEGUROS S.A.
2) EDUARDO CHAGAS RIBEIRO NETO

RECORRIDOS: 1) OS MESMOS
2) COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN

EMENTA: INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - PROCESSO DO TRABALHO.
A ampliação da competência da Justiça do Trabalho, por meio da Emenda Constitucional n. 45/04, não tornou irrestrita a admissibilidade da intervenção de terceiros no Processo do Trabalho. Cada caso deve ser examinado segundo suas particularidades, sopesando a conveniência da admissão do terceiro em razão da almejada celeridade processual e, também, a partir do exame da competência da Justiça do Trabalho para o exame da nova lide apresentada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrentes, 1) IRB BRASIL RESSEGUROS S.A. e 2) EDUARDO CHAGAS RIBEIRO NETO e, como recorridos, 1) OS MESMOS e 2) COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença (f. 499/500), que adoto e a este incorporo, acrescento que a Ex.^{ma} Juíza Jaqueline Monteiro de Lima, em exercício na 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, pela r. sentença de f. 499/510, julgou improcedente a reclamação trabalhista em face da COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN e julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados por EDUARDO CHAGAS RIBEIRO NETO em desfavor da IRB BRASIL RESSEGUROS S.A., para condená-la ao pagamento das verbas relacionadas no dispositivo de f. 509/510.

A primeira reclamada, IRB BRASIL RESSEGUROS S.A., interpõe o recurso ordinário de f. 511/525. Reitera o pedido de acolhimento da nomeação à autoria da União Federal e aduz ser a Justiça do Trabalho incompetente para apreciação da demanda. Afirma que não pode ser responsabilizada pelos créditos pleiteados pelo autor, haja vista sua cessão para a CNEN e insurge-se contra o deferimento da PLR de 2006 e das diferenças de licença-prêmio. Discorda do deferimento ao autor dos benefícios da justiça gratuita. Diz que, em relação ao imposto de renda e aos recolhimentos previdenciários, deve-se observar o disposto na Súmula n. 368 do TST. Afirma, por fim, que os juros de mora devem incidir à razão de 1% a.m., conforme § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91.

Comprovantes de recolhimento das custas processuais e do depósito recursal às f. 527/529.

O reclamante apresenta contrarrazões (f. 534/538) e interpõe recurso ordinário adesivo (f. 539/543). Sustenta que a CNEN, assim como a IRB, é

responsáveis pelo pagamento do adicional de periculosidade e pretende o deferimento de horas extras e da PLR de 2007 a 2009.

Contrarrrazões pela primeira reclamada, IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A., às f. 547/552.

A segunda reclamada, COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN, também apresenta contrarrrazões (f. 560/564). Suscita preliminar de não cabimento do recurso ordinário adesivo quanto ao pedido de sua condenação, ante a ausência de sucumbência recíproca. No mérito, pugna pelo desprovemento do apelo.

O Ministério Público do Trabalho, por meio do parecer de f. 567, da lavra do Ex.^{mo} Procurador do Trabalho Dennis Borges Santana, manifestou-se pelo conhecimento do recurso ordinário da IRB e pelo não conhecimento do apelo adesivo do reclamante, no tocante à insurgência dirigida contra a CNEN, e, no mérito, pelo desprovemento de ambos os recursos.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheceu-se do recurso ordinário interposto pela IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A., bem como do apelo adesivo do autor, inclusive em relação ao seu pedido de condenação solidária da CNEN, vencida parcialmente esta Relatora que, no particular aspecto, dele não conhecia, conforme parecer ministerial.

Juízo de mérito

Recurso ordinário da 1ª reclamada - IRB BRASIL RESSEGUROS S.A.

Nomeação à autoria - Incompetência da Justiça do Trabalho

A recorrente discorda do não acolhimento do pedido de nomeação à autoria da UNIÃO FEDERAL. Afirma que o autor pretende a reparação de supostos prejuízos ocorridos no curso do contrato de trabalho enquanto estava requisitado pela Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República e prestando serviços à segunda reclamada, CNEN. Alega que, por imposição legal, teve que suportar os ônus desse ato em prol do interesse público e que, portanto, deve a União Federal responder por seus atos, conforme teoria do *factum principis*. Cita os artigos 2º e 4º da Lei n. 9.007/95, o § 1º do art. 486 da CLT e os artigos 62 e 63 do CPC.

Afirma, ainda, que, deferida a nomeação à autoria da UNIÃO FEDERAL, impõe-se a declaração da incompetência da Justiça do Trabalho para apreciação da demanda.

Ao exame.

Em primeiro lugar, é de se notar que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, por meio da Emenda Constitucional n. 45/04, não tornou irrestrita a admissibilidade da intervenção de terceiros no Processo do Trabalho. Cada caso

deve ser examinado segundo suas particularidades, sopesando a conveniência da admissão do terceiro em razão da almejada celeridade processual e, também, a partir da análise da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento da nova lide apresentada.

Impende, ainda, assinalar que a figura da intervenção de terceiros não é estranha ao Processo do Trabalho, pois a própria CLT, no §1º do art. 486, ao tratar do *factum principis*, dispõe acerca dessa figura jurídica, como se verifica a seguir:

Art. 486. No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuidade da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

§ 1º Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o Tribunal do Trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

Feitos esses registros, cumpre salientar que, no presente caso, é incontroverso ter sido o reclamante admitido pela primeira reclamada, IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A. - sociedade de economia mista -, em 17.09.1975 e que, em 22.01.1996, foi requisitado pela Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, para prestar serviços, a partir de 01.03.1996, à COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN, uma autarquia federal, encerrando-se o contrato de trabalho em 18.01.2009, quando da aposentadoria do autor (TRCT, f. 74).

Contudo, não obstante a requisição tenha ocorrido por meio da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, ao caso não se aplica o disposto no art. 486 da CLT, na medida em que a hipótese não se enquadra no conceito de *factum principis*.

Não houve uma paralisação temporária ou definitiva do trabalho, por ato de autoridade federal, que impossibilitasse a continuidade da atividade. Ocorreu a cessão do reclamante para outro órgão da administração indireta, com fulcro na Lei n. 9.007/95, e ônus para o órgão cedente, como se verificará a seguir.

Com efeito, não se acolhe a nomeação à autoria, com fundamento no § 1º do art. 486 da CLT.

Além disso, tendo o autor pretendido na presente ação o recebimento de verbas trabalhistas, apenas a empresa que o contratou e a empresa na qual prestou serviços poderiam integrar o polo passivo da lide, não comportando a demanda a inclusão da UNIÃO FEDERAL, que, por meio da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, somente determinou a requisição do autor para laborar na CNEN. Não houve entre o autor e a UNIÃO FEDERAL uma relação de trabalho, e nem esta se beneficiou do trabalho prestado por aquele, o que impede a sua inclusão no polo passivo da lide, por não ser esta Justiça Especializada competente para decidir eventual demanda decorrente do ato de requisição determinado pela UNIÃO FEDERAL.

Frise-se, por fim, que, tratando-se de lide decorrente da relação de emprego entre o autor e a primeira reclamada, ínsita é a competência da Justiça do Trabalho para apreciação da demanda (inciso I do art. 114 da CF/88).

Desprovejo.

Responsabilidade da IRB

Afirma a primeira reclamada, IRB, que não pode ser responsabilizada por parcelas advindas do trabalho prestado pelo autor à segunda ré, CNEN, por força de requisição da Presidência da República. Argumenta que

[...] não tinha qualquer ingerência sobre a jornada de trabalho do autor, tampouco tinha conhecimento sobre as condições de labor pelo que patente a impossibilidade de adentrar no mérito da questão quanto à jornada extraordinária e suposto direito ao adicional de periculosidade. (f. 517)

Cita o § 2º do art. 2º da Lei n. 9.007/95 e os artigos 471 e 472 da CLT. Requer, assim, sejam julgados improcedentes os pedidos formulados em seu desfavor.

Sem-razão.

Como alhures exposto, é incontroverso ter sido o reclamante admitido pela primeira reclamada, IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A. - sociedade de economia mista -, em 17.09.1975 e que, em 22.01.1996, foi requisitado pela Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, para prestar serviços, a partir de 01.03.1996, à COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN, uma autarquia federal, encerrando-se o contrato de trabalho em 18.01.2009, quando da aposentadoria do autor (TRCT, f. 74).

Conforme documento de f. 322, a cessão ocorreu “[...] com ônus para o órgão de origem, de conformidade com o disposto no Decreto n. 925, de 10 de setembro de 1993”.

O referido decreto foi revogado e substituído pelo Decreto n. 4.050/2001, que, no seu artigo 6º, dispõe:

Art. 6º É do órgão ou da entidade cessionária, observada a disponibilidade orçamentária e financeira, o ônus pela remuneração ou salário do servidor ou empregado cedido ou requisitado dos Poderes dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou das empresas públicas e sociedades de economia mista, acrescidos dos respectivos encargos sociais definidos em lei.

Parágrafo único. O ônus da cessão ou requisição prevista no *caput* não se aplica no caso de o cedente ser empresa pública ou sociedade de economia mista que receba recursos financeiros do Tesouro Nacional para o custeio total ou parcial da sua folha de pagamento de pessoal, bem assim do Governo do Distrito Federal em relação aos servidores custeados pela União.

Desse modo, considerando que a primeira reclamada, empregadora do reclamante, é uma sociedade de economia mista e que recebe recursos do Tesouro Nacional, fato não negado pela recorrente, não procede o argumento de que ela não deve responder pelas verbas devidas ao reclamante.

Todos os demais documentos coligidos aos autos também confirmam que a cessão à CNEN ocorreu sem ônus para o órgão cessionário, como, por exemplo, a ficha de registro de empregos de f. 334 e os recibos de salário de f. 388/393, referentes a salários quitados pela IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A., em período em que o reclamante esteve cedido à CNEN.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, no aspecto.

Adicional de periculosidade

Afirma a recorrente que, como constatado pela prova pericial, “[...] o labor se dava exclusivamente para a CNEN, a qual possui regras próprias para pagamento do adicional de periculosidade e percentual máximo fixado em 10% [...]” (f. 517). Requer, assim, seja observado o referido percentual máximo e que seja determinada a “[...] dedução dos valores recebidos pelo autor sob esta rubrica, de acordo com os demonstrativos de pagamento juntados pela CNEN, sob pena de enriquecimento sem causa da parte demandante” (f. 518).

Ao exame.

Como visto, a recorrente não nega o labor do autor em condições perigosas. Apenas alega que a CNEN possui regras próprias quanto ao pagamento do adicional correspondente, limitando-o a 10%.

Cumpra, no entanto, esclarecer que, designada a realização de perícia, concluiu o auxiliar do juízo, no laudo de f. 417/426, que “As atividades desenvolvidas pelo Reclamante na sua área de trabalho envolveram exposição de forma a gerar riscos de periculosidade na forma legal, enquadrando-se entre as consideradas perigosas, conforme fundamentação dada no item 7.4 do presente Laudo Técnico Pericial” (f. 426), haja vista o contato diário com radiação ionizante.

É certo, ainda, que, não obstante todas as parcelas do contrato de trabalho tenham sido quitadas pela IRB BRASIL RESSEGUROS S.A., a CNEN pagou ao reclamante, até o ano de 2001, uma única verba, denominada “adicional de irradiação ionizante”, como comprovam as fichas financeiras de f. 335/341 e comprovantes de pagamento de salário de f. 370/387.

Em sua defesa, esclareceu a CNEN que, em razão do disposto no art. 12 da Lei n. 8.270/91 e no Decreto n. 877/93, pagou ao reclamante o adicional de radiação ionizante de 20%, mas que,

[...] após o Parecer Conclusivo CONJUR/MCT-WAO n. 102/2001, do MINISTÉRIO DA CIÊNCIA DE TECNOLOGIA, nos autos do processo administrativo n. 01341-001384/2000-98, o referido adicional de irradiação ionizante foi suspenso tendo em vista que o seu pagamento se dá somente a servidores estatutários, o que não era o caso do reclamante que tinha vínculo celetista, além do fato de que todo o ônus do pagamento de sua remuneração sempre recaiu sobre o órgão de origem, no caso o IRB. (f. 308/309)

Com efeito, não resta dúvida de que o reclamante laborou em ambiente perigoso durante todo o período em que prestou serviços à segunda reclamada, CNEN.

