

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 867-17.2012.503.0146

Data: 23.10.2012

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE NANUQUE - MG

Juiz Titular: TARCÍSIO CORRÊA DE BRITO

No dia 23 do mês de outubro do ano de 2012, às 17h01min, o Juízo da VARA DO TRABALHO DE NANUQUE - MG, em sua sede, pela lavra do MM. Juiz titular, TARCÍSIO CORRÊA DE BRITO, na AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA ajuizada por MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face de MUNICÍPIO DE NANUQUE, proferiu a seguinte DECISÃO:

Apregoadas as partes, ausentes.

DO RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, já qualificado nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA na qual contende com MUNICÍPIO DE NANUQUE, alegou em síntese que, diante de denúncia do sindicato dos servidores públicos municipais, instaurou-se a representação n. 40.2012.03.008/0, posteriormente, convalidada em inquérito civil para a devida apuração dos fatos (labor de trabalhadores sem uniforme e sem a utilização de equipamentos individuais de proteção). Deflagradas as investigações, foi expedida a intimação 275/2012 para que o Município apresentasse toda a documentação relativa ao cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho de seus servidores, bem como informasse o eventual interesse em corrigir as irregularidades pela via extrajudicial mediante a assinatura de Termo de Ajuste de Conduta (TAC).

Em resposta, o Município encaminhou ofício à Procuradoria afirmando que não constavam dos arquivos da Secretaria Municipal de Administração normas regulamentadoras de segurança e saúde, em especial, programas de prevenção de riscos ambientais, nem a constituição de comissão interna de prevenção de acidentes. Comprometeu-se, contudo, a autorizar a aquisição de equipamentos de segurança (ofício 154/2012). Objetivando uma solução para o caso, o *Parquet* elaborou proposta de TAC, tendo obtido como resposta do Município a ausência de necessidade de assiná-lo, uma vez que já haviam sido adotadas medidas internas para resolver a questão (ofício 220/2012). Seguiu-se nova intimação ao Município, com idêntica resposta. Diante da inércia foi ajuizada a presente ação civil pública, defendendo-se a competência desta Especializada, no sentido de impelir o Município de Nanuque a cumprir as normas regulamentares vigentes de acordo com os pedidos às f. 32-37. Foi atribuído à causa o valor de R\$200.000,00 para fins de alçada.

Antes da concessão da antecipação de tutela requerida pelo *Parquet*, o douto Juízo da Vara do Trabalho de Nanuque determinou a notificação do Município para informar, documentalmente, no prazo improrrogável de 2 dias, o regime jurídico único adotado pela municipalidade para a contratação de pessoal, bem como a existência de resquícios deceletistas, ainda terceirizados. Seguiu-se às f. 70-118 a resposta, indeferindo-se a liminar requerida.

Antes da efetiva notificação do réu, o *Parquet* acostou ata de audiência na qual compareceu em sua sede o presidente do sindicato dos servidores públicos

municipais, apresentando novas denúncias (f. 129-150), além de fundamentada manifestação.

Devidamente notificado, o réu fez-se ausente à audiência inaugural, requerendo o *Parquet* sua condenação à revelia e a aplicação da pena de confissão. Primeira proposta de conciliação prejudicada. O *Parquet* ressaltou que a ação dizia respeito apenas aos servidores estatutários e celetistas contratados pela municipalidade, e não aos terceirizados. Na oportunidade, o douto Juízo determinou a designação de nova audiência para a tentativa de conciliação, determinando ao réu que acostasse aos autos dados sobre a contratação de agentes de endemias.

O Município veio aos autos apresentando a documentação requerida, além de manifestar, extemporaneamente, preliminar de incompetência em razão da matéria (às f. 166-168). Acostou ainda farta documentação inclusive apresentando os cargos existentes (f. 334-425).

Concedida a liminar (f. 445-447) foi determinada a expedição de mandado.

Na audiência designada, não houve apresentação de proposta conciliatória pelo Município, requerendo o *Parquet* a conclusão da instrução com o julgamento da ação.

Sem mais provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais pelas partes remissivas.

Última proposta de conciliação recusada.

É o relatório.

