

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**TRT-00111-2011-004-03-00-6-RO*****Publ. no "DE" de 27.02.2012**

RECORRENTE: VIAÇÃO JARDINS S/A

RECORRIDO: HÉLCIO COELHO DA SILVA

EMENTA: ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL - NÃO APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. Embora seja possível a aplicação subsidiária do direito comum, ela só é admitida quando se harmoniza com o sistema e com os princípios do Direito do Trabalho (parágrafo único do art. 8º da CLT), o que não ocorre com o art. 940 do Código Civil, a pressupor a igualdade jurídica dos contratantes, e não a hipossuficiência jurídica do empregado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, VIAÇÃO JARDINS S/A e, como recorrido, HÉLCIO COELHO DA SILVA.

RELATÓRIO

A MM. Juíza da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de f. 408/419, rejeitou a preliminar de pressuposto processual e de quitação; declarou prescritos os pretensos direitos anteriores a 25.01.2006, excetuada a pretensão ao FGTS, e julgou procedentes, em parte, os pedidos do reclamante, conforme o dispositivo de f. 417/419.

Embargos de declaração, pela reclamada (f. 420/424), julgados procedentes, nos termos alinhados às f. 430/431.

Recorreu a reclamada (f. 432/455), requerendo a extinção da demanda, sem resolução de mérito, porque não satisfeita exigência processual pertinente ao conteúdo da inicial; alega nada mais dever ao reclamante, em vista da quitação operada, quando da rescisão do contrato (Súmula n. 330 do Col. TST); pede a exclusão da ordem de pagamento de horas extras, a título de participação em reuniões e em cursos, concessão irregular do intervalo intrajornada e minutos residuais; salienta ser indevida a condenação ao pagamento de feriados e adicionais noturnos e de diferenças de FGTS; volta-se contra a determinação de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas quitadas durante a contratualidade e de pagamento de diferenças do abono de retorno de férias e de devolução de valor descontado no TRCT; destaca não ter cometido infração que justifique o pagamento da multa ajustada em instrumento normativo e pleiteia a redução do valor arbitrado aos honorários periciais, assim como a divisão proporcional da responsabilidade pelo pagamento das custas processuais e a aplicação ao autor das disposições relativas à

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

repetição de indébito, insertas no art. 940 do Código Civil; ao final, diz não poderem ser concedidos ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Comprovantes de recolhimento das custas processuais e do depósito recursal foram anexados às f. 433/434.

Contrarrazões, pelo autor, às f. 458/475.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Em contrarrazões, à f. 460, o autor argui a intempestividade do recurso da reclamada, ao argumento de que o prazo recursal teve fim em 12.10.2011, e o apelo foi interposto apenas em 13.10.2011.

Contudo, o referido dia 12 foi feriado nacional, data em que se comemora o Dia de Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil.

Logo, o prazo foi prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, 13/10, pelo que não há se cogitar de intempestividade (f. 432).

Noutro giro, não conheço do argumento recursal, expendido no parágrafo final de f. 450, por falta de interesse recursal, pois não foi determinada a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pagas durante a relação de emprego, mas apenas a comprovação das incidentes sobre as verbas integrantes da condenação (f. 418).

No mais, conheço do recurso ordinário da reclamada, porque nele estão atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Juizo de mérito recursal

Rito de tramitação (ordinário x sumaríssimo)

A reclamada sustenta que a demanda tramitou em total irregularidade processual, haja vista que o reclamante não apontou, de forma discriminada, nenhum valor correspondente aos pedidos iniciais, que justificasse atribuir ao valor da causa a importância de R\$30.000,00 (trinta mil reais) - f. 436.

Dessa feita, pede seja determinada a extinção do processo, porque não atendidos os ditames da Lei n. 9.957/2000, de que os pedidos sejam certos e determinados, com a indicação dos respectivos valores.

Porém, embora a reclamada esteja correta, quando assevera que “[a] fixação do valor da causa, em consonância com os pedidos [...] auxiliam o juiz na condução da conciliação” - f. 436 -, isso não obriga o autor a proceder de forma além do que lhe é exigida em lei, em vista mesmo do inciso II do art. 5º da CF/1988.

Pela simples leitura da inicial, percebo que, em função do salário mensal pago ao autor (f. 03) e do tempo de prestação de serviços (desde 01.06.2003 - f. 03), o somatório dos pedidos elencados no rol de f. 12/15 supera consideravelmente o limite estatuído na indigitada Lei (40 salários mínimos), o que exime o reclamante de discriminar, pormenorizadamente, o valor de cada pleito, de forma a se mostrar regular a tramitação do feito sob o rito ordinário.

Vale lembrar que o valor da causa, havendo cumulação de pedidos, corresponde à quantia resultante da soma de todos eles (art. 259 do CPC), sem guardar relação com o resultado atribuído à lide na sentença.

Nego provimento.

Quitação (Súmula n. 330 do Colendo TST)

A reclamada alega que foi arguida e requerida a aplicação da Súmula n. 330 do Col. TST, quanto ao acerto rescisório, bem ainda quanto aos pretensos e supostos direitos vindicados na inicial, já tendo os quitado a tempo e modo, com assistência inclusive do sindicato profissional, o qual nenhuma ressalva, expressa e discriminada, fez constar do TRCT, dando assim por quitado o contrato de trabalho.

O intento recursal não prospera.

A quitação abrange exclusivamente as parcelas e os valores constantes do TRCT, sem alcançar outros que não os expressamente nele mencionados, como destacado na sentença (f. 410, conforme f. 27).

Nego provimento.

Horas extras

A reclamada pede a exclusão da ordem de pagamento de horas extras, “apuradas através de laudo pericial contábil, bem ainda através de prova oral as decorrentes de participação em reuniões, minutos residuais, cursos e suposta ausência de intervalo intrajornada” - f. 437.

Contudo, em análise minuciosa dos autos, vejo que o desfecho atribuído à lide no aspecto foi precedido de toda a acuidade necessária para bem resolver a controvérsia, razão por que mantenho a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, dada a proficuidade com que lançados na decisão, a saber:

Para dirimir a contenda acerca da quitação de todas as horas anotadas nos cartões de ponto, foi realizada perícia contábil às f. 303/315, com esclarecimentos respondidos às f. 337/383, onde o *expert* afirmou que há diferenças de horas extras e reflexos não quitados, bem como diferenças de horas noturnas, em face da redução dessas horas para 52'30”.

Comprovada a existência de diferenças de horas extras não pagas, defiro os pedidos de diferenças de horas extras e reflexos formulados na inicial, às letras “a” e “b”, de f. 12.

Acrescento que o regime de compensação não pode ser impedimento ao deferimento das horas extras, considerando que a Súmula n. 85, item IV, dispõe que “A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação”, como é a presente hipótese.

No tocante ao pedido de horas extras relativas à participação do autor em reuniões, e, também, em cursos oferecidos e exigidos pela reclamada, as duas testemunhas arroladas pelo reclamante, que me pareceram mais seguras e confiáveis, disseram que, uma vez por mês, haviam reuniões na reclamada, com duração de 2 horas, as quais não eram registradas nos cartões de ponto, sendo que a participação em tais

reuniões eram obrigatórias. Com relação aos mencionados cursos, a 1ª testemunha arrolada pelo autor disse, em seu depoimento às f. 405, que

[...] em 2005 a reclamada forneceu um curso sobre as catracas eletrônicas do qual o reclamante participou; em 2008 teve outro curso do qual o reclamante participou, sobre manusear o elevador para deficientes; cada um dos cursos teve duração de duas horas; as horas do curso não eram registradas; o reclamante não recebeu pela participação nas reuniões e nos cursos; [...].

Registra-se que, em que pese a 2ª testemunha arrolada pelo reclamante tenha alegado que foram oferecidos dois cursos para catraca e mais dois cursos para elevadores, este Juízo levou em consideração as afirmações da 1ª testemunha, uma vez que esta última declarou que o reclamante participou dos cursos mencionados, ao contrário da 2ª, que se limitou a declarar que a reclamada ofereceu os 4 cursos.

Assim, são devidas ao reclamante 2 horas extras, por mês laborado, a título de participação em reuniões, acrescidas de 50%, com reflexos em RSR, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40%, aviso prévio e abono de retorno de férias.

São devidas, também, ao reclamante 4 horas extras, a título dos dois cursos oferecidos pela reclamada, dos quais participou, acrescidas de 50%, com reflexos em RSR, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40%, aviso prévio e abono de retorno de férias.

No pertinente aos minutos residuais, a prova oral revelou que, de fato, o reclamante chegava 15 minutos mais cedo do horário registrado nos controles de ponto, assim como saía 15 minutos depois do horário registrado (média entre os dois depoimentos), com o escopo de realizar a conferência do veículo, a sua limpeza, bem como fazer o acerto e jogá-lo no cofre.

Assim, deferem-se 30 minutos extras, por dia de trabalho, a se apurar com base na frequência dos controles de ponto, com reflexos em RSR, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40%, aviso prévio e abono de retorno de férias.

É oportuno acrescentar que a apuração das horas extras deverá ser realizada com a observância também dos seguintes parâmetros: jornadas informadas nos controles de ponto; divisor: 200; adicional: conforme previsto nos instrumentos coletivos de trabalho; globalidade salarial, somando ao salário o adicional noturno, nos termos da Súmula n. 264 do TST; compensação: serão apuradas apenas as diferenças, fazendo-se a dedução dos valores pagos sob idênticos títulos do *quantum* devido. (f. 411/412, literalmente)

De mais a mais, impende registrar que a reclamada concordou com o teor do laudo (f. 398), mais um motivo que legitima a manutenção acima indicada, notadamente quanto à sobrejornada diariamente cumprida pelo autor.

Nego provimento.

Intervalo intrajornada

A recorrente, com arrimo no argumento de que o autor, na qualidade de cobrador, sempre prestou serviços em estrita consonância com o ajuste

negociado em CCTs, de forma que todas as horas extras foram registradas nos controles de ponto, e devidamente pagas ou compensadas, assevera que o reclamante não faz jus ao recebimento de horas extras, decorrentes de suposta concessão irregular do intervalo intrajornada, o que iria de encontro a inúmeros julgados do Col. TST (f. 440).

Na sequência, insiste que a CCT é ato jurídico perfeito, que somente pode ser desconstituído se obedecidas as pré-condições legais para invalidá-la, insertas no § 1º do art. 615 da CLT (procedimento de denúncia vazia), sem o qual permanecem válidas as cláusulas pactuadas, por retratarem a livre manifestação das partes.

Porém, os excertos decisórios reproduzidos às f. 441, 443/448, como argumentos do intento reformista, conquanto exibam consideráveis julgados, não vinculam este Juízo ao proferir a decisão, para o caso concreto.

Ultrapassado esse ponto, insta dizer que, embora, de fato, as normas coletivas correspondam “à vontade das categorias de empregados e de empregadores” (f. 442), não se pode vislumbrar que o intento da norma, ao autorizar a redução, seja a de impor aos empregados condição equivalente à de supressão da pausa.

Contudo, não é o caso de se declarar nula a cláusula coletiva, em que ajustada a redução e o fracionamento da pausa, mas de reputá-la inaplicável ao caso, pois não satisfeitos os requisitos para tanto.

Com efeito, a planilha de f. 364 retrata que, de fev./2006 a abr./2010, houve a prestação de serviços, em sobrejornada, de forma habitual. Evidentemente, esse contexto (trabalho habitual em sobrejornada), além de atentar contra a saúde e segurança no ambiente laboral - já que “[...] agride potencialmente toda a comunidade circundante, pelo agravamento dos riscos de acidentes de trânsito nas já pressionadas cidades brasileiras (TST, AIRR n. 682/2007-031-03-40, Sexta Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 04.09.2009)”, não permite a aplicação do item II da OJ n. 342 da SBDI-I do Col. TST, segundo a qual:

II - Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo e convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou 42 semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descansos menores e fracionários ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

Some-se a isso o relato de ambas as testemunhas ouvidas a rogo do autor, de que não era possível gozar do intervalo, tanto que “entre uma viagem e outra o reclamante não parava; [...] o reclamante não tinha intervalo” (Sr. André, à f. 405); “o depoente trabalhou na mesma linha que o reclamante; era muito difícil ter intervalo entre uma viagem e outra” (Sr. João Soares, à f. 406).

Noutra toada, não é possível o pagamento apenas do adicional, como postulado no apelo, às f. 448/449, porque tal procedimento significaria apenas a complementação da quitação pelo trabalho realizado, sem implicar nenhuma

sanção à empresa, pelo desrespeito ao direito do empregado à pausa propriamente dita.

Nego provimento.

Feriados, adicionais noturnos e abono de retorno de férias - Diferenças apuradas em laudo pericial

A reclamada diz não poder ser mantida a condenação ao pagamento de diferenças de feriados, adicionais noturnos e abono de retorno de férias, porque oriundas de diferenças de horas extras, contabilizadas no laudo pericial, em que a vistora não considerou a compensação mensal de horas, autorizada na CCT (f. 449).

Porém, o inconformismo não se sustenta, já que, como apontado pela perita, a reclamada não concedeu folgas compensatórias ao reclamante (f. 339, item 5), razão por que não se vislumbra o desacerto sinalizado pela recorrente.

Nego provimento.

Valor descontado no TRCT - Devolução

A reclamada se insurge contra a ordem de devolução do valor descontado no TRCT, R\$60,30 (sessenta reais e trinta centavos) - f. 449/450.

Entretanto, em que pese, no contrato (f. 118, item 7), haver autorização para descontos por dano, decorrente de dolo ou culpa, faz-se necessária a integração de tal cláusula com os termos vigentes na CCT 2010/2012, cláusula 8ª (f. 257/258), a exigir, para efetivação do desconto, a comprovação administrativa ou judicialmente da culpa, pressuposto não observado pela reclamada.

Diversamente, o que se tem a respeito, é o depoimento da testemunha André (f. 405/406), a revelar que a reclamada não apurava culpa, em caso da constatação de diferenças no acerto do dia.

Nego provimento.

Diferenças de FGTS

A reclamada alega que não procede a alegação de que não quitou regularmente o FGTS, pois é constantemente fiscalizada e, se alguma diferença há, é decorrente dos direitos vindicados nesta demanda, sem provir dos benefícios quitados ao longo da relação de emprego (f. 450).

Preambularmente, não cabe o raciocínio de que a não comprovação, mês a mês, dos respectivos depósitos se deu por economia processual, a fim de evitar a formação de mais um volume de autos (f. 450/451).

A uma, porque não comprovado que, de outra forma, não se chegaria ao mesmo resultado; a duas, porque não é necessária a prévia intimação judicial da parte, para que ela venha a produzir as provas que entenda lhe servirem.

Afinal, a juntada de documentos não é obrigação do litigante, mas ônus, encargo, “[...] uma vez que não existe um direito correspondente ou a aplicação de uma sanção decorrente [...]”. (MACHADO JR., César P. S. *O ônus da prova no processo do trabalho*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2001. p. 123.)

E prossegue o magistrado e doutrinador: “[...] verifica-se claramente que o ônus probatório é tão somente um encargo, no sentido de necessidade de provar, significando um risco da parte em não ver sua pretensão acolhida, se fundada em fato não demonstrado”. (*op. cit.*, p. 124, destaques nossos.)

Dessa feita, como a reclamada não juntou os documentos para refutar as alegações autorais no particular, outro caminho não há, senão o que conduz à manutenção da sentença, conforme parte dispositiva atada às diferenças de valores recolhidos, sendo certo que na fase de apuração deverão ser considerados todos os valores da parcela comprovados nos autos.

Desprovejo.

Multas normativas

A reclamada, ao argumento de que não descumpriu nenhuma cláusula definida nas normas coletivas de trabalho, diz não prosperar a condenação ao pagamento de multas nelas previstas (f. 451).

No entanto, a alegação não coincide com a realidade estampada e apurada nos autos, que dá a conhecer a violação de vários dispositivos autônomos, conforme bem pontuado na origem.

Bem de ver, ser aplicável a multa prevista em instrumento normativo em caso de descumprimento de obrigação prevista em lei, mesmo que a norma coletiva seja mera repetição de texto legal, não ficando configurado o *bis in idem*, nos termos da Súmula n. 384 do C.TST.

Nego provimento.

Art. 940 do Código Civil

Na opinião da recorrente, o autor não simplesmente se valeu do direito de ação, mas abusou desse direito, na medida em que pleiteou verbas inexistentes, ou mesmo muito além do que de fato fazia jus. Portanto, pede seja cominada ao reclamante a sanção instituída no art. 940 do Código Civil (f. 454).

Contudo, embora seja possível a aplicação subsidiária do direito comum, ela só é admitida quando se harmoniza com o sistema e os princípios do Direito do Trabalho (parágrafo único do art. 8º da CLT), o que não ocorre no presente caso, pois a norma em comento pressupõe a igualdade jurídica dos contratantes, situação distinta da dos autos, qual seja, a hipossuficiência do empregado.

Além do mais, o autor, ao ajuizar esta reclamação, apenas exerceu o seu regular direito de ação, sem dar azo à configuração de nenhum abuso.

Nego provimento.

Honorários periciais

A recorrente pede, acaso não tenha sucesso nas pretensões anteriores, com a inversão dos encargos da sucumbência, seja reduzido o valor definido para os honorários periciais, fixados em quantia incompatível com o trabalho realizado.

No entanto, o trabalho foi bastante elucidativo e revela o esmero da *expert*, em apurar a situação discutida, a fim de munir o Juízo com informações

importantes, para bem solucionar a controvérsia posta a exame (f. 303/315 e 337/384).

Assim, considerada a habilitação da perita e o procedimento por ela levado a efeito, a justificar a confiança nela depositada para exercer o múnus, mantenho o valor fixado aos honorários, haja vista a complexidade do caso, razão por que permanecem os R\$ 1.920,00 (um mil novecentos e vinte reais), definidos à f. 418.

Nego provimento.

Justiça gratuita

Para a reclamada, o pedido autoral, de concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser rejeitado, pois o reclamante não logrou comprovar ser pobre no sentido legal (f. 451).

Além disso, diz que ele percebe salário muito superior ao dobro do mínimo legal, além de não atender aos requisitos das Leis n. 1.060/1950 e 5.584/1970, como o de que o estado de miserabilidade seja confirmado por autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, ou pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde reside o empregado (f. 451/452).

Entretanto, basta à parte declarar que não tem condições de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e o do de sua família, nos termos do art. 4º da Lei n. 1.060/1950, para que se presuma a pobreza, até prova em contrário (§ 1º), senão vejamos:

EMENTA: BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. Cumpre deferir à recorrente os benefícios da justiça gratuita, uma vez preenchidos os requisitos necessários, em vista da declaração de pobreza legal juntada com a inicial. Para deferimento do benefício pleiteado, basta à parte declarar que não tem condições de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e o de sua família, nos termos do artigo 4º da Lei n. 1.060/1950, presumindo-se a sua pobreza até prova em contrário (§ 1º).

(TRT da 3ª Reg., 3ª T., Proc. 01244-2008-107-03-00-1 RO, Rel. Des. César Pereira da Silva Machado Júnior, DJMG 22.02.2010.)

E o autor assim procedeu, conforme se nota à f. 92, onde acostada declaração, cuja veracidade a reclamada não conseguiu desconstituir; ademais, ao contrário do afirmado, o salário pago ao autor não supera o dobro do mínimo legal, eis que, como informado na exordial, atingia o valor de R\$629,24 - f. 03.

Nego provimento.

Custas processuais

A recorrente pretende, no caso de manutenção da procedência parcial, seja o autor condenado ao pagamento proporcional das custas processuais, com espeque nos §§ 3º e 4º do art. 789 da CLT c/c art. 21 do CPC, “eis que estas constituem despesas relativas à propulsão do processo, taxadas por lei, cuja natureza é de reparação pelo uso do aparelho judiciário” (f. 454/481).

Porém, mesmo na hipótese de procedência parcial, como nos autos, não vige, no Processo do Trabalho, o princípio da sucumbência recíproca, salvo nas lides não decorrentes da relação de emprego (Resolução TST n. 126/2005, arts. 3º, § 3º, e 5º), o que não é o caso, absolutamente.

Ademais, faz-se de bom alvitre lembrar que o art. 21 do CPC não se aplica ao Processo do Trabalho, porque é incompatível com o art. 789 da CLT; afinal, as custas serão pagas pelo vencido, que será o empregador, ainda que os pedidos sejam julgados parcialmente procedentes.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso, à exceção do tema recolhimentos ao INSS, por falta de interesse recursal e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra, parte integrante deste dispositivo.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Terceira Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso, à exceção do tema recolhimentos ao INSS, por falta de interesse recursal e, no mérito, sem divergência, em negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação, parte integrante do dispositivo.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2012.

CARLOS ROBERTO BARBOSA
Juiz Convocado Relator

TRT-00405-2010-060-03-00-5-RO*
Publ. no "DE" de 30.04.2012

RECORRENTE(S): SOCIEDADE BENEFICENTE SÃO CAMILO - HOSPITAL
CARLOS CHAGAS (1)
CONCEIÇÃO OLIVEIRA VIANA (2)
RECORRIDO(S): OS MESMOS

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Comprovado pela prova técnica que a reclamante fazia jus ao adicional de insalubridade em graus médio e máximo, e que a ela era quitado o médio, impõe-se o acolhimento de pedido de diferenças do referido adicional, adotando-se o grau máximo, por mais favorável.

Vistos etc.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença de f. 461/470, o qual adoto e a este incorporo, acrescento que o MM. Juiz Leonardo Passos Ferreira, da Vara do Trabalho de Itabira/MG, julgou procedentes, em parte, os pedidos da ação trabalhista, condenando a reclamada a pagar à reclamante as parcelas discriminadas no dispositivo de f. 469/470.

A reclamada interpõe recurso ordinário (f. 480/488) insurgindo-se contra a sua condenação ao pagamento de diferenças de adicional de insalubridade.

Comprovações de pagamento de custas processuais e de depósitos recursais às f. 489/493.

Contrarrrazões apresentadas pela reclamante às f. 498/501.

A reclamante interpõe recurso ordinário adesivo (f. 503/510) insistindo no deferimento de horas extras e intervalo intrajornada.

Não se vislumbra no presente feito interesse público a proteger.

É o relatório.

VOTO

1. Juízo de admissibilidade

Conheço dos recursos, por presentes seus pressupostos de admissibilidade.

2. Juízo de mérito

2.1. Recurso da reclamada

2.1.1. Adicional de insalubridade

Discorda a reclamada de sua condenação ao pagamento de diferenças de adicional de insalubridade. Afirma que a reclamante recebeu adicional de insalubridade em grau médio; que sempre forneceu equipamentos de proteção individual; que a reclamante não manuseava lixo hospitalar, não fazendo jus ao recebimento do referido adicional em grau máximo, por ausentes os requisitos do Anexo n. 14 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78. Sustenta que o laudo pericial não pode ser acolhido, pois evitado de vícios, uma vez que conclui pela existência conjunta de adicional de insalubridade em grau médio e máximo por todo o pacto laboral; e que o contato era eventual.

Razão não lhe assiste.

No laudo pericial juntado às f. 408/413, de produção obrigatória nos presentes autos (art. 195 da CLT), e esclarecimentos colacionados às f. 431/434 e 449/451, respectivamente, o perito, após detalhar as condições de trabalho a que estava submetida a reclamante, descrevendo minuciosamente as atividades por ela exercidas, o local de trabalho e, ainda, os procedimentos investigatórios levados a efeito sobre as condições em que ela atuava na área, concluiu pela caracterização da insalubridade em grau médio e máximo, por agentes biológicos:

Laudo de exame pericial referente a Conceição Oliveira Viana, através de levantamento realizado de maneira global, de acordo com os conhecimentos técnicos/científicos, normas técnicas usuais em medicina e segurança do trabalho e com a legislação em vigor, onde foram analisados todos os fatores envolvidos para o presente caso, tais como: documentos presentes nos autos do processo, local de trabalho, condições ambientais e organização do trabalho.

A reclamante ao longo de todo o seu contrato com a reclamada trabalhou em contato com pacientes e materiais destes sem prévia esterilização, em local destinado aos cuidados da saúde humana/hospital e na coleta de lixo urbano/hospitalar, de forma habitual e rotineira, isto é, de maneira permanente, não eventual.

De acordo com a Portaria 3.214/78, NR-15, Anexo n. 14/ agentes biológicos, caracteriza-se a insalubridade, em grau médio e em grau máximo (lixo) respectivamente.