Observa-se, ainda, que o adicional de periculosidade não foi quitado por nenhuma das rés no período não prescrito, compreendido entre 17.01.2006 a 18.01.2008, pois a CNEN deixou de efetuar o pagamento dessa parcela em 2001, como admitido na defesa.

Além disso, tratando-se o autor de empregado celetista, a ele não se aplica a Lei n. 8.270/91, que, no art. 12, § 1º, limita o valor do adicional de irradiação ionizante dos servidores públicos aos percentuais de 5, 10 e 20%, sendo devido o adicional de insalubridade no percentual de 30% sobre o salário básico, com reflexos em férias + 1/3, 13º salários e FGTS.

Tampouco há de se falar em compensação/dedução de valores quitados a esse título pela CNEN, pois, como por ele admitido na defesa, o adicional de irradiação ionizante foi quitado apenas até o ano de 2001, não havendo o pagamento dessa parcela durante o período não prescrito.

Nego provimento.

PLR de 2006

Insurge-se a recorrente contra o deferimento da PLR de 2006. Alega que o autor não lhe prestou serviços nesse período; que “[...] as regras para pagamento da participação nos lucros deixam claro que o autor não poderia ser contemplado com o mesmo [...]” (f. 521) e que não foi observado o disposto no item 4.5, “b”, do acordo da PLR de 2006. Acrescenta que “[...] o recorrido não poderia se beneficiar de um programa de pagamento de lucros e resultados implementado com REGRAS PRÓPRIAS e METAS aos participantes, os quais deveriam OBRIGATORIAMENTE ter trabalhado na empresa por um período não inferior a 30 dias durante o exercício de 2006” (f. 522).

Ao exame.

O acordo coletivo que definiu a PLR de 2006, firmado pela IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A., na cláusula 4.5, define quais os trabalhadores que não fazem jus ao recebimento da referida parcela, dentre eles: “[...] os Participantes que durante o exercício de 2006 estiverem cedidos sem ônus a outros órgãos ou entidades” (f. 214).

Como exposto em tópicos anteriores, o reclamante foi cedido à CNEN com ônus para o órgão de origem (f. 322), não se enquadrando, assim, na exceção prevista na cláusula 4.5 acima transcrita.

Desse modo, embora tenha o reclamante prestado serviços para a segunda ré durante o período não prescrito, a própria norma coletiva da primeira ré autoriza o pagamento da PLR aos empregados cedidos com ônus, como era o caso do reclamante.

Desse modo, é devida a PLR de 2006, como deferido na sentença.

Desproveja.

Licença-prêmio

Afirma o recorrente ser indevida a licença-prêmio, não tendo sido observado pelo juízo primevo que, em setembro de 2008, o reclamante converteu 60 dias em pecúnia, devidamente quitados sob a rubrica 4070 e que no TRCT consta o pagamento a esse título no importe de R\$8.602,05. Requer que, ao menos, seja deferida a dedução dos valores quitados ao mesmo título.

Sem-razão.

De acordo com o documento de f. 72, “[...] será concedida ao empregado, a cada ano de efetivo exercício, 18 (dezoito) dias de licença-prêmio, na forma estabelecida nestas normas, exclusivamente para conversão em espécie”.

Por sua vez, a reclamada, na defesa, admitiu que o último período de aquisição de licença-prêmio ocorreu em 17.09.2005, donde se conclui que a importância quitada em setembro de 2008 (f. 83) refere-se a esse período.

Também não se há de falar em compensação da importância quitada no TRCT a título de licença-prêmio, pois, por certo, ela refere-se a período diverso do pretendido nesta ação, haja vista a ressalva, no verso do TRCT, quanto à ausência de quitação de 54 dias de licença-prêmio relativa ao período excedente a 30 (trinta) anos de trabalho e a data da aposentadoria (f. 369v.).

Logo, faz jus o reclamante a 54 dias de licença-prêmio referentes ao período posterior a setembro de 2005.

Desprovejo.

Justiça gratuita

Discorda a reclamada da concessão ao reclamante dos benefícios da justiça gratuita, afirmando que ele não preenche os requisitos da Lei n. 5.584/70.

Contudo, não lhe assiste razão.

A gratuidade judiciária é direito de atuação processual com isenção de custas que, segundo previsão legal (§ 3º do artigo 790 da CLT), deve ser concedido, inclusive, de ofício, sujeitando-se a prova da miserabilidade à simples declaração da parte, nos termos do § 1º do artigo 4º da Lei n. 1.060/50 e OJ n. 304 da SBDI-I do TST.

Dessa forma, preenchidas as condições para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, haja vista a declaração de f. 8 e a não apresentação de prova em sentido contrário pelas rés, impõe-se manter a sentença no aspecto.

Saliente-se que, embora o salário do reclamante fosse superior ao mínimo legal (TRCT f. 74), isso não significa que possa demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio e familiar.

Desprovejo.

Contribuição previdenciária

Alega a recorrente que, conforme arts. 43 e 44 da Lei n. 8.212/91, a contribuição previdenciária incide sobre o montante total da condenação. Requer seja observada a Súmula n. 368 do TST.

À análise.

Com efeito, quanto à discussão acerca do fato gerador da contribuição previdenciária, mister dizer que os §§ 2º e 3º, acrescidos ao art. 43 da Lei n. 8.212/91, por meio da Lei n. 11.941, de 27.05.09, assim dispõem:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. [...]

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo

prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que neste último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas.

[...]

Todavia, cumpre registrar que o disposto no § 6º do art. 195 da CR/88 é aplicável ao caso vertente, no sentido de que as contribuições sociais só poderão ser exigidas depois de decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado. No caso, tendo a Lei n. 11.941, de 27.05.09, sido originária da conversão da MP 449, de 03.12.2008, publicada no D.O.U. do dia 04.12.2008, deve-se contar o dia de início do aludido prazo de 90 dias da publicação da MP e não da lei resultante da sua conversão.

Nesse sentido, ilustram os julgados do excelso STF:

EMENTA: I. PIS/COFINS: base de cálculo: L. 9.718/98, art. 3º, § 1º: inconstitucionalidade. Ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. II. PIS/COFINS: aumento de alíquota por lei ordinária (L. 9.718/98, art. 8º): ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721. III. PIS/COFINS: regime de compensação diferenciado: as alterações introduzidas pelo art. 8º da L. 9.718/98 disciplinaram situações distintas, razão pela qual é legítima a diferenciação no regime de compensação. Precedente: RE 336.134, Ilmar, RTJ 185/352. IV. Contribuição social: instituição ou aumento por medida provisória: prazo de anterioridade (CF., art. 195, § 6º). O termo *a quo* do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição, e não daquela que - após sucessivas reedições - tenha sido convertida em lei. Precedentes. (RE 419010 AgR / RJ - Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Julgamento: 15.08.2006 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação DJ 08.09.2006 - grifos acrescidos)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI 9.718/98. AGRAVO IMPROVIDO. I - A Corte, em julgamento mais amplo (RE 527.602/SP, Rel. para o Acórdão Min. Marco Aurélio), manteve seu entendimento pela constitucionalidade do *caput* do art. 8º da Lei 9.718/98. II - O reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 não invalida o *caput* do art. 8º da mesma Lei, que, dessa forma, promoveu alteração legítima da alíquota da COFINS anteriormente prevista na LC 70/91. III - A Lei 9.718/98 e a LC 70/91 dispuseram sobre a alíquota de uma mesma contribuição (COFINS), instituída com base no inciso I do art. 195 da CF, matéria que é reservada à lei ordinária, e não de um novo tributo criado nos termos do § 4º deste artigo, faculdade só exercida por lei complementar. IV - Inaplicabilidade dos princípios do paralelismo das formas e da

hierarquia das leis. V - A alteração do art. 195 da Constituição pela Emenda Constitucional 20/98 não versou, especificamente, sobre a alíquota de contribuição social destinada ao custeio da seguridade social. Possibilidade de simples alteração de alíquota por medida provisória, dentro do prazo previsto no art. 246 da Carta Maior. VI - O prazo da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, CF) começa a ser contado da publicação da medida provisória que majorou a contribuição, e não da publicação da lei que resultou de sua conversão. VII - Agravo regimental improvido. (RE 487475 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01.06.2010, DJe-145 DIVULG 05.08.2010 PUBLIC 06.08.2010 EMENT VOL-02409-06 P. 01386 - grifos acrescidos)

Dessa forma, os acréscimos relativos aos §§ 2º e 3º do art. 43 da Lei n. 8.212/91, por meio da Lei n. 11.941, de 27.05.09, só modificarão a demarcação temporal do fato gerador, após o transcurso dos aludidos 90 dias da publicação da MP 449/2008 de 04.12.2008, o que ocorreu em 05.03.2009.

Ademais, o art. 106 do Código Tributário Nacional assim prevê:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Como se constata, de nenhum desses incisos se infere que a pretensão recursal de incidência de juros e multa se aplica ao caso sob exame, por toda a duração do pacto laboral. Pelo contrário, a exceção do art. 106, I, aponta que o acréscimo, por lei nova, de multa, juros e correção monetária sobre as contribuições previdenciárias é expressamente afastado dos casos pretéritos.

Outrossim, atribuem-se a determinada situação jurídica os efeitos normalmente conferidos a circunstâncias concretas do fato gerador, conforme direito aplicável à época em questão. Nesse sentido, o inciso II do art. 116 do CTN assim preceitua:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

[...]

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

[...]

Desse modo, o art. 43 da Lei n. 8.212/91 não é aplicável à espécie, mormente quando a prestação de serviços ocorreu até 18.01.2009 (TRCT f. 74), em período

anterior, portanto, à edição da MP 449 de 03.12.2008, cuja exigência de suas disposições se sujeita a um prazo de noventa dias (05.03.2009).

Pontue-se que posicionamento oposto redundaria modificar a eficácia de que são dotadas as leis que normatizam contribuições sociais, não se podendo olvidar do disposto no art. 150, III, "a", da CR, que tem plena aplicabilidade ao caso vertente, pelo que resta vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

Nesse passo, no caso sob exame, em que a prestação de serviços é anterior ao advento da nova ordem legal sobre a matéria, a regência aplicável ainda é a do disposto no art. 276 do Decreto n. 3.048/99, ou seja, a de se considerar o pagamento do crédito como o fato gerador do recolhimento das contribuições sociais. É o que ressalta o teor do citado art. 276, a saber:

Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

§ 1º No caso do pagamento parcelado, as contribuições devidas à seguridade social serão recolhidas na mesma data e proporcionalmente ao valor de cada parcela.

Posto isso, segundo esse dispositivo regulamentar, é de se ver que, para a incidência da contribuição previdenciária, há de ser devida a parcela, sendo que, com o referido pagamento do crédito é que nasce o fato gerador e, por conseguinte, o marco para aplicação de possíveis acréscimos por recolhimento em atraso.

Portanto, na hipótese em apreço, o recolhimento das contribuições sociais torna-se exigível apenas após o dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

Nesse sentido, o seguinte aresto do c. TST:

FATO GERADOR DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E MULTA SOBRE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ÔBICE DA SÚMULA 333 DO TST. 1. A redação dada ao § 2º do art. 43 da Lei 8.212/91 pela Medida Provisória 449/08 (hoje convertida na Lei 11.941/09) não tem o condão de alterar a tese perfilhada pelo Regional, no sentido de que o fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento do crédito devido ao empregado e não a data da efetiva prestação dos serviços, sendo que os juros e a multa moratória incidirão apenas a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença (TST-AIRR-333/2005-013-03-40.6, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DJ de 29.08.08; TST-AIRR-3.569/1997-016-12-40.3, Rel. Min. Simpliciano Fernandes, 2ª Turma, DJ de 06.02.09; TST-AIRR-782/2001-126-15-41.2, Rel. Min. Carlos Alberto, 3ª Turma, DJ de 13.02.09; TST-RR-668/2006-114-15-40.4, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DJ de 20.02.09; TST-RR-729/2002-022-03-40.1, Rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DJ de 17.10.08; TST-RR-11/2005-029-15-85.5, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DJ de 12.12.08; TST-AIRR-678/2006-114-15-40.0, Rel. Min. Caputo Bastos, 7ª Turma, DJ de 03.10.08; TST-AIRR-1.404/2005-105-03-40.1, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DJ de 28.11.08), pois a determinação no sentido de que "Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço"; somente poderá ser aplicada

aos fatos ocorridos após a entrada em vigor da referida norma, sob pena de ofensa ao artigo 150, III, "a", da Constituição da República, o que não ocorreu no presente caso. 2. Assim sendo, a decisão recorrida não merece reforma, pois proferida em consonância com o entendimento atual e dominante desta Corte, incidindo, portanto, sobre o recurso de revista o óbice da Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. (RR-694500-70.2008.5.12.0001, Relatora Ministra: Maria Doralice Novaes, Data de Julgamento: 18.08.2010, 7ª Turma, Data de Publicação: 27.08.2010 - grifos acrescidos)

Provejo, nesses termos.