DOS FUNDAMENTOS

Da preliminar de incompetência *ex ratione materiae* - Potencial violação da ADI 3395-MC da relatoria do Ministro Cezar Peluso afastada - Direitos metaindividuais em discussão

Afirma o Município de Nanuque que, em meados de 1990, foi promulgada a Lei municipal n. 1141/90 instituindo o regime jurídico único, adotando o Estatuto do Servidor Público Municipal (Lei n. 572/73) o regime estatutário. Em 2011, visando atender aos termos do ajustamento de conduta com o MPE, o Município comprometeu-se a realizar concurso público simplificado para a admissão dos agentes de controle a endemias e agentes comunitários de saúde. Com a edição da Lei n. 1.976/11 foram regulamentadas, no âmbito municipal, as referidas funções, cargos esses criados pela Lei federal n. 11.350/06. Tudo restou regulamentado pelo Decreto n. 26/2011, submetendo-se esses agentes ao regime jurídico único. Aponta jurisprudência a seu favor referente ao reconhecimento da incompetência material desta Especializada para processamento dos feitos envolvendo agentes comunitários (f. 167-168).

O d. *Parquet* do trabalho, desde o início da presente ação civil pública, defendeu a competência desta Especializada, com base na Reclamação constitucional n. 3303-1 do STF e na previsão do disposto na Súmula n. 736 do próprio STF. Pelo desenvolvimento dos atos de procedimento, ao que parece, os doutos colegas magistrados que nos antecederam instruíram o feito determinando ao Município que reiteradamente acostasse a comprovação do regime de contratação do pessoal, bem assim, documentação específica que demonstrasse a existência de agentes de combate a endemias (f. 153) contratados.

Quanto à primeira indagação, o Município respondeu que não havia resqúcio de celetistas em seu quadro de pessoal, de acordo com a documentação fornecida pelo Departamento de Pessoal (f. 70-118). Para a segunda indagação, acostou farta documentação tentando demonstrar a configuração efetiva do referido quadro, com o objetivo de afastar a competência desta Especializada. Travou-se, pois, a nosso entendimento, uma discussão desnecessária para o deslinde da questão.

Nota-se, na ação que tem por objeto a garantia de um meio ambiente de trabalho equilibrado (saúde, segurança e higiene), que a dicotomia público e privado, Estado e indivíduo, não mais corresponde em absoluto à evolução social que trouxe à consciência o coletivo, como afirma Norma Sueli Padilha (*Do meio ambiente do trabalho equilibrado*, 2002. p. 49). Citando Mauro Cappelletti, aduz a autora que diante da complexificação das relações sociais, econômicas e políticas, o elo de ligação entre essas duas dimensões passou a ser o direito metaindividual, de caráter difuso e que pertence à coletividade.

Esses direitos dizem respeito

[...] ao gênero dos interesses transindividuais, uma vez que despassam a esfera de atuação dos indivíduos isoladamente considerados, para surpreendê-los em sua dimensão coletiva, e se caracterizam pela indeterminação dos sujeitos e pela indivisibilidade do objeto (*idem*, p. 50 - destaque inexistente no original).

Portanto, vale observar que, segundo leciona:

[...] a opinião de Júlio César de Sá da Rocha: "Quanto ao meio ambiente laboral, quando considerado como interesse de todos os trabalhadores em defesa de condições da salubridade do trabalho, ou seja, o equilíbrio do meio ambiente do trabalho e a plenitude da saúde do trabalhador, constitui direito essencialmente difuso, inclusive porque sua tutela tem por finalidade a proteção da saúde, que, sendo direito de todos, de toda a coletividade, caracteriza-se como um direito eminentemente metaindividual." (*idem*, p. 51).

Não se analise aqui, pois, a competência da Justiça do Trabalho com base no caráter do vínculo estatutário ou celetista de seus trabalhadores (em sentido lato), mas a natureza transindividual do direito violado, e o múnus público do Ministério Público do Trabalho, nos próprios termos da CF/88 e da LC 75/1993, precipuamente, o artigo 83.

Essa foi a teleologia adotada nos precedentes dos tribunais superiores, inclusive pelo próprio Supremo Tribunal Federal na Reclamação constitucional n. 3.303. Nesse contexto, quatro regiões do país já estabeleceram seus acórdãos-referência sobre a matéria valendo serem citados: TRT-1ª - RO 91900-91.2009.5.01.0003; TRT-11ª - RO 1504-28.2010.5.11.0012; TRT-17ª - RO 129300-79.2010.5.17.0191; TRT-22ª - RO 993-14.2011.5.22.0004 e RO 00068-2010-105-22-00-9.