A proteção fornecida (individual) não é suficiente para eliminar o risco à saúde frente aos agentes insalubres constatados. (f. 413)

E ao prestar os esclarecimentos requeridos pela reclamada, esclareceu o perito que:

É importante esclarecer, mais uma vez, que em momento algum caracterizou o grau máximo pelo contato da reclamante com os pacientes, mas sim, em grau "médio".

O grau máximo foi caracterizado pela coleta do lixo urbano/hospitalar que a reclamante realizou de forma permanente ao longo de seu contrato de trabalho com a reclamada. (f. 434 - destaque no original)

Esclarece, ainda, ao contrário de que alega a reclamada, que a legislação em vigor permite a caracterização de graus diferentes para um mesmo trabalhador, como a seguir:

NR-15, item 15.3 - No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.

Portanto, cabe ao perito oficial apontar todos os agentes insalubres e os seus respectivos graus de insalubridade e ao Juízo decidir sobre qual será o "acréscimo salarial".

B - Ratificam-se a conclusão e todos os dados apresentados no laudo. (f. 434 - destaque no original).

Corroborando a prova técnica, Marlene da Cruz Silva, única testemunha ouvida pela reclamante, informou:

[...] que a reclamante fazia limpeza em todos os setores do hospital, tais como: apartamentos, sala de cirurgia, UTI; a depoente entende que precisava de mais funcionários para o serviço de limpeza; a reclamante recolhia lixo hospitalar, tais como: seringa, curativo, material utilizado em cirurgia; a reclamante recolhia esses materiais em um saco e passava para um outro saco. (f. 458/459)

No mesmo sentido o informante Jefferson Luiz Verçosa, trazido pela reclamada, declarou:

[...] que era atividade da reclamante fazer a limpeza de apartamentos, sala de cirurgia, UTI, recolhendo materiais utilizados em cirurgias, seringas; os diversos materiais utilizados no hospital eram acondicionados em recipientes próprios (por exemplo: seringas em caixas de papelão próprias) e depois recolhidos pelo pessoal da limpeza [...]. (f. 459/460)

E embora o julgador não esteja adstrito ao laudo pericial (art. 436 do CPC), uma vez que a perícia é um meio elucidativo e não conclusivo da lide, a sua rejeição deve ser motivada com base na existência de outros elementos probatórios contrários e mais convincentes, o que não ocorreu no feito.

No caso, a condenação está amparada na prova técnica obrigatória (art. 195 da CLT) que, repita-se, não foi desconstituída pela recorrente (inciso II do art. 333 do CPC).

Nego provimento.

2.2. Recurso da reclamante

2.2.1. Horas extras - Jornada 12 x 36 - Normas coletivas

O Juiz de origem, com base nos instrumentos normativos juntados com a defesa, considerou válida a jornada de 12 x 36, e indeferiu o pedido de horas extras além da 8ª diária.

A reclamante insurge-se contra tal decisão, ao argumento de que os acordos coletivos de trabalho de f. 211/226 não foram firmados pelas sociedades filantrópicas, inexistindo, a partir do período 2006/2007, instrumento normativo prevendo a jornada especial 12 x 36. Aduz que não podem ser acolhidos os referidos acordos coletivos, pois contrariam direitos e garantias, previstos na Constituição da República. Em decorrência, postula o pagamento das horas extras a partir da 8ª diária. Caso assim não se entenda, pretende o acolhimento do pedido de pagamento da 10ª e 11ª horas laboradas, invocando o § 2º do art. 59 da CLT.

Da petição inicial infere-se apenas o pedido de horas extras além da 8ª diária, ao fundamento de que jornada 12 x 36 imposta contraria o inciso XIII do art. 7º da CR. Nela não há menção ao § 2º do art. 59 da CLT ou a normas coletivas.

Por outro lado, a reclamante não impugnou os ACTs adunados aos autos em momento oportuno, sua impugnação é completamente silente quanto ao aspecto (f. 388/389), não lhe sendo permitido insurgir-se apenas em recurso, quando já precluso o direito. A matéria não foi submetida ao juiz de primeiro grau, sendo vedado o exame por esta instância Revisora, sob pena de supressão de instância.

Ainda que assim não fosse, a reclamante não juntou aos autos qualquer instrumento coletivo que entendesse lhe ser aplicável, ou mesmo apontou outro sindicato que fosse seu legítimo representante, na mesma base territorial.

Os ACTs 2005/2006 (f. 205/210), 2006/2007 (f. 211/220), 2007/2009 (f. 215/220) e 2009/2011 (f. 221/226) juntados aos autos contemplam a jornada de 12 x 36 (cláusula 5ª - f. 206, 211, 216 e 222, respectivamente).

Tais instrumentos normativos prevalecem, porquanto a Constituição da República reconheceu a validade dos acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI).

Portanto, não há que se falar em deferimento de horas extras entre a 8ª e 11ª horas.

E, pelo princípio do conglobamento, não pode uma das partes, obrigada pelos termos do acordo ou convenção coletiva, concordar com as cláusulas que lhe são benéficas e rejeitar aquela que a prejudica, pois a negociação resulta no conjunto de regras que representa o interesse comum. Esta é a finalidade da norma coletiva. Se uma das partes entende que o sindicato representativo de qualquer das categorias não observou seu próprio interesse, a questão é de natureza interna, devendo ser resolvida no âmbito das próprias entidades. Nos termos da parte final do *caput* do art. 8º da CLT, o interesse social prevalece sobre o particular e a obrigatoriedade dos instrumentos coletivos está determinada no art. 619 da CLT.

Cumpre ressaltar, no sistema de trabalho de 12 x 36 o empregado efetivamente labora 48 horas em uma semana, compensando, entretanto, as horas excedentes na semana seguinte, com o labor em 36.

Nada a prover.

2.2.2. Intervalo intrajornada

Reitera a reclamante, com base na prova oral por ela produzida, o seu pedido de deferimento de horas extras pela concessão irregular do intervalo intrajornada.

Não tem razão.

A prova quanto às horas extras incumbia à reclamante, por se tratar de fato constitutivo de seu direito (art. 818 da CLT c/c inciso I do art. 333 do CPC), aplicando-se ao caso o aforismo forense segundo o qual o ordinário se presume e o extraordinário deve ser provado.

E ao reverso do que sustenta a recorrente, verifica-se que a prova oral produzida não se mostrou firme o bastante para desconstituir os cartões de ponto juntados às f. 89/129.

As informações da única testemunha ouvida a rogo da reclamante, Marlene da Cruz Silva, sobre o intervalo intrajornada, não são suficientes a comprovar a concessão irregular do intervalo para refeição e descanso alegada. A referida testemunha declara que “às vezes” os empregados da faxina eram chamados para algum serviço enquanto faziam as refeições e que isso não acontecia todos os dias. Tais afirmações não se prestam como prova da concessão irregular do intervalo intrajornada, mormente consideradas as informações das duas testemunhas arroladas pela reclamada que declararam a concessão regular do intervalo para refeição e descanso e de que havia mais pessoas trabalhando no mesmo turno e nos mesmos dias da reclamante (f. 459/460).

Não tendo se desincumbido a reclamante do ônus que lhe cabia de provar a ausência de fruição regular do intervalo intrajornada, não há como se acolher o pedido de horas extras.

Nego provimento.

3. CONCLUSÃO

Conheço dos recursos e, no mérito, nego-lhes provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão da sua Quarta Turma, no dia 18 de abril de 2012, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, sem divergência, negou-lhes provimento.

MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES
Desembargadora Relatora

TRT-01691-2010-004-03-00-8- RO*
Publ. no “DE” de 19.03.2012

RECORRENTES: ADALBERTO PEREIRA CAMPOS (1)
JULIANO PEREIRA NEPOMUCENO (2)
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: ADVOGADO - VÍNCULO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO. Presentes, na hipótese vertente, os pressupostos fático-jurídicos necessários ao reconhecimento da relação de emprego, quais sejam, trabalho prestado por pessoa física, de forma pessoal, não eventual, subordinada e onerosa, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego entre o reclamante, advogado, e o escritório de advocacia tomador de seus serviços.

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

RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários aviados pelo reclamante (f. 164/170) e pelo reclamado (f. 171/182) contra a r. sentença de f. 146/151, integrada pela decisão de embargos de declaração de f. 162/163, proferidas pelo Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, que julgou parcialmente procedentes os pedidos articulados na inicial.

Contrarrrazões, pelo réu, às f. 191/195. O autor, apesar de regularmente intimado, não apresentou resposta ao apelo do reclamado, conforme certidão de f. 196.

É o relatório.

* Acórdão publicado no “Notícias Jurídicas”.

VOTO

Admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos apelos, registrando que o autor litiga sob o pálio da justiça gratuita, deferida à f. 150, e que o reclamado efetuou regularmente o preparo recursal às f. 184/185.

As matérias comuns aos recursos serão analisadas de forma conjunta.

Mérito

Vínculo de emprego - Recurso do reclamado

Na sentença, foi reconhecida a existência de vínculo de emprego entre as partes, no período de 07.04.2010 a 28.10.2010 (com projeção do aviso prévio para 28.11.2010), tendo o réu sido condenado a assinar a CTPS do reclamante, bem como ao pagamento das verbas rescisórias respectivas e ao fornecimento do TRCT e das guias CD/SD, decisão contra a qual se insurge o demandado.

Sustenta que a prova oral demonstra a inexistência de exclusividade, pessoalidade e subordinação, defendendo o caráter autônomo da prestação de serviços do autor. Alega que o reclamante mantinha escritório próprio e que chegou a atender clientes particulares nas dependências do réu. Pretende, pois, a reforma da sentença no aspecto.

Examino.

Em sede exordial, narra o autor que prestou serviços ao reclamado, no período de 07.04.2010 a 28.10.2010, como advogado/gerente, sem registro do contrato de trabalho em sua CTPS, percebendo remuneração de R\$2.500,00, pretendendo, pois, o reconhecimento do vínculo de emprego e o recebimento das verbas trabalhistas arroladas às f. 06/07.

O réu, a seu turno, defende que a prestação de serviços se deu de forma autônoma, não restando preenchidos os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT.

Pois bem.

Conforme cediço, a configuração de vínculo de emprego requer a presença cumulativa de todos os pressupostos fático-jurídicos atinentes ao trabalho prestado por pessoa física, de forma pessoal e não eventual, com subordinação jurídica e mediante onerosidade.

Ressalte-se que, não tendo o réu negado a prestação de serviços, mas apenas defendido que essa se deu na forma de trabalho autônomo, atraiu para si o ônus da prova de suas alegações (inciso II do artigo 333 do CPC), incumbência da qual, todavia, não se desincumbiu a contento.

Examinando a prova oral (f. 124/125 e 129/134), extrai-se que o reclamante ingressou no escritório do réu, inicialmente, realizando as atividades de divisão e organização de tarefas (audiências e prazos processuais) entre os advogados que ali prestavam serviços, no período de abril a julho de 2010, e, após, passou a atuar como advogado, realizando audiências e a confecção de peças processuais, o que perdurou até a extinção da relação havida entre as partes.

A meu sentir, as informações extraídas dos depoimentos das partes e das testemunhas permitem concluir pela presença dos requisitos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego.

Veja-se:

[...] que o reclamante no período em que prestou serviços para o reclamado fazia as audiências na Justiça do Trabalho e recebia alguns prazos para contrarrazões e alguns prazos para recursos; [...]. (Depoimento pessoal do reclamado - f. 130)

[...] que o reclamante era advogado e trabalhava no escritório para o reclamado; que, quando foi admitido há cinco anos atrás, o reclamante já prestava serviços para o reclamado, porém, depois de algum tempo, que não soube precisar, o reclamante se afastou do escritório por muito tempo, pois montou um escritório próprio; que depois do afastamento o reclamante novamente passou a prestar serviços para o reclamado, que deve ter ocorrido em abril de 2010; [...] que o reclamante era advogado, fazendo petições e comparecendo à audiência; que o reclamante frequentemente comparecia no escritório; [...] quem pagava o reclamante era o próprio reclamado, não sabendo ao certo o valor; [...]. (Testemunha do reclamado Rosemary Silva dos Santos - f. 124/125)

[...] que não tem certeza, mas acredita que em julho de 2010 o reclamante retornou ao escritório para prestar serviços, incluindo a realização de audiência e prazos de processos da Justiça do Trabalho; que o reclamante ficou fora do escritório cerca de 30 dias; que entre maio e julho de 2010 o reclamante, quando não estava fazendo audiências, permanecia no escritório; que, na ausência do réu, o reclamante fazia a divisão de tarefas e organização do trabalho dos demais advogados; que, após o retorno do reclamante ao escritório, este não era mais responsável pela organização do trabalho dos demais advogados realizando apenas as tarefas de audiências e prazos a ele incumbidas; [...] que entre maio e julho de 2010 as decisões acerca de prazos, recursos e andamento do escritório eram decididos em conjunto com o reclamante e o réu; que, após o retorno do reclamante, as determinações para as audiências e prazos eram feitas pelo réu não só para o autor, mas para todos os advogados; [...] que com a depoente havia um valor fixo mensal a ser pago para um conjunto de atividades; que a depoente [sic] R\$1.700,00 para a realização desse conjunto de atividades; que havia um *plus* remuneratório caso a depoente realizasse atividades fora das previstas, tais como a realização de iniciais; que no período de maio a julho de 2010 não sabe informar sobre a remuneração do reclamante; que, no segundo período, o reclamante recebia tal qual a depoente; [...] que já presenciou outros advogados entregando peças para que o reclamante fizesse a conferência no período de maio a julho de 2010. (Testemunha do réu Fabiana Reis de Carvalho Costa - f. 130/131)

[...] que o reclamante ingressou no escritório do réu logo após a depoente para substituir uma gerente que havia sido demitida; que o reclamante era o responsável pela organização da pauta de audiência, distribuição dos prazos; [...] que o reclamante também fazia audiências; que não tem certeza, mas acredita que até julho de 2010 o reclamante exerceu essas atividades já descritas; que o reclamante passou cerca de 10 dias ausente do escritório e quando retornou passou a exercer apenas as atividades

de advogado, não mais respondendo pela organização administrativa e distribuição de atribuições dentro do setor jurídico; que no primeiro período, ao reclamante deveriam ser entregues todas as peças processuais à exceção das iniciais para conferência; [...] que o reclamante era subordinado ao réu; [...] que o reclamante como advogado recebia por volta de R\$2.200,00 e não tinha meta de inicial a ser batida; [...] que normalmente o réu permanecia no escritório; que não havia fiscalização direta sobre jornada, mas a cobrança das metas dos processos entregues aos advogados; [...]. (Testemunha do reclamante Ana Isabel Silva Caldas - f. 132/133)

Como se vê, a pessoalidade é incontroversa, já que o autor não se podia fazer substituir na prestação de serviços.

Da mesma forma, não há dúvidas acerca da existência de não eventualidade e da onerosidade, sendo certo que o autor auferia remuneração mensal, paga pelo réu, em razão dos serviços prestados.

Resta, pois, analisar a existência de subordinação, requisito essencial à diferenciação do trabalho autônomo da relação empregatícia.

Em que pese a prova oral não seja clara quanto ao recebimento de ordens, pelo autor, provenientes do réu, bem como tendo os depoentes afirmado que a jornada de trabalho do obreiro não era controlada pelo reclamado, tenho que isso, por si só, não afasta a subordinação jurídica no caso.

Isso porque a profissão de advogado reúne algumas peculiaridades, as quais permitem ao trabalhador maior liberdade na consecução de seus serviços, já que o labor é atrelado à produtividade, decorrente do cumprimento de prazos processuais e da realização de audiências confiadas ao empregado.

Apesar disso, a cobrança quanto ao cumprimento dos prazos e a forma como são distribuídos os trabalhos (audiências e peças) demonstra que o empregador exerce poder diretivo sobre os advogados empregados, caracterizando a subordinação jurídica, ainda que de forma mais atenuada em relação ao que normalmente ocorre nos demais vínculos empregatícios.

Ainda que assim não fosse, é evidente, na hipótese em apreço, a chamada subordinação estrutural, tendo em vista que as atividades realizadas pelo reclamante atrelam-se à atividade-fim do reclamado.

Ora, a organização da pauta de audiências e a distribuição dos prazos processuais, bem como a efetiva prestação de serviços advocatícios (realização de audiências e confecção de prazos processuais) não são serviços acessórios em um escritório de advocacia; pelo contrário, constituem a essência do empreendimento.

Por conseguinte, não há dúvida de que as atividades desenvolvidas pelo autor inserem-se na dinâmica empresarial do reclamado e contribuem diretamente para que a unidade produtiva tenha êxito, caracterizando, pois, a referida subordinação estrutural.

Ademais, é certo que o reclamante utilizava instrumentos de trabalho fornecidos pelo réu, ou seja, era este quem arcava com os riscos do negócio, o que também afasta a alegação de trabalho autônomo.

Assim, as circunstâncias dos autos revelam a presença de todos os pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego delineados pelos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, o trabalho realizado por pessoa física, com pessoalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade, por conta e risco do tomador.

Há de se registrar que o fato de o autor ter prestado serviços advocatícios a clientes particulares, no decorrer do liame laboral, não afasta o vínculo de emprego reconhecido, porquanto a exclusividade não é requisito da relação empregatícia.

Isso, aliás, é corroborado pelo próprio Estatuto da OAB - Lei n. 8.906/94, que, em seu artigo 20, traz a possibilidade de o advogado empregado trabalhar de forma exclusiva ou não para o empregador.

Correta, pois, a sentença que reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes, nada havendo a modificar.

Oportuno consignar que o reclamado não se insurgiu especificamente sobre as datas de admissão e dispensa do autor, valor do salário e verbas rescisórias deferidas na sentença, matérias que, portanto, encontram-se atingidas pela preclusão.

Nada a prover.

Desconto indevido - Recurso do reclamado

Insurge-se o reclamado contra a condenação à restituição de desconto indevido perpetrado na remuneração do autor, no valor de R\$350,00, sob o argumento de que o obreiro deu causa ao extravio do dinheiro, sendo, pois, lícito o desconto.

Análise.

É incontroverso, porquanto admitido pelo reclamado nas razões recursais (f. 180/181), que foi descontado, do autor, a importância de R\$350,00, relativa ao extravio de quantia confiada ao obreiro.

Oportuno citar o seguinte trecho do apelo: “Há de se convir que o reclamante somente foi cobrado ante sua irresponsabilidade por ter lesado financeiramente o reclamado, vindo a responder pelo dano causado.” (f. 180)

Pois bem.

Infere-se do artigo 462 da CLT que ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo em caso de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. Será lícito o desconto, porém, se constatado dano causado pelo empregado, desde que esta possibilidade tenha sido acordada, ou na ocorrência de dolo.

No caso dos autos, porém, não há qualquer documento que comprove ter o reclamante anuído com os mencionados descontos, tampouco que decorreram de ato doloso de sua parte, motivo pelo qual deixou o réu de se desvencilhar a contento de seu ônus probatório no aspecto (inciso II do artigo 333 do CPC).

Por essas razões, nada a prover.

Jornada de trabalho - Horas extras - Matéria comum aos recursos

Na sentença, foram indeferidas as horas extras pretendidas pelo reclamante no período de 07.04.2010 a 17.08.2010, por ter o Magistrado *a quo* se convencido de que o autor ocupava cargo de confiança (inciso II do artigo 62 da CLT). Por outro lado, foi o réu condenado ao pagamento, como extras, das horas excedentes da 4ª diária ou da 20ª semanal, no período de 18.08.2010 a 28.10.2010, considerando a jornada do autor como sendo de segunda a sexta-feira, das 8h às 17h30min. Foram, também, deferidas ao obreiro as horas extras pela supressão do intervalo intrajornada neste último interregno.

Inconformadas, recorrem as partes.

Busca o reclamante o afastamento do inciso II do artigo 62 da CLT, no período de 07.04.2010 a 17.08.2010, sob a alegação de que não ocupava cargo de confiança, porquanto não tinha poderes de mando e gestão, além do fato de não aferir gratificação de função superior a 40% da remuneração do cargo efetivo.

O réu, a seu turno, defende que os horários de trabalho do autor não eram objeto de fiscalização; logo, indevidas as horas extras pretendidas. Alega, ainda, que parte da jornada de trabalho era voltada para trabalhos particulares do reclamante, que tinha clientes próprios. Defende, por fim, o gozo regular do intervalo intrajornada pelo obreiro. Pelo princípio da eventualidade, insurge-se contra a aplicação do divisor 100.

Ao exame.

Conforme explicitado em tópico anterior desta decisão, o reclamante exerceu funções diversas, em dois períodos de seu contrato de trabalho, sendo que, no primeiro deles, qual seja, de 07.04.2010 a 17.08.2010, competia-lhe dividir e organizar as tarefas (audiências e prazos processuais) entre os advogados que prestavam serviços ao escritório do réu, bem como conferir o trabalho por eles realizados (peças processuais), tendo o Magistrado *a quo*, nesse interregno, reconhecido que o reclamante ocupava cargo de confiança e, portanto, não estava sujeito às normas relativas à duração do trabalho.

Oportuno consignar, de início, que o próprio reclamante, na inicial (f. 02) e nas razões recursais (f. 167/168), confessa que foi contratado pelo réu como advogado/gerente, o que afasta a alegação de ausência de contestação específica quanto ao exercício do cargo de confiança.

Em que pese tenha o réu aduzido, em depoimento pessoal, que o autor não foi gerente do seu escritório (f. 130), tenho que tal afirmativa refere-se à mera nomenclatura do cargo, sendo necessário analisar, em razão do princípio da primazia da realidade sobre a forma, as reais atribuições do obreiro para fins de aplicação ou não do previsto no inciso II do artigo 62 da CLT.

Foi isso, aliás, o que o Julgador de origem fez, tendo, após análise da prova oral produzida, aplicado o direito ao caso concreto.

Pois bem.

De acordo com o inciso II do artigo 62 da CLT, não são abrangidos pelo regime do capítulo atinente à duração do trabalho os gerentes, assim considerados os exercentes de cargo de gestão, aos quais se equiparam, para os fins do disposto naquele artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Além disso, o parágrafo único do artigo 62 da CLT dispõe que o regime previsto no capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II, sempre que o salário do cargo de confiança (compreendendo a gratificação de função, se houver) for inferior ao valor do respectivo salário, acrescido de 40%.

Conclui-se, assim, serem dois os requisitos para que o ocupante do cargo de gerência não tenha direito a horas extras, quais sejam, o exercício de cargo de gestão e a percepção de remuneração relativa ao cargo de confiança superior a 40% do respectivo salário.

O recebimento de remuneração superior está comprovado pela prova oral.

As testemunhas Fabiana Reis de Carvalho Costa (depoimento às f. 130/131) e Ana Isabel Silva Caldas (depoimento às f. 132/133), que trabalharam

como advogadas para o réu, afirmaram que seu salário mensal era de R\$1.700,00. Assim, considerando que o reclamante percebia, no período em análise, salário correspondente a R\$2.500,00, certo é que sua remuneração era superior a 40% daquela percebida pelos ocupantes do cargo efetivo (advogado).

Cumpra, pois, analisar se as atividades desempenhadas pelo autor eram, de fato, correlatas às funções de confiança, exercendo verdadeiro cargo de fidúcia.

Cabe esclarecer que se evidencia o exercício do cargo de confiança quando o empregado atua em colaboração com a direção da empresa, assumindo responsabilidades perante clientes e terceiros, assim também pelo exercício do poder disciplinar frente aos demais empregados, ocupando posição hierarquicamente superior e não se submetendo à estrita fiscalização do horário de trabalho.

Dessa feita, o cargo referido no inciso II do artigo 62 da CLT é aquele em que o empregado se vê investido de amplos poderes de mando e gestão, administrando o estabelecimento ou até mesmo coordenando algum setor vital para os interesses do empregador.

In casu, em que pese a prova oral seja omissa quanto à possibilidade de o reclamante admitir e demitir funcionários, bem como de aplicar-lhes penalidades, é certo que ocupava cargo de destaque no escritório, sendo o responsável pela coordenação dos trabalhos dos demais advogados, distribuindo prazos processuais e audiências, bem como realizando a conferência das peças processuais confeccionadas por aqueles, atuando como verdadeira *longa manus* do réu.