Imposto de renda

Em relação ao imposto de renda, requer a reclamada a observância do disposto na Súmula n. 368 do TST. Aduz que, conforme art. 46 da Lei n. 8.541/92 e Provimento da Corregedoria n. 01/96, a contribuição previdenciária incide sobre o montante total da condenação.

Pois bem.

O imposto de renda decorrente de decisão judicial deve ser suportado pelo empregado porque é o contribuinte, sendo certo que a legislação pertinente apenas atribui ao reclamado o dever de proceder à retenção e ao recolhimento.

E mais, por força do art. 46 da Lei n. 8.541/92, o imposto de renda incide sobre os rendimentos pagos em cumprimento de sentença judicial, cabendo à pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento apenas a sua retenção.

O reconhecimento, em juízo, de direitos tributáveis não implica, portanto, alteração do contribuinte, não se transferindo para a reclamada o ônus de suportar o tributo correspondente.

Assentado isso, em que pese o disposto no item II da Súmula n. 368 do TST, a Receita Federal, em atenção ao previsto no art. 12-A da Lei n. 7713/1988, editou a IN n. 1127/2011, que em seu art. 3º determina que o IRPF

[...] será retido, pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito, e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referem os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

Assinale-se, a propósito, que a referida legislação estende a hipótese à Justiça do Trabalho. Nesse sentido, os preceitos insculpidos no artigo 2º, *caput*, inciso II e § 1º, da citada IN 1127/2011, a saber:

Art. 2º Os RRA (rendimentos recebidos acumuladamente - a.o.), a partir de 28 de julho de 2010, relativos a anos-calendário anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando decorrentes de:

[...]

II - rendimentos do trabalho.

§ 1º Aplica-se o disposto no *caput*, inclusive, aos rendimentos decorrentes de decisões das Justiças do Trabalho, Federal, Estaduais e do Distrito Federal.

Sendo assim, a análise conjunta dos dispositivos legais retrocitados permite concluir que o marco para se aplicar a nova metodologia é o recebimento da parcela.

Dessa maneira, no caso dos autos, em que ainda não houve o recebimento das verbas, que só foram reconhecidas em sentença e no presente acórdão, o referido critério de cálculo deve ser aplicado, mesmo que os pagamentos trabalhistas sejam “relativos a anos-calendário anteriores ao do recebimento”.

Não fora isso, impende dizer que a Lei n. 8.541/92, que altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências, estabelece, em seu art. 46, *caput* e § 1º, que o imposto de renda incide sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial, excluindo somente os juros e indenizações por lucros cessantes.

No aspecto, merece destaque a Orientação Jurisprudencial n. 400 da SBDI-I do TST, sedimentando, em definitivo, a celeuma instaurada em torno da possibilidade dos juros de mora consistirem em base de incidência do imposto sobre a renda. Veja-se, então:

IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgada em 02, 03 e 04.08.2010). Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora.

Sendo assim, não há incidência de imposto de renda sobre juros moratórios, por não configurarem renda e proventos de qualquer natureza, mas meros componentes indissociáveis do valor total da indenização. O mesmo não sucede, entretanto, em relação ao valor apurado em decorrência da correção monetária que, conforme alhures realçado, corresponde ao rendimento auferido em face de decisão judicial, integrando, portanto, a base de cálculo do referido desconto fiscal.

Nesse diapasão, com o fito de evitar futura dúvida, impõe-se determinar que na liquidação seja observada a incidência do imposto de renda mês a mês, devendo ser aplicado o regime de competência, nos termos da IN 1127/2011, editada pela Receita Federal, excluídos os juros de mora da sua base de cálculo.

Provimento, nesses termos.

Juros e correção monetária

Requer a recorrente a observância dos juros de mora de 1% a.m., nos termos do § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91.

Os juros incidem sobre a importância monetariamente corrigida, a partir do ajuizamento da ação, em conformidade com as disposições legais específicas aplicáveis na seara trabalhista (artigo 883 da CLT, artigo 39 da Lei n. 8.177/91 e Súmula n. 200 do TST).

Desprovejo.

Recurso ordinário adesivo do reclamante

Horas extras

Pretende o reclamante a condenação do reclamado IRB ao pagamento das horas extras excedentes da sexta diária. Afirma que o IRB é confesso quanto à matéria de fato, por não ter apresentado os cartões de ponto do período anterior a 01.03.1996, que comprovariam o cumprimento da jornada de seis horas diárias. Ressalta que, de qualquer modo, os documentos de f. 77, 79, 93 e 115 revelam a referida carga horária.

À análise.

Alegou o reclamante, na exordial, que, na primeira reclamada, antes da cessão, cumpria jornada de trabalho de seis horas diárias, mas que, na segunda ré, CNEN, laborava de 08h às 18h e de 12h às 17h, fazendo jus a duas horas extras diárias e não a apenas uma, quitada sob a rubrica "Pro. Jor. Trab. RD10/82".

A primeira reclamada, na defesa, negou a alegação do autor na inicial, afirmando que ele laborava de 09h às 18h, com uma hora e vinte minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira.

Além disso, juntou a ficha de registro de empregado, em que consta a jornada de trabalho mencionada na defesa (f. 47).

Com efeito, cumpria ao autor o ônus de afastar o valor probante do referido documento, mas desse mister não se desincumbiu.

Insta salientar que, não tendo sido a reclamada intimada a apresentar os cartões de ponto do período não prescrito, não se há de falar em aplicação da pena de confissão *ficta*, pois no presente caso não se discute qual a jornada cumprida, mas, sim, qual era a jornada contratual.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, no aspecto.

PLR de 2007 a 2009

Alega o reclamante que os acordos coletivos de trabalho referentes às PLRs de 2007 a 2009 violam o parágrafo único do art. 2º da Lei n. 9.007/95, que garante aos requisitados todos os direitos e vantagens a que faria jus no órgão ou entidade de origem. Requer a aplicação do princípio da condição mais benéfica.

Examina-se.

As PLRs de 2007 a 2009 excluem o pagamento dessa parcela em relação aos empregados "[...] cedidos sem ou com ônus a outros órgãos ou entidades" (f. 231, 248 e 278).

No entanto, embora seja certo que a PLR pode ser objeto de transação por meio de instrumento de negociação coletiva, é de se notar que, segundo o art. 2º da Lei n. 9.007/95, aos requisitados são assegurados todos os direitos e vantagens previstos aos trabalhadores do órgão de origem. Veja-se o disposto no referido dispositivo legal:

Art. 2º As requisições de servidores de qualquer órgão ou entidade da Administração Pública Federal para a Presidência da República são irrecusáveis.

Parágrafo único. Aos servidores requisitados na forma deste artigo são assegurados

todos os direitos e vantagens a que faça jus no órgão ou entidade de origem, considerando-se o período de requisição para todos os efeitos da vida funcional, como efetivo exercício no cargo ou emprego que ocupe no órgão ou entidade de origem.

Nota-se, assim, que a norma legal assegura igualdade de direitos entre os empregados que permanecem laborando na entidade de origem e aqueles cedidos por requisição a outro órgão.

Nessa senda, em atenção ao princípio da legalidade e da isonomia, não se revela razoável o acolhimento da norma coletiva na parte em que exclui o direito à PLR dos empregados cedidos com ou sem ônus para outra entidade.

Destarte, dou provimento ao recurso, no aspecto, para condenar a primeira reclamada, IRB BRASIL RESSEGUROS S.A., ao pagamento das PLRs de 2007, 2008 e 2009.

Condenação solidária da segunda reclamada - CNEN

Pretende o reclamante a condenação solidária da CNEN quanto ao adicional de periculosidade, ao fundamento de que a segunda reclamada é a responsável pela geração da condição periculosa.

Sem-razão.

Como exposto no julgamento do recurso ordinário da primeira ré, trata-se de hipótese específica e particular, em que o reclamante, empregado da primeira reclamada, IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A. - sociedade de economia mista -, desde 17.09.1975, foi requisitado pela Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, em 22.01.1996, para prestar serviços, a partir de 01.03.1996, à COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN, uma autarquia federal, encerrando-se o contrato de trabalho em 18.01.2009, quando da aposentadoria do autor (TRCT, f. 74).

Com efeito, considerando que a cessão ocorreu com ônus total para o órgão de origem, de conformidade com o disposto no Decreto n. 925, de 10 de setembro de 1993, inviável a condenação da CNEN, não obstante a prestação de serviços em seu favor, haja vista o disposto no art. 6º do Decreto n. 4.050/2001.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, no aspecto.

CONCLUSÃO

Conheceu-se do recurso ordinário interposto pela primeira reclamada, IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A., e do apelo adesivo do reclamante, inclusive em relação à sua pretensão de condenação solidária da CNEN, vencida parcialmente esta Relatora que, no particular aspecto, dele não conhecia; no mérito, deu-se parcial provimento ao recurso da primeira reclamada para determinar que: 1) o recolhimento das contribuições sociais torna-se exigível apenas após o dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença e 2) seja observada a incidência do imposto de renda mês a mês, devendo ser aplicado o regime de competência, nos termos da IN 1127/2011, editada pela Receita Federal, excluídos os juros de mora da sua base de cálculo. Ao recurso ordinário adesivo do reclamante, deu-se-lhe

parcial provimento para condenar a primeira ré ao pagamento das PLRs de 2007, 2008 e 2009. Declarou-se que as verbas deferidas têm natureza indenizatória. Acresceu-se à condenação, nesta instância, o valor de R\$5.000,00, e às custas processuais, R\$100,00.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela primeira reclamada, IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A.; por maioria de votos, conheceu do recurso ordinário adesivo do reclamante, inclusive, em relação à sua pretensão de condenação solidária da CNEN, vencida parcialmente a Ex.^{ma} Desembargadora Relatora que, no particular aspecto, dele não conhecia; no mérito, sem divergência, deu parcial provimento ao recurso da primeira reclamada para determinar que: 1) o recolhimento das contribuições sociais torna-se exigível apenas após o dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença e 2) seja observada a incidência do imposto de renda mês a mês, devendo ser aplicado o regime de competência, nos termos da IN 1127/2011, editada pela Receita Federal, excluídos os juros de mora da sua base de cálculo; ao recurso ordinário adesivo do reclamante, unanimemente, deu-lhe parcial provimento para condenar a primeira ré ao pagamento das PLRs de 2007, 2008 e 2009; declarou que as verbas deferidas têm natureza indenizatória; acresceu à condenação, nesta instância, o valor de R\$5.000,00(cinco mil reais), e às custas processuais, R\$100,00(cem reais).

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2011.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-01751-2010-021-03-00-8 RO
Publ. no "DE" de 17.10.2012

RECORRENTE(S): UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
RECORRIDO(S): JOÃO DOS SANTOS (ESPÓLIO DE) E OUTRA

EMENTA: MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Com base na distinção estabelecida no § 2º do art. 39 da Lei n. 4.320, de 17.03.1964, tenho que a multa administrativa por infração de artigo da CLT não possui natureza tributária, sendo, pois, inaplicável o prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN. Lado outro, tratando-se de crédito que se originou de uma relação de direito material público (exercício do poder de polícia do Estado), a matéria deve ser examinada à luz do conjunto de normas e princípios aplicáveis às relações de cunho administrativo, motivo pelo qual à hipótese incide a regra estabelecida no artigo 1º da Lei n. 9.873/99, que dispõe que prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal,

decorrente do exercício de seu poder de polícia. Entretanto, ainda que se repute inaplicável a Lei n. 9.873/99, também prevaleceria a prescrição quinquenal, em razão do disposto no Decreto n. 20.910/32, em consonância com o princípio da simetria. Isso porque, se as dívidas passivas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, de igual forma, devem prescrever os seus créditos, em não havendo norma específica sobre tal hipótese.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente recurso ordinário, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela União (Fazenda Nacional) às f. 75/79, em face da decisão de f. 62/65, por meio da qual a MM. Juíza da 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte concedeu a segurança para declarar a prescrição do crédito não tributário inscrito em dívida ativa.