O desembargador Luiz Augusto Pimenta de Mello do TRT1, em sua Quarta Turma, afirmou no acórdão por ele relatado, por exemplo, que, para a determinação da competência desta Especializada, não importa perquirir quanto ao regime jurídico a que se vincula o trabalhador, se estatutário ou celetista, mas,

sim, que a inobservância das regulares condições de saúde, segurança e higiene tenha sido em razão da relação de trabalho, tomada em seu sentido mais amplo. No julgado, trouxe o eminente julgador excerto significativo da Reclamação n. 3.303-1 que analisou caso idêntico à luz do respeito à decisão na ADI 3.395 que suspendeu a interpretação da regra do inciso I do artigo 114 da CF/88. Nesse sentido é o fundamento da decisão que aqui se incorpora:

Por sua meridiana clareza e relação de conformidade com o tema em questão, merece ser lembrado o excerto da decisão proferida pelo professor e ilustre Desembargador Ivan D. Rodrigues Alves, no PI n. 037706/2005, colacionada aos autos pelo recorrente: “[...] A questão revelada pelos autos transcende à discussão do regime jurídico do trabalhador. Menos ainda está adstrita ao vínculo mantido entre os trabalhadores e o Estado. Refere-se o caso à violação da relação de trabalho. Notícia o Ministério Público graves irregularidades às normas de segurança e medicina do trabalho. E se visa o *Parquet* à proteção da dignidade humana que flui dos valores sociais do trabalho, nesta Casa deve a pretensão ser analisada, porque, nos termos do art. 114, I, da Constituição Federal, ‘compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho.’ A questão envolve controvérsia acerca da relação de trabalho, e não do vínculo empregatício estabelecido entre trabalhadores e Estado.”

Em face do que até aqui exposto, vê-se que, contrariamente ao argumento utilizado na contestação e nas contrarrazões do recorrido, perfilhado, diga-se de passagem, na fundamentação da sentença de 1º grau, não há que se falar, no caso, em violação ao que decidido pelo STF na ADI 3.395-6/DF, uma vez que ali apenas se deu interpretação conforme ao inc. I do art. 114 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n. 45/04, suspendendo toda a interpretação dada ao inc. I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/04, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a “... apreciação ... de causas que... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.”

Nesse passo, não se pode deixar de lembrar o precedente do Pleno do STF, na Reclamação n. 3.303-1, que, em decisão unânime de seus Ministros, em caso semelhante ao ora analisado, julgou pela improcedência da reclamação do Estado do Piauí, proposta contra a decisão do Juiz da 2ª Vara de Teresina, nos autos da Ação Civil Pública n. 2004.002.22.00-6, em que o Juízo se considerou competente para o julgamento da respectiva causa, tendo por *ratio decidendi* o fato de não haver qualquer contrariedade ao que decidido na ADI 3.395, porque a ação civil pública, tal como no caso destes autos, tinha por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores. Por elucidativos, vejamos-se os excertos do debate havido entre os Ministros do STF na Reclamação n. 3.303-1, *verbis*:

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:

[...] Quer dizer, trata-se, no caso, de uma decisão judicial, proferida em sede de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, contra determinada entidade estatal, em decorrência e suposto descumprimento pelo Poder Público local, de normas de saúde, de higiene e de segurança do trabalho. Descumprimento que, alegadamente, ocorreria no âmbito de uma determinada autarquia estadual ou mesmo no de um órgão da administração pública centralizada.

O fato é que essa *causa petendi* estaria a sugerir, longe de qualquer debate sobre a natureza do vínculo (se laboral, ou não, se de caráter estatutário, ou não), que se pretende, na realidade, e numa perspectiva de pura metaindividualidade, provocada pela iniciativa do Ministério Público, saber se normas referentes à higiene e à saúde do trabalho estariam sendo observadas ou não por determinado ente público.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Exatamente por esse aspecto o Relator não enfrentou a questão do vínculo. Examina-se, na realidade, apenas a Justiça Competente para julgar uma ação civil pública relativa à higiene do trabalho.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR)

- Que seria a Justiça do Trabalho.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Nesse sentido o precedente não foi violentado, por isso a reclamação é julgada improcedente.

[...]

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:

Na realidade, o próprio fundamento constitucional da pretensão deduzida pelo Ministério Público do Trabalho, em sede de ação civil pública, reside no inc. II do art. 129 da Constituição. Ora, esse dispositivo, ao dispor sobre as funções institucionais do Ministério Público, qualifica o *Parquet* como verdadeiro defensor do povo, ao estabelecer que cabe, ao Ministério Público, 'zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.'