Nesse sentido, vejamos os seguintes trechos da prova oral:

[...] que na ausência do réu o reclamante fazia a divisão de tarefas e organização do trabalho dos demais advogados; [...] que entre maio e julho de 2010 as decisões acerca de prazos, recursos e andamento do escritório eram decididos em conjunto com o reclamante e o réu; [...]; que já presenciou outros advogados entregando peças para que o reclamante fizesse a conferência no período de maio a julho de 2010. (Testemunha do réu Fabiana Reis de Carvalho Costa - f. 130/131)

[...] que o reclamante era o responsável pela organização da pauta de audiência, distribuição dos prazos; [...] que não tem certeza, mas acredita que até julho de 2010 o reclamante exerceu essas atividades já descritas; que o reclamante passou cerca de 10 dias ausente do escritório e quando retornou passou a exercer apenas as atividades de advogado, não mais respondendo pela organização administrativa e distribuição de atribuições dentro do setor jurídico; que, no primeiro período, ao reclamante deveriam ser entregues todas as peças processuais à exceção das iniciais para conferência; [...]. (Testemunha do reclamante Ana Isabel Silva Caldas - f. 132/133)

Como se vê, o reclamante tinha amplos poderes de mando e gestão, atuando de forma conjunta com o réu na administração do empreendimento, organizando e dividindo as tarefas entre os advogados, os quais a ele se reportavam para conferência das peças processuais produzidas.

Assim, reputo correta a sentença que enquadrou o reclamante na exceção prevista no inciso II do artigo 62 da CLT, no período de 07.04.2010 a 17.08.2010, pelo que nego provimento ao recurso do obreiro.

Quanto ao apelo do réu, tem-se que a insurgência funda-se na alegação de que o reclamante não tinha seus horários de trabalho controlados pelo reclamado; logo, não faz jus à percepção de horas extras.

Ocorre, porém, que, no período de 18.08.2010 a 28.10.2010, o reclamante não se enquadra em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 62 da CLT. Assim, não há como excluí-lo das regras atinentes à duração do trabalho.

Com efeito, ainda que o reclamado, na prática, não realizasse o controle dos horários de trabalho do autor, tal fato não afasta o direito do obreiro à percepção de horas extras, uma vez demonstrado, pela prova oral, a extrapolação habitual da jornada prevista no artigo 20 da Lei n. 8.906/94.

Frise-se, ainda, que não logrou o demandado comprovar que o reclamante realizava atividades particulares no decorrer do contrato de trabalho, ônus que lhe competia (inciso II do artigo 333 do CPC).

Isso porque a testemunha Rosemary Silva Santos alegou que “viu apenas um único cliente procurando o reclamante, oportunidade em que este forneceu o endereço do escritório de sua irmã” (f. 124). As depoentes Fabiana Reis Carvalho Costa (f. 130/131) e Ana Isabel Silva Caldas (f. 132/133), a seu turno, apenas afirmaram que era possível atender clientes particulares no escritório do réu, porém, nada afirmaram especificamente acerca da ocorrência desse fato quanto ao reclamante.

Por conseguinte, não há prova de que o autor, de fato, realizasse trabalhos particulares nos horários em que deveria estar prestando serviços ao réu.

Quanto ao intervalo intrajornada, a prova também é favorável ao reclamante, tendo a testemunha Ana Isabel Silva Caldas (f. 132) asseverado que não havia gozo da pausa intervalar pelos advogados.

Há de se consignar que o réu não impugnou especificamente a jornada fixada na sentença, pelo que fica mantida.

Quanto ao pedido sucessivo formulado pelo demandado, com razão, porquanto, sendo a jornada do autor de 4h diárias (artigo 20 da Lei n. 8.906/94), o divisor a ser adotado é o 120 (4 horas x 30 dias = 120).

Destarte, dou parcial provimento ao apelo do réu, para determinar que, na apuração das horas extras, seja adotado o divisor 120.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão da sua Sexta Turma, hoje realizada, unanimemente, conheceu dos recursos de ambas as partes; no mérito, sem divergência, negou provimento ao apelo do autor; à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do réu para determinar que, na apuração das horas extras, seja adotado o divisor 120. Mantido o valor da condenação, porque ainda compatível.

Belo Horizonte, 13 de março de 2012.

JORGE BERG DE MENDONÇA
Desembargador Relator

TRT-01562-2011-024-03-00-5-RO

Publ. no “DE” de 04.05.2012

RECORRENTES: (1) OCTACÍLIO DA MATTALOPES JÚNIOR

(2) CRUZEIRO ESPORTE CLUBE

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: “BICHO” - PREMIAÇÃO ESPECIAL PAGA AOS ATLETAS PROFISSIONAIS E À COMISSÃO TÉCNICA - NATUREZA SALARIAL - REPERCUSSÃO NAS DEMAIS PARCELAS TRABALHISTAS. O vocábulo “bicho”, largamente utilizado na seara esportiva, notadamente no âmbito do futebol profissional, nada mais é do que uma premiação especial paga aos atletas e à comissão técnica da equipe pelas vitórias e, até mesmo, empates nos jogos disputados, bem como pelos títulos conquistados. Diante disso, evidencia-se o fato de que a citada premiação não é paga por mera liberalidade da associação desportiva, mas, ao revés, configura verdadeira gratificação ajustada com objetivo claro de remunerar o bom desempenho de todos aqueles que contribuíram para o êxito do clube nas competições. Portanto, o caráter contraprestativo da parcela é notório, de modo que, se, *in casu*, restou demonstrada, outrossim, a habitualidade em seu pagamento, torna-se necessária a sua integração nas demais verbas trabalhistas de direito, na exata forma traçada pelo § 1º do artigo 457 da CLT, gerando, assim, o natural efeito circular expansionista do salário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, interpostos de decisão proferida pelo Juízo da 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes, OCTACÍLIO DA MATTALOPES JÚNIOR e CRUZEIRO ESPORTE CLUBE, e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O d. Juízo da 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, exarando suas razões de decidir na r. sentença de f. 549/562, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial.

O autor e o réu apresentaram embargos de declaração, respectivamente, às f. 563/565 e 566/568-v, tendo estes sido julgados improcedentes e aqueles, aviados pelo autor, procedentes, ao que se vê da decisão de f. 571/572.

Inconformado com a prestação jurisdicional de primeiro grau, o autor interpôs o seu recurso ordinário às f. 573/590, tendo o reclamado apresentado a sua insurgência às f. 591/608.

Contrarrazões recíprocas às f. 612/625 e 627/636.

Dispensada a remessa dos autos à PRT, uma vez que não se vislumbra interesse público capaz de justificar a intervenção do Órgão no presente feito (inciso II do artigo 82 do RI).

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade dos recursos ordinários, deles conheço.

Juízo de mérito

Recurso do reclamante

Prescrição do FGTS

Pugna o obreiro pela reforma da r. decisão de primeiro grau, para que seja aplicada, ao caso dos autos, a prescrição trintenária, no que tange às parcelas relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Examino.

Sabidamente, o instituto da prescrição tem como objetivo primordial trazer segurança e paz social às relações jurídicas havidas entre as partes, uma vez que ninguém pode ficar eternamente sujeito à pretensão de outrem. De tal modo, a inércia do autor em ajuizar sua ação, dentro do tempo previsto em lei ou na Constituição, acaba fazendo com que a prescrição atinja, de forma fulminante, a sua pretensão.

Não é por outra razão que, no âmbito dos direitos trabalhistas, a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXIX, tratou do referido instituto, nos seguintes termos:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

[...].

Constata-se, assim, que o obreiro tem o limite de dois anos, contados da extinção do seu contrato de trabalho, para o ajuizamento de demanda em que objetive direitos relativos àquele contrato rescindido, sendo certo que lhe serão passíveis de deferimento as pretensões anteriores a cinco anos, o que deve ser calculado a partir da propositura da ação.

Especificamente no que se refere às contribuições do FGTS, tem-se, no § 5º do artigo 23 da Lei n. 8.036/90, a aplicação da prescrição trintenária.

E, consoante esclarece a Súmula n. 362 do C. TST, a prescrição trintenária diz respeito ao não recolhimento da contribuição do FGTS, ou seja, à inexistência, propriamente dita, de recolhimento das parcelas remuneratório-trabalhistas devidas e corretamente pagas durante o pacto empregatício.

Nesse aspecto, o obreiro, na inicial, especificamente no item “10” de seu

rol de pedidos, requereu o “FGTS e respectiva multa de 40% de todo o período trabalhado para o reclamado sobre o valor total da remuneração recebida [...]” (f. 17). Aliás, no item “1” de seu rol de pedidos ainda pugnou pelo reconhecimento da natureza salarial da parcela intitulada “bicho/prêmio” recebida durante o pacto empregatício, com a conseqüente integração à sua remuneração, inclusive para fins de “FGTS + 40%” (f. 16).

Assim, o pedido de pagamento referente ao FGTS unido ao de reconhecimento da natureza salarial da parcela intitulada de “bicho”, em princípio, atrairia a incidência da Súmula n. 362 do C. TST, que diz ser trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento do FGTS.

Todavia, como se vê expresso da sentença de origem, foi acolhida a prescrição dos eventuais créditos anteriores a 22.08.2006, ou seja, cinco anos antes do ajuizamento da ação, atraindo então a aplicação da Súmula n. 206 do C. TST, no sentido de que “A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS”, com o que se tem por escorreita a sentença de origem, no aspecto, a qual, por isso, deve ser mantida.

Nego provimento.

Bichos e premiações - Natureza - Integrações e diferenças - FGTS + 40% (matéria comum ao pleito empresarial)

O reclamante afirma que a condição para pagamento da parcela intitulada bichos e premiações era a sua simples participação, como médico responsável, nos jogos do réu. Dessa forma, em suma, entende fazer jus ao pagamento de tal parcela nos meses em que ela não foi quitada (f. 578/580). Assevera ainda, a necessidade de que a integração de tal parcela repercuta, inclusive, nos depósitos de FGTS, bem como na correlata multa de 40%, eis que “sequer há relação correta entre os valores apontados na ficha financeira do ora recorrente com os valores depositados pela reclamada, conforme se verifica pelo extrato da conta vinculada do autor” (f. 578).

O réu, a seu turno, articula que tal parcela sempre foi paga por mera liberalidade, sendo, portanto, inaplicável o artigo 457 da CLT. Afirma, inclusive, ausência do requisito da habitualidade necessário à repercussão dos valores relacionados ao bicho em outras parcelas, porquanto

[...] em 2007 foi pago 1 (uma) parcela, em 2008 foram 7 (sete) parcelas pagas ao reclamante; 10 (dez) parcelas em 2009; 9 (nove) parcelas em 2010; 3 (três) parcelas em 2011. Das parcelas quitadas, depreende-se que várias possuem o mesmo valor, sendo mero parcelamento de um único bicho. (f. 602)

Ao exame.

O vocábulo “bicho”, largamente utilizado na seara esportiva, notadamente no âmbito do futebol profissional, nada mais é do que uma premiação especial paga aos atletas e à comissão técnica da equipe pelas vitórias e, até mesmo, empates nos jogos disputados, bem como pelos títulos conquistados. Diante disso, evidencia-se o fato de que a citada premiação não é paga por mera

liberalidade da associação desportiva, mas, ao revés, configura verdadeira gratificação ajustada com objetivo claro de remunerar o bom desempenho de todos aqueles que contribuíram para o êxito do clube nas competições.

Portanto, o caráter contraprestativo da parcela é notório, cabendo apenas analisar a respeito da habitualidade ou não de seu pagamento, para que assim possa gerar o natural efeito circular expansionista do salário.

E, no particular, o próprio réu confessa o pagamento habitual. Nesse aspecto, ainda que se admita que o reclamado efetuou o pagamento dos bichos em parcelas, tal circunstância acabou fazendo incidir a habitualidade necessária para a sua integração nas demais verbas trabalhistas de direito, na exata forma traçada pelo § 1º do artigo 457 da CLT.

Por outro lado, como visto acima, diferentemente do que afirma o autor, não era a simples participação em jogos que gerava o direito ao pagamento dos referidos prêmios, senão o êxito nas partidas e competições, diante do que se vislumbra que, se, durante o pacto, a premiação não foi paga em determinados meses, certamente isso decorre do não atingimento das metas, pelos atletas e comissão técnica, nas partidas, o que, portanto, impede qualquer novo pagamento de prêmio em meses que tais, haja vista o não alcance da condição indispensável para o seu recebimento.

Entretanto, merece pequeno reparo a r. sentença, no particular. Isso porque, apesar de o réu inserir o valor dos bichos e premiações na base de cálculo do FGTS, as fichas financeiras de f. 321/341 comprovam que, durante todo o período de vínculo estabelecido entre as partes, o recolhimento fundiário restringiu-se sempre ao importe de R\$408,96. Sendo assim, necessária a repercussão de tal parcela, inclusive, em relação ao FGTS + 40%.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do réu e dou parcial provimento ao recurso do autor para determinar, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, observado o período imprescrito, o pagamento das diferenças de FGTS e da multa de 40% correlata, tendo em vista, inclusive, a integração dos “bichos” na remuneração do autor.

Período de concentração e viagens - Horas extras

O reclamante pugna pela aplicação dos artigos 4º e 58 da CLT, bem como da Súmula n. 90 do C. TST, para que lhe seja deferido o pagamento de todas as horas extras relativas aos momentos em que tinha que viajar e ficar em concentração com a delegação do réu.

Examino.

Quanto ao tema, a testemunha Ronner Fabiano Bolognani de Barros, fisioterapeuta do reclamado, ou seja, pessoa que participava da comissão técnica, tal como o autor, afirmou de forma clara que “a equipe técnica, incluindo fisioterapeuta e médico, não dormia na concentração, sendo que nas viagens ficavam hospedados no mesmo hotel” (f. 542).

Diante disso, resta evidenciado o fato de que a comissão técnica não participava ativamente da concentração, pelo que indevidas as horas extras postuladas a tal título.

Em relação às viagens, tem-se que o próprio autor, em depoimento

pessoal, admitiu que “poderia ausentar-se do local da hospedagem” (f. 540).

No mais, os locais em que ocorriam as viagens, como é fato notório, são sempre servidos por transportes públicos, seja aeroportuário, seja rodoviário, tornando inaplicável a Súmula n. 90 do C. TST.

Aliás, a pretensão autoral, no caso em apreço, beira o absurdo, eis que busca, basicamente, receber, como horas extras, todo o período em que ficava em local diverso do que normalmente executava suas tarefas, independentemente de estar verdadeiramente à disposição do reclamado, o que encontra óbice, outrossim, nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nego provimento, mantendo incólumes todos os dispositivos apontados no recurso.

Reflexos do RSR sobre feriados trabalhados e não compensados

Pugna o reclamante pelo pagamento dos reflexos em RSR sobre todos os feriados trabalhados e não compensados ao longo do pacto.

Aponta a necessidade de aplicação da Súmula n. 146 do C. TST.

Sem-razão, porém.

O pedido obreiro, *in casu*, esbarra, de forma clara, no que preceitua a OJ n. 394 da SDI-I do C. TST.

Ademais, registre-se que a menção no apelo de aplicação da Súmula n. 146 do C. TST demonstra-se totalmente inadequada, porquanto o referido preceito jurisprudencial apenas explicita que “o trabalho em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal”, ou seja, nada versa sobre quaisquer reflexos da referida verba em repouso semanal.

Além disso, certamente a sentença já estipulou a necessidade de pagamento em dobro de tais dias de descanso em que houve labor, com a determinação de incidência de todos os reflexos devidos.

Nego provimento.

Multa do § 8º do artigo 477 da CLT

O reclamante insiste em seu pedido de aplicação da multa do artigo 477, § 8º, ao réu.

Sem-razão, porém.

Sabidamente, o cabimento da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT condiciona-se à inobservância do § 6º daquele mesmo dispositivo consolidado, o qual dispõe que o pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser feito até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato ou até o décimo dia, contado da data da notificação do pedido de demissão, quando da ausência do aviso prévio, sua indenização ou dispensa de seu cumprimento.

O não pagamento das verbas rescisórias devidas ao trabalhador, por ocasião da rescisão contratual, dentro do prazo legal disposto no § 6º do mencionado artigo, importa em mora, nos termos do § 8º da citada norma.

Pois bem.

O obreiro afirmou na inicial que foi imotivadamente dispensado em 22.06.2010, com aviso prévio indenizado (f. 02), bem como que o acerto rescisório, com homologação e pagamento das quantias presentes no TRCT, ocorreu em 1º.07.2011 (f. 04), o que se confirma, aliás, pelo próprio TRCT de f. 62/63 e 349.

Como se infere da exordial, a causa de pedir da referida penalidade se baseava exclusivamente no suposto não pagamento, no momento do acerto rescisório, da verba "férias + 1/3 de 2010/2011" (f. 04).

Tais circunstâncias simplesmente já seriam óbice ao acolhimento de seu pedido de pagamento da multa prevista no referido artigo celetista, porquanto comprovado, e, ressalte-se, confessado, que o pagamento ocorreu, na forma que o réu entedia devida, dentro do prazo legal.

A despeito disso, certamente restou demonstrado nos autos o pagamento das férias 2010/2011, bem como seu gozo regular (f. 347), tanto assim que sequer houve insurgência autoral quanto ao referido ponto da r. sentença, que, portanto, transitou em julgado, sendo esse mais um motivo para o indeferimento de tal pleito.

Quanto ao mais, certamente, apesar de equivocadas, as assertivas recursais obreiras demonstram-se totalmente inovatórias, notadamente quando sequer fizeram parte da *litiscontestatio*, o que impede qualquer análise a respeito.

Nego provimento.

Penalidade do artigo 467 da CLT

Insiste o reclamante em seu pleito de aplicação ao réu da multa inculpada no artigo 467 da CLT.

Sem-razão, porém.

O artigo 467 da CLT dispõe que,

Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento.

Ora, a defesa do reclamado controverteu todos os pedidos feitos à exordial (vide f.), diante do que não se pode cogitar de incidência, *in casu*, da penalidade trazida pelo referido dispositivo celetista, sobretudo quando sequer se verificam parcelas estritamente rescisórias deferidas no caso em apreço. Na verdade, apenas foram deferidos reflexos de determinadas parcelas da condenação em verbas rescisórias, o que, certamente, não se enquadra no preceito celetista em comento.

Ademais, tudo o que foi dito no tópico precedente serve de embasamento também para o deslinde da controvérsia quanto a este tópico, eis que o pedido feito na inicial da penalidade em apreço também dizia respeito apenas ao não suposto pagamento das férias 2010/2011.

Nego provimento.

Honorários advocatícios

O reclamante insiste no deferimento do seu pedido de pagamento dos honorários advocatícios, ao argumento de que devem ser aplicados, ao caso dos autos, os artigos 769 da CLT e 20 do CPC.

Afirma que as Súmulas n. 219 e 329 do C. TST violam frontalmente ao Estatuto da OAB, que assegura, segundo afirma, sem exceções, aos advogados inscritos, “o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento e aos de sucumbência” (f. 587).

Articula que o artigo 5º da IN 27 do C. TST “diz que os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência” (f. 588 - sem os grifos do original).

Pugna, assim, pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor bruto da condenação.

Ao exame.

Diferentemente do que tenta fazer crer o reclamante, a Instrução Normativa n. 27 do Colendo TST estabelece, em seu artigo 5º, que, “Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”.

Ora, a despeito das argumentações obreiras, sendo seu pleito intimamente ligado à percepção de honorários advocatícios nesta Justiça Especializada, relacionando-se ao vínculo de emprego anteriormente havido entre as partes, devem ser aplicadas as normas trabalhistas que regulamentam o pagamento dos honorários advocatícios, não incidindo, no caso, os artigos da processualística civil citados no seu recurso.

Isso porque, no âmbito desta Especializada, nos termos da Súmula n. 219 e da Orientação Jurisprudencial n. 305 da SDI-I, ambas do C. TST, os honorários advocatícios de sucumbência no processo trabalhista são devidos caso preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 5.584/70.

Contudo, sendo incontroverso o fato de que o reclamante não foi assistido pelo Sindicato de sua categoria profissional, tem-se por não satisfeitos os pressupostos previstos na Lei n. 5.584/70 e na Súmula n. 219 e na OJ n. 305 da SDI-I, ambas do C. TST, diante do que não se há falar, no particular, em modificação na r. sentença.

Nego provimento, mantendo incólumes todos os dispositivos legais trazidos no recurso.

Recurso do réu (matérias sobejantes)

Adicional de insalubridade

O réu afirma que o julgador, na forma do artigo 436 do CPC, não se encontra adstrito ao laudo pericial, de modo que deve ser decotado da condenação o pagamento do adicional de insalubridade, porquanto o obreiro, em sua ótica, por ser ortopedista, além de não se encontrar em contato direto com pacientes com doenças infecto-contagiantes, sempre utilizou corretamente todos os equipamentos de proteção individual necessários à eliminação de qualquer eventual agente biológico existente em seu ambiente de trabalho.

Argumenta que

o recorrido não pode ser equiparado a um médico que trabalha em um hospital, dentro de um CTI, ou até mesmo com pacientes com doenças infecto-contagiantes. O recorrido trabalha com atletas profissionais, que, diga-se de passagem, possuem saúde melhor do que todos nós, caso contrário não teriam sequer fôlego para correr 90 (noventa) minutos de uma partida. (f. 594)

Examino.

Nos termos do anexo 14 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho, são consideradas atividades insalubres, em grau médio, trabalhos e operação em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, aplicando-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses, não previamente esterilizados.

Enfatize-se, ainda, que o adicional de insalubridade tem suas hipóteses de cabimento estritamente fixadas na supracitada Portaria do Ministério do Trabalho, impondo-se, para que haja o seu pagamento, que a atividade do reclamante conste expressamente do rol nele fixado, nos termos do inciso I da OJ n. 4 da SDI-I do C. TST.

Nesse aspecto, ao descrever as atividades desempenhadas pelo autor, o i. Perito informou que essas se resumiam, em síntese, às seguintes:

Prestar cuidados médicos a jogadores de futebol do Cruzeiro Esporte Clube, com problemas ortopédicos (consulta, prescrição de medicamentos, prescrição de fisioterapia, procedimento [punção, infiltração, sutura, etc.], no consultório (vide foto 1), sala de procedimento (vide foto 2) e campos de futebol, todos situados na Toca da Raposa II, em locais diversos, durante treinos e jogos, e, esporadicamente, em hospitais (caso houvesse algum jogador internado - ex. jogador que tivesse passado por cirurgia). (f. 514)

Logo, após, explicitou a i. vistora que “para realizar estas atividades o reclamante fazia uso de jaleco, luva para procedimentos, luva estéril, óculos de segurança e máscara descartável” (f. 514 - grifos e destaques acrescidos).

Portanto, em que pese a conclusão pericial de que “foi caracterizada insalubridade, em grau médio, por Agentes Biológicos, de acordo com o Anexo 14 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78, no período de agosto/2006 a 22.06.2011” (f. 518), ousou dela divergir, nos exatos moldes traçados pelo artigo 436 do CPC.

Isso porque os procedimentos “de punção, infiltração, sutura, etc.” (f. 514), que, em tese, poderiam colocar em risco a saúde do reclamante, certamente eram neutralizados pela correta utilização, por parte do trabalhador, dos Equipamentos de Proteção Individual, conforme citado pela própria perita em seu laudo (f. 514), incidindo, assim, os termos da Súmula n. 80 do C. TST.

Demais disso, como evidenciado pelo próprio laudo, apenas esporadicamente o obreiro exercia suas funções em hospitais e isso tão somente quando havia algum jogador internado, em razão, p. ex., de cirurgia, o que, por

ser meramente eventual, traz à baila a aplicação analógica da parte final da Súmula n. 364 do C. TST.

Não bastasse, tem-se que o reclamante era médico ortopedista e lidava com atletas profissionais de ponta, os quais, por óbvio (artigo 335 do CPC), em regra, não possuem quaisquer doenças infecto-contagiosas capazes de expor em risco a saúde do trabalhador, a ponto de implicar pagamento de adicional de insalubridade.

Por tudo isso, dou provimento ao recurso do reclamado para extirpar da condenação o deferimento do adicional de insalubridade e seus consectários. Prejudicado, assim, por óbvio, o exame da matéria atinente à base de cálculo do adicional de insalubridade. Inverto, pois, os ônus de sucumbência quanto aos honorários periciais, nos termos do artigo 790-B da CLT, que, portanto, diante da gratuidade de justiça deferida ao reclamante (f. 562), devem ser arcados pela União Federal, na forma da Resolução n. 66 da CSJT.