Almeja a recorrente a reforma da decisão de origem sustentando que a prescrição não ocorreu, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n. 1.569, de 1977.

Contrarrazões, f. 89/93.

O Ministério Público do Trabalho, por meio do parecer de f. 99, afirmou ser desnecessário novo parecer, pois o parecer anteriormente exarado é no mesmo sentido da sentença.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso e das contrarrazões, regular e tempestivamente apresentados.

Fundamentos

A União não se conforma com a decisão de origem que concedeu a segurança para declarar a prescrição do crédito não tributário inscrito em dívida ativa. Sustenta que a prescrição não ocorreu, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n. 1.569, de 1977.

Examino.

Com base na distinção estabelecida no § 2º do art. 39 da Lei n. 4.320, de 17.03.1964, tenho que a multa administrativa por infração de artigo da CLT não possui natureza tributária, sendo, pois, inaplicável o prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN.

Oportuno ressaltar que a prescrição prevista no Código Civil também não se aplica, porque a prescrição civil é própria das relações de direito privado, não podendo incidir em relação ao crédito em questão, que se originou de uma relação de direito material público (exercício do poder de polícia do Estado).

Logo, a matéria deve ser examinada à luz do conjunto de normas e princípios aplicáveis às relações de cunho administrativo, motivo pelo qual à hipótese incide a regra estabelecida no artigo 1º da Lei n. 9.873/99, que dispõe que prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, decorrente do exercício de seu poder de polícia, em se tratando de apuração de infração à legislação em vigor.

Entretanto, ainda que se repute inaplicável a Lei n. 9.873/99, também prevaleceria a prescrição quinquenal, em razão do disposto no Decreto n. 20.910/32, em consonância com o princípio da simetria. Isso porque, se as dívidas passivas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, de igual forma, devem prescrever os seus créditos, em não havendo norma específica sobre tal hipótese. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir transcrito:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO N. 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.
2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.
3. Incidência, na espécie, do Decreto n. 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.
4. Recurso especial improvido.

(REsp 623.023/RJ - 2ª Turma - Relatora Ministra Eliana Calmon - Data de Julgamento: 03.11.2005 - Data de Publicação: DJ 14.11.2005)

O posicionamento do Colendo TST não diverge desse entendimento:

AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO CONTIDA NO § 2º DO ART. 896 DA CLT E NA SÚMULA N. 266 DO TST. 1. A jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que, em se tratando de discussão travada em ação de execução fiscal de dívida ativa, regulada pela Lei n. 6.830/80, não se aplica a restrição contida no § 2º do art. 896 da CLT e na Súmula n. 266 do TST. 2. Todavia, ainda que superado o óbice apontado pelas decisões recorridas (OJ n. 282 da SBDI-I do TST), não merece ser provido agravo interno que visa a liberar recurso de revista, pois o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte que se orienta no sentido de que multa administrativa sujeita-se ao prazo prescricional de cinco anos (aplicação analógica dos arts. 1º da Lei n. 9.873/1999 e 1º do Decreto n. 20.910/1932), sendo inaplicáveis as regras acerca da prescrição previstas no Código Civil.

(AIRR - 215540-58.2007.5.06.0102 - 2ª Turma - Juiz Convocado Relator Flávio Portinho Sirângelo - Data de Julgamento: 18.08.2010 - Data de Publicação: DEJT 03.09.2010 - sem realce no original)

Assim, paralisada a execução por mais de 05 (cinco) anos, ainda que inaplicáveis os artigos 156, V, c/c 174 do CTN, correta a declaração da prescrição intercorrente pelo Juízo de origem em virtude do disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Sucedendo que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição, de ofício, deve ser declarada de imediato, porquanto o § 5º do art. 219, que passou a vigorar em 17.05.2006 por força da Lei n. 11.280/2006, é posterior ao previsto no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, aplicando-se aos processos em andamento. Nesse sentido a jurisprudência deste Egrégio Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. Independentemente de qual ter sido a causa da suspensão da execução, a inércia da Fazenda Pública, paralisando a execução por mais de 5 anos, leva à declaração da prescrição intercorrente pelo juiz, de ofício. Para ser decretada a prescrição, de ofício, basta que o julgador verifique a sua ocorrência, pois, por se tratar de matéria de ordem pública, há de ser declarada de imediato, eis que o § 5º do art. 219, com vigência a partir de 17.05.06 (Lei 11.280/06), é posterior ao disposto no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, sendo de aplicação aos processos em curso. Portanto, para efeito de caracterização da prescrição intercorrente, basta a paralisação do processo por 5 anos, independentemente da natureza da dívida tributária, por força do art. 174 do CTN.

(0136000-68.2009.5.03.0006-AP - 9ª Turma - Juíza Convocada Relatora Maristela Íris da Silva Malheiros - Data de Publicação: DEJT 07.04.2010 - grifei)

Diante do exposto, correto o juízo primevo ao acolher a alegação do impetrante quanto à prescrição da pretensão executiva operada em 08.02.2010, tendo em vista que o prazo prescricional iniciou-se 180 dias depois de inscrita a dívida - em 11.08.2001, f. 24 dos autos - conforme previsto no § 3º do artigo 2º da Lei n. 6.830/80, ou seja, em 08.02.2005.

Nego provimento

CONCLUSÃO

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

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quinta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento. Oficie-se à Escola Judicial, sugerindo a publicação do acórdão na Revista do TRT.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2011.

LUCILDE D'AJUDA LYRA DE ALMEIDA
Desembargadora Relatora

TRT-00371-2010-077-03-00-0 RO*
Publ. no "DE" de 02.08.2011

RECORRENTES: ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR SANTA ROSÁLIA (1)
ANÉSIA ALVES DE SOUZA (2)
RECORRIDAS: AS MESMAS

EMENTA: DOENÇA OCUPACIONAL EXISTENTE NO MOMENTO DA DISPENSA - NULIDADE DA RESCISÃO. Ante a comprovação de que a reclamante era portadora de doença ocupacional no momento da extinção imotivada do vínculo, impõe-se declarar nula a rescisão, tal como procedido na sentença.

Vistos etc.

RELATÓRIO

O MM. Juiz Hitler Eustásio Machado Oliveira, da Vara do Trabalho de Teófilo Otoni/MG, por meio da r. sentença de f. 144/156, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a reclamada ao pagamento das parcelas discriminadas às f. 155/156.

Os embargos de declaração opostos pela ré foram desprovidos (f. 162/164).

Recurso ordinário da reclamada às f. 166/177, pugnano pela manutenção da extinção do vínculo, com a consequente absolvição do pagamento das parcelas rescisórias.

Depósito recursal recolhido e custas pagas, conforme comprovantes de f. 422/423.

A reclamante interpôs recurso adesivo às f. 182/187, reiterando o pleito de indenização por danos morais.

Contrarrazões recíprocas às f. 188/192 (autora) e f. 194/198 (ré).

Dispensado o parecer escrito do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos e das respectivas contrarrazões.

Recurso da reclamada

Juízo de mérito

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Nulidade da dispensa

A recorrente não se conforma com a declaração de nulidade da dispensa e argumenta que o quadro clínico desenvolvido pela reclamante não guarda relação com o trabalho desenvolvido na instituição, mas com fatores da sua vida pessoal, como a falta de repouso pela acumulação de dois empregos e problemas financeiros.

Sem-razão, todavia.

Alinho-me ao posicionamento do d. Juízo da origem de que ficou satisfatoriamente comprovado o nexo entre a doença da reclamante e o trabalho realizado, tratando-se, pois, de doença ocupacional para os fins do art. 20 da Lei n. 8.213/91.

A prova técnica realizada nos autos corroborou o diagnóstico de síndrome de burnout estabelecido pelo psiquiatra Ernani Scofield Pimenta, que acompanha a autora desde 2008 (relatórios de f. 23/26).

De acordo com o perito, a referida síndrome é consequência de prolongados níveis de estresse no trabalho e compreende exaustão emocional, distanciamento nas relações pessoais e diminuição do sentimento de realização pessoal, o que pode prejudicar a vida profissional em três níveis: individual, profissional e organizacional (f. 111).

Acrescentou que a autora também é portadora de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos e que deve continuar o tratamento, porque ainda não houve uma melhora do quadro, que foi assim descrito:

[...] durante o relato do histórico de vida emocional chora naturalmente, sem simulação de histrionismo; permanece reclusa ao seu lar-quarto, deita excessivamente, não executa as atividades de vida diária instrumentais [...]; [...] se recebe visitas, se sente incomodada, tendo alívio com a saída delas (mesmo pessoas queridas); era pessoa organizada-caprichosa no trabalho e lar e hoje não importa com vaidade ou como está a casa; perdeu noção do tempo de cozimento dos alimentos, precisa ser vigiada durante tentativas de fazer tarefas, inicia uma atividade e não completa; necessita de acompanhante para qualquer atividade em que tenha de se deslocar na cidade, fica aérea no trânsito, apavorada, sem saber para onde ir, como se todo o veículo fosse atropelar-subir no passeio onde ela está; confunde as ruas; mesmo as compras de supermercado, que antes era lazer, tornam-se uma tarefa sofrida. Ainda, que a fala é rápida, como se desejasse livrar-se da conversação, apresentando tartamudez por ansiedade em alguns momentos da conversa, voltando ao normal com o passar do tempo. É pessoa amarga, sem esperanças, não se sociabiliza, tem sentimento de estar atrapalhando a vida de todos e desejo de morte frequente, apresentando delírios e falsas interpretações, achando que está sendo sempre observada, principalmente nas ruas, possuindo atenção e concentração comprometidas. Esclarece que seus cuidadores são a mãe, sobrinha, marido e filhos (f.109/110).

É certo que a recorrida possuía uma pesada carga de trabalho decorrente do acúmulo de empregos em dois hospitais diferentes e, conforme admitido em seu depoimento, “[...] após o término da jornada em um hospital iniciava nova jornada de 12 horas no outro hospital; que, desse modo, dormia uma noite sim e outra não” (f. 139).

A prova oral colhida, sobretudo a rogo da autora, evidenciou que as atividades desenvolvidas nas dependências da reclamada eram normais considerando a função de técnica de enfermagem e o segmento onde atuava (f. 139/140).

Porém, conforme realçado na sentença, o fato de a reclamada não ter concorrido isoladamente para o surgimento ou agravamento da doença ocupacional é irrelevante para a sua caracterização, pois, segundo dispõe o inciso II do art. 20 da Lei n. 8.213/91, considera-se doença do trabalho aquela “[...] adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente [...]”.

Em sua obra *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*, Sebastião Geraldo de Oliveira enfatiza que a síndrome de burnout integra o rol de doenças ocupacionais do Ministério do Trabalho e Emprego anexo ao Decreto n. 3.048/1999, onde também é denominada como “sensação de estar acabado ou síndrome do esgotamento profissional” (Ed. LTr, 5. ed., p. 192).

Note-se, ainda, que, em razão desse quadro clínico, a reclamante ficou afastada do trabalho de 27.02.2008 a 10.06.2008 (f. 34/38), auferindo auxílio-doença, benefício renovado a partir de fevereiro de 2009 e que continua em vigor, segundo se depreende dos autos.

Todos esses fatores ratificam a incapacidade laboral da recorrida no momento da rescisão (07.10.2008), tal como atestado pelos relatórios médicos coligidos com a peça vestibular e pelo laudo pericial.

Mantenho, pois, a nulidade da dispensa declarada em 1º grau e o pagamento das parcelas correlatas, inclusive quanto aos depósitos do FGTS, a teor do § 5º do art. 15 da Lei n. 8.036/90.

Nego provimento.