Dentre esses direitos de essencialidade inquestionável, está, por sua clara natureza, o direito à saúde. Portanto, não estamos discutindo, no fundo, a natureza do vínculo, nem estamos em face de uma ofensa ou transgressão à autoridade da decisão proferida por esta Corte, em sede cautelar, na ação direta de inconstitucionalidade invocada como paradigma de confronto.

Na realidade, o Ministério Público, legitimado ativamente ao ajuizamento da ação civil pública, invoca a proteção jurisdicional a direitos e a interesses transindividuais, com apoio numa cláusula da Constituição que lhe assegura uma das mais relevantes funções institucionais: a de atuar como verdadeiro defensor do povo.

[...]

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Mais grave é o artigo 7º, inc. XXII, que dá como direito ao trabalhador em geral a proteção à higiene e à saúde [...]."

O acima exposto está sintetizado no Informativo n. 489 do STF, que registrou o respectivo aresto da seguinte forma:

"Reclamação: Ação Civil Pública e Normas Trabalhistas.

O Tribunal julgou improcedente reclamação ajuizada pelo Estado do Piauí contra decisão proferida em ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho, em que se alegava ofensa à autoridade da decisão tomada pelo Supremo na ADI 3.395 MC/DF (DJU de 19.4.2006), na qual se fixara orientação no sentido de que o disposto no art. 114, I, da CF, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária. Entendeu-se não contrariado o que decidido na referida ADI, haja vista que a ação civil pública em questão teria por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público piauiense, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos

trabalhadores, no âmbito do Instituto de Medicina Legal do Estado - IML (CF, art. 129, II c/c o art. 7º, XXII; Enunciado da Súmula 736 do STF). Rcl 3.303/PI, rel. Min. Carlos Britto, 19.11.2007. (Rcl-3303).”

Repise-se, portanto, que a natureza do vínculo existente entre o recorrido e seus trabalhadores, estatutário ou celetista, não afasta a competência da Justiça do Trabalho, considerando que a preservação do meio ambiente de trabalho afigura-se como um direito social (art. 7º, XXII, da Constituição Federal), e nessa condição, todo e qualquer trabalhador tem direito à aplicação das normas que tratam da redução dos riscos inerentes à atividade profissional.

Este é, por exemplo, o posicionamento adotado pela 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, mas baseado, exclusivamente, em outro argumento também erigido pelo recorrente, qual seja: a Súmula 736 do STF, que prescreve a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, *litteris*:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Restando evidenciado que o objeto da ação civil pública diz respeito às condições de segurança, higiene, saúde dos trabalhadores e medicina do trabalho, mesmo no âmbito do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Rondônia, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho. Inteligência da Súmula STF n. 736. Recursos oficial e voluntário desprovidos.

(Processo 01167.2006.004.14.00-0, 2ª Turma, Relatora: Juíza Socorro Miranda, publicado em 14.11.2007.)”

Para o juiz Audari Matos Lopes que prolatou a decisão analisada pelo TRT11, a questão não envolve violação à decisão na ADI n. 3.395, visto que o cumprimento de normas relativas à higiene, saúde e segurança dos trabalhadores não diz respeito a direito que

[...] decorre do regime jurídico administrativo, mas, sim, de típico direito social trabalhista, de alcance coletivo geral, pouco importando a eventual diversidade dos regimes jurídicos dos trabalhadores abrangidos na situação discutida, haja vista que, todos eles, indistintamente, estão submetidos às mesmas condições de trabalho. (destaques nossos)

Nesse sentido, enfatizou o eminente julgador que as mesmas condições de trabalho impõem a adoção de normas tutelares inclusivas, vedando-se a discriminação, na imposição pelo Estado aos particulares dessas mesmas normas, enquanto ele mesmo se furta a observá-las. Nesse sentido, afirmou que tanto a competência desta Especializada para processar e julgar o feito quanto a capacidade postulatória do MPT estão garantidas na Constituição.

Afinal, nos termos da jurisprudência da Corte constitucional, reconhece-se a legitimidade do Ministério Público do Trabalho, no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos, no âmbito trabalhista. Independentemente de a lei fixar o conceito de interesse coletivo, é conceito de Direito Constitucional, na medida em que a Constituição dele faz uso para especificar as espécies de interesses que compete ao MP defender, nos termos do artigo 129, III.