Domingos trabalhados

O recorrente alega que sempre que os jogos ocorriam aos domingos concedia ao reclamante folga compensatória na segunda-feira subsequente, diante do que não pode prosperar a condenação, eis que a legislação menciona que a folga deve ser preferencialmente, e não necessariamente, concedida em tais dias.

Alega que as assertivas das testemunhas se contradizem entre si e em relação às afirmativas iniciais.

Examino.

Quanto à presente matéria, deve ser evidenciado o depoimento da testemunha Ronner Fabiano Bolognani de Barros, arrematado pelo próprio reclamado, sendo, como já dito, pessoa que participava da comissão técnica, tal como o autor. Nesse sentido, ela declarou de forma contundente e analítica:

[...] o depoente trabalhava às 2^{as} feiras, sabe que também o reclamante se apresentava nesses dias, por volta das 09:00 horas; quando os jogos são realizados aos domingos fora de Belo Horizonte/MG, a apresentação se dá por volta de 15/16 horas na 2^a feira; em jogos em domingos em Belo Horizonte/MG, em virtude de algum problema com algum atleta, o autor se apresentava por volta das 09:00 horas nas 2^{as} feiras. (f. 542 - grifos acrescidos)

Ademais, a testemunha Luiz Otávio de Oliveira Aneth afirmou, no aspecto, que “na 2^a feira, caso estivesse escalado, o autor se apresentava por volta das 16:00 horas” (f. 541 - grifo acrescido), o que, por óbvio, diante do depoimento anteriormente citado, significa que, se o reclamante tivesse laborado em domingo de jogo, fora da capital mineira, estaria escalado para laborar a partir das 16h.

Da mesma forma a testemunha Francisco Adolfo Ferreira (f. 541), apesar de não trabalhar às segundas-feiras, tinha ciência de que

[...] em caso de jogos realizados em um domingo e no próximo, havia folga na 2^a feira, sendo que o autor se apresentava apenas em caso de lesão de jogador; no caso de jogos em domingos e 4^{as} feiras, a apresentação se dava por volta

das 15/16:00 horas da 2ª feira; que frequentemente o autor se apresentava às 2ªs feiras de manhã; o depoente não se apresentava às 2ªs feiras, uma vez que estava de folga; que não havia compensação de folgas quando esta não ocorria na 2ª feira. (f. 541 - grifos acrescidos)

Tudo isso em nada contradiz o depoimento pessoal do obreiro, no sentido de que “foi contratado para trabalhar das 08:00 da manhã às 12:00 horas, de 2ª a sábado” (f. 540), eis que, como visto, apesar de ter sido contratado para atuar no período da manhã, quando ocorriam jogos aos domingos a prova oral demonstrou que havia labor nas segundas-feiras, seja pela manhã, seja pela tarde, a depender, p.ex., do local em que tinham acontecido as partidas.

No mais, o fato de ter outro médico contratado para atuar no período da tarde, o que supostamente também acontecia às segundas-feiras, em nada altera a necessidade de que o obreiro comparecesse às segundas-feiras, seja pela manhã, seja a partir das 16h, como elucidado pela prova oral.

Portanto, evidenciado o labor em alguns domingos de jogos pelo autor, conforme documentos juntados pelo próprio reclamado, bem como que, quando isso ocorria, não havia qualquer folga compensatória na segunda-feira subsequente, necessário o pagamento, em dobro, dos domingos trabalhados, na forma deferida em primeiro grau.

Nego provimento, mantendo incólumes os artigos suscitados nas razões recursais empresariais.

Horas extras em dias de jogos

O d. Juízo de primeiro grau, quanto aos dias de jogos, fixou a jornada de trabalho do reclamante como iniciada quatro horas antes do início das partidas e finda duas horas após (f. 553), diante do que condenou o réu ao pagamento das horas extras excedentes à quarta diária, devidamente acrescidas do adicional de 50%, com os parâmetros e reflexos constantes à f. 561.

O reclamado afirma ser indevida a condenação de pagamento de horas extras em dias de jogos, pois

[...] é uma agremiação desportiva, estando suas atividades ligadas ao futebol, atividade totalmente atípica, sendo que, em razão desta atipicidade, os funcionários ligados diretamente ao departamento de futebol, recebem bichos/prêmios, que são ligados ao aproveitamento da equipe de futebol e são pagos como forma de premiar a conquista. Desta forma, o recorrido começou a receber bichos em 2007, logo quando iniciou suas atividades em jogos, sendo que antes nunca recebeu bicho ou prêmio. A partir do momento que sua atividade se estendeu aos jogos passou a receber bicho [...]. Desta forma, não é lógico que o recorrido receba por supostas horas consideradas como extras, sendo que recebe benefício superior até mesmo ao pagamento das horas extras. (f. 608)

Sucessivamente, afirma que a decisão de primeiro grau extrapolou os limites da prova produzida, devendo, pois, ser reformada no particular. Examinado.

Inicialmente, cumpre esclarecer que as verbas trabalhistas intituladas bichos e horas extras são totalmente inconfundíveis, já que estas são pagas em razão da extrapolação da jornada máxima diária, semanal ou mensal estabelecida contratual ou legalmente, ao passo que aqueles, como já dito anteriormente, têm natureza de prêmio e são pagos após o alcance de certo objetivo específico pela equipe.

Portanto, diferentemente do que afirma o réu, não se há falar em qualquer impossibilidade de pagamento de horas extras pelo simples fato de o autor participar da comissão técnica de sua equipe de futebol profissional e, assim, quando implementadas certas condições, receber bichos/prêmios.

Dito isso, como é fato incontroverso nos autos, registre-se que o reclamante foi contratado para exercer uma jornada diária de 4 horas de trabalho (f. 02/03 e 295).

Pois bem.

O autor afirmou na exordial que, nos dias em que tinha que trabalhar no horário de jogos dentro da cidade de Belo Horizonte, “era obrigatório o seu comparecimento ao Estádio (Mineirão ou Independência) com antecedência mínima de 3 (três) horas antes do início da partida e só deixava o local após, em média, 2 (duas) horas após o fim da partida. Isso porque o autor tinha que aguardar os jogadores escolhidos para a realização do exame de dopagem”, bem como que nos jogos em outras cidades a mesma exigência acontecia (f. 03 e 08).

A prova oral, corroborando as assertivas iniciais, demonstrou que nos dias de jogos o labor do reclamante excedia aquela jornada contratualmente fixada, de forma que todas as horas extras excedentes à contratual devem ser pagas como extra.

Nesse sentido, a testemunha Francisco Adolfo Ferreira elucidou que,

[...] quando os jogos eram à tarde, o reclamante se apresentava na Toca da Raposa no horário do almoço e, quando o jogo era à noite, a apresentação se dava por volta das 17 horas; que, após o término da partida, geralmente, aguarda-se por volta de 01 hora para o exame *antidoping*. (f. 541)

E a testemunha Luiz Otávio de Oliveira Aneth ainda esclareceu que,

[...] o exame de dopagem demora de 40 a 80 minutos; que em 03/04 jogos por mês, ocorria de haver atraso no exame de dopagem, dias em que o autor não acompanhava a delegação no retorno; que em média os jogadores demoram de 01:30/02:00 horas para se retirarem do estádio. (f. 541)

O depoimento da testemunha Ronner Fabiano Bolognani de Barros, a seu turno, explicitou que,

[...] cerca de 01 hora após o término da partida, a equipe deixa o estádio em direção à Toca, podendo ocorrer várias vezes de haver atraso no exame *antidoping*, ocasiões em que a delegação segue e parte da equipe técnica permanece no estádio até o final do exame, sendo que isto não ocorre todas as vezes. (f. 542)

Ademais, o próprio réu admitiu, em defesa, que, nos jogos em Belo Horizonte e Região Metropolitana, o obreiro “se apresentava geralmente apenas 1 hora antes da saída da delegação para os jogos (geralmente 2 horas antes do jogo)” (f. 297), bem como que, quando os jogos ocorriam fora da capital, isso se dava “somente uma hora antes do jogo” (f. 298). Entretanto, certamente as situações se equivalem (jogos dentro e fora da capital), a despeito da tentativa do réu de evidenciar o contrário, já que é fato notório que a delegação deve chegar ao estádio muito antes de uma hora da partida para evitar atrasos, problemas na locomoção ao estádio, aquecimento dos atletas, bem como para os últimos ajustes da equipe, ou seja, absolutamente razoável que também nos jogos fora da capital o trabalhador já se encontrava à disposição do réu, pelo menos, três horas antes da partida (pois o obreiro se apresentava, ou seja, ficava à disposição do réu, 1 hora antes da saída da delegação, que, em regra, deveria acontecer duas horas antes dos jogos).

E, nesse contexto, tem-se, quanto a este específico tema, como labor, na forma do artigo 4º da CLT, todo o período em que o trabalhador já estava à disposição do reclamado.

Ante o exposto, bem como atendo-se aos limites do pedido inicial e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tenho que, em todos os jogos em que o reclamante participou, o início do labor se dava, normalmente, três horas antes da partida e o término ocorria, em média, 1h30min após (já considerados os eventuais atrasos ocorridos), totalizando, assim, 6h30min de trabalho, diante da duração média de uma partida de futebol de 2 horas, de forma que devem ser pagas, como extras, com o respectivo adicional, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, todas as horas excedentes da quarta diária de labor, mantidos, quanto ao mais, os reflexos e parâmetros estabelecidos em primeiro grau.

Provejo parcialmente o recurso, nos termos supra.

Intervalo intrajornada

O reclamado não se conforma com a sua condenação ao pagamento de uma hora extra pela supressão do intervalo intrajornada, nos dias de jogos em que o reclamante laborava, bem como pela não concessão dos intervalos de 10 minutos a cada 90 trabalhados, na forma da Lei n. 3.999/61.

Aponta violação aos artigos 818 da CLT e 884 do Código Civil de 2002, notadamente por ser “impossível o controle de jornada de um médico de clube de futebol” (f. 605) e pelo fato de ele receber premiações como forma de compensar a especificidade do labor no âmbito do futebol profissional.

Alega que, “quando o recorrido trabalhava em jogos fora de BH, o mesmo sempre usufruiu, juntamente com a delegação, de intervalo até superior a uma hora” (f. 605), por meio de refeição servida a todos nos hotéis, conforme comprovam os documentos anexados ao processado.

Examino.

Conforme demonstrado no tópico supra, nos dias de jogos, o reclamante realmente fazia jus a uma hora de intervalo, porquanto sua jornada ultrapassava 6h diárias em tais ocasiões, aplicando-se, pois, a OJ n. 380 da SDI-I do C. TST.

E os documentos de f. 107/157 apesar de demonstrarem que, antes da partida se iniciar e da própria delegação partir em direção aos estádios em que ocorreriam os jogos, havia sim a concessão de refeição aos profissionais do réu, diante da jornada fixada acima e do que consta em tais documentos não se pode entender como concedido integralmente tal intervalo de uma hora. Ademais, seria, no mínimo, estranho conceder o intervalo intrajornada antes mesmo de iniciada a jornada, ou, ainda, logo no seu início, como comprovam tais documentos. Isso, aliás, afronta diretamente a *mens legis* contida no artigo 71 da CLT.

No mais, certamente no caminho para os jogos e durante a própria partida, o reclamante não gozava dos intervalos, tampouco ao final deles, momento em que acompanhava os trâmites dos exames *antidoping* dos jogadores, ficando em todos esses momentos à disposição do réu.

Portanto, correta a concessão de uma hora extra, pela supressão do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, nos dias de jogos em que o demandante trabalhava, não se havendo cogitar em qualquer violação ao artigo 818 da CLT, tampouco ao artigo 884 do CC/02, eis que a prova documental (f. 107/157), bem como a própria notoriedade dos fatos relacionados às partidas de futebol (inciso I do artigo 334 do CPC), demonstram que o obreiro, nos dias de jogos, durante todo o período fixado no tópico precedente, encontrava-se à inteira disposição do reclamado, que, porém, não lhe concedia corretamente a referida folga intervalar.

Com efeito, quanto ao intervalo intrajornada, deve-se elucidar que a Orientação Jurisprudencial n. 307 da SDI-I do C. TST estipula que a não concessão, total ou parcial, do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com o acréscimo mínimo de 50% sobre o valor da hora normal de trabalho.

Cumprе ressaltar, ademais, que a melhor interpretação da referida Orientação Jurisprudencial é aquela no sentido de que a supressão do intervalo intrajornada implica o pagamento, como hora extra (e a título próprio), do intervalo suprimido, dessa forma considerado o somatório deste com o adicional respectivo, seja legal ou convencional, e não apenas o pagamento do adicional.

Prevalece, ainda, neste Eg. Regional o entendimento a favor do pagamento da hora inteira, mesmo havendo fruição parcial do intervalo para alimentação e descanso (Súmula n. 27), pois a predita Orientação Jurisprudencial n. 307 do TST esclarece que a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo implica o pagamento total do período correspondente, sendo que “período correspondente” refere-se a “intervalo intrajornada mínimo”, que deve ser de 01 (uma) hora.

E, na condição de contraprestação pecuniária pelo tempo de labor efetivo - quando deveria ocorrer o descanso -, o pagamento extraordinário do horário intervalar suprimido adquire nítido caráter salarial (entendimento já pacificado na Orientação Jurisprudencial n. 354 da SDI-I do C. TST, DJ de 14.03.2008), motivo pelo qual são devidos os seus reflexos em todas as parcelas deferidas na origem.

Doutro tanto, em relação ao intervalo especial previsto no § 1º do artigo 8º da Lei n. 3.999/61, não há dúvidas de que o próprio trabalhador confessou que “havia um café da manhã em dias de treinamentos, sendo que eventualmente se beneficiava do mesmo, mas podia fazê-lo; se quisesse, poderia tomar um café durante a jornada” (f. 540).

Desse modo, considerando-se a jornada de 4h diárias a que o obreiro era submetido, certamente ele apenas fazia jus a dois intervalos especiais de 10 minutos cada, um dos quais, portanto, consoante se extrai do seu depoimento pessoal, era verdadeiramente concedido, tanto assim que ele tinha liberdade para tomar sua refeição matinal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso apenas para decotar da condenação o pagamento, como hora extra, de um intervalo especial de dez minutos a cada noventa de trabalho, bem assim, por mero corolário jurídico, seus reflexos nas demais parcelas trabalhistas pertinentes.

Ferriados

O recorrente afirma que o obreiro pleiteou o pagamento dos feriados laborados, sem, contudo, apresentar sequer um que tenha de fato trabalhado, o que o reclamado fez ao apontar que apenas no dia 15.11.2008 houve labor prestado pelo reclamante.

Afirma que,

apesar de ser aceita a planilha de jogos por parte do juízo sentenciante, não foi observado o mesmo critério para fins de feriados, considerando que o recorrente confessou que o recorrido prestou serviços em feriado, notadamente um. (f. 606 - sem os grifos do original)

Sem-razão, porém.

Isso porque o preito feriado apontado na defesa do réu, bem como nas planilhas por ele juntadas aos autos, somente diz respeito àqueles dias em que o reclamante efetivamente laborou em dias de jogo pelo reclamado.

Contudo, a prova oral evidenciou que não havia qualquer gozo de feriados por parte dos trabalhadores do réu, donde se inclui o obreiro.

Cite-se, nesse sentido, o depoimento da testemunha Luiz Otávio de Oliveira Aneth, *in verbis*: “nos dias de jogos, mesmo sendo feriado, o autor trabalhava; [...] que sempre tem atividades normais, mesmo em dias de feriados” (f. 541).

E a testemunha Francisco Adolfo Ferreira foi enfática ao declarar que “o reclamante trabalhava feriados, uma vez que nesta seara não há domingos e feriados” (f. 541).

Da mesma forma a testemunha Ronner Fabiano Bolognani de Barros sustentou que “havia trabalho em feriados” (f. 542).

Por assim ser, correta a condenação de primeiro grau, visto que as testemunhas afirmaram que o réu não concedia feriados aos seus trabalhadores.

Nego, pois, provimento.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos. No mérito, dou parcial provimento ao apelo do obreiro, para determinar, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, observado o período quinquenal imprescrito, o pagamento das diferenças de FGTS e da multa de 40%, tendo em vista, inclusive, a integração

dos “bichos” na remuneração do autor. Dou, também, parcial provimento ao recurso do réu para: a) extirpar da condenação o deferimento do adicional de insalubridade e seus consectários; b) determinar que as horas extras excedentes da quarta diária, decorrentes dos dias de jogos, sejam apuradas de acordo com a jornada diária de 6h30min, sendo três horas antes das partidas, duas horas durante os jogos e 1h30min após, com o respectivo adicional, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, mantidos, quanto ao mais, os reflexos e parâmetros estabelecidos em primeiro grau; c) decotar da condenação o pagamento, como hora extra, de um intervalo especial de dez minutos a cada noventa de trabalho, bem assim, por mero corolário jurídico, seus reflexos nas demais parcelas trabalhistas pertinentes. Inverto, pois, os ônus de sucumbência quanto aos honorários periciais, nos termos do artigo 790-B da CLT, que, portanto, diante da gratuidade de justiça deferida ao reclamante (f. 562), devem ser arcados pela União Federal, na forma da Resolução n. 66 do CSJT. Reduzo o valor da condenação para R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), com custas, pelo réu, no importe de R\$3.000,00 (três mil reais).

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos; no mérito, sem divergência, deu parcial provimento ao apelo do obreiro, para determinar, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, observado o período quinquenal imprescrito, o pagamento das diferenças de FGTS e da multa de 40%, tendo em vista, inclusive, a integração dos “bichos” na remuneração do autor; unanimemente, deu, também, parcial provimento ao recurso do réu para: a) extirpar da condenação o deferimento do adicional de insalubridade e seus consectários; b) determinar que as horas extras excedentes da quarta diária, decorrentes dos dias de jogos, sejam apuradas de acordo com a jornada diária de 6h30min, sendo três horas antes das partidas, duas horas durante os jogos e 1h30min após, com o respectivo adicional, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, mantidos, quanto ao mais, os reflexos e parâmetros estabelecidos em primeiro grau; c) decotar da condenação o pagamento, como hora extra, de um intervalo especial de dez minutos a cada noventa de trabalho, bem assim, por mero corolário jurídico, seus reflexos nas demais parcelas trabalhistas pertinentes; inverteu, pois, os ônus de sucumbência quanto aos honorários periciais, nos termos do artigo 790-B da CLT, que, portanto, diante da gratuidade de justiça deferida ao reclamante (f. 562), devem ser arcados pela União Federal, na forma da Resolução n. 66 do CSJT; reduziu o valor da condenação para R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), com custas, pelo réu, no importe de R\$3.000,00 (três mil reais).

Belo Horizonte, 25 de abril de 2012.

Firmado por assinatura digital

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

TRT-00748-2011-034-03-00-4-RO*
Publ. no "DE" de 08.02.2012

RECORRENTE: JOSÉ ROSA DE ARAÚJO
RECORRIDOS: SINTIEB - SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS
INDÚSTRIAS EXTRATIVAS DE SANTANA DO PARAÍSO
HILTOMAR MARTINS DE OLIVEIRA

**EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E
MORAIS - ASSISTÊNCIA PROCESSUAL - RETENÇÃO DE PARTE DO
CRÉDITO TRABALHISTA PELO SINDICATO PROFISSIONAL PARA
PAGAMENTO DE HONORÁRIOS A ADVOGADO - COMPETÊNCIA DA
JUSTIÇA DO TRABALHO. Por força do disposto no inciso III do art. 114 da
Constituição Federal, é da Justiça do Trabalho a competência para
processar e julgar ação ordinária em que o trabalhador se confronta
com o sindicato profissional buscando reparação por danos materiais
e morais advindos da retenção de parte do crédito trabalhista para
pagamento de honorários ao advogado contratado para prestar a
assistência processual. Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, em que figuram, como recorrente, JOSÉ ROSA DE ARAÚJO e, como recorridos, SINTIEB - SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS EXTRATIVAS DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO PARAÍSO e HILTOMAR MARTINS DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

O Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, pela r. decisão de f. 58, declinou da competência para o Juízo Cível da Comarca de Ipatinga.

Inconformado, o autor interpôs recurso ordinário às f. 62/66, batendo-se pela competência desta Especializada.

Contrarrazões dos réus às f. 74/83 (Hiltomar) e 84/87 (Sindicato).

É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Conheço do recurso, eis que preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos para tanto.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Juízo de mérito

Inconformado, recorre o autor, argumentando que não se trata de ação de cobrança de honorários advocatícios, mas de pretensão dirigida contra o sindicato de sua categoria profissional, envolvendo desconto indevido de verba honorária pela assistência prestada em demanda trabalhista.

Eis a decisão monocrática proferida:

Vistos os autos.

Cuidam os autos de ação ordinária proposta por José Rosa de Araújo contra Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas do Município de Santana e Hiltomar Martins Oliveira.

Em síntese, pleiteia o autor a restituição de honorários advocatícios pagos, supostamente, de forma indevida.

Alega o demandante que foi assistido pelos demandados em um acerto rescisório, extrajudicial, e, posteriormente, em um acordo judicial, com a garantia de que tal assistência não lhe traria nenhum custo.

Contudo, ao receber as parcelas oriundas daquele acordo, o autor foi surpreendido com o desconto de valores para pagamento de honorários advocatícios.

Junta documento (f. 08) e procuração (f. 21).

Doutrina e jurisprudência vêm entendendo, sem maiores divergências, que o contrato firmado entre o advogado que patrocina a causa e o seu constituinte é de natureza eminentemente civil, mais especificamente, trata-se de relação de consumo, que não se encaixa nas relações de trabalho a que se refere o inciso I do art. 114 da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo, de forma reiterada, inclusive em conflito negativo de competência, que a Justiça do Trabalho não tem competência para processar e julgar ação que se cinge à cobrança de honorários advocatícios. Tal entendimento está cristalizado na Súmula n. 363 daquele Pretório.

Outro não tem sido o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, é o que se infere da OJ n. 305 da SDI-I.

Tem-se que a competência para o julgamento da causa se define em função da natureza jurídica da questão jurídica controvertida, ora submetida à apreciação, demarcada pelo pedido e pela causa de pedir.

Assim, considerando que a questão da competência em razão da matéria é de ordem pública e, como tal, pode e deve ser apreciada, a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 113 do CPC), afastado, de ofício, a competência desta Especializada para processar e julgar o presente feito.

Retire-se o feito da pauta de audiências.

Intimem-se partes e procuradores.

Trancorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Ipatinga, a quem couber por distribuição.

Ouso divergir, *data venia*.

De fato, como bem argumentou o autor, a pretensão posta em juízo tem como pano de fundo a relação jurídica travada entre o sindicato e um de seus filiados, incumbindo, portanto, à Justiça do Trabalho dizer o direito na hipótese.

A competência, para tanto, está albergada no inciso III do art. 114 da Constituição.

Não se trata, propriamente, de ação de cobrança de honorários advocatícios, mas, pelo contrário, de desconto indevido de valores feitos a tal título pela associação profissional, o que teria provocado danos morais e materiais passíveis de reparação pela via judicial.

Nesse sentido é o precedente desta 2ª Turma citado pelo autor à f. 65, *verbis*:

Processo: 0180900-31.2009.5.03.0041-RO - (01809-2009-041-03-00-4 RO)

Divulgação: 06.07.2010. DEJT. Página 96.

Data de Publicação: 07.07.2010

Órgão Julgador: Segunda Turma

Relator: Des. Sebastião Geraldo de Oliveira

Revisor: Des. Luiz Ronan Neves Koury

3º Votante: Des. Jales Valadão Cardoso

EMENTA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - LIDE ENTRE TRABALHADORA E SINDICATO PROFISSIONAL. A melhor interpretação do inciso III do art. 114 da Constituição Federal é que estão alcançadas pela competência da Justiça do Trabalho não apenas as ações “sobre representação sindical, entre sindicatos”, como também as ações “entre sindicatos”, “entre sindicatos e trabalhadores” e “entre sindicatos e empregadores”. Tratando-se de causa envolvendo litígio entre a trabalhadora e o seu sindicato, inquestionável é a competência desta Justiça Especial para processá-la e julgá-la.