Recurso adesivo da reclamante

Juízo de mérito

Indenização por danos morais

O dever de reparar, conforme disposto no art. 927 do Código Civil, é corolário da responsabilidade civil daquele que lesa. Entretanto, dentro da perspectiva da responsabilidade subjetiva, para se amparar a pretensão indenizatória em questão é necessária a coexistência de três requisitos considerados essenciais para a responsabilização civil: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, o dano e o nexo de causalidade do evento com o trabalho.

No caso em exame, contudo, não ficou evidenciada a tríplice exigência supracitada, uma vez que a reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar a culpa da reclamada na doença profissional que a acometeu, sobretudo na forma narrada na inicial.

Conquanto o perito tenha afirmado que a informatização dos serviços do hospital reclamado afetou a autora psicologicamente, baseou-se, apenas, no relato desta. Contudo, a prova oral colhida, inclusive a rogo da demandante, não ratificou a alegada pressão emocional e psicológica sofrida no ambiente de trabalho ou os transtornos decorrentes da falta de treinamento para a utilização do novo sistema

de informática da reclamada.

Tampouco há indícios de que ela tenha sido inferiorizada com a mudança de setor após julho de 2008, quando retornou da licença previdenciária, ou de que o novo trabalho se desenvolvesse de forma estafante. A primeira testemunha indigitada pela autora afirmou que se tratava de um setor “agitado como todos os setores do hospital” (f. 140).

A mera caracterização de doença relacionada ao trabalho não autoriza a ilação de que houve culpa da empregadora, pois a matéria desafia prova robusta, especialmente no caso dos autos, em que a reclamante atuava em dois hospitais diferentes.

Observo, por fim, que a nulidade da dispensa promovida pela ré não autoriza, por si só, a reparação vindicada.

Desprovejo.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Décima Turma, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, sem divergência, negou-lhes provimento.

Belo Horizonte, 26 de julho de 2011.

DEOCLECIA AMORELLI DIAS
Desembargadora Relatora

TRT-01283-2010-059-03-00-4-RO*

Publ. no “DE” 16.11.2011

RECORRENTES: 1 - SINDFER - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS FERROVIÁRIAS DOS ESTADOS DO ESPÍRITO SANTO E MINAS GERAIS
2 - VALE S/A

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - AÇÃO COM UM ÚNICO SUBSTITUÍDO - POSSIBILIDADE. Pouco importa se o sindicato se apresenta na condição de substituto processual para postular direitos de toda a categoria ou opte por ajuizar a ação apenas em nome de um substituído, porquanto em ambas as hipóteses se justifica a utilização do referido instituto processual, como forma de garantir o acesso à justiça e evitar o atraso no recebimento do crédito trabalhista.

Vistos, relatados e discutidos, DECIDE-SE:

* Acórdão publicado no “Notícias Jurídicas”.

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, Agnaldo Amado Filho, mediante sentença de f. 634/638, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados por SINDFER - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS FERROVIÁRIAS DOS ESTADOS DO ESPÍRITO SANTO E MINAS GERAIS em face de VALE S/A.

Recorrem as partes às f. 643/652 e 660/667.

Contrarrazões às f. 656/659 e 670/671.

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

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

Mérito

Recursos das partes

Matéria comum

Ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento e regular do processo - Ilegitimidade ativa

O sindicato autor argumenta que, após reunião dos três juízes da região, foi limitado ao máximo de dois o número de substituídos das ações a serem distribuídas.

Afirma que não poderá ser acolhida a preliminar de ilegitimidade *ad causam*, tendo em vista que a jurisprudência moderna em casos semelhantes é no sentido de condenar as empresas ao pagamento das horas extras.

Alega que, após o cancelamento da Súmula n. 310 do TST, tornou-se o inciso III do art. 8º da CF/88 “[...] um idôneo e eficaz meio para os sindicatos atuarem como substitutos processuais, na defesa do legítimo interesse individual homogêneo e coletivo de toda categoria”.

Sustenta que houve ofensa ao princípio da proteção ao empregado, pela não utilização da norma mais favorável.

Requer que seja determinado o retorno dos autos à Vara de origem para exame do mérito.

A reclamada, de seu turno, arguiu a preliminar de ilegitimidade ativa, alegando que a impessoalidade e a economia processual restaram perdidas, pois a entidade representativa dos trabalhadores se dispôs a litigar em substituição de apenas um empregado, aflorando-se a sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da presente ação.

Pretende a extinção do processo, com resolução do mérito.

O juízo de origem extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com base no inciso IV do artigo 267 do CPC.

Com a devida vênia do juízo de origem, não vislumbro a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Dispõe o inciso III do artigo 8º da Constituição Federal: “[...] ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.”

O sindicato está atuando como substituto processual e não como mero representante. Quando atua como substituto processual (há substituição processual quando se propõe ação em nome próprio na defesa de direito alheio), o sindicato é o titular do direito da ação.

A legitimação extraordinária do sindicato nesse caso é ampla, abrangendo todos os integrantes da categoria profissional, associados ou não e até mesmo aqueles cujos contratos de trabalho foram extintos, mas que tiveram o seu direito lesado, passível de reparação.

Pouco importa se o sindicato se apresenta na condição de substituto processual para postular direitos de toda a categoria ou opte por ajuizar a ação apenas em nome de um substituído, objetivando, assim, melhor acompanhamento processual e facilidade na execução, evitando delongas a que o crédito alimentar não deve se submeter.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pela reclamada.

Dou provimento ao recurso do sindicato autor para, afastando a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo reconhecida, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação dos pedidos da inicial, como se entender de direito, prejudicada a análise das demais questões do recurso adesivo da reclamada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço de ambos os recursos e, no mérito, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pela reclamada no recurso adesivo e DOU PROVIMENTO ao recurso do sindicato autor para, afastando a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo reconhecida, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação dos pedidos da inicial, como se entender de direito, prejudicada a análise das demais questões do recurso adesivo da reclamada.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por sua Segunda Turma, unanimemente, conheceu de ambos os recursos; sem divergência, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pela reclamada e deu provimento ao apelo do sindicato autor para, afastando a declaração de ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação dos pedidos da inicial, como se

entender de direito, prejudicada a análise das demais questões do recurso adesivo da reclamada.

Belo Horizonte, 08 de novembro de 2011.

LUIZ RONAN NEVES KOURY
Desembargador Relator

TRT-00906-2010-113-03-00-2-RO
Publ. no "DE" de 19.08.2011

RECORRENTE(S): CEMIG DISTRIBUIÇÃO LTDA.
RECORRIDO(S): FRANCISCA ZILENE DA SILVA
ADSERVIS MULTIPERFIL LTDA.

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RESPONSABILIDADE. O art. 37, §6º, da Constituição Federal permite afirmar que, escolhendo mal a pessoa a quem transferir a execução de um serviço ou não se desincumbindo do dever de vigilância durante a execução dos serviços contratados, responde a Administração Pública pelos danos experimentados pelos empregados das empresas por ela contratadas. O art. 71, §1º, da Lei n. 8.666/93 não torna a Administração Pública irresponsável pelos danos decorrentes de suas opções e atos, cumprindo seja interpretado em harmonia com o art. 37, § 6º, da Constituição da República e com os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho, ambos consagrados na Carta Magna e elevados à condição de fundamentos da República, não podendo ser olvidado, ainda, o princípio da proteção da confiança, sendo razoável que o trabalhador contratado para prestar serviços à Administração Pública confie na escolha de contratado apto a responder e que efetivamente responda pelas suas obrigações trabalhistas. Afirmar, como se tem feito, o caráter irreversível da terceirização não significa fechar os olhos para a necessidade de tornar concretos os direitos fundamentais trabalhistas. A diminuição dos custos dos serviços necessários à Administração Pública ou a descentralização na sua execução não pode ocorrer a qualquer preço, devendo ser mediada pelo respeito à dignidade humana do trabalhador, valor social do trabalho e direitos fundamentais trabalhistas. O respeito aos direitos fundamentais trabalhistas transcende a perspectiva meramente individual do seu titular, sendo uma exigência da liberdade e igualdade concretas e, com isso, da democracia.

Vistos etc.

RELATÓRIO

Pela decisão de f. 287/291v, proferida no juízo da 2ª Vara do Trabalho de Montes Claros, cujo relatório adoto e a este acrescento, foram julgados parcialmente procedentes os pedidos objeto da presente demanda, impondo-se à Cemig Distribuição Ltda.

A Cemig interpôs o recurso ordinário de f. 300/307, devidamente preparado (f. 308/309).

As contrarrazões apresentadas estão às f. 310/314.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, o recurso é conhecido.

Juízo de mérito

De início, registre-se que, pretendendo a reclamante o reconhecimento de responsabilidade da recorrente, na condição de tomadora de seus serviços, pelos créditos desses decorrentes, a ela não há como negar legitimidade passiva.

Pois bem.

1. A hipótese dos autos é de típica terceirização de serviços. É que a segunda reclamada contratou a primeira para prestar serviços necessários ao desenvolvimento de suas atividades e esses serviços foram realizados pela reclamante.

2. Vários créditos da reclamante, todos decorrentes da prestação de serviços nos moldes acima referidos, não foram satisfeitos pela sua empregadora (primeira reclamada), consoante demonstram os próprios documentos que vieram aos autos. Entre esses direitos está, inclusive, o de receber os salários devidos pelo labor prestado, o que demonstra a gravidade da situação.

Cumprir definir a responsabilidade pela satisfação de tais créditos.

De início, cumpre registrar que, embora seja lícita a constituição de empresa com a finalidade de prestar serviços a outrem e a contratação, por terceiros, desses serviços, tal fato não permite transformar o trabalho humano em simples mercadoria, visto que a todos os homens foi reconhecida, pela Constituição da República, a dignidade humana.

3. Atribuído ao trabalhador um crédito decorrente da relação de emprego, cumpre fixar a responsabilidade pela sua satisfação.

4. Adotando como parâmetro os arts. 2º e 3º da CLT, pode ser afirmado que, na relação de emprego, é realizada a troca de trabalho por salário. Dessa forma, cabe ao empregador a obrigação de satisfazer os créditos que da relação de emprego resultam para o trabalhador.

Essa solução diz respeito, no entanto, à relação de emprego típica, ou seja, aquela em que o trabalhador presta serviços diretamente ao seu empregador.

5. Nem sempre, contudo, o empregador é o único beneficiário dos serviços prestados pelo trabalhador, como se dá, por exemplo, na terceirização de serviços.

Essa situação - pluralidade de beneficiários pelos serviços prestados pelo trabalhador - não é estranha ao Direito do Trabalho.

O § 2º do art. 2º da CLT estabelece que:

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Os arts. 10 e 448 da CLT, que disciplinam a sucessão trabalhista, dispõem, respectivamente, que “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados” e que “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”

Por fim, o art. 455 da CLT prevê que:

Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Em todas essas situações, a responsabilidade pelos créditos decorrentes da relação de emprego é atribuída a terceiros.

Assim, tratando da pluralidade de beneficiários pelos serviços prestados pelo trabalhador, os arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 455 da CLT operam a despersonalização das obrigações decorrentes da relação de emprego, estabelecendo um valioso princípio para o Direito do Trabalho brasileiro, qual seja, o de que respondem pelos créditos do trabalhador todos aqueles que foram beneficiados pelos seus serviços.

Esse princípio é também consagrado pelo art. 16 da Lei n. 6.019/74, que atribui ao tomador dos serviços a responsabilidade pela satisfação dos créditos dos empregados da empresa de trabalho temporário no caso de sua falência, isto é, quando o seu patrimônio não seja suficiente para suportar as suas obrigações trabalhistas.

Em suma, o princípio que se infere dos arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 455 da CLT e do art. 16 da Lei n. 6.019/74 permite atribuir ao tomador dos serviços, na terceirização (hipótese dos autos), a obrigação de satisfazer os créditos dos empregados das empresas responsáveis pela sua execução. Destarte, a terceirização admitida pelo nosso ordenamento jurídico é a responsável. A diminuição dos custos de serviços e/ou a descentralização de sua execução não se podem dar a qualquer preço, devendo ser mediadas pelo respeito à dignidade humana do trabalhador, ao valor social do trabalho e aos direitos fundamentais trabalhistas.

No exame da questão não se pode olvidar, ainda, do que é estabelecido pelo Código Civil, ao qual é possível recorrer por força do art. 8º da CLT.