O juiz Mário Ribeiro Cantarino Neto, relator designado do acórdão citado da 17ª Região, ressaltou que a competência da Justiça do Trabalho para julgar a ação civil pública por meio da qual se pretende tutelar meio ambiente laboral encontra-se na regra do artigo 114 da CF/88, ainda que o pedido envolva interesses de servidores estatutários e Poder Público. Adotou como razões de decidir o voto do Desembargador Carlos Henrique proferido no seguinte sentido, que aqui, igualmente, resta incorporado:

Quanto à questão, o STF já firmou o seguinte entendimento, *in verbis*:

“SÚMULA 736 DO STF

COMPETE À JUSTIÇA DO TRABALHO JULGAR AS AÇÕES QUE TENHAM COMO CAUSA DE PEDIR O DESCUMPRIMENTO DE NORMAS TRABALHISTAS RELATIVAS À SEGURANÇA, HIGIENE E SAÚDE DOS TRABALHADORES.”

Conclusão idêntica se extrai do julgado, sendo relator Ministro Carlos Britto, na Reclamação 3.303-1 Piauí, na qual o Supremo Tribunal não verificou que a propositura na Justiça do Trabalho de ação civil pública, visando a tutela normas relativas a servidores públicos, ofenderia à decisão da ADI 3395.

Confira-se o julgado:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADI 3.395-MC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA NA JUSTIÇA DO TRABALHO, PARA IMPOR AO PODER PÚBLICO PIAUIENSE A OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO NO ÂMBITO DO INSTITUTO MÉDICO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Alegação de desrespeito ao decidido na ADI 3.395-MC não verificada, porquanto a ação civil pública em foco tem por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público piauiense, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores.

2. Reclamação improcedente. Prejudicado o agravo regimental interposto. (STF - Rcl 3303/PI, Pleno, rel. Min. Carlos Britto, 19.11.2007, Informativo n. 489. Brasília, 19, de 23 de novembro de 2007).”

Ressalte-se também que o meio ambiente é um bem jurídico indivisível, não passível de divisão pelo critério de regime jurídico dos trabalhadores envolvidos. Entendimento contrário, o mesmo caso poderia ter como resultado duas sentenças díspares, o que comprometeria o princípio da segurança jurídica que permeia o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, rejeito a preliminar de incompetência em razão da matéria, com base nos precedentes (Reclamação constitucional 3.303 do STF e Súmula n. 736 do STF), reconhecendo a competência desta Especializada para instruir, julgar e executar a presente ação.

Rejeito.

DO MÉRITO

A complexidade da presente ação exige do magistrado explicar por tópicos os limites da lide quanto às alegações apresentadas para concluir.

DAS FUNÇÕES CLÁSSICAS DA CONSTITUIÇÃO

Uma das principais funções de uma lei constitucional, como acentua Gomes Canotilho, continua a ser a de “[...] revelação normativa do consenso fundamental

de uma comunidade política relativamente a princípios, valores e ideais directrizes que servem de padrões de conduta política e jurídica nessa comunidade.¹ A legitimidade conferida à ordem política dá legitimação aos titulares desse poder, assumindo a Constituição um estatuto jurídico do político. Para o mestre português:

A legitimidade de uma Constituição (ou validade material) pressupõe uma conformidade substancial com a ideia de direito, os valores, os interesses de um povo num determinado momento histórico. Consequentemente, a Constituição não representa uma simples positivação do poder. É também a positivação dos valores jurídicos radicados na consciência jurídica geral da comunidade.²

Sua função garantística também não pode ser esquecida. A constitucionalização dos direitos e das liberdades fundamentais determinou sua positivação jurídica imediata, ao longo de décadas, assumindo a Constituição um *status* de lei superior limitadora do poder. Enquanto ordem fundamental do Estado “conforma juridicamente a instituição social de natureza global”³, aspirando à natureza de norma das normas, pois é ela que fixa o valor, a força e a eficácia das demais normas do ordenamento jurídico.

Contudo, qual é a mais efetiva correlação entre a Constituição e o constituir na garantia de resgate das promessas da modernidade. Assim se posiciona o professor Lênio Streck:

(*omissis*) [...] percebemos a Constituição “como” Constituição quando a confrontamos com a sociedade para a qual é dirigida; percebemos a Constituição “como” Constituição quando examinamos os dispositivos que determinam o resgate das promessas da modernidade e quando, através de nossa consciência histórica, nos damos conta da falta (ausência) de justiça social; percebemos a Constituição “como” Constituição quando constatamos, por exemplo, que os direitos sociais somente foram integrados ao texto da Constituição exatamente porque a imensa maioria da população não os têm; a Constituição é, também, desse modo, a própria ineficácia da expressiva maioria de seus dispositivos; percebemos, também, que a Constituição não é somente um documento que estabelece direitos individuais, sociais e coletivos, mas, mais do que isto, ao estabelecê-los, a Constituição coloca a lume a sua ausência, desnudando as mazelas da sociedade; enfim, não é a Constituição uma mera Lei Fundamental que “toma” lugar no mundo jurídico, estabelecendo um “novo dever-ser”, até porque antes dela havia uma outra “Constituição” e antes desta outras quatro na era republicana..., mas, sim, é da Constituição, nascida do processo constituinte, como algo que constitui, que deve exsurgir uma nova sociedade.⁴