Acresço, ainda, outro precedente:

Processo: 0209600-72.2009.5.03.0152-RO - (02096-2009-152-03-00-8 RO)

Data de Publicação: 04.08.2010

Órgão Julgador: Segunda Turma

Relator: Des. Sebastião Geraldo de Oliveira

Revisora: Juíza Convocada Luciana Alves Viotti

3º Votante: Des. Jales Valadão Cardoso

EMENTA: AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - PARTE DO CRÉDITO RETIDA PELO SINDICATO PROFISSIONAL PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS A ADVOGADOS - COMPETÊNCIA. Por força do art. 114, inc. III, da Constituição Federal de 1988, é da Justiça do Trabalho a competência para julgar ação de prestação de contas, ajuizada por substituído processual em confronto com o sindicato profissional, que, nos autos de reclamatória trabalhista, reteve parte do crédito do trabalhador para pagamento de honorários a advogados.

Eis a íntegra dos fundamentos desse segundo precedente sobre a matéria:

Suscita o recorrente a incompetência da Justiça trabalhista para julgamento do feito. Não lhe assiste razão.

Por meio da presente ação, pretende o reclamante a prestação de contas pelo primeiro réu e a devolução de valores descontados, a título de honorários advocatícios e contábeis, dos créditos do autor referentes a processo judicial em que o Sindicato atuou como seu substituto processual.

A relação jurídica subjacente à pretensão autoral é, portanto, aquela entre sindicato e trabalhador, pelo que manifesta é a competência desta Justiça para julgamento do feito, a teor do inciso III do artigo 114 da CF que dispõe sobre a competência da Justiça trabalhista para julgamento “das ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores”, tratando-se de fixação da competência em razão das pessoas envolvidas.

Não está sob discussão, portanto, a clássica relação jurídica privada existente entre advogado e cliente, regida pela Lei n. 8.906/94, não se tratando da hipótese prevista na Súmula n. 363 do C. STJ, segundo a qual “Compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente”. Destaque-se que a natureza da relação entre os réus reciprocamente é independente e autônoma no que se refere à relação entre o reclamante e o primeiro réu (STIQUIFAR).

Rejeito.

Mutatis mutandis, a pretensão do autor da presente demanda é similar àquela posta no julgado supracitado, tendo como traço diferencial apenas a modalidade de “serviço” prestado pelo sindicato, que ali atuou como substituto processual e aqui como assistente.

Recurso provido.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o presente feito. Retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Segunda Turma, unanimemente, conheceu do recurso; sem divergência, deu-lhe provimento para declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2012.

MARIA RAQUEL FERRAZ ZAGARI VALENTIM
Juíza Convocada Relatora

TRT-01836-2010-109-03-00-0 RO*
Publ. no "DE" de 08.05.2012

RECORRENTE: FERNANDO CÉSAR COSTA CRUZ
RECORRIDA: PETROBRÁS TRANSPORTE S.A. - TRANSPETRO

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO - CADASTRO DE RESERVA - TERCEIRIZAÇÃO. Embora o edital publicado pela reclamada utilize a nomenclatura "cadastro de reserva", quando o ente público mantém em seu quadro, no prazo de validade do concurso, terceirizados no lugar de empregados efetivos, a Súmula n. 15 do STF deve ser aplicada a fim de assegurar ao concursado o direito à nomeação ao cargo pelo qual se candidatou, submetendo-se a concurso público, e sendo devidamente aprovado e classificado dentro do número de vagas existentes. Nesse contexto, a reclamada, ao preterir os candidatos aprovados em concurso público, optando pela terceirização de seus serviços, sem comprovação de motivo justo, viola o *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como os princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência e da isonomia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, FERNANDO CÉSAR COSTA CRUZ e, como recorrida, PETROBRÁS TRANSPORTE S.A. - TRANSPETRO.

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 30ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, mediante a r. sentença de f. 205/210, rejeitou as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e extinção do feito e, no mérito, julgou improcedentes os pedidos da inicial.

Insurge-se o reclamante, mediante a interposição do recurso ordinário de f. 235/246, pretendendo a contratação definitiva, com a efetivação de sua nomeação, posse e entrada em exercício das funções no emprego público.

Contrarrazões pela reclamada às f. 250/279.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Conheço o recurso ordinário, porquanto cumpridas as formalidades legais.

Juízo de mérito

Competência da Justiça do Trabalho

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

A reclamada reitera suas razões recursais, outrora manifestadas, no sentido de ver declarada a incompetência desta Especializada para apreciar e julgar o feito.

Este Juízo Revisor já se pronunciou a respeito às f. 134/137, sendo desnecessário tecer mais considerações acerca do tema, sobretudo, porque já se verificou a preclusão consumativa, no aspecto.

Litisconsórcio passivo necessário

A reclamada afirma a obrigatoriedade do litisconsórcio passivo, na medida em que, para que o reclamante tenha êxito em sua pretensão, é imperioso o sucesso dos candidatos aprovados em 1º, 2º e 3º lugar, já que o autor ocupou a 4ª classificação no concurso em comento e declarou na inicial que nenhum desses candidatos foi contratado.

Sem-razão, contudo.

A matéria ora aventada remete ao mérito, porquanto o contexto fático-legal do postulante é condição para procedência ou não do pedido e não se presta como pressuposto da ação como pretende fazer crer a recorrida.

Rejeito.

Contratação do reclamante

O autor, na inicial, relatou que fora aprovado em concurso público realizado pela ré para preenchimento do cargo de Técnico de Projeto, Construção e Montagem I da Petrobrás Transportes S.A. Transpetro.

Aduz que foi classificado em 4º lugar no certame público, contudo, não foi contratado pela ré, não obstante a existência de terceirizados prestando serviço para a demandada no período de validade do concurso.

Para amparar suas alegações, aponta os dados do Balanço Social e Ambiental do Sistema Petrobrás de 2009 que informa o número de 76.919 empregados próprios e 260.474 terceirizados (f. 04).

Relata que, no edital, a reclamada convocou o concurso público para preenchimento de cadastro de reserva, embora declarando a existência de 30 vagas para o cargo concorrido pelo autor.

Requer seja reformada a decisão primeva e julgados procedentes todos os pedidos iniciais, sendo determinada a contratação do reclamante pela reclamada.

Analiso.

É incontroverso que o reclamante foi aprovado no concurso público promovido pela reclamada, mediante o Edital - TRANSPETRO/GRH 001/2005 (f. 55/66), ocupando o 4º lugar de classificação.

Por outro lado, na peça defensiva, a reclamada confirma a existência de empregados terceirizados prestando serviços para a demandada, contudo, não atuando nas funções para a qual foram abertas as vagas constantes do Edital n. 001/2005, especificamente, referente ao cargo pretendido pelo reclamante (Técnico de Projeto, Construção e Montagem I da Petrobrás Transportes S.A. Transpetro - f. 43/46).

Embora o edital publicado pela reclamada utilize a nomenclatura “cadastro de reserva”, tem-se que, quando o ente público mantém em seu quadro, no prazo de validade do concurso, terceirizados no lugar de empregados efetivos, a Súmula n. 15 do STF deve ser aplicada a fim de assegurar ao concursado o direito à nomeação ao cargo para o qual se candidatou, submetendo-se a concurso público, e sendo devidamente aprovado e classificado dentro do número de vagas existentes.

Ressalta-se que, a teor do inciso II do artigo 333 do CPC, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho por força do artigo 769 da CLT, apresentando fato modificativo do direito perseguido pelo autor, cumpria à reclamada comprovar a incompatibilidade das funções desempenhadas pelos terceirizados com os cargos disponibilizados pela ré no edital em análise, a fim de rechaçar a pretensão obreira, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse contexto, a reclamada, ao preterir os candidatos aprovados em concurso público, optando pela terceirização de seus serviços, sem comprovação de motivo justo, viola o *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como os princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência e da isonomia.

Acerca do tema, o STF já decidiu quanto à matéria, quando, comprovada a existência da vaga, esta é preenchida, ainda que precariamente, caracterizando a preterição do candidato aprovado em concurso (AI 454.882/SC, DJ 29.03.2007, Min. Sepúlveda Pertence; AI 381.529-AgR, 22.06.2004, 1ª T., Min. Ellen Gracie - AI 820065/GO - DJ 03.08.2011; RE 594.730/MA, rel. Min. Eros Grau, DJe 06.02.2009.).

Noutro norte, tem-se que o reclamante foi aprovado em 4º lugar no certame, o que, como já dito alhures, não é objeto de controvérsia entre as partes, sendo, contudo, impeditivo da contratação imediata pelo ente público, no caso de ausência de nomeação dos três primeiros colocados no certame.

Novamente, cumpre recorrer ao ônus da prova e verificar que, a teor do artigo 396 do CPC, cumpria à demandada, enquanto detentora da documentação pública referente ao concurso público, comprovar a inexistência de direito do reclamante à nomeação imediata ao cargo público pela ausência de contratação dos três primeiros colocados.

Uma vez que o edital previu a existência de 30 vagas para o cargo de Técnico de Projeto, Construção e Montagem I da Petrobrás Transportes S.A. - Transpetro e o reclamante obteve o 4º lugar na classificação entre os demais candidatos, é legítima sua pretensão à nomeação, cumprindo ao ente público demonstrar os fatos impeditivos da efetivação do ato administrativo.

Não se pode olvidar, entretanto, de que no edital do concurso, nos itens 10 - “Comprovação de Requisitos”; 11 - “Da Qualificação Biopsicossocial” e 13 - “Do Curso de Formação”, o candidato aprovado e classificado na prova objetiva de habilitação e conhecimentos (nível técnico), conforme item 6, o candidato aprovado deve se submeter às exigências lá estampadas para ser considerado apto ao preenchimento da vaga pretendida, condição pela qual o reclamante ainda não comprovou.

Assim, dou parcial provimento aos pedidos do autor, para condenar a reclamada que o convoque para submeter-se às demais exigências previstas no Edital TRANSPETRO/GRH 001/2005 (f. 55/66), e, ao final, sendo considerado apto, deverá ser nomeado e empossado no cargo público de Técnico de Projeto, Construção

e Montagem I da Petrobrás Transportes S.A. Transpetro, nos termos do ordenamento pátrio pertinente, sobretudo, do artigo 37 da Constituição da República.

No caso de descumprimento da obrigação de fazer, após o trânsito em julgado da decisão, deverá ser aplicada multa pecuniária diária, no importe de R\$1.000,00, nos termos do § 4º do artigo 461 do CPC, de aplicação subsidiária.

Dou provimento.

Invertidos os ônus de sucumbência.

CONCLUSÃO

Conheço o recurso ordinário, rejeito as preliminares de incompetência do Juízo e litisconsórcio passivo necessário e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para condenar a reclamada a convocar o reclamante a submeter-se às demais exigências previstas no Edital TRANSPETRO/GRH 001/2005, itens 10, 11 e 13 (f. 55/66), e, ao final, sendo considerado apto, deverá ser nomeado e empossado no cargo público de Técnico de Projeto, Construção e Montagem I da Petrobrás Transportes S.A. Transpetro, nos termos do ordenamento pátrio pertinente, sobretudo, do artigo 37 da Constituição da República.

No caso de descumprimento da obrigação de fazer, após o trânsito em julgado da decisão, deverá ser aplicada multa pecuniária diária, no importe de R\$1.000,00, nos termos do § 4º do artigo 461 do CPC, de aplicação subsidiária.

Arbitro o valor da condenação em R\$10.000,00, com custas de R\$200,00, pela reclamada.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por sua 8ª Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário; rejeitou as preliminares de incompetência do Juízo e litisconsórcio passivo necessário; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe parcial provimento para condenar a reclamada a convocar o reclamante a submeter-se às demais exigências previstas no Edital TRANSPETRO/GRH - 001/2005, itens 10, 11 e 13 (f. 55/66), e, ao final, sendo considerado apto, deverá ser nomeado e empossado no cargo público de Técnico de Projeto, Construção e Montagem I da Petrobrás Transportes S.A. - Transpetro, nos termos do ordenamento pátrio pertinente, sobretudo, do artigo 37 da Constituição da República; no caso de descumprimento da obrigação de fazer, após o trânsito em julgado da decisão, deverá ser aplicada multa pecuniária diária, no importe de R\$1.000,00 (um mil reais), nos termos do § 4º do artigo 461 do CPC, de aplicação subsidiária, vencida a Ex.^{ma} Desembargadora Denise Alves Horta que mantinha a sentença; arbitrou o valor da condenação em R\$10.000,00 (dez mil reais), com custas de R\$200,00 (duzentos reais), pela reclamada.

Belo Horizonte, 02 de maio de 2012.

FERNANDO ANTÔNIO VIÉGAS PEIXOTO
Desembargador Relator

TRT-00280-2011-109-03-00-6-RO
Publ. no "DE" de 03.02.2012

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RECORRIDA: GETRONICS LTDA.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO MORAL COLETIVO. A agressão arbitrária à legislação e ao direito que não só causa dano efetivo mas também potencializa a sua ocorrência, e atinge uma coletividade de pessoas, gera dano moral coletivo, pois a proteção emanada da ordem jurídica constitui direito que a sociedade, coletivamente considerada, visa a preservar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 30ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrente, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e, como recorrida, GETRONICS LTDA.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença (f. 1.352/1.355), que adoto e a este incorporo, acrescento que a Ex.^{ma} Juíza Maria Stela Álvares da Silva Campos, em exercício na 30ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, pela r. sentença de f. 1.352/1.357, julgou improcedentes os pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, na ação civil pública movida em desfavor da GETRONICS LTDA.

Julgados improcedentes os embargos de declaração opostos pelo autor (f. 1.362/1.367), conforme decisão de f. 1.368/1.369.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO interpõe o recurso ordinário de f. 1.374/1.392. Alega a nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, pugna pela sua reforma, com o deferimento dos pedidos de condenação da ré a se abster de prorrogar a jornada de seus empregados além de duas horas extras diárias e de observar o intervalo interjornada. Requer, ainda, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

O réu não apresentou contrarrazões, conforme certidão de f. 1.394.
É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pelo autor.

Juízo de mérito

Nulidade da decisão dos embargos de declaração - Negativa de prestação jurisdicional

Alega o recorrente a nulidade da decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional, ao fundamento de que o Juízo primevo não sanou os vícios apontados e ocorridos na sentença. Afirma não ter sido apreciado o pedido de letra “f” da exordial, relativo à concessão do intervalo interjornada de, no mínimo, onze horas consecutivas. Aponta violação ao inciso IX do art. 93 da CF/88 e aos artigos 131 e 832 do CPC.

Ao exame.

Pela leitura da sentença de f. 1.352/1.357, bem como da decisão dos embargos de declaração (f. 1.368/1.369), conclui-se que não pode ser acolhido o ericado, considerando-se que a juíza sentenciante decidiu as matérias objeto da lide, demonstrando, de forma clara, os fundamentos que formaram o seu convencimento, em conformidade com o disposto no inciso IX do artigo 93 da CF/88 e no artigo 131 do CPC, não se vislumbrando, na espécie, a suposta ausência de prestação jurisdicional, tampouco o menor indício de ofensa aos preceitos da Constituição e de lei federal indigitados.

A MM. Juíza *a qua* examinou, em conjunto, os pedidos formulados nas letras “e” e “f” da inicial, como se verifica às f. 1.356/1.357, tendo concluído, a partir do exame da prova documental coligida aos autos, pela improcedência dos pedidos de condenação da ré a se abster de exigir de seus empregados a realização de horas extras acima do limite legal, bem como de descumprir o intervalo intrajornada de 11 horas.

Na decisão dos embargos de declaração ressaltou o juízo primevo que “o pedido foi analisado em conjunto, já que o excesso diário de jornada encurta o descanso entre jornadas e vice-versa, exatamente como constou do final do primeiro parágrafo do terceiro subtítulo de f. 1.356.” (f. 1.368)

Não bastasse, cabe ressaltar que o recurso devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Exegese do artigo 515 do CPC.

Rejeito.

Horas extras e intervalo interjornada - Limite legal - Tutela antecipada

O Ministério Público do Trabalho não se conforma com o indeferimento do pedido de condenação da ré a se abster de prorrogar a jornada de trabalho de seus empregados além do limite de duas horas tolerado pela legislação trabalhista (art. 59 da CLT), excetuando-se as hipóteses restritas previstas no art. 61 da CLT (item “e”, f. 30), bem como do pedido de condenação da ré a garantir a seus empregados o intervalo interjornada de, no mínimo, onze horas consecutivas, na forma exigida pelo art. 66 da CLT (item “f”, f. 30).

Alega que a ré tem descumprido de forma contumaz a jornada de trabalho de seus empregados, em total desrespeito à limitação da jornada de trabalho garantida pela Constituição Federal, no inciso XIII do art. 7º da CF/88, o que significa um atentado à conquista dos trabalhadores e em violação ao direito social à redução dos riscos inerentes ao trabalho por normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII do art. 7º da CF/88).

Argumenta que a documentação carreada aos autos comprova a sua alegação quanto ao excesso de jornada e em relação ao desrespeito ao intervalo interjornada e que, não obstante o disposto no § 2º do art. 74 da CLT, a maioria

dos cartões de ponto sequer consigna o registro da jornada, não permitindo a análise do horário de trabalho dos empregados da ré.

Aduz que tampouco pode prevalecer o argumento da ré de que a extrapolação da jornada se deve à ausência de profissionais habilitados e capacitados para suprir sua demanda.

Requer, ainda, o recorrente que seja restabelecida a decisão de f. 1.335/1.337, que havia concedido a antecipação de tutela.

Ao exame.

A MM. Juíza *a qua*, acatando os argumentos da ré apresentados na defesa (f. 196/207), indeferiu os pedidos formulados pelo autor na inicial, por entender que o labor em sobrejornada, acima do limite legal de duas horas, bem como o desrespeito ao intervalo interjornada, não ocorreram de forma contumaz e rotineira e que isso se justifica em razão da falta de profissionais habilitados e capacitados para suprir a demanda, e em decorrência da imprevisibilidade da atividade da ré, ligada à manutenção de equipamentos de informática, sendo, assim, a ela aplicável a exceção prevista no art. 61 da CLT.

Contudo, com a devida vênia a esse posicionamento, a partir da análise das disposições legais e constitucionais a respeito da matéria e da prova documental coligida aos autos, impõe-se conclusão diversa da apresentada na sentença, ressaíndo o acerto da decisão liminar de f. 1.335/1.337, que deferiu a antecipação de tutela pleiteada na exordial.

Inicialmente, cumpre observar que, como é cediço, a Constituição Federal, no rol de direitos sociais garantidos aos trabalhadores, assegura, no inciso XIII do art. 7º, a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.”

Considerando que a referida norma constitucional dispõe acerca da jornada normal de trabalho, a CLT disciplina os limites de sua prorrogação, dizendo no art. 59 o seguinte:

Art. 59. A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

Estabelece, ainda, o art. 61 consolidado:

Art. 61. Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

§ 1º O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de dez dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação.

Com o fim de assegurar o direito constitucional dos trabalhadores à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene

e segurança” (inciso XXII do art. 7º da CF/88), o art. 66 da CLT disciplina o intervalo mínimo entre jornadas, dispondo:

Art. 66. Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso.

Com efeito, as normas transcritas autorizam concluir que a jornada normal de trabalho pode ser acrescida de até, no máximo, duas horas, e que esse limite legal somente pode ser extrapolado em caso de força maior ou para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Entretanto, conforme revelam os documentos coligidos aos autos, os empregados da demandada extrapolavam, de modo habitual, o limite máximo permitido para o labor em sobrejornada, a exemplo dos autos de infração de f. 36, 42, 48, referentes às autuações da reclamada, no ano de 2009, em razão da constatação de que muitos de seus empregados realizavam jornadas de até 15 horas por dia.

Ressai, ainda, do relatório de f. 1.331/1.332v., apresentado pelo autor, ser comum a ativação dos trabalhadores em jornadas superiores a doze horas por dia, atingindo, em algumas ocasiões, até 17 horas de trabalho em uma única jornada, como ocorreu com o Sr. Rômulo de Paula Ponto, no dia 01.08.2010, em que laborou das 05:00h às 23:00h.

Do mesmo modo, demonstrado o desrespeito ao intervalo interjornada, conforme planilha de f. 1.332v. Saliente-se que também nesse aspecto o desrespeito à norma legal é flagrante, como ocorreu, por exemplo, com o Sr. Cláudio Pessoa da Silva, que, entre os dias 24 e 25.05.2010, usufruiu apenas quatro horas de intervalo.

Cumprir pontuar que, na maior parte dos cartões de ponto coligidos aos autos (f. 132/180 e 222/1.284), a jornada de trabalho dos empregados da ré não está anotada ou está registrada de forma incompleta, havendo evidente afronta ao § 2º do art. 74 da CLT. Tal fato enseja, ainda, a conclusão de que o excesso de jornada, além do limite legal, ocorria de forma mais rotineira do que a que se pode constatar, na medida em que evidente o intuito da ré em ocultar a verdadeira jornada de trabalho de seus empregados.

Impende, ainda, assinalar que o labor extraordinário, tal como praticado pela demandada, tampouco se enquadra na exceção prevista no art. 61 da CLT.

A análise de seu estatuto social demonstra que a reclamada tem por objeto a

[...] consultoria, integração de equipamentos, desenvolvimento de projetos de *hardware*, desenvolvimento, implementação, customização, assessoria e administração de projetos de *software*, redes, automação bancária, comercial e industrial, comercialização de bens eletrônicos e os relacionados à área de informática, comercialização de serviços e soluções em tecnologia da informação [...]. (f. 88)

Portanto, as manutenções corretivas, que segundo a ré dão causa ao

labor extraordinário e à supressão do intervalo interjornada (f. 203), fazem parte de seu objeto social e de sua atividade-fim, pelo que não podem ser enquadradas como “força maior” ou relacionadas a serviços inadiáveis.

Além disso, a realização de serviços extraordinários depende do cumprimento de formalidades, como previsto no § 1º do art. 61 da CLT, o que tampouco era observado pela ré.

Nem se diga, ainda, que a escassez de profissionais capacitados poderia justificar a exigência de jornada tão excessiva dos trabalhadores, cumprindo ao empregador arremeter e capacitar pessoas para suprir o aumento da demanda do mercado.

Cumpra aqui enfatizar que, ainda que o excesso da jornada de trabalho além do limite legal não ocorra todos os dias, tal prática deve ser coibida, por ensejar maléficas consequências à saúde e bem-estar dos trabalhadores, além de privá-los do convívio social e familiar.

Desse modo, constatado o descumprimento das normas legais atinentes à limitação da jornada suplementar a 2 horas extras por dia (*caput* do art. 59 da CLT) e ao intervalo mínimo interjornada de 11 horas (art. 66 da CLT), impõe-se o deferimento dos pedidos formulados nos itens “e” e “f” da inicial.

Além disso, insta ressaltar que estão presentes os requisitos do art. 273 do CPC, pois não há dúvidas quanto à prova inequívoca da verossimilhança dos fatos e quanto ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, caso seja necessário o trânsito em julgado da decisão para o seu cumprimento, provavelmente continuará a ser exigido dos trabalhadores o labor em jornada excessiva, em desrespeito a direitos minimamente garantidos, sendo impossível o restabelecimento da força de trabalho despendida em prol do empregador.

Pontue-se, por fim, que esta Turma julgadora, no julgamento do RO 01341-2010-086-03-00-2, decidiu nesse mesmo sentido, quando do exame da ação civil pública ajuizada em desfavor da Caixa Econômica Federal, em razão da exigência de labor extraordinário além do limite legal de seis horas para os bancários.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para condenar a ré a se abster da submissão de seus empregados a jornadas que impliquem mais de duas horas extras diárias, na forma do artigo 59 da CLT, e a garantir a todos eles o gozo do intervalo interjornada de, no mínimo, 11 horas, conforme art. 66 da CLT, devendo cumprir imediatamente a presente decisão (art. 273 do CPC), sob pena de multa diária de R\$1.000,00, por obrigação descumprida e por trabalhador encontrado em situação irregular, em favor do FAT.

Dano moral coletivo

Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. Argumenta que, comprovada a conduta antijurídica, a “condenação à indenização coletiva se faz necessária, uma vez que a conduta da ré, por si só, causou os danos coletivos narrados na petição inicial e ofendeu de forma flagrante a ordem jurídica trabalhista”. (f. 1.386)

Pois bem.

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

Segundo a doutrina,

[...] a ideia e o reconhecimento do dano moral coletivo (*lato sensu*), bem como a necessidade de sua reparação, constituem mais uma evolução nos contínuos desdobramentos do sistema da responsabilidade civil, significando a ampliação do dano extrapatrimonial para um conceito não restrito ao mero sofrimento ou à dor pessoal, porém extensivo a toda modificação desvaliosa do espírito coletivo, ou seja, a qualquer ofensa aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade, e que refletem o alcance da dignidade dos seus membros.

(MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *In: Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 136.)

Nessa linha de pensamento, afigura-se viável o reconhecimento do dano moral coletivo, consolidando-se a ideia da possibilidade de violação ao patrimônio moral da sociedade que, do mesmo modo que o do indivíduo, deve ser respeitado.

Cumprir pontuar que a indenização por dano moral coletivo adquire indiscutível relevo social, em razão de seu caráter pedagógico-preventivo, decorrente da capacidade de inibir a prática de condutas violadoras das normas de proteção a direitos, mormente quando uma coletividade é atingida por uma mesma prática danosa.

De qualquer forma, a obrigação de reparar o dano depende da comprovação do ilícito, da constatação do nexo causal e da culpa do agente, elementos esses indispensáveis ao reconhecimento da responsabilidade civil no direito brasileiro.

No caso em apreço, conforme examinado no tópico precedente, restou devidamente comprovado o ato ilícito praticado pela ré, consubstanciado na exigência de labor em sobrejornada além dos limites permitidos em lei e do desrespeito ao intervalo interjornada. Indiscutível, assim, a conduta antijurídica da demandada, o que enseja a reparação por danos morais coletivos.

Cumprir esclarecer que a conduta da ré importa em violação a direitos dos trabalhadores que visam à garantia do direito à saúde e bem-estar, entre eles os artigos 59 e 66 da CLT.

Com efeito, impõe-se a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, a ser revertida em favor do FAT, a teor da disposição contida no artigo 13 da Lei n. 7.347/85.

Outrossim, na fixação do valor da indenização por dano moral, seja ele individual ou coletivo, deve-se considerar, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o grau de culpa do agente, a gravidade e a extensão do dano, a intensidade do ânimo de ofender e 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.

Em sendo assim, e considerando os princípios da razoabilidade e ponderação, fixo a indenização por danos morais coletivos em R\$20.000,00, a ser revertida em favor do FAT.

Provimento parcial, nesses termos.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo autor; no mérito, rejeito a alegação de nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional e dou parcial provimento ao recurso para condenar a ré a se abster da submissão de seus empregados a jornadas que impliquem mais de duas horas extras diárias, na forma do artigo 59 da CLT, e a garantir a todos eles o gozo do intervalo interjornada de, no mínimo, 11 horas, conforme art. 66 da CLT, devendo cumprir imediatamente a presente decisão (art. 273 do CPC), sob pena de multa diária de R\$1.000,00, por obrigação descumprida e por trabalhador encontrado em situação irregular, em favor do FAT, bem como para condenar a demandada ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$20.000,00. Inverto os ônus da sucumbência. Custas pela ré no valor de R\$400,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação (R\$20.000,00).

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo autor; no mérito, sem divergência, rejeitou a alegação de nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional e deu parcial provimento ao recurso para condenar a ré a se abster da submissão de seus empregados a jornadas que impliquem mais de duas horas extras diárias, na forma do artigo 59 da CLT, e a garantir a todos eles o gozo do intervalo interjornada de, no mínimo, 11 horas, conforme art. 66 da CLT, devendo cumprir imediatamente a presente decisão (art. 273 do CPC), sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (um mil reais), por obrigação descumprida e por trabalhador encontrado em situação irregular, em favor do FAT, bem como para condenar a demandada ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais); inverteu os ônus da sucumbência; custas pela ré no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre o valor arbitrado à condenação (R\$20.000,00 - vinte mil reais).

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 2012.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-01662-2010-107-03-00-3-RO
Publ. no "DE" de 30.04.2012

RECORRENTES: 1) NODACK VITORIO SILVA
2) WELTHER VIEIRA DE ALMEIDA

RECORRIDOS: 1) OS MESMOS
2) FORTEBANCO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA.
3) MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA.

EMENTA: DANOS MORAIS - IMPROCEDÊNCIA. Para que se configurem os pressupostos necessários à reparação ao dano moral, é necessária a concorrência de três elementos, quais sejam: a) a existência de erro de conduta do agente, por ato culposos ou doloso; b) ofensa a um bem jurídico; c) relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado. Não configurados todos os pressupostos, não há como deferir a indenização pretendida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, decide-se.

RELATÓRIO

O MM. Juiz do Trabalho, em exercício na 28ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de f. 350/361, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por NODACK VITORIO SILVA contra FORTEBANCO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. e MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA., condenando as reclamadas a pagar ao reclamante as verbas trabalhistas discriminadas à f. 360, parte dispositiva da decisão (feriados trabalhados e não compensados, em dobro e multa convencional). O reclamante foi condenado a pagar ao Sr. Welther Vieira de Almeida (sócio das rés) a importância de R\$10.000,00, como indenização por danos morais.

Embargos de declaração do reclamante providos parcialmente para a correção de erro material.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante às f. 372/399, arguindo preliminar de nulidade do julgado por cerceamento de defesa e em virtude da união e julgamento de ações distintas. Argui a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para a apreciação do pedido de dano moral constante do processo 00156-2011-107. Insurge-se contra o acolhimento da inépcia de seus pedidos formulados em relação ao FGTS e INSS. Pugna pela concessão dos benefícios da justiça gratuita e pela reversão da justa causa e seus consectários legais. Pleiteia o pagamento de horas extras decorrentes da inobservância dos intervalos entre e intrajornadas no trabalho prestado em regime de 12 x 36. Insiste no pagamento de indenização por dano moral, do adicional de segurança pessoal, domingos e feriados, férias não gozadas e majoração das multas convencionais.

Recurso ordinário interposto pelo Sr. Welther Vieira de Almeida às f. 425/427, requerendo a majoração do valor da indenização por danos morais

devida pelo autor.

Contrarrrazões recíprocas às f. 411/418, 420/423, 434/436 e 439/444.

Procurações e substabelecimentos às f. 148, 161, 297, 303 e 306.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Questão de ordem

Determina-se ao setor competente que promova a retificação, na capa dos autos, fazendo constar: Recorrentes: 1) NODACK VITORIO SILVA, 2) WELTHER VIEIRA DE ALMEIDA; Recorridos: 1) OS MESMOS, 2) FORTEBANCO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., 3) MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA.

Juízo de conhecimento

Justiça gratuita e preliminares de não conhecimento dos recursos arguidas reciprocamente nas contrarrrazões

Inicialmente, cumpre destacar que defiro os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

Diversamente do alegado na r. sentença à f. 359 e ratificado na decisão de embargos de f. 370/371, o § 3º do art. 790 da CLT confere aos juizes do trabalho, de qualquer instância, a faculdade de conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Aqui, não é requisito à concessão da benesse a assistência pelo respectivo sindicato de classe.

In casu, o reclamante requereu o benefício da justiça gratuita e, conseqüentemente, isenção das custas processuais com declaração de miserabilidade de f. 147. Tal declaração, de que não pode demandar sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, goza de presunção de veracidade *juris tantum*, suprindo, outrossim, a exigência da lei.

Em face do exposto, concedidos ao autor os benefícios da justiça gratuita, não há que se falar em deserção do recurso obreiro, sendo indevidos o depósito recursal e as custas processuais, em que pese a condenação do reclamante ao pagamento de indenização por danos morais ao sócio das reclamadas.

Também não há intempestividade no recurso do autor já que publicada no diário eletrônico a decisão de embargos de declaração de f. 370/371 no dia 07.11.11, o prazo recursal teve início no dia 09.11.11 terminando em 30.11.11, devendo ser considerada a suspensão dos prazos no período de 14.11.11 a 27.11.11 pela IN. 04/11. Logo, aviado o recurso obreiro em 28.11.11, o mesmo é tempestivo.

O reclamante argui a deserção do recurso adesivo interposto pelo Sr. Welther Vieira de Almeida, sócio das reclamadas, impondo-se o seu não conhecimento e julgamento.

Sem-razão.

Cabe salientar que o Sr. Welther não foi condenado ao pagamento de qualquer parcela constante da r. sentença, limitando-se a condenação às empresas reclamadas e ao próprio reclamante, como se extrai do dispositivo de f. 360. Assim sendo, o recurso impugnado merece conhecimento, independentemente do preparo, razão pela qual rejeito a preliminar arguida em contrarrazões do reclamante.

Preliminares rejeitadas.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço dos recursos, bem como das contrarrazões, tempestivamente apresentadas.

Juízo de mérito

Recurso do reclamante

Preliminar de nulidade da sentença

O reclamante argui preliminar de nulidade do julgado por cerceamento de defesa e em virtude da união e julgamento de ações distintas. Afirma ainda que, na instrução processual, foi indevidamente indeferida a oitiva da sua 3ª testemunha, sendo manifestamente prejudicado o seu direito de defesa.

Sem-razão.

O sistema agasalhado pelo ordenamento jurídico pátrio, com relação à apreciação das provas, é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, podendo o juiz apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas desde que indique no *decisum* as razões de seu convencimento. Inteligência do artigo 131 do CPC. Assim sendo, pode o magistrado indeferir depoimento de testemunha sem que este ato configure cerceamento de defesa ou de prova.

No caso em tela, como se observa da ata de f. 334, na verdade, o autor requereu a oitiva de uma 4ª testemunha, sendo extrapolado o limite legal, o que foi devidamente indeferido em face da farta prova oral produzida, sendo indevidos os protestos lançados pelas partes como analisado às f. 351/352 da r. sentença.

Lado outro, nos termos dos arts. 103/105 do CPC, restando patente a conexão entre as matérias impugnadas nos presentes autos com aquelas tratadas em outro processo envolvendo sócio das rés, correta se afigura a reunião das ações para o respectivo julgamento conjunto, medida que se encontra de acordo com os princípios da economia e celeridade, orientadores do Processo do Trabalho.

Rejeito.

Incompetência em razão da matéria

O reclamante erigiu a presente prefacial, aduzindo que a Justiça do Trabalho seria incompetente para julgar a ação promovida pelo Sr. Welther em

relação à sua pessoa, pleiteando o pagamento de indenização por danos morais, litígio este de natureza eminentemente civil.

Sem-razão.

Não resta dúvida de que as ofensas dirigidas reciprocamente entre as partes decorreram diretamente da relação de emprego mantida entre o autor e as reclamadas, das quais era sócio o Sr. Welther, o que, indiscutivelmente, atrai a competência material desta Especializada, nos termos da Súmula n. 392 do TST, assim redigida:

Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho. (ex-OJ n. 327 da SBDI-I - DJ 09.12.2003.)

Rejeito.

Inépcia da inicial

Insurge-se o reclamante contra o acolhimento da inépcia de seus pedidos formulados em relação ao FGTS e INSS, que, segundo o juízo primevo, não possuíam causa de pedir. Afirma que, mesmo instado pela via declaratória, o juízo de origem não explicitou a questão.

Sem-razão.

Não se pode deixar de ter em mente que na esfera da Justiça do Trabalho a informalidade é um dos princípios norteadores, de maneira que não se pode aplicar aqui o rigor que impera em outros ramos do Judiciário. O artigo 840 da CLT impõe uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio e o pedido, permitindo uma compreensão razoável dos limites da demanda.

No caso concreto, todavia, acolho o entendimento constante do subitem 2.1.3 da r. sentença, uma vez que realmente não consta da inicial causa de pedir relativa ao não pagamento de FGTS e INSS não recolhidos. Cabia, pois, ao reclamante expor, de maneira clara, sobre quais verbas vindicadas não houve a devida incidência do FGTS e da contribuição previdenciária, ônus do qual não se desincumbiu, como se verifica da letra "j" (f. 14 da inicial).

Desprovejo.

Justa causa - Reversão

Pugna o reclamante pela reversão da justa causa que lhe foi aplicada e seus consectários legais. Alega que desconhecia a razão da sua dispensa, tendo sido proibido de entrar na empresa, não mais tendo acesso aos seus documentos. Sustenta que jamais comentou sobre a vida sexual do Sr. Welther ou falou mal da sua pessoa, de quem era segurança particular, havendo contradições nos depoimentos prestados nesse sentido.

Sem-razão.

Na caracterização da justa causa para o rompimento do contrato de trabalho, a doutrina e a jurisprudência entendem indispensáveis os seguintes requisitos: a correta capitulação legal do ato faltoso expressa nas alíneas do artigo 482 da

CLT; a imediatidade, que não afasta o decurso do prazo para apuração dos fatos; a gravidade da falta imputável somente ao empregado, de tal monta que impossibilite a continuidade do vínculo; a inexistência de perdão, seja tácito ou expresso; a relação de causa e efeito, em que o fato imputado seja determinante da rescisão; que haja repercussão danosa na vida da empresa e que, do fato, advenham prejuízos ao empregador; que não haja duplicidade de punição, pois a mesma falta não poderá ser punida mais de uma vez; além da consideração das condições objetivas do caso, da personalidade e dos antecedentes do trabalhador.

É, pois, imprescindível à despedida por justa causa a prova inequívoca do cometimento de falta grave, ônus que incumbe ao empregador por se tratar de fato impeditivo do direito vindicado (CPC, art. 333, II). E mais, que haja imediatidade entre a conduta e o exercício do poder disciplinar pelo empregador.

No caso em apreço, infere-se que as acusações de faltas graves imputadas ao reclamante são verdadeiras, tendo ele comentado, de forma acintosa, utilizando palavras de baixo calão, suposta aventura sexual com o Sr. Welther, sócio das reclamadas. Nesse sentido estão os depoimentos prestados às f. 327/338:

Depoimento do preposto das reclamadas (Sr. Welther):

[...] o Diretor Alexandre estava com o gerente Carlos e relataram que o reclamante fez uma representação de que o depoente era homossexual, depois o depoente chamou um dos funcionários; o depoente que foi atleta, foi comandante da Polícia, Secretário de Estado e estudou no exterior e foi chefe de gabinete não poderia ser execrado e, se foi brincadeira, foi de muito mau gosto. O reclamante teria sacudido os testículos na frente de duas moças e cinco testemunhas e elas ficaram revoltadas e levaram ao conhecimento do depoente; [...]. O Nodack falou que era amante e que fazia isso e aquilo com o depoente e que tinha de lembrar a hora do depoente tomar remédio e todos acharam inusitado, porque o depoente deferia um tratamento muito bom para o reclamante; [...] o reclamante foi convocado por telefonema para apresentar-se ao diretor de recursos humanos, Wilton Martins; o reclamante foi dispensado por escrito por justa causa e foi dito a ele o motivo; [...].

1ª testemunha do autor:

[...] ficou sabendo que o reclamante havia sido dispensado por justa causa, mas não comentaram a causa; não ficou sabendo por ninguém qual seria o fato que motivou a justa causa; jamais presenciou o reclamante fazer comentário ou brincadeira sobre o Sr. Welther; [...] que não presenciou o Sr. Welther xingá-lo ou humilhá-lo; [...].

3ª testemunha do autor:

[...] ficou sabendo através do próprio reclamante que tinha ocorrido a falsa informação por terceiros de que o reclamante teria caluniado o Sr. Welther; [...] nunca presenciou discussão entre o Sr. Welther com o reclamante; [...] não presenciou o reclamante desrespeitar ninguém na empresa; [...].

1ª testemunha das reclamadas:

[...] não presenciou nenhuma discussão do Sr. Welther com o reclamante, não presenciou o reclamante ser chamado a atenção por algum gerente ou diretor; [...] o reclamante começou a fazer, dentro da central de operações, comentários jocosos, chulos, a respeito do diretor proprietário, o Cel. Welther; [...] que dizia que o Cel. estava nervoso no dia; o Nodack disse assim: “não fale assim da minha putinha porque ela bate um boquete e chupa gostoso” e ele diz o que queria porque dormia com uma velhinha de setenta e poucos anos; [...].

2ª testemunha das reclamadas:

[...] o reclamante foi dispensado porque fez insinuações a respeito do diretor da empresa, de conotação sexual, porque o depoente presenciou o reclamante fazer essas insinuações; o reclamante disse: “que iria comer a velhinha dele; a putinha dele estava na hora de fazer uma coisa ou outra; [...] o reclamante também fez gestos obscenos; [...]”.

Por todo exposto, entendo mais convincentes os depoimentos das testemunhas arroladas pelas rés, sendo inarredável a conclusão de que o autor realmente ultrapassou todos os limites, imputando ao seu superior, já de idade, prática homossexual libidinosa, atraindo a incidência do disposto na letra “K” do art. 482 da CLT, estando correta a dispensa por justa causa, não havendo que se falar na sua reversão, como requerido.

Desprovejo.

Horas extras - Jornada de 12 x 36

Pleiteia o reclamante o pagamento de horas extras decorrentes da inobservância dos intervalos entre e intrajornadas no trabalho prestado em regime de 12 x 36, validade na r. sentença. Sustenta ainda que cobria as folgas de outros colegas, excedendo as jornadas constantes dos controles de ponto adunados.

Razão não lhe assiste.

A matéria recebeu o enquadramento jurídico adequado por parte do juízo de origem que, mais próximo dos fatos e das partes, aplicou bem o direito ao caso concreto, de acordo com as provas constantes dos autos.

Conforme salientado à f. 357 da r. sentença, o pleito relativo à sobrejornada deverá ser examinado nos limites do pedido, ou seja, somente em relação à suposta inobservância dos intervalos entre e intrajornadas, respectivamente previstos nos arts. 66 e 71 da CLT.

O juízo primevo salientou que as testemunhas ouvidas a rogo do autor, com ele pouco tempo trabalharam junto, não podendo seus depoimentos desconstituir os cartões de ponto adunados às f. 224 e seguintes que possuem horários variáveis, apontando jornada diária de acordo com o que foi alegado na defesa, estando ainda devidamente rubricados pelo recorrido. Nesse sentido está o depoimento da 1ª testemunha ouvida a rogo do reclamante (f. 331):

[...] o reclamante trabalhava em quase todo dia; muitas vezes não tinha muito acesso ao reclamante; [...] não sabe dizer se o reclamante tinha folga na semana, nunca presenciou ou viu o reclamante fazer intervalo e também não sabe se ele tinha intervalo; muitas vezes não ficava na base e as informações sobre a saída de funcionários ficavam muito restritas; o depoente esteve afastado de setembro de 2010 a julho de 2011; [...].

[...] o reclamante cumpria horários diversos, baseados em eventos da empresa e em festas de final de semana; [...] o depoente encontrava-se com o reclamante nos dias em que trabalhava e também nos dias de plantão, sendo que não pode afirmar o horário do reclamante ou do trabalho dele nos outros dias em que o depoente não trabalhava; [...]. (depoimento da 2ª testemunha do autor - ouvida às f. 333/334)

Posto isso, presumem-se verdadeiros os horários constantes dos cartões de ponto, bem como a observância dos intervalos intra e entrejornadas, à míngua de prova em sentido contrário, estando as eventuais horas extras laboradas quitadas nos recibos salariais de f. 230 e seguintes, não se desincumbindo o autor de provar a existência de qualquer diferença a esse título a seu favor, ônus que lhe competia.

Desprovejo.

Dano moral das empresas em relação ao reclamante

O reclamante alega ter sido vítima de assédio moral durante todo o período do contrato de trabalho, sendo constantemente constrangido em seu ambiente de trabalho, tendo a sua dignidade pessoal abalada. Sustenta que teve de assinar advertências imotivadas, não podendo se insurgir contra a extensa jornada que lhe era impingida, sendo-lhe devida a indenização por dano moral almejada.

Sem-razão.

O dano moral decorre de ato (ou omissão) voluntário ou culposos, não abalizado em exercício regular de direito, atentatório aos valores íntimos da personalidade humana, juridicamente protegidos. São bens da vida, aferíveis subjetivamente, exigindo-se da vítima a comprovação inequívoca dos elementos: dano, dolo ou culpa do agente e o nexo causal entre eles (artigo 818 da CLT e inciso I do artigo 333 do CPC).

Neste caso, em que se persegue a reparação do patrimônio pessoal do trabalhador pela reclamada, não basta alegar o dano, pois a comprovação da culpa patronal é elemento essencial para o reconhecimento do ilícito trabalhista e a consequente imposição da obrigação de indenizar.

MARIA HELENA DINIZ preleciona que, para a configuração do ilícito, são elementos indispensáveis:

1º) fato lesivo voluntário, ou imputável, causado pelo agente por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência, imprudência ou imperícia (culpa), que viole um direito subjetivo individual. É necessário, portanto, que o infrator tenha conhecimento da ilicitude de seu ato, agindo com dolo, se intencionalmente procura prejudicar outrem,

ou culpa, se, consciente dos prejuízos que advêm de seu ato, assume o risco de provocar o dano, sem qualquer deliberação de violar um dever;

2º) ocorrência de um dano [...];

3º) nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do agente [...].

(In *Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. V. 3, 15. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000. p. 586/587.)

Transcrevo, ainda, doutrina afinada com meu entendimento:

Nessa linha de raciocínio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico e em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazer parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são tão intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca da indenização pelos mais triviais aborrecimentos.

(CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Editora Malheiros, 1996. p. 76.)

No caso concreto, como ressaltado na r. sentença, às f. 356/357, ao contrário do alegado, e como já analisado no item referente à reversão da justa causa, foi o autor quem proferiu palavras de baixo calão direcionadas ao sócio das rés, descrevendo supostas relações sexuais com ele mantidas, não se verificando dos autos qualquer excesso das reclamadas na apuração das faltas graves imputadas ao recorrente. Nesse sentido está o depoimento da 1ª testemunha do reclamante, ouvida às f. 381/382:

[...] que ficou sabendo da saída do reclamante por conversa boca a boca; ficou sabendo através de colegas, mas não se recorda no momento quem especificamente comentou com o depoente a respeito da saída do reclamante; ficou sabendo que o reclamante havia sido dispensado por justa causa, mas não comentaram a causa; não ficou sabendo por ninguém qual seria o fato que motivou a justa causa; [...].

Como se vê, as acusações contra as rés são genéricas e merecem pouca credibilidade diante dos fatos, não tendo o autor enumerado uma situação específica em que tenha sido discriminado, seja em razão das suas opiniões, ou opção sexual, não havendo que se falar em qualquer pagamento de indenização por danos morais.

Desprovejo.

Adicional de segurança pessoal

Sustenta o reclamante a existência de previsão normativa para o pagamento do adicional de segurança pessoal de 30% sobre o piso salarial para o trabalhador que trabalhasse nessa função, como efetivamente ocorreu no

caso concreto. Aduz que ficou fartamente provado nos autos que laborou como segurança pessoal do Sr. Welther, fazendo jus ao respectivo pagamento e seus reflexos nas verbas de direito.

Sem-razão.

Compartilho do entendimento esposado pelo juízo de origem no item 2.2.6 (f. 357), mais próximo dos fatos e das partes, sendo certo que o fato de o autor também atuar como motorista do sócio das reclamadas, por si só, não caracteriza o exercício da função de segurança pessoal, valendo ressaltar que os fatos ensejadores da justa causa aplicada ao recorrente ocorreram na central de operações onde então laborava o reclamante.

Lado outro, as testemunhas ouvidas a rogo das rés confirmaram que o trabalho de motorista para o Sr. Welther era exercido por vários empregados. Nesse sentido está o depoimento de Claudete Luiza, ouvida às f. 334/335:

[...] o reclamante ficava sentado numa mesa e algumas vezes via o reclamante na *internet*, depois dos apontamentos o reclamante sentava ao lado da depoente e perguntava o que a depoente estava fazendo e porque; [...] já viu o reclamante na companhia do Sr. Welther e não era habitual; não era função do reclamante levar e trazer o Sr. Welther; às vezes, como qualquer outro, ele o fazia; o local fixo onde o reclamante permanecia era dentro da empresa; [...].

Pelo exposto, correto está o indeferimento do adicional de segurança pessoal almejado.

Desprovejo.

Domigos e feriados

O reclamante aduz que durante todo o pacto laborou aos domingos e feriados, sem a respectiva folga compensatória ou pagamento correspondente. Sustenta que o regime especial de 12 x 36 não exclui o pagamento dobrado desses dias, nos termos da Lei n. 605/49, impondo-se a reforma do julgado.

Sem-razão.

Nos termos da OJ n. 14 das Turmas deste TRT,

O labor na jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso não exclui o direito do empregado ao recebimento em dobro dos feriados trabalhados, mas apenas dos domingos, que já se encontram automaticamente compensados.