Segundo o art. 186 do Código Civil, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, ao passo que do ato ilícito decorre, ainda de acordo com o Código Civil, a obrigação de reparar o dano que dele resulta para outrem (art. 927). Trata-se da consagração, expressa, do princípio da responsabilidade civil, que a Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, inciso X, elevou à seara constitucional, conferindo ao direito à reparação de danos a natureza de direito fundamental.

A aplicação do princípio da responsabilidade civil na fixação da responsabilidade pelos créditos do trabalhador na terceirização de serviços aponta no sentido de que quem causa prejuízos a outrem (trabalhador), contratando empresa que não cumpre ou não tem condições de cumprir a legislação trabalhista (empregador), fica obrigado a satisfazer os créditos decorrentes da prestação de serviços.

Não é só.

O Código Civil, no art. 932, III, estabelece que são responsáveis pela reparação civil “O empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

Mencionado texto legal permite, consoante leciona José Aguiar Dias, afirmar que

[...] o que faz se substituir no exercício das múltiplas funções da empresa, por ser impossível desincumbir-se pessoalmente delas, responde precisamente porque seu pessoal se considera extensão dele, pelo estabelecimento da *larga manus* requerida pelo vulto das atividades do capitão de indústria.

(*Da responsabilidade civil*. 7. ed. vol. I e II. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 55)

Com isso, quem atribui a execução de um serviço necessário ao sucesso de seu empreendimento a outrem responde pelos danos por ele causados a terceiros, dentre os quais seus empregados.

6. Também a Constituição Federal de 1988 permite atribuir ao tomador dos serviços a responsabilidade pela satisfação dos créditos dos empregados das empresas responsáveis pela sua execução.

Primeiro, porque o *caput* do art. 7º da Constituição Federal impõe a adoção, entre duas soluções, da que resulte na melhoria das condições sociais do trabalhador e sua família.

Segundo, porque a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (fundamentos da República - art. 1º, III e IV, da Constituição Federal), a valorização do trabalho humano e a função social da propriedade (respectivamente fundamento e princípio da ordem econômica - art. 170, *caput* e III, da Constituição Federal) impedem isentar de responsabilidade quem contrata empresa não idônea para a execução de serviços relacionados ao desenvolvimento de suas atividades ou aptos a satisfazer suas necessidades, ainda que o contratante seja a Administração Pública.

7. A responsabilização do tomador dos serviços não depende da natureza dos serviços atribuídos ao terceiro contratado.

O cerne da questão está na necessidade de recomposição do patrimônio do trabalhador por todos aqueles beneficiados pelos seus serviços (considerada a questão à luz da CLT) ou que deu ensejo à lesão de seus direitos (levando-se em conta a solução que autoriza o direito comum).

Note-se que os arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 455 da CLT e 16 da Lei n. 6.019/74 não limitam a responsabilidade das pessoas a que fazem referência em razão da natureza dos serviços executados pelo trabalhador, ou seja, não excluem responsabilidade quando o trabalhador estiver envolvido com simples atividade-meio do empreendimento.

8. A isenção de responsabilidade do tomador dos serviços estipulada no contrato firmado entre seu prestador e tomador não atinge o trabalhador, uma vez que a submissão à aplicação das normas legais referidas, notadamente as de natureza trabalhista, não pode ser afastada por ato de particulares, em especial em prejuízo de terceiro (o trabalhador contratado).

9. A legalidade da contratação não impede seja atribuída ao tomador a obrigação de satisfazer os créditos dos empregados do prestador dos serviços.

Primeiro, porque o ato lícito também atrai responsabilidade para quem o pratica ou dele participa. Segundo, porque a responsabilidade do tomador resulta do benefício que alcança em razão do trabalho do empregado da empresa prestadora (legal ou ilegal a contratação, o benefício foi alcançado, visto que o trabalho foi prestado e ao trabalho prestado corresponde o direito ao recebimento da paga respectiva).

Relevante mencionar, inclusive, que os arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 455 da CLT e art. 16 da Lei n. 6.019/74 tratam de situações acobertadas pela lei, deixando claro que também os atos lícitos geram responsabilidade para quem os pratica ou deles participa.

Ademais, a liberdade de contratar não pode ser exercida a ponto de ferir direitos alheios. Logo, por ter contratado regularmente o prestador de serviços, não pode o tomador dos serviços deixar de manter-se vigilante em relação à satisfação dos créditos dos seus empregados (verdadeiros prestadores dos serviços).

10. Como os arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 455 da CLT e o art. 16 da Lei n. 6.019/74 a ela não se referem, a falta de idoneidade econômica do prestador dos serviços não constitui requisito para a imposição de responsabilidade ao seu tomador.

Lado outro, ao reconhecer o direito à retenção de créditos (art. 455 da CLT, parágrafo único), o legislador deixa claro que cumpre ao tomador do serviço o dever de vigilância quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas do seu prestador. A ausência de retenção constitui prova cabal do descumprimento do mencionado dever, do qual decorre para o tomador dos serviços a responsabilidade pelos créditos do trabalhador, independentemente da situação econômica da empresa com quem foi ajustada a execução dos serviços no momento da contratação.

11. Tendo em vista o disposto no art. 265 do Código Civil, a responsabilidade do tomador dos serviços em relação aos créditos do trabalhador é subsidiária, salvo disposição em contrário na lei (é o que ocorre nos arts. 2º, § 2º da CLT e 16 da Lei n. 6.019/74) ou no contrato de prestação de serviços.

12. Os arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 455 da CLT e o art. 16 da Lei n. 6.019/74 não limitam a responsabilidade dos beneficiários dos serviços do trabalhador. Logo, o tomador dos serviços responde perante o trabalhador como se fosse seu empregador.

Não discrepam dessa direção, ainda, os arts. 186 e 927 do Código Civil, dos quais se infere que devem ser compensadas todas as perdas sofridas pelo trabalhador.

Com isso, é lícito concluir que o tomador dos serviços responde por todos os créditos reconhecidos ao trabalhador, inclusive o acréscimo e a multa dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT, assim como de multas previstas em convenção, acordo coletivo e sentença normativa, visto que o legislador, quando tratou do tema, não limitou a responsabilidade do tomador dos serviços, deixando claro que ela alcança todos os créditos do trabalhador.

13. A atribuição, na terceirização, de responsabilidade plena ao tomador dos serviços assume papel relevante na prevenção de danos a outros trabalhadores e, no caso da Administração Pública, a utilização da terceirização como forma de fugir da obrigação de contratação de pessoal diretamente e por meio de concurso público.

Afirmar, como se tem feito, o caráter irreversível da terceirização não significa fechar os olhos para a necessidade de tornar concretos os direitos fundamentais trabalhistas.

14. Também à Administração Pública pode ser imposta a obrigação de satisfazer os créditos dos empregados de seus prestadores de serviços.

Com efeito, o § 6º do art. 37 da Constituição Federal permite afirmar que, escolhendo mal a pessoa a quem transferir a execução de um serviço e/ou não se desincumbindo do dever de vigilância durante a sua execução dos serviços contratados, responde a Administração Pública pelos danos experimentados pelos empregados das empresas por ela contratadas. Na hipótese dos autos, o descumprimento do dever de vigilância resta perfeitamente configurado, observando-se, nesse sentido, que o reclamante sequer recebeu no tempo próprio salário que lhe era devido, por exemplo. Certamente se tivesse fiscalizado o cumprimento do contrato, a recorrente teria exigido a comprovação do fiel cumprimento da legislação trabalhista por parte da empregadora da reclamante.

Não fosse a demonstração inequívoca do descumprimento do dever de vigilância, se em relação às pessoas jurídicas de direito privado a culpa na escolha da pessoa a quem transferir a execução do serviço ou na sua vigilância é presumida (Súmula n. 341 do STF), quanto à Administração Pública sequer há de se perquirir de culpa. A responsabilidade da Administração, por força do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, é objetiva, somente podendo ser questionada a culpa em eventual ação de regresso ajuizada pela Administração Pública contra o responsável pela contratação e fiscalização.

É certo que o § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 prevê que:

A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Contudo, citada norma não torna a Administração Pública irresponsável pelos danos decorrentes de suas opções e atos, cumprindo seja ela interpretada em harmonia com o § 6º do art. 37 da Constituição da República e com os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho, ambos consagrados na Carta Magna e elevados à condição de fundamentos da República.

Não se pode olvidar, no exame da responsabilidade da Administração Pública, do princípio da proteção da confiança, em especial porque é razoável que o trabalhador contratado para prestar serviços à Administração Pública confie na escolha de um contratado apto a responder e que efetivamente responda pelas suas obrigações trabalhistas.

Não se pode perder de vista, no enfrentamento da questão colocada em destaque, que os direitos decorrentes da relação de emprego têm, em sua maioria, natureza de direito fundamental (o art. 7º da Constituição Federal está localizado no Título em que a Constituição da República trata dos direitos e garantias fundamentais). Isso significa, de um lado, que se trata de direitos assegurados com o objetivo de garantir aos trabalhadores as condições mínimas necessárias para uma vida digna, e, por outro lado, que a Administração Pública tem o dever de protegê-los e fazê-los cumprir. (A Administração Pública encontra-se vinculada pelos direitos fundamentais, diante de sua condição de fundamento da ordem jurídica). O respeito aos direitos fundamentais trabalhistas, não se pode olvidar, transcende a perspectiva meramente individual do seu titular, sendo uma exigência da liberdade e igualdade concretas e, com isso, da democracia. Por outro lado, vinculada pelo respeito aos direitos fundamentais, inclusive trabalhistas, a Administração Pública não pode, em relação a seu respeito, adotar uma postura de asséptica neutralidade.

O § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 somente impede que a responsabilização da Administração Pública tenha como fundamento único o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do contratado, não impedindo, contudo, que esta mesma responsabilidade seja reconhecida quando ocorra culpa *in eligendo*, observando-se que a licitação não isenta de responsabilidade a Administração Pública, que deve cuidar para que somente sejam aceitas para contratação empresas idôneas (se admitir que a forma de contratação isenta a Administração Pública de responsabilidade ter-se-ia de admitir que ele não responderia por danos que seus funcionários, admitidos mediante concurso, causassem a terceiros, o que soa insustentável), e *in vigilando* (ao não acompanhar a realização dos serviços, inclusive no que se refere ao cumprimento da legislação trabalhista, a Administração permitiu que direitos trabalhistas, que são, em sua maioria, direitos fundamentais, fossem desrespeitados).

É importante observar que a Lei n. 8.666/93 impõe à Administração Pública o dever de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato (arts. 58, III, e 67). O descumprimento desse dever, resultando em prejuízo para terceiro (o trabalhador),

torna a Administração responsável pela sua reparação - § 6º do art. 37 da Constituição da República.

O citado dever de fiscalização é, inclusive, reforçado pelo inciso XIII do art. 55 da Lei n. 8.666/93, que exige do contratante a manutenção, durante a execução do contrato, de “[...] todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”, o que somente pode ser verificado mediante séria fiscalização.

Cumprir observar, de outro lado, que do contratado pela Administração Pública pode ser exigida prestação de garantia (art. 56 da Lei n. 8.666/93) e sequer foi comprovada essa exigência. A não exigência de garantia, em especial quando a realidade da terceirização de serviços no Brasil demonstra a quase total falta de compromisso com o cumprimento da legislação trabalhista, caracteriza falta que atrai para a Administração Pública a responsabilidade pelos créditos dos empregados dos seus prestadores de serviços. Note-se que a realização de licitação não isenta a Administração pelo seu resultado. Já na contratação, ainda que por meio da licitação, a Administração deve exigir do contratado a apresentação de caução para o caso de descumprimento de suas obrigações. Aliás, se a forma de contratação isentasse a Administração Pública de responsabilidade pelos atos do contratado, ela não poderia ter responsabilidade pelos atos dos funcionários públicos aprovados em concurso público como foi dito.

O § 6º do art. 37 da Constituição Federal traduz a opção pela atribuição dos ônus decorrentes da execução dos serviços de interesse público à sociedade, impedindo sua transferência àquele que conta com sua força de trabalho como fonte única dos meios necessários à sobrevivência (trabalhador), o que impede seja ressuscitada no Brasil a doutrina que se assentava na regra *the king can do no wrong*, que tem origem na Inglaterra, onde, no entanto, já foi abolida, através do *Crown Proceeding Act*.

Acrescente-se que o reconhecimento de responsabilidade da Administração Pública pelos atos de seus agentes ou prestadores de serviços constitui conquista que não pode ser desconsiderada, principalmente quando se encontram em debate créditos que a Constituição da República considera, em razão de seu caráter alimentar, superprivilegiados (art. 100).

A possibilidade de fraude - o prestador do serviço pode deixar de cumprir suas obrigações trabalhistas, na esperança de vê-las transferidas para seu contratante - não justifica a isenção de responsabilidade da Administração Pública, a quem cabe, pelos vários meios que a lei coloca à sua disposição e como qualquer contratante diligente, acautelar-se contra essa espécie de prestador de serviços. Ademais, essa mesma possibilidade existe em relação à empresa privada e nem por isso a ela pode ser negada responsabilidade pela satisfação dos créditos dos empregados de seus prestadores de serviços.

Registre-se que, estando os órgãos públicos obrigados a prestar serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos, e a reparar os danos causados aos consumidores na sua execução, independentemente de sua culpa (arts. 14 e 22 da Lei n. 8.078/90), fere o princípio da igualdade negar-lhes responsabilidade em relação aos danos causados aos trabalhadores empregados das empresas contratadas para prestar o serviço ou participar de sua prestação, notadamente quando se tratar de desrespeito a direitos fundamentais. Destarte, o fato de contratar empresas prestadoras de serviços atrai para a

Administração Pública, também à luz dos arts. 14 e 22 da Lei n. 8.078/90, responsabilidade objetiva em relação aos danos que o prestador de serviços causar aos seus empregados.

Sem dúvida, a diminuição dos custos dos serviços necessários à Administração Pública ou a descentralização na sua realização não pode ocorrer a qualquer preço, devendo ser mediada pelo respeito à dignidade humana do trabalhador, ao valor social do trabalho e aos direitos fundamentais trabalhistas. Desprovejo.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua PRIMEIRA TURMA, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 08 de agosto de 2011.

CLÉBER LÚCIO DE ALMEIDA
Juiz relator

TRT-00858-2010-087-03-00-0-RO
Publ. no "DE" de 28.09.2011

RECORRENTE: AVON COSMÉTICOS LTDA.
RECORRIDA: CLÁUDIA REGINA DA SILVA GUIMARÃES

EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO - EXECUTIVA DE VENDAS AVON - CARACTERIZAÇÃO. O trabalho da executiva de vendas Avon em muito se difere das já conhecidas revendedoras autônomas de itens da citada empresa de cosméticos e produtos de beleza. Tal executiva de vendas funciona como elo de ligação entre as revendedoras autônomas e a Avon, tendo como atribuição dar suporte e motivar um grupo de trabalho, cuidando, ainda, de buscar sempre novas interessadas, de modo a ampliar as vendas e otimizar os lucros. E, em seu labor, a executiva de vendas atua sempre de forma pessoal, subordinada juridicamente, mediante remuneração e com habitualidade, conforme demonstrou a instrução processual, de maneira que o reconhecimento do vínculo empregatício se impõe.

Vistos os autos, relatado e discutido o recurso ordinário oriundo da 4ª Vara do Trabalho de Betim, proferiu-se este acórdão:

1. RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de f. 1.119/1.125-v, a reclamada interpôs o recurso ordinário de f. 1.127/1.141, irresignação que versa sobre vínculo

empregatício, verbas rescisórias, anotação de CTPS, guias CD/SD, indenização do PIS, enquadramento sindical, contribuições previdenciárias e contribuições de terceiros.

Apelo devidamente preparado, mediante o recolhimento do depósito recursal (f. 1.142-v) e o pagamento das custas processuais (f. 1.142).

Contrarrrazões do reclamante às f. 1.146/1.151, batendo pelo insucesso do recurso patronal.

Instrumentos de mandato às f. 964 (reclamante) e 984/987 (reclamada).

É o relatório.

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Por se mostrarem presentes e regulares os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso ordinário interposto, dele conheço, salvo com relação à expedição de ofícios à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, porque a sentença não fez determinação nesse sentido, faltando interesse recursal à reclamada.

3. JUÍZO DE MÉRITO

3.1. Vínculo empregatício

Insurge-se a reclamada contra a declaração da natureza empregatícia do vínculo contratual que ela mantinha com a reclamante, sob o argumento de que não restaram demonstrados os requisitos legais previstos no art. 3º da CLT. Insiste que o ajuste mantido entre as partes era de natureza eminentemente comercial, apontando diversos aspectos da contratualidade que, segundo seu entendimento, corroboram a tese recursal.

Sem-razão.

Registro, inicialmente, que o caso *sub judice*, conforme acervo probatório abaixo detalhado, difere da clássica relação de vendedora autônoma/revendedora de produtos da Avon, quando não se reconhece o vínculo de emprego ante a ausência do elemento subordinação (artigo 3º da CLT).

Com efeito, é incontroverso nos autos que a reclamante exercia a função de executiva de vendas desde 21.06.2005 (contrato à f. 72).

As alegações das partes e a instrução processual revelaram que a executiva de vendas é o canal de comunicação entre a reclamada e as suas já conhecidas revendedoras. A atuação da executiva de vendas consiste em dar suporte a uma equipe de revendedoras de produtos da reclamada, cuidando, ainda, de buscar sempre novas interessadas, de modo a ampliar o grupo de trabalho e otimizar os lucros.

O depoimento do preposto da reclamada ajuda a esclarecer essa questão, tendo ele dito o seguinte:

[...] que a reclamante atuava como executiva de vendas, coordenando uma equipe de revendedoras e realizando vendas diretamente;
que, como executiva de vendas, a reclamante deveria prospectar novas revendedoras e motivá-las.

Em sua atuação como executiva de vendas, a reclamante não podia se fazer substituir por outra pessoa, conforme revelaram as testemunhas Cleide Paulini Xavier Pereira e Marinalva Cardoso dos Santos Portela, ambas com experiência própria na atividade em favor da reclamada.

Observo, também, que as atividades desempenhadas pela reclamante estavam sujeitas a um grau de ingerência da reclamada capaz de configurar a subordinação jurídica característica do vínculo empregatício.

Isso porque a documentação acostada à inicial, notadamente aquela de f. 74/89, demonstra que havia regras e diretrizes de conduta estipuladas pela reclamada, devendo a reclamante atentar-se para elas enquanto no desempenho de suas funções de executiva de vendas.

Outros aspectos que chamam atenção são a obrigatoriedade de suporte a revendedoras, de comparecimento a reuniões, e de cobrança por resultados, sob pena de aplicação de punição, que, no caso, seria o desligamento da reclamante do quadro de executivas de vendas. A esse respeito, as testemunhas ouvidas disseram:

[...] que a gerente entrava em contato, para lhe passar o nome das revendedoras que precisavam ser visitadas e treinadas; que a gerente também solicitava que fossem repassados às revendedoras produtos para venda de pronta-entrega; que, se não observasse as solicitações da gerente, poderia ser descadastrada; que, se não comparecesse às reuniões, poderia ser descadastrada; que a gerente entrava em contato com as revendedoras para aferir se a visita por parte da executiva de vendas tinha realmente ocorrido. (testemunha Cleide);
que a gerente cobra desempenho da executiva de vendas; que a executiva de vendas é obrigada a participar das reuniões; que não sabe se a ausência às reuniões pode acarretar no descadastramento; que existem metas preestabelecidas que são cobradas pela gerência. (testemunha Marinalva)

Ademais, a reclamante era diariamente contatada pela gerência de setor da reclamada, o que evidencia que seu trabalho era frequentemente fiscalizado, conforme revelou a prova oral produzida:

[...] que recebia pelo menos 04/05 contatos da gerência diariamente. (testemunha Cleide);
que o contato com a gerência é diário; que a gerente costuma ligar mais de 01 vez por dia. (testemunha Marinalva)

Constato, ainda, que o trabalho realizado pela reclamante estava sujeito a uma contraprestação pecuniária ajustada entre as partes, que variava de 0,5% a 5% sobre as compras feitas pelas revendedoras de sua equipe, consoante se infere do manual de negócios acostado à f. 88.

E, em seu labor, a reclamante participava de 19 campanhas anuais de vendas, com duração de 19/20 dias cada uma, segundo o que a própria reclamada disse em sua peça de defesa (f. 994).

Por tudo isso, entendo que ficaram cabalmente demonstradas a personalidade, subordinação jurídica, onerosidade e habitualidade, elementos previstos no art. 3º da CLT como necessários à formação do vínculo de natureza empregatícia.

Ao contrário do que tenta fazer crer a reclamada, a reclamante fazia muito mais que apenas adquirir produtos e revendê-los, sob sua própria conta e risco. Como executiva de vendas, muito embora pudesse dedicar-se à revenda de produtos, tinha de coordenar e dar suporte a uma equipe de revendedoras, com atribuições e modo de agir delineados pela reclamada, incorrendo a autonomia alegada no recurso.

Este Regional já foi chamado a analisar caso idêntico ao presente, sendo certo que entendeu pela caracterização do vínculo empregatício:

EMENTA: EXECUTIVA DE VENDAS AVON. Diferentemente das revendedoras autônomas da AVON, que trabalham de porta em porta, sem exigência de qualificação, com liberdade de horário, clientela, podendo vender produtos concorrentes, sem qualquer estipulação patronal, sanção ou responsabilidade com metas mínimas, a executiva de vendas tem atribuições específicas, devendo dirigir, orientar e supervisionar uma equipe de vendedoras, receber e demonstrar produtos, entre outras, definindo uma relação de emprego nos estritos contornos celetistas. (RO 00366-2005-021-03-00-6, Relator Desembargador: Antônio Álvares da Silva, Data de Julgamento: 17.08.2005, 4ª Turma, Data de Publicação: 30.08.2005) (destaquei)

Convém também registrar que a inexistência de controle de horários não é suficiente para afastar o reconhecimento do vínculo empregatício, mas somente para desobrigar a reclamada de pagar horas extras, como muito bem decidiu o Juízo de origem, com base no inciso I do art. 62 da CLT.

É certo que o Juízo *a quo* analisou como muita propriedade os elementos de convicção coligidos aos autos e acertadamente concluiu pela existência de relação de emprego entre as partes, razão pela qual não merece a sentença recorrida reforma no particular.

Mantido o reconhecimento do vínculo empregatício, a condenação ao pagamento das parcelas trabalhistas dele decorrentes é mero consectário.

Nego provimento.

3.2. Enquadramento sindical

A reclamada não se conforma com o enquadramento sindical feito pelo Juízo de origem, pois afirma que, por se tratar de empresa fabricante de produtos químicos sediada no Estado de São Paulo, tem a sua representação confiada ao Sindicato das Indústrias Químicas e Farmacêuticas do Estado de São Paulo.

Em razão disso, refuta a aplicação ao contrato de trabalho dos instrumentos coletivos acostados à inicial (f. 24/70), firmados entre a Federação do Comércio do Estado de Minas Gerais e o Sindicato dos Empregados no Comércio de Betim, Igarapé, Esmeraldas e Mateus Leme.

Fundamenta sua insurgência nos incisos I, II e IV do art. 8º da Constituição Federal, arts. 832 e 867 da CLT e 214 e 472 do CPC, assim como na Súmula n. 374 do TST.

Sem-razão.

Inicialmente convém pontuar que a empresa demandada nesta ação é a AVON

COSMÉTICOS LTDA. e não a AVON INDUSTRIAL LTDA., sendo certo que o contrato social juntado às f. 968/974 diz respeito à empresa diversa da pessoa da reclamada.

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil (http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp), através do CNPJ da reclamada (56.991.441/0001-57), constata-se que ela é empresa cujo principal objetivo é o “comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria”, possuindo finalidades secundárias que orbitam no entorno da citada atividade econômica principal.

E, como tal, não há dúvidas de que a representação sindical da reclamada compete a ente com vocação para o seguimento comercial e não industrial, como se pretende no recurso patronal.

Feita essa diferenciação, cumpre observar também que a reclamada, embora seja sediada na cidade de São Paulo, desenvolve atividades em todo o território nacional, fazendo-o através de escritórios regionais, que dão suporte às executivas de vendas e revendedoras da localidade.