No caso em apreço, o entendimento adotado à f. 358 da r. sentença se coaduna com o acima citado, tendo o juízo primevo condenado as rés ao pagamento dobrado dos feriados trabalhados, inclusive o dia do vigilante. Já a folga semanal obrigatória, não necessariamente aos domingos, foi devidamente observada, segundo os controles de ponto adunados, não se desincumbindo o autor de provar o contrário, ônus que lhe competia a teor do disposto no inciso I do art. 333 do CPC c/c art. 818 da CLT.

Desprovejo.

Férias não gozadas

O reclamante sustenta que nunca gozava integralmente as suas férias, já que recebia ordens superiores para retornar ao trabalho antecipadamente, impondo-se o pagamento dobrado dos dias faltantes, conforme se apurar.

Sem-razão.

Mais uma vez não prosperam as genéricas alegações obreiras, não havendo qualquer demonstrativo da irregularidade aduzida, como concluiu o juízo primevo à f. 358. O reclamante não apontou, sequer exemplificativamente, em qual mês de qual ano não teria gozado integralmente das férias, nem quantos dias lhe restariam de descanso, o que inviabiliza o seu pedido.

Desprovejo.

Dano moral do reclamante em relação ao sócio das rés

O reclamante alega que teria havido *bis in idem* no julgado já que teria sido punido com a manutenção da justa causa a ele imputada e também com o pagamento de indenização por danos morais em favor do sócio das reclamadas, Sr. Welther.

Sem-razão.

Não há que se falar em dupla punição ou em caracterização de *bis in idem* na r. sentença, sendo certo que a dispensa por justa causa e a indenização por danos morais causados ao sócio das rés são institutos distintos. A justa causa visa a dar término ao contrato de trabalho que se inviabilizou em decorrência de falta grave praticada pelo empregado, devidamente tipificada na alínea "K" do art. 482 da CLT, no caso concreto. Já o dano moral visa a reparar os constrangimentos decorrentes de ação ou omissão praticada, sendo lesada a dignidade pessoal do ofendido. Portanto, se a falta grave tiver extrapolado os limites do razoável, implicando lesão à boa fama de superior hierárquico do empregado, não há impedimento legal para a confirmação da justa causa e a condenação do empregado ao pagamento de indenização por danos morais, tal como procedido.

Desprovejo.

Multa convencional

Pugna o reclamante pela majoração das multas convencionais, aduzindo existirem diversas irregularidades cometidas pelas rés.

Sem-razão.

Não havendo a procedência do recurso obreiro em relação a qualquer outra verba vindicada, deve ser mantida a condenação relativa ao pagamento de apenas 01 multa convencional em decorrência do efetivo labor no feriado do dia do vigilante do ano de 2008 (f. 227).

Desprovejo.

Recurso adesivo do sócio das rés

Indenização por danos morais - Majoração

O sócio das reclamadas, Sr. Welther Vieira de Almeida, aduzindo a gravidade do dano moral por ele sofrido em razão das ofensas proferidas pelo reclamante em relação à sua honra e dignidade pessoais (sugerindo a sua homossexualidade), pretende a majoração do valor da indenização deferida a este título. Alega que possui vasto currículo de prestação de serviços à sociedade, tendo ocupado diversos cargos públicos de relevo.

Sem-razão.

No que concerne ao valor a ser fixado, mostra-se providencial a precisalção de Caio Mário da Silva Pereira:

Na acepção tradicional, como técnica de afastar ou abolir o prejuízo, o que há de preponderar é um jogo duplo de noções:

a) De um lado, a ideia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; não se trata de imiscuir na reparação uma expressão meramente simbólica, e, por esta razão, a sua condenação não pode deixar de considerar as condições econômicas e sociais dele, bem como a gravidade da falta cometida, segundo um critério de aferição subjetivo; mas não vai aqui uma confusão entre responsabilidade penal e civil, que bem se diversificam; a punição do ofensor envolve uma sanção de natureza econômica, em benefício da vítima, à qual se sujeita o que causou dano moral a outrem por um erro de conduta.

b) De outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensanchar de reparação da afronta; mas reparar pode traduzir, num sentido mais amplo, a substituição por um equivalente, e este, que a quantia em dinheiro proporciona, representa-se pela possibilidade de obtenção de satisfações de toda espécie, como dizem MAZEAUD *et* MAZEAUD, tanto materiais quanto intelectuais, e mesmo morais.

(*In Instituições de direito civil*. 17.ed., vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 235.)

Assim, conforme o prudente arbítrio do Juiz, a compensação pelo dano deve levar em conta o caráter punitivo em relação ao empregador e compensatório em relação ao empregado. Deve-se evitar que o valor fixado propicie o enriquecimento sem causa do ofendido, mas também que não seja tão inexpressivo a ponto de nada representar como punição ao ofensor, considerando sua capacidade de pagamento, salientando-se não serem mensuráveis economicamente aqueles valores intrínsecos atingidos.

Nesse sentido, não vejo como elevar a importância de R\$10.000,00 (equivalentes a mais de 10 salários "brutos" do reclamante) fixados pelo juízo de origem, aí considerados fatores como: o grau de culpabilidade do autor (que agiu dolosamente), a gravidade e extensão do dano (que causou lesão à boa fama da vítima), a intensidade do dolo ou grau de culpa, as condições econômicas e sociais do ofensor (empregado assalariado) e o desestímulo da prática de ato ilícito.

Desprovejo.

CONCLUSÃO

Determina-se ao setor competente que promova a retificação, na capa dos autos, fazendo constar: Recorrentes: 1) NODACK VITORIO SILVA, 2) WELTHER VIEIRA DE ALMEIDA; Recorridos: 1) OS MESMOS, 2) FORTEBANCO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., 3) MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA.

Rejeito as preliminares de intempestividade e deserção arguidas reciprocamente nas contrarrazões das partes e conheço dos recursos ordinários.

Rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso do reclamante para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Nego provimento ao recurso adesivo do sócio das reclamadas.

De ofício, determino que seja retirada do trâmite do processo a inscrição “Segredo de Justiça”.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em Sessão Ordinária da Sexta Turma, hoje realizada, analisou o presente processo e, de início, determinou a retificação, no sistema e na capa dos autos, para fazer constar, como: Recorrentes: 1) NODACK VITORIO SILVA e 2) WELTHER VIEIRA DE ALMEIDA e, como Recorridos: 1) OS MESMOS, 2) FORTEBANCO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. e 3) MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA.; unanimemente, rejeitou as preliminares de intempestividade e deserção arguidas reciprocamente nas contrarrazões das partes e conheceu dos recursos ordinários; sem divergência, rejeitou as preliminares suscitadas; no mérito, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do reclamante para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita; sem divergência, negou provimento ao recurso adesivo do sócio das reclamadas. De ofício, esta egrégia Turma determinou seja retirada do trâmite deste processo a inscrição de “Segredo de Justiça”.

Belo Horizonte, 24 de abril de 2012.

ANEMAR PEREIRA AMARAL
Desembargador Relator

TRT-01869-2011-000-03-00-6-AgR
Publ. no “DE” de 26.03.2012

AGRAVANTE: ALEXANDRE MAGNO MARTINS PINTO
AGRAVADO: FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA TRICORDIANA DE EDUCAÇÃO - UNINCOR

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL - NÚCLEO DE CONCILIAÇÃO DE 2ª INSTÂNCIA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO INDIVIDUALIZADA - TRANSPOSIÇÃO E CONSTRUÇÃO DO PROCEDIMENTO COLETIVO DE EXECUÇÃO. A solução construída com vistas a possibilitar a solução homogênea e concertada de volume substancial de execuções contra

empresa com baixa solvabilidade financeira prevalece sobre o interesse individual de um dos credores. A coletivização dos interesses e das soluções, a partir de atento acompanhamento de todos os interessados e dos vários órgãos do Poder Judiciário, em gestão cooperativa, constitui o caminho adequado para o cumprimento mais ágil da coisa julgada constituída nos múltiplos processos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de f. 176/177, proferida pelo Juiz Danilo Siqueira de Castro, perante o Núcleo de Conciliação de 2ª Instância, que indeferiu o pedido de interromper a suspensão da execução da sentença prolatada nos autos de n. 0089600-42.2009.5.03.0023.

À f. 178, a Desembargadora Emília Facchini, então Vice-Presidente Judicial deste Regional, manteve a decisão e determinou a distribuição do agravo.

Contraminuta às f. 185/200.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho, às f. 237/240, pelo afastamento das preliminares arguidas e conhecimento e desprovimento do recurso.

Juntada de documentos pelo agravante às f. 242/274.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Preliminar de não conhecimento

A agravada, em contraminuta, argui a preliminar de não conhecimento do recurso, argumentando que não cabe agravo regimental de decisão proferida por Juiz do Trabalho e que o despacho agravado encontra-se em estrita observância da coisa julgada, tendo em vista acordo judicial formalizado perante o Núcleo de Conciliação de 2ª Instância deste Regional.

O Juiz Danilo Siqueira de Castro atuou como Juiz Auxiliar do citado Núcleo de Conciliação de 2ª Instância, vinculado à Vice-Presidência Judicial deste Regional.

À f. 178, a então Vice-Presidente Judicial, Desembargadora Emília Facchini, manteve a decisão agravada (f. 176/177), o que a convalida.

Por outro lado, a pretensão do agravante não pode ser tida como ofensiva à coisa julgada, na medida em que tenta apenas demonstrar o descumprimento das obrigações assumidas pela agravada no aludido acordo, o que justificaria a revogação da decisão de unificar as execuções movidas contra a Fundação Comunitária Tricordiana de Educação. As nuances das questões devem ser apreciadas no exame do mérito que se fará a seguir.

Rejeito a preliminar e conheço do agravo regimental, por presentes seus pressupostos de admissibilidade (item I do art. 166 do RI deste Regional).

Juízo de mérito

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de f. 176/177, proferida pelo Juiz Danilo Siqueira de Castro, na condução do Núcleo de Conciliação de 2ª Instância, que indeferiu o pedido de que fosse dado seguimento à execução de sentença de forma individualizada e nos próprios autos originários de n. 0089600-42.2009.5.03.0023.

O exame da questão não prescinde da consideração de alguns dados relevantes quando se cuida do processo de concreção do direito.

Sabe-se, desde os bancos escolares, que a sanção é um elemento na composição ontológica do direito e de seu fenômeno mais importante que é a norma jurídica. O direito distingue-se da moral, por exemplo, porque a consequência do descumprimento das normas que o compõem incide heteronomamente e de forma incondicionada no que concerne ao sujeito que as infringiu. Esta base estruturante do direito é dissecada pelos mais renomados entre seus teóricos e é proclamada como um raio de certeza brandido como se fosse suficiente, como se bastasse a ideia da sanção para fixar automaticamente as relações em seu plano dinâmico da efetiva observância dos padrões de juridicidade. Os juízes, os de 1º grau especialmente, sabem que não é tão fácil.

Na estática jurídica, parte fundante da Teoria Pura do Direito de Kelsen, a execução forçada afirma-se como a “produção compulsória de um mal” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1985. p. 122.). Alguém é compelido a fazer o que não quer (um mal), por meio da ação de uma autoridade a que a ordem jurídica atribui um poder-dever de tornar efetiva a sanção. Essa mesma ordem jurídica estabelece meios que se conformam a partir de uma dinâmica de autorizações que vai definindo o conteúdo das normas. No que concerne à execução trabalhista, elas estabelecem atos que constituem um procedimento a envolver a liquidação, a citação para o pagamento, as condutas para encontrar bens capazes de satisfazer o crédito e a alienação judicial desses bens ou a liberação de dinheiros.

Do ponto de vista dessa estrutura, portanto, tudo parece bastante simples.

Mas aí entra um elemento complicador de que também cuidou Kelsen, na revisão da Teoria Pura do Direito, quando trata da interpretação e quando estima que a interpretação autêntica é atribuição e resultado da atuação do juiz. Há uma indeterminação no processo de aplicação do direito (da estática e da dinâmica jurídicas em ato e não em potência) que é imposta pelos fatos e pela contingencialidade da vida. Isso justifica que o intérprete estabeleça soluções que partam dos conceitos e do sistema normativo para atender ao resultado útil que se almeja. Como o autor ensina, mesmo “[...] uma ordem o mais pormenorizada possível tem de deixar àquele que a cumpre ou executa uma pluralidade de determinações a fazer” (KELSEN, *op. cit.*, p. 364). Ele exemplifica esta ideia com a execução da pena, mas pode-se transferir o modelo para a execução forçada trabalhista, porque também ela pode exigir (e exige) decisões “[...] que dependem de circunstâncias externas que o órgão emissor do comando não previu e, em grande parte, nem sequer podia prever” (KELSEN, *op. cit.*, p. 364).

O juiz que profere uma sentença ou os juízes que proferem várias sentenças, as quais, atingidas pela autoridade da coisa julgada, deverão ser executadas,

não podem prever dificuldades que se imporão para transformar em realidade o comando que fixa a obrigação de alguém pagar algo a outrem. Não podem definir de antemão todo o rol de determinações a fazer.

A questão, portanto, é de que modo o juiz, este artifice da interpretação autêntica, deverá interpretar a realidade concreta para realizar a ordem jurídica e promover os resultados da execução forçada.

Na hipótese que se examina, as dificuldades se apresentam a partir do fato, inegável, de a Fundação Comunitária Tricordiana de Educação vir enfrentando sérias dificuldades financeiras e de gestão pedagógica de seus cursos. Associado a ele há a constatação de um volume considerável de ações propostas contra a Fundação e julgadas procedentes a exigir cumprimento espontâneo ou pela efetividade da sanção que é, repita-se, a execução forçada. Não há um elemento que distinga os diversos credores pela importância ou pela preferência de seu processo ou crédito. Talvez possa estabelecer-se uma prioridade a partir do tempo de constituição da coisa julgada, mas, excetuando-se isso e independentemente do valor do débito, todos são iguais no direito a receber o que lhes é devido.

Esta realidade, em que várias pessoas se apresentam com o mesmo interesse homogêneo (o de ver cumprida a coisa julgada que integra a sua situação jurídica), estabelece elos com experiências de juridicidade muito caras ao direito material e processual do trabalho, as quais, analogicamente, vão justificar os procedimentos que vêm sendo adotados por este Tribunal para a solução de execuções múltiplas dirigidas contra empresas com pouca solvabilidade financeira.

No plano do direito material do trabalho, assoma toda a estruturação e toda a tradição do direito coletivo (art. 8º da CR/88) em que o interesse individual (da empresa e do empregado) cede passo para uma solução concertada que se pauta nas peculiaridades da situação concreta e resolve um conflito de interesses contrapostos na perspectiva das categorias econômica e profissional. Não é desconhecida de ninguém a ruptura conceitual que esta ideia implicou para as concepções jurídicas do século XIX e não se desconhece tampouco o que a noção de negociação implica para a solução dos conflitos trabalhistas (cf. DUGUIT, Leon. *Las transformaciones del derecho público y privado*. Trad. Adolfo G. Posada y Ramón Jaén. Buenos Aires: Heliasta, 1975 e GALLART Y FOLCH, Alejandro. *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*. Barcelona: Bosch, 1932.). Se o procedimento que se impugna tem algo de polêmico, isso deve ser compreendido na mesma dimensão de evolução dos institutos jurídicos que está na raiz do surgimento e implantação do direito coletivo do trabalho. Nada disso é estranho ao papel da construção pretoriana na busca de lastros com o futuro para um direito melhor e mais ágil (cf. sobre esses vínculos do tempo OST, François. *O tempo do direito*. Trad. Élcio Fernandes. Bauru/São Paulo: Edusc, 2005.): é corriqueiro que uma decisão inovadora que se transforme em costume jurisprudencial acabe sendo introjetada em padrões legislativos formais.

No plano do direito processual do trabalho, há os dissídios coletivos, as ações civis públicas e as substituições processuais como reflexos da eficácia das *class actions*, as quais na essência embutem a tendência à solução igualadora e que atenda aos interesses de todos e não apenas ao de um indivíduo isoladamente.

Na experiência histórica do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, esse tem sido o espírito a nortear a autenticidade de interpretações que, visando à solução de dificuldades que não se podiam prever, buscam articular e compatibilizar os procedimentos estritamente previstos para a execução com medidas e/ou ações que tornem factível o resultado devido e almejado.

Podem rememorar-se o esforço solitário de alguns juízes a chamar para sua responsabilidade a condução de soluções coletivas de execução (e aqui não é ociosa uma lembrança do mais valente deles, o já falecido Dr. Alaor Satuf de Rezende, e do nunca poder medir como o esforço daqueles dias desgastou seu coração já frágil), a reunião dos processos contra a antiga Credireal quando se constatou a imensidão das fraudes resultantes da propositura de mais de uma ação versando o mesmo objeto, a central que gerenciou o pagamento dos milhares de precatórios contra o Estado de Minas Gerais, fruto da avalanche de ações no final da década de oitenta, cobrando diferenças salariais decorrentes de reajustes compulsoriamente previstos em lei e não pagos aos servidores estaduais da administração direta e indireta.

Cada uma dessas ideias ousadas que se materializaram em experiência concreta possibilitaram que não apenas um credor isoladamente, mas todos eles recebessem o que lhes era devido. Nenhuma delas menoscabou o cálculo de juros e todas elas consideraram a literalidade aritmética do débito e a dificuldade de seu atendimento por circunstâncias que não foram pensadas pelo legislador, porque não é dado a ele prever, demiúrgica ou magicamente, todas as intempéries da vida.

Cada uma dessas experiências foi aproveitada quando se estabeleceram procedimentos de gestão coletiva de processos para compatibilizar a necessidade de salvar a Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte e a imprescindibilidade de pagar o devido a seus empregados.

Todos esses passos da tradição e da experiência deste Tribunal não podem ser desperdiçados quando se analisa a questão proposta pelo agravante. Porque é justamente essa história e o aproveitamento dessa experiência que convalidam a atuação do Núcleo de Conciliação da 2ª Instância no presente caso.

O Núcleo de Conciliação da 2ª Instância, de responsabilidade da Vice-Presidência Judicial deste Regional, atua com o propósito de dar celeridade aos processos, visando à solução dos conflitos judiciais. Um dos principais efeitos de sua atuação está na possibilidade de verificar situações em que, pelas circunstâncias, se justifique um tratamento especial com vistas a propiciar agilidade e uniformidade no tratamento das execuções e no atendimento de seu resultado útil.

Os procedimentos em relação à Fundação Comunitária Tricordiana de Educação tiveram como objetivo mantê-la em operação, assegurando os inúmeros empregos na comunidade onde atua, os serviços que presta, cuja significância encontra respaldo nos arts. 6º e 205 da CR/88, que estatuem o valor da educação, e, precipuamente, na linha competencial da Justiça do Trabalho, o pagamento de passivo trabalhista atendendo igualmente todos os credores. E não apenas isso: eles buscam estabelecer um padrão unívoco para o trato de todas as execuções na medida em que, conhecendo a integralidade das questões que os processos envolvem e que a satisfação deles demanda, é

possível chegar-se a bom termo em tempo menor do que aquele que seria necessário para a satisfação individualizada dos créditos.

Em maio de 2010, foi firmada conciliação entre a Fundação Comunitária Tricordiana de Educação, SAAE/MG e SINPRO/MG, com a presença do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, envolvendo cerca de 250 execuções trabalhistas, estando em curso o cumprimento da avença, inclusive com intenção de alienação de bens da devedora (f. 46/48). Assim, não se trata na hipótese de uma suspensão no sentido da paralisação das iniciativas propulsoras da execução, que se impõe como um dever ao juiz do trabalho (art. 878 da CLT), mas do estabelecimento de metas e de diretrizes que ultrapassam as medidas isoladas de uma só vara ou atinentes a um só processo. O que se suspende, na verdade, é o percurso individualizado do processo, em razão de um ideal de coletivização dos procedimentos em prol da homogeneidade dos fins (a satisfação da coisa julgada) e dos resultados.

A conexão que se estabelece entre as varas do trabalho com os inúmeros setores do Tribunal representa a concreção de um ideal divisado ainda remotamente entre as iniciativas do CNJ que é o da cooperação judiciária. Trata-se de várias esferas jurisdicionais (varas do trabalho diversas, juizes diversos, serviços judiciais diversos, desembargadores e administração do tribunal) que se unem para compor meios de efetivamente promover a execução. A preocupação de cada uma dessas esferas de jurisdição não é o processo do agravante destacadamente. É a promoção de resultados que atinjam a integralidade dos processos e que o façam com a absorção da principiologia que rege a administração pública - impessoalidade, publicidade, moralidade, eficiência. Isso só é possível com a gestão inteligente de uma rede de informações, condutas e operações que, lastreada nos padrões estritos que disciplinam a execução, possa fazê-lo de forma coerente e organizada. Os padrões normativos (os dos arts. 876 e segs., coordenados pelo sentido nuclear dos arts. 764 e 765 sempre da CLT) constituem topos que são mesclados na vocação concreta da solução construída na peculiaridade do caso complexo.

Assim, o acordo armado a partir das necessidades peculiares que formam a realidade apreciada na fusão dos processos ou sob o prisma de sua coletivização foi ratificado em agosto de 2010, com algumas alterações (f. 77/79). Em 22 de fevereiro de 2011, nova audiência foi realizada, ratificando os termos do ajuste e definindo que o valor oriundo da venda do imóvel localizado na Av. Juiz Marco Túlio, em Betim, seria destinado ao pagamento de todos os processos que se encontravam em juízo, no limite de R\$10.000,00 para cada exequente. Aquele cujo crédito superasse esse teto receberia o valor remanescente com observância da ordem de ajuizamento da demanda e chegada no Juízo Auxiliar (f. 112/114).

O documento de f. 206 evidencia que o agravante se beneficiou do acordo ao receber o valor de R\$10.000,00 em 22.07.2011, além de já ter levantado o depósito recursal em maio de 2010 (f. 204).

As negociações envolvendo a alienação do patrimônio da agravada têm sido acompanhadas pela Promotoria de Justiça Especializada na Tutela de Fundações da Capital e pelo Núcleo de Conciliação da 2ª Instância. Como fundação, a reclamada submete-se a essa dimensão de controle, relevante no trato de todos os seus interesses, aí incluída a solução das questões trabalhistas.

Isso ganha legitimidade quando se rememora que a iniciativa de promover a execução dentro dessa perspectiva coletiva foi decorrente de manifestação textual do órgão competente para essa fiscalização.

O item 5 do acordo de f. 46/48 dispõe que, “no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, será realizada nova audiência para ratificação ou retificação do presente acordo” (f. 47).

Logo, caso tenham surgido fatos novos que impossibilitem o cumprimento do acordado (v. petição e docs. de f. 242/274), eles deverão ser levados ao conhecimento da 1ª Vice-Presidência deste Regional, por meio do Núcleo de Conciliação, para que os termos do ajuste sejam reavaliados, ou, até mesmo, em caso de descumprimento, seja determinado o retorno dos processos ao juízo natural, com o prosseguimento das execuções respectivas, conforme expressa previsão no item 10 à f. 47.

Essa, porém, não é uma questão que possa ser resolvida individualmente, pela natureza da solução dada. E isso por duas razões básicas: em primeiro lugar, não se pode fragmentar o interesse de todos apenas pela insatisfação de um; em segundo lugar, a análise dos fatos e a experiência levam à conclusão de que não há nenhuma garantia de que o retorno isolado do processo do agravante para a execução destacada traria a ele resultado mais profícuo e/ou mais célere, dados o volume e as dificuldades que se registram.

Embora não se olvide de que, de um lado, encontra-se o agravante tentando receber seu crédito trabalhista, por outro, não se pode deixar de reconhecer que os interesses coletivos (dos trabalhadores que ainda são empregados da agravada e da sociedade que recebe a prestação de serviços, além daquele do conjunto dos credores trabalhistas) se sobrepõem aos interesses individuais. O estabelecimento de padrões uniformes e controlados para o atendimento das execuções reverte-se em proveito de todos e a gestão de tais processos é, indubitavelmente, o melhor caminho para o atendimento de cada uma das decisões atingidas pela autoridade da coisa julgada.

O tempo é um dado problemático também. Não há dúvida. Mas se os esforços de todos não produzem os resultados almejados, se o conhecimento integral de todas as nuances do caso, francamente levadas à mesa das negociações, como é próprio da coletivização dos interesses, não tem sido suficiente para agilizar o andamento da execução, não se pode presumir que o agravante detenha uma fórmula que gere a reversão automática do estado das coisas sem implicar a deterioração do fator igualdade que justifica o procedimento.