A Constituição Federal adotou os princípios da unicidade e territorialidade como normas regentes do sistema sindical nacional (art. 8º, inciso II), de forma que a representação sindical será feita por região, que não poderá ser inferior à área de um município.

A reclamante trabalhava em Betim, cidade que integrava o chamado setor 211, reportando-se ao escritório regional da reclamada na localidade, segundo se infere dos documentos de f. 74/85 e 97/101.

Comungo do entendimento que, em situações análogas à presente, a representação sindical dar-se-á pela atividade preponderante do empregador, mas tendo em vista o local em que os serviços são prestados, pois não é razoável, por exemplo, que um ente sindical de São Paulo exerça a representação de trabalhadores que laboram em Minas Gerais.

Este Regional já decidiu nesse mesmo sentido, como se vê a seguir:

EMENTA: NORMA COLETIVA - BASE TERRITORIAL DIVERSA DAQUELA EM QUE FORAM PRESTADOS SERVIÇOS PELO RECLAMANTE - INAPLICABILIDADE. Constituem princípios norteadores da organização sindical brasileira a territorialidade e a unicidade (art. 8º, II, da Constituição da República). Assim, na determinação dos instrumentos coletivos aplicáveis às relações de trabalho, deve-se atentar para a base territorial em que os empregados prestam serviços, pouco importando o local onde está sediada a empresa. O empregado motorista, que conduz veículos da empresa em viagens intermunicipais, faz jus às vantagens previstas nas normas coletivas celebradas pelas entidades sindicais cuja base territorial abrange a localidade onde se encontra a filial à qual está vinculado o trabalhador. Ressalte-se que o ordenamento pátrio não concede voluntarismo ou opção em matéria de enquadramento e de representação sindicais. Assim, comprovado nos autos que o autor prestou serviços junto à filial de Uberaba, ao contrato de emprego havido entre ele e a ré aplicam-se os instrumentos normativos firmados para vigor naquela base territorial.

(RO 0074200-28.2009.5.03.0042, Relatora Desembargadora: Alice Monteiro de Barros, Data de Julgamento: 27.05.2010, 7ª Turma, Data de Publicação: 08.06.2010) (destaquei)

Os instrumentos coletivos acostados à inicial foram entabulados entre a Federação do Comércio do Estado de Minas Gerais e o Sindicato dos Empregados no Comércio de Betim, Igarapé, Esmeraldas e Mateus Leme, amoldando-se perfeitamente à atividade preponderante da reclamada e aplicando-se justamente aos comerciários de Betim (vide § 1º da Cláusula 2ª da CCT 2005/2006, repetido nos demais instrumentos).

Revela-se correto, portanto, o enquadramento sindical realizado na origem, pelo que não houve violação aos incisos I, II e IV do art. 8º da Constituição Federal, arts. 832 e 867 da CLT e 214 e 472 do CPC. Inexistiu, também, maltrato à Súmula n. 374 do TST, pois ela versa sobre categoria diferenciada, tema diverso do caso dos autos.

Nego provimento.

3.3. Verbas rescisórias - Multa de 40% sobre FGTS

Afirma a reclamada que não são devidas à reclamante quaisquer verbas rescisórias, em virtude da natureza comercial e não empregatícia do vínculo mantido entre as partes. Insurge-se contra o deferimento de férias, simples e em dobro, acrescidas do terço constitucional e de gratificações natalinas.

Sem-razão.

A condição de empregada da reclamante foi confirmada por esta Turma, o que lhe dá o direito às verbas rescisórias de praxe.

Assim perfeitamente devidas as parcelas indicadas no item 6 da sentença recorrida (aviso prévio indenizado, férias vencidas 2009/2010, 13º proporcional e multa de 40% sobre o FGTS).

Com relação às férias em dobro concedidas à reclamante, elas não são enquadradas como típicas verbas rescisórias, equivocando-se a reclamada ao inseri-las nesse item do recurso. De toda forma, o deferimento delas, tal como dito acima, é uma repercussão natural da declaração da natureza empregatícia do vínculo contratual, pelo que devem ser mantidas na condenação.

Nego provimento.

3.4. Anotação da CTPS - Guias CD/SD

Primeiramente, alega a reclamada que não tem a obrigação de anotar a CTPS da reclamante, porque essa jamais foi sua empregada.

Amparada no princípio da eventualidade, diz que, ainda que deva anotar a CTPS da reclamante, tal determinação não pode ensejar a aplicação de multa diária em caso de descumprimento, pois a Secretaria da Vara do Trabalho pode encarregar-se da anotação. Com relação às guias CD/SD, a argumentação recursal é idêntica a essa.

Por fim, insurge-se contra o valor da multa diária cominada, fixada em R\$100,00, com limite máximo de R\$10.000,00.

Sem-razão.

A natureza empregatícia do liame contratual foi ratificada por esta Turma, sendo de direito a anotação da CTPS da reclamante, segundo o disposto no art. 29 da CLT, e o fornecimento das guias CD/SD.

Com relação à cominação de multa diária, é inegável que a determinação em voga possui nítido caráter de obrigação de fazer, de maneira que o Magistrado tem a faculdade de prevê-la se considerar adequada e suficiente para estimular o seu devedor a adimplir a tempo e modo a obrigação que lhe pesa, a teor do § 4º do art. 461 do CPC.

A possibilidade de a Secretaria da Vara do Trabalho poder anotar a CTPS da reclamante e expedir alvará para o recebimento do seguro-desemprego em nada altera o rumo das coisas, pois tais medidas somente devem acontecer em último caso, quando o registro do contrato de trabalho e o fornecimento das guias CD/SD não puderem ser feitos pela real empregadora.

Quanto ao valor da multa diária, fixado em R\$100,00 e limitado ao total de R\$10.000,00, considero-o razoável, pois, muito embora o patamar máximo seja significativo, ele somente será alcançado se a reclamada injustificadamente resistir ao cumprimento da obrigação durante um longo período, já que cada dia de inadimplência acarretará apenas R\$100,00 de débito.

Nego provimento.

3.5. Indenização do PIS

A reclamada opõe-se, ainda, ao pagamento de indenização decorrente da não percepção, pela reclamante, do abono salarial PIS, sob o argumento de que a obreira não era sua empregada e de que não houve comprovação do preenchimento dos requisitos legais previstos na Lei n. 7.998/90.

Sem-razão.

Como a condição de empregada da reclamante foi mantida por esta Turma, inviável acolher a tese recursal com fulcro em seu primeiro argumento.

Já no que tange ao preenchimento dos requisitos contidos no art. 9º da Lei n. 7.998/90, a tese recursal é inovatória e, por isso, não merece ser analisada.

A leitura atenta da contestação apresentada, mais especificamente do tópico “Do FGTS + 40%, do seguro-desemprego, Indenização do PIS e anotação da CTPS”, deixa claro que a reclamada restringiu-se a dizer ser indevida a indenização resultante do não recebimento do PIS pelo fato de a reclamante jamais ter sido sua empregada.

A alegação de que a reclamante não era cadastrada no PIS há pelo menos 5 anos somente foi trazida à baila na peça recursal, o que desautoriza o seu conhecimento, uma vez que a questão não foi examinada na origem.

O mesmo é de se dizer da incerteza a respeito da percepção de remuneração mensal média limitada a 2 salários mínimos, argumento que não foi submetido à análise do primeiro grau de jurisdição. Mas, de toda forma, a tese recursal não prosperaria, pois a reclamada, à f. 994, concorda com os valores elencados pela reclamante nas planilhas de f. 18/23, deixando evidente que em nenhum mês o salário da obreira atingiu o patamar de 2 salários mínimos. Nem mesmo o pagamento de diferenças salariais em favor da reclamante, em virtude da aplicação dos pisos ajustados nas CCTs juntadas, é capaz de alterar esse panorama, pois o salário da categoria previsto nos instrumentos coletivos jamais foi superior a 2 salários mínimos.

Destarte, a condenação ao pagamento de indenização do abono salarial PIS deve ser mantida.

Nego provimento.

3.6. Contribuições previdenciárias e de terceiros

Outro ponto de inconformismo diz respeito às contribuições previdenciárias e às de terceiros.

A reclamada assevera que a cobrança das contribuições previdenciárias deve restringir-se às incidentes sobre as parcelas deferidas nesta ação, não abarcando importâncias já pagas durante o período contratual reconhecido, nos termos do item I da Súmula n. 368 do TST.

Além disso, bate a reclamada pela dedução das contribuições previdenciárias devidas, daquele montante já recolhido à autarquia previdenciária, considerando o tratamento de autônoma que era dado à reclamante.

Por fim, afirma que esta Justiça Especializada não tem competência para executar as chamadas contribuições de terceiros, a que faz referência o art. 240 da Constituição Federal.

Com parcial razão.

Primeiramente, no que respeita à cobrança tão somente das contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas deferidas à reclamante através desta ação, é salutar reproduzir o que ficou consignado na origem sobre a questão:

Autorizo a retenção dos valores devidos pela reclamante a título fiscal, devendo a reclamada comprovar o recolhimento tributário (cota-parte empregado e cota-parte empregador, inclusive contribuições previdenciárias sobre o período contratual reconhecido (por GFIP e mês a mês), salvo hipóteses de imunidade ou isenção devidamente demonstradas), sob pena de execução oficiosa das parcelas sob a alçada desta Especializada (arts. 114, VIII, CR/88 e 876, parágrafo único, CLT) e remessa de ofício para PGF, PGN e Receita Federal, para cobrança das demais. (grifos meus)

Assim, em que pese o Juiz sentenciante ter determinado a comprovação do recolhimento da verba previdenciária sobre o período contratual reconhecido, fez questão de registrar que a execução no bojo destes autos ocorrerá somente com relação àquelas que são de competência da Justiça do Trabalho (inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal e parágrafo único do art. 876 da CLT), a saber, aquelas advindas das verbas de natureza salarial deferidas à reclamante nesta ação.

A verba previdenciária sobre os salários já pagos à reclamante, se não recolhida pela reclamada e comprovada nos autos, constará de ofício dirigido à PFN, PGN e Receita Federal do Brasil, para que esses órgãos adotem as providências que entenderem cabíveis.

Entendo que esse procedimento não extrapola a competência da Justiça do Trabalho prevista no inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal e não viola o disposto no item I da Súmula n. 368 do TST, uma vez que ocorrerá apenas a informação aos órgãos interessados do reconhecimento de um vínculo empregatício por esta Especializada.

Quanto ao pleito de abatimento dos valores já recolhidos ao INSS em virtude do tratamento de trabalhadora autônoma dado à reclamante, indubitável que realizados de forma inapropriada, pois a obreira era verdadeira empregada da reclamada.

Assim, é de direito a restituição deferida à reclamante no item 12 da sentença recorrida, o que, todavia, não dá à reclamada o direito de deduzir quaisquer importâncias das contribuições previdenciárias que haverá de recolher em razão da condenação proferida nesta ação.

Eventual pleito de repetição, dirigido contra o INSS, deverá ser apresentado por meio de ação própria, perante o Juízo competente, não sendo cabível a dedução pretendida em recurso.

Por fim, a sentença combatida merece pequeno reparo no que toca às chamadas contribuições de terceiros, que são arrecadadas pelo INSS e repassadas aos respectivos titulares.

Este Regional tem entendimento pacificado no sentido de que a Justiça do Trabalho não é competente para executar essas contribuições de terceiros, consoante se extrai de sua Súmula n. 24:

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS - EXECUÇÃO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ART. 114 DA CR/1988. A Justiça do Trabalho é incompetente para executar as contribuições arrecadadas pelo INSS, para repasse a terceiros, decorrentes das sentenças que proferir, nos termos do art. 114 da Constituição da República.

Dessa forma, reformo a decisão de origem para excluir do cálculo da verba previdenciária os valores inerentes às chamadas contribuições de terceiros.

Dou parcial provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por sua Segunda Turma, unanimemente, conheceu do recurso ordinário interposto, salvo com relação à expedição de ofícios à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, por ausência de interesse recursal; por maioria de votos, vencido, em parte, o Ex.^{mo} Desembargador Jales Valadão Cardoso, deu provimento parcial ao apelo para excluir do cálculo da verba previdenciária os valores inerentes às chamadas “contribuições de terceiros”. Mantido o valor da condenação, porque ainda compatível.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2011.

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA
Juíza Convocada Relatora