É o tempo, ainda, assim considerado o fluxo e a dialética dos procedimentos adotados para a solução coletiva do processo (e os resultados já alcançados com a venda do bem), que justifica a manutenção da integridade da solução armada coletivamente. A revogação do que até aqui se consumou, portanto, só pode ser decidida também coletiva e globalmente, evitando-se o caos de 250 execuções a se abaterem sobre um mesmo patrimônio de forma fragmentada e na diversidade dos posicionamentos e das formas de condução próprias de cada juízo.

O direito e o processo do trabalho não estão isolados no sistema jurídico. Eles interagem nas faixas relacionais que engendram princípios. E, se os argumentos em torno da coletivização e da homogeneidade dos direitos não forem suficientes nos moldes até aqui deduzidos, pode-se levantar outro campo

principiológico e procedimental que empurra o direito e seus autores para a cena criativa da composição de soluções que é o da recuperação de empresas. É certo que não se está alegando a competência da Justiça do Trabalho para esse tipo de procedimento ou que esse seja seu objetivo primaz. Mas é possível colher dali uma matriz procedimental, que lastreia a solução questionada pelo agravante, a qual está na diretiva extraída do art. 47 da Lei n. 11.101/2005), que é basicamente a revitalização da credibilidade da empresa, que passa pela superação do déficit trabalhista e pela manutenção da atividade econômica, cuja importância-função social neste caso ultrapassa a mera geração de empregos e atinge o escopo do próprio negócio que é a educação.

Desse modo, tem-se por correta a suspensão da execução, no plano individualizado, em prol do coletivo, sem nenhuma transgressão ao princípio do juiz natural. A se pensar o contrário, o próprio agravante correria o risco de não receber o seu crédito na hipótese da paralisação das atividades da agravada.

Na solução dos conflitos, é necessário levar em conta os fins sociais e as exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, antiga Lei de Introdução ao Código Civil).

Nego provimento.

Litigância de má-fé

Estando o agravante fazendo uso de um direito constitucionalmente colocado ao seu dispor, não se há falar em litigância de má-fé. No entanto, há mais a dizer além dessa resposta singela.

Ainda que essa proposta de decisão tenha prevalecido, a discussão travada em mais de uma hora da sessão do Pleno deste Tribunal serviu para abrir veredas para a construção de soluções não apenas para esta situação, como para a de todas em que se vier a discutir a viabilidade do uso da concepção de execução com gestão coletiva.

A importância do amplo debate de todas as pretensões e/ou propostas pelo Tribunal em sua composição plena, do acompanhamento rente aos procedimentos em sua implantação concreta, da ampla publicidade (atraindo mais uma vez a principiologia do art. 37 da CR/88), de fazer cumprir efetivamente a coisa julgada foram aspectos sobre os quais não se formou dissensão, ainda que diferentes as posições quanto ao provimento a ser dado para se atingirem esses desideratos.

Fixou-se ainda o não ter fim, a imposição de um dever processual que impele ao zelo no gerenciamento dos processos. É sempre perigosa a concepção de que boas práticas possam ser alocadas na caixa definitiva e imutável da perfeição. Os imprevistos, as circunstâncias, as dicotomias que assolam as condutas humanas (bem e mal, certo e errado, justo e injusto) fazem com que as experiências de solução de conflito devam ser vividas no imponderável do dia a dia, a partir de uma constante atenção para riscos que não podem ser prevenidos em sua totalidade. Mesmo sem haverem prevalecido, as teses do agravante integram este rol de preocupações e perigos a serem considerados na administração da justiça.

Os votos daqueles que dariam provimento ao seu agravo sinalizam também para esse campo de cuidados, integrando a dialética de contrários que moverá as tratativas e as decisões a serem tomadas. A integração do ponto de

vista prevalente com aquele que se fixará nos argumentos do voto vencido compõe a dialética que ultrapassa este processo e, apesar do teor da perspectiva interpretativa dominante, vai se inserir no âmbito maior da definição de políticas de gestão dos processos e do rigor que elas exigem.

Se o agravo regimental, ora apreciado, possibilitou essa vivência da tópica argumentativa e problemática, como único meio para a criação dinâmica de certezas, não se pode reconhecer abuso, mas exercício regular do direito de se posicionar e de deduzir a pretensão que o agravante entende ter sido resistida.

Rejeito a arguição de má-fé.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária do Egrégio Pleno, hoje realizada, decidiu, à unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de não conhecimento e conhecer do agravo regimental; no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, vencidos os Ex.^{mos} Desembargadores Luiz Otávio Linhares Renault, Bolívar Viégas Peixoto, José Miguel de Campos, Luiz Ronan Neves Koury, Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida, Paulo Roberto de Castro, Anemar Pereira Amaral, Emerson José Alves Lage, Marcelo Lamego Pertence, Rogério Valle Ferreira e Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, e os MM. Juízes convocados Paulo Maurício Ribeiro Pires e Vítor Salino de Moura Eça.

Belo Horizonte, 15 de março de 2012.

MÔNICA SETTE LOPES
Juíza Convocada Relatora

DEOCLECIA AMORELLI DIAS
Desembargadora Presidente

TRT- 01334-2011-151-03-00-6 RO*
Publ. no "DE" de 12.03.2012

RECORRENTE(S): USINA CONTINENTAL S.A.
RECORRIDO(S): JOSÉ REINALDO MADEIRA COELHO

Vistos os autos.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos legais, conheço do recurso interposto.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Juízo de mérito

A reclamada não se conforma com a condenação aos títulos de diferença do aviso prévio e parcelas rescisórias, RSR, multa do art. 477, horas extras e horas *in itinere*, com reflexos deferidos (f. 86), ao argumento de que a prova produzida não autoriza a condenação imposta.

No tocante à remuneração reconhecida como devida, como bem observou o juízo, a defesa se contradiz ao relatar que o autor recebia salário fixo para, em seguida, sustentar que o recebimento se dava por produção. Como bem ressaltou o juízo recorrido, ordinariamente é a forma de recebimento acertada com os trabalhadores rurais cortadores de cana, de forma que merece prevalecer a assertiva da inicial de remuneração diária por produção de R\$50,00.

Logo, subsistem as diferenças de verbas rescisórias deferidas, já que do TRCT constou como base salarial o piso fixo da categoria por mês (f. 38).

A condenação relativa às horas extras, horas itinerantes, dobra dos feriados, RSR, decorre da desconsideração dos documentos apresentados, conforme fundamentos de f. 82, que ora são ratificados (inciso IV do § 1º do art. 895 da CLT), porque, além de não acostar a totalidade dos recibos salariais do período, aqueles juntados não contêm a assinatura do autor, por isso a ratificação do valor salarial recebido, bem como da jornada de trabalho alegados na inicial. A retificação da CTPS é mera consequência legal.

Também em relação à forma de cálculo das horas extras e remuneração, quando pretende a recorrente a aplicação dos entendimentos fixados pelas OJ de n. 235 e Súmula de n. 340, ambas do TST, considero que a sentença não desafia reforma, porque em sintonia com entendimento firmado pela SbDI do TST, citada pela sentença e aqui reproduzida, como se infere:

RECURSO DE EMBARGOS - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - TRABALHADOR RURAL BRAÇAL - CORTE DE CANA - SALÁRIO POR PRODUÇÃO - INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 235 DA C. SDI E DA SÚMULA N. 340 DO C. TST. Não há como se reconhecer contrariedade aos termos da Orientação Jurisprudencial n. 235 da SDI-I e da Súmula n. 340 deste C. TST, uma vez que essa orientação trata genericamente de empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada. O caso do empregado cortador de cana-de-açúcar denota situação especialíssima de trabalhador rural braçal, em que há imposição de tarifa pelo empregador, a determinar o trabalho em sobrejornada como forma de alcançar a meta, que também é determinada pelo empregado. Não há como transferir exclusivamente para o empregado o ônus relacionado ao acréscimo da produção, incumbindo levar em consideração que no meio rural o mecanismo tem servido para exploração injusta da mão de obra. Assim sendo, não há como se reconhecer que o trabalho por produção, no corte de cana-de-açúcar, impede o pagamento de horas extraordinárias mais o adicional, sob pena de se afastar do fundamento que norteou a limitação contida na jurisprudência do C. TST. Embargos conhecidos e desprovidos. (E-RR-90100-13.2004.5.09.0025. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. Publ. DEJT 17.06.2011)

Mantenho, pois, a sentença recorrida.
Nego provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

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

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 4ª Turma, à unanimidade, conheceu do recurso interposto; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento, conforme fundamentação anexa, parte integrante desta certidão.

Belo Horizonte, 29 de fevereiro de 2012.

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI
Juíza Relatora

TRT-00332-2011-033-03-00-0-RO*
Publ. no “DE” de 23.03.2012

RECORRENTES: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
FIDELITY NATIONAL SERVIÇOS DE TRATAMENTO DE DOCUMENTOS E
INFORMAÇÕES LTDA.
RECORRIDOS: OS MESMOS E
ÂNGELA BATISTA DIAS

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO - CORRESPONDENTE BANCÁRIO - FRAUDE - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. No que tange à Resolução n. 3.110/03 do Banco Central, registro que a competência para legislar sobre Direito do Trabalho é exclusivamente da União, consoante se extrai do disposto no inciso I do artigo 22 da Constituição da República, o que impede o órgão regulador da atividade bancária de imiscuir-se em assuntos fora de sua alçada, como no caso, a intermediação fraudulenta de mão de obra. A resolução em destaque não pode obstar o reconhecimento de vínculo empregatício quando demonstrada a fraude, a supressão de direitos, à luz da legislação trabalhista, hierarquicamente superior à regulamentação administrativa. Ainda que o Banco Central autorize às instituições financeiras a terceirização de parte de suas atividades, tal não impede o reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com o Banco tomador dos serviços, sempre que a terceirização de serviços envolver atividade-fim, nos moldes disciplinados na Súmula n. 331 do TST, tudo em respeito ao art. 9º da CLT. Acrescento que a possibilidade criada pelo órgão regulador da atividade bancária (Resoluções n. 3.110, de 31.07.2003, e 3.156, de 17.12.2003) é de discutível legalidade quanto

* Acórdão publicado no “Notícias Jurídicas”.

à incidência sobre o direito dos trabalhadores, pois não tem ela o condão de interferir na caracterização dos contratos de trabalho, a ponto de dar licitude a uma terceirização nitidamente ilícita.

Vistos, etc.

RELATÓRIO

A r. decisão prolatada em primeiro grau, cujo relatório adoto, rejeitou as preliminares de inépcia, ilegitimidade e impossibilidade jurídica do pedido; no mérito, julgou os pedidos procedentes, em parte, para reconhecer o vínculo de emprego diretamente com o segundo reclamado, a quem condenou a reclamante os valores discriminados à f. 392, decorrentes da condição de bancária reconhecida e da jornada excedente.

Recorrem as rés.

A reclamante ofertou contrarrazões.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer circunstanciado ante a inexistência de interesse público, nos termos do art. 82 do RI deste Eg. TRT.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço de todos os recursos porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Os recursos dos reclamados serão examinados conjuntamente considerando que tratam de temas comuns.

Ilegitimidade passiva do segundo reclamado

Alega o segundo reclamado que a condição de tomador dos serviços e não de empregador do reclamante afasta sua legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

A argumentação do recorrente não se dirige em momento algum à legitimidade para a causa, mas à responsabilidade pelos créditos reivindicados pelo reclamante.

Sem maiores dificuldades, nota-se que o tema diz respeito ao mérito, quando será tratado, e não à figuração do recorrente no polo passivo da demanda.

Importa registrar que a legitimidade *ad causam* está ligada àquele em face do qual a pretensão levada a juízo deverá produzir seus efeitos, uma vez reconhecida a procedência do pedido.

Indicado o segundo reclamado como responsável pelos direitos pleiteados, emerge a sua legitimidade para figurar no polo passivo da lide.

Nos dizeres de Liebman, a legitimidade das partes “é a pertinência subjetiva da ação”. Em outras palavras, a legitimidade deve ser analisada com

base no relato da exordial, tendo aplicação a teoria da asserção, aferindo-se *in status assertionis*, ou seja, no plano abstrato de afirmação do direito.

Segundo a teoria do direito abstrato de agir, a indicação do polo passivo da demanda é o quanto basta para legitimá-lo, pois não se relaciona com o direito material pretendido.

A responsabilidade pelos créditos trabalhistas constitui matéria de mérito e será analisado logo em seguida, quando nele se adentrar.

Rejeito.

Mérito

Terceirização - Responsabilidade (pelas rés)

As reclamadas se insurgem contra o reconhecimento do vínculo de emprego direto com o segundo reclamado, sustentando a validade do contrato havido entre as empresas, por meio do qual a reclamante prestou serviços.

Pugnam pela licitude da terceirização levada a efeito, destacando que a contratação da primeira para prestar serviços ao segundo (BANCO SANTANDER) não se deu em atividade essencial.

Examino.

Na dicção do inciso III da Súmula n. 331 do TST, quando o trabalhador desempenhar atividades ligadas à atividade-fim da empresa tomadora dos serviços, com esta se forma o vínculo de emprego, ainda que tenha sido contratado por empresa interposta.

Na espécie, cabe perquirir se a atividade realizada pela obreira encontra-se inserida na atividade-fim ou atividade-meio da empresa tomadora dos serviços.

Em primeiro plano, assinalo que a omissão das reclamadas em apresentar o contrato que as une, e por meio do qual permitiu a contratação e prestação de serviços pela reclamante, indica a clara intenção de furtar o judiciário de examinar como ocorreu a terceirização ora em exame.

Em seguida, observo que o conjunto probatório, com destaque para o depoimento da preposta da primeira ré (f. 383), revela que a reclamante ocupava-se nos serviços de captura de cheques, expedição de documentos, preparação, digitalização, inserção de dados lógicos, triagem de documentos, inclusive cheques, exclusivamente para o segundo reclamado.

Nota-se que as atividades desempenhadas pela autora estão intrinsecamente ligadas à atividade bancária exercida pelo segundo reclamado, e que foram terceirizados com a nítida intenção de precarizar direitos dos trabalhadores alocados nessa intermediação de mão de obra.

As atividades tipicamente bancárias são definidas pelo artigo 17 da Lei n. 4.595/64, *in verbis*:

Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

A terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade-fim.

Não há dúvida de que a terceirização de serviços é hoje uma necessidade de sobrevivência no mercado, uma realidade mundial, com a qual a Justiça precisa estar atenta para conviver. Não é uma prática ilegal, por si só, porém terceirizar desvirtuando a correta formação do vínculo empregatício, contratando mão de obra por meio de empresas interpostas para o desempenho de atividade essencial, conduz à exacerbação do desequilíbrio entre o capital e o trabalho.

Nessa linha de raciocínio, as denominadas terceirizações lícitas estão claramente definidas e enquadradas em quatro grupos de situações sociojurídicas delimitadas, ou seja, situações empresariais que autorizam a contratação de trabalho temporário (expressamente especificadas pela Lei n. 6.019/74), atividades de vigilância (regidas pela Lei n. 7.102/83), atividades de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

Assim, à exceção dessas atividades, a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, porquanto não se admite que a mão de obra seja explorada por um terceiro intermediário como se fosse mercadoria.

No caso dos autos, verifica-se que o segundo reclamado tem por atividade-fim a operação bancária, administrando contas correntes, concedendo empréstimos, financiamentos, etc., o que não é possível sem as atividades delegadas ao primeiro réu.

A Resolução n. 3.110/03 do Banco Central não afasta os preceitos consolidados da situação em análise. Ademais, a competência para legislar sobre Direito do Trabalho é exclusiva da União, consoante se extrai do disposto no inciso I do artigo 22 da Constituição da República, o que impede o órgão regulador da atividade bancária de imiscuir-se em assuntos fora de sua alçada, como no caso, a intermediação fraudulenta de mão de obra.

A resolução em destaque não pode obstar o reconhecimento de vínculo empregatício quando demonstrada a fraude, a supressão de direitos, à luz da legislação trabalhista, hierarquicamente superior à regulamentação administrativa.

Ainda que o Banco Central autorize às instituições financeiras a terceirizar parte de suas atividades, tal não impede o reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com o Banco tomador dos serviços, sempre que essa intermediação envolver atividade-fim, nos moldes disciplinados na Súmula n. 331 do TST, tudo em respeito ao art. 9º da CLT.

Acrescento que a possibilidade criada pelo órgão regulador da atividade bancária (Resoluções n. 3.110, de 31.07.2003, e 3.156, de 17.12.2003) é de discutível legalidade quanto à incidência sobre o direito dos trabalhadores, pois não tem ela o condão de interferir na caracterização dos contratos de trabalho, a ponto de dar licitude a uma terceirização nitidamente ilícita.

Repito que a autorização do Banco Central para a contratação de correspondentes bancários limita-se a reger a relação empresarial, não significando com isso que os trabalhadores das empresas contratadas exercendo funções tipicamente bancárias estejam fora do âmbito de proteção legal consolidada ou contida em instrumentos normativos aplicáveis aos bancários em geral.

Aliás, a contratação da primeira reclamada pelo segundo visou exclusivamente criar mecanismo de intermediação de mão de obra e precarizar os direitos dos trabalhadores, diminuir os custos e aumentar os lucros, pois não há razão que justifique essa gênese se o segundo reclamado está apto a operar no segmento financeiro.

Exercendo a reclamante atividades inseridas nos objetivos sociais do segundo reclamado, tipicamente bancárias, enquadra-se na categoria dos bancários, aplicando-lhe, portanto, os instrumentos normativos próprios dessa categoria profissional.

Tendo a reclamante exercido seu trabalho em atividade-fim da empresa tomadora dos serviços, revela-se ilícita a terceirização, a ponto de tornar-se desnecessário o exame da existência de subordinação direta.

Pouco importa que a reclamante tenha declarado que era subordinada à empregada do segundo reclamado, o que não altera o entendimento aqui adotado quanto à fraude na terceirização de serviços.

Ressalto que a dinâmica do desempenho das atividades demonstra que a autora estava jungida à subordinação estrutural ou integrativa, sendo oportuno lembrar que a doutrina a conceitua como:

[...] a que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.

(Direitos fundamentais na relação de trabalho, *in* SILVA, Alessandro *etti alli* coordenadores. *Direitos humanos: essência do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 86.)

No que concerne à tese de ausência de subordinação entre a autora e o tomador dos serviços, considero importante trazer a lume ainda ementa deste Regional, proferida em processo no qual se discute a terceirização.

TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos e de supervisor de manutenção, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica (TELEMAR). E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas “colaborar”. A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício. A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem-subordinação. Já no sistema ohnista,

de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. Nessa ordem de ideias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no art. 94, II, da Lei n. 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente caso, ressume da prova a subordinação do reclamante-trabalhador ao empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT - artigo 2º, *caput* - o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais.

(4ª Turma, RO 00591-2007-036-03-00-3, Relator: Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior, DJ 01.12.2007)

Em decorrência do que foi até aqui exposto, não há como negar a subordinação da reclamante ao tomador dos serviços, porquanto a subordinação, objetivamente considerada, consoante a conhecida lição de Ribeiro de Vilhena, decorre justamente “da participação integrativa do trabalhador na atividade do credor do trabalho”. (VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego*; estrutura legal e supostos. São Paulo: LTr, 1999. p. 478.)

Assim, nos termos do artigo 9º da CLT, é de se reconhecer a fraude da terceirização perpetrada pelos reclamados, reconhecer o vínculo empregatício entre a reclamante e o banco reclamado, nos termos do item I da Súmula n. 331 do TST.

Reconhecida a condição de bancária da reclamante, seu enquadramento funcional dá-se no art. 224, cabeça, da CLT, cuja jornada de trabalho se limita a seis horas por dia, devendo receber pelas horas excedentes, acrescidas dos percentuais previstos nos instrumentos normativos.

Faz jus, ainda, aos direitos previstos nas convenções coletivas da categoria: diferenças de piso salarial bancário e reflexos, auxílio-refeição, auxílio-cesta-alimentação, cesta alimentação anual e indenização adicional.

A determinação de retificar a CTPS, para nela registrar o contrato de trabalho mantido com o segundo reclamado, afigura-se mero corolário do que veio até agora a ser decidido, inclusive sob pena de multa que poderá ser fixada na fase executória em primeiro grau.

Acerca da responsabilidade pelos créditos deferidos à reclamante, cabe pontuar que as reclamadas agiram em fraude à lei com a finalidade de executar tarefas inerentes à atividade bancária, de tal modo que o trabalho do empregado de uma das empresas é aproveitado pelo complexo econômico como um todo, aplicando-se o § 2º do art. 2º da CLT.

A existência de um contrato de prestação de serviços entre as empresas não afasta a aplicação do § 2º do art. 2º da CLT, pois essa condição não afeta o empregado, que tem seus direitos garantidos pela legislação consolidada, bem como a responsabilidade de todos aqueles que pertencem ao grupo econômico pelos créditos do trabalhador decorrentes de um único contrato de trabalho, firmado com qualquer daqueles que participam do grupo.

Confira-se recente julgado acerca de idênticos temas no RO 00824-2009-010-03-00-7, Relator: Des. Márcio Flávio Salem Vidigal, Revisor: Des. Deoclecia Amorelli Dias, envolvendo o mesmo reclamado BANCO BMG S.A.:

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA - ATIVIDADES BANCÁRIAS. O repasse de atividades do setor financeiro, por intermédio dos correspondentes, não pode ocorrer com a presença da subordinação do trabalhador ao empreendimento tomador dos serviços, tampouco pode essa organização empresarial violar princípios, regras e direitos dos trabalhadores. Nos presentes autos, em nome de uma pseudoespecialização, verificou-se a utilização indireta de mão de obra, sem sequer a formalização do contrato de emprego com a empresa prestadora de serviços ou a satisfação dos direitos do trabalhador, em uma evidente condição precária de trabalho. Além de tudo isso, evidenciou-se a ingerência do tomador de serviços nas atividades desenvolvidas, as quais compunham a sua organização empresarial. A aceitação cãndida da terceirização no molde aqui apresentado, com a subversão dos direitos trabalhistas, reproduz e multiplica um cenário de grotesca injustiça social e franca violação à Constituição da República e aos primados de proteção que ela conferiu ao valor-trabalho.

A prática de fraude pelas reclamadas impõe-lhes responsabilidade em face do art. 9º e do § 2º do art. 2º da CLT e art. 927 do Código Civil c/c art. 8º da CLT.

Ademais, ante a ilicitude e da fraude perpetrada nos termos dos artigos 166, VI, 167 e 169 do Código Civil c/c artigo 8º da CLT, não cabe sequer a tese consubstanciada no precedente n. 55 da SDI-I do TST, hoje, convertido na Súmula n. 374 do TST.

Não há, pois, falar em risco de afronta aos artigos 570 e 611 da CLT, como também descabe a invocação da Súmula n. 374 do TST, pois, mesmo que a primeira reclamada não seja signatária da norma coletiva aplicável aos empregados do BANCO, ambos incorreram na fraude por mútuo interesse.

A fraude afasta a incidência daquela súmula, pois se está diante de um ato ilícito, cuja responsabilidade não é contratual, mas decorre de lei, da responsabilidade civil, o que gera o dever de reparação, consoante o disposto no art. 927 do Código Civil, aplicável no âmbito do Direito do Trabalho, por força do art. 8º consolidado.

Horas extras

A condenação no pagamento das horas excedentes à sexta diária decorre do reconhecimento do vínculo com o primeiro reclamado e a aplicação do contido no art. 224 da CLT e dos instrumentos normativos dos bancários.

Entendia este Juiz relator que a falta de assinatura do autor nos espelhos de ponto não lhes retira a credibilidade, todavia, a douta maioria, acolhendo proposição do eminente Juiz Revisor, firmou-se no sentido de que os cartões de ponto, tal como apresentados, não ostentam eficácia probatória, visto que sua produção é unilateral.

Assim, fica mantida a decisão exarada em primeiro grau. Nada a prover.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos. Rejeito a preliminar de ilegitimidade do segundo reclamado. No mérito, ressalvado o ponto de vista do relator, é negado provimento aos recursos.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Sétima Turma, unanimemente, conheceu dos recursos. Rejeitou a preliminar de ilegitimidade do segundo reclamado. No mérito, por maioria de votos, negou provimento aos recursos das reclamadas. Vencido parcialmente o Ex.º Juiz Relator, que provia os apelos para determinar que na apuração das horas extras fossem consideradas as excedentes da sexta diária a partir dos espelhos de ponto.

Belo Horizonte, 08 de março de 2012.

MAURO CÉSAR SILVA
Juiz Convocado Relator