A Constituição é o resultado de sua interpretação, cujo conteúdo semântico demandará ser reiteradamente desvelado pelo (novo) intérprete do Direito, que deverá agir em conformidade com o texto constitucional, quando “no caso de

¹ CANOTILHO, 2000, p. 1.376.

² CANOTILHO, 2000, p. 1.377.

³ CANOTILHO, 2000, p. 1.379.

⁴ STRECK, 2001, p. 295-6.

normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição.”⁵ Pela Teoria da Ação Comunicativa de Jurgen Habermas tem-se que a conexão interna entre a coerção e liberdade (validade jurídica em Kant) deixam a escolha da perspectiva da ação aos destinatários, cujo sentido dessa validade apenas pode ser explicado mediante referência simultânea à validade social ou de fato, por um lado, e à legitimidade ou validade enquanto portadora de valor, por outro.

É claro que, em contraste com a validade da convenção e do costume, o Direito promulgado baseia-se na faticidade artificialmente produzida fundada na ameaça de sanções legalmente definidas e judicialmente passíveis de imposição. Por outro lado, a legitimidade das regras é medida pela capacidade de redenção discursiva de sua pretensão de validade normativa, consoante advenham de um procedimento legislativo racional, ou que, pelo menos, tenham sido contrafactualmente justificadas dos pontos de vista pragmático, ético e moral. A legitimidade de uma regra independe de sua implementação de fato.

Ao mesmo tempo, entretanto, a validade social e a aquiescência factual variam conforme a crença do grupo de coassociados jurídicos na sua legitimidade que se baseia na possibilidade de justificação das respectivas normas. A intimidação, as forças circunstanciais, o costume e a força etérea e profunda dos hábitos, fortalecerão a ordem jurídica ou conduzirão à sua substituição, de acordo com o seu grau de legitimidade, ou de toda sorte, da crença nele.

A referência dual da validade jurídica à faticidade da validade social, enquanto medida pela aquiescência média, por um lado, e à legitimidade da pretensão ao seu reconhecimento normativo, por outro, deixa livre aos coassociados a escolha de se assumir ou uma atitude objetivante, ou uma performativa em relação a uma mesma norma e de adotar a interpretação correspondente. Ao pretender alcançar o sucesso, a regra constitui para o ator uma barreira de fato, dotada de consequências calculáveis, na hipótese de sua violação. Por outro lado, para um ator que queira alcançar o entendimento, a pretensão de validade interna à regra, não obstante a possibilidade de reexame crítico, vincula a vontade livre.

Conforme a perspectiva escolhida, a norma jurídica representará um tipo distinto de componente situacional: já que uma pessoa atuando estrategicamente encontra-se no nível dos fatos sociais que restringem externamente o seu leque de opções, enquanto que uma pessoa que atue comunicativamente encontra-se no nível das expectativas de comportamento obrigatórias, no qual um consenso racionalmente fundamentado é assumido pelos sujeitos jurídicos. Ao assumir perspectivas diferentes em cada caso, o ator atribuirá à regulamentação juridicamente válida, ou o status de um fato com as consequências predicáveis, ou o caráter vinculante de uma expectativa normativa de comportamento.

A legitimidade jurídica de uma norma representa uma dupla garantia: a legalidade do comportamento, no sentido de uma aquiescência média com o comportamento normativamente previsto que, se necessário, é imposto pela aplicação de sanções; a legitimidade da própria regra, que sente tornar possível ou submeter-se à norma não por temor à lei. Portanto, em uma determinada

⁵ CANOTILHO, 2000, p. 1.189.

perspectiva, a legitimação não pode ser de ordem social-comunicativa, mas social-coercitiva no desvelamento ontológico do ser constitucional.

Konrad Hessen em “A força normativa da Constituição”, analisando a coordenação entre constituição real e a constituição jurídica, assim declara:

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas.

De fato, a pretensão de eficácia constitucional visa a imprimir ordem e conformação à realidade política e social, de onde advém a sua força normativa que se assenta, afirma Hessen, na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo. Essa base possibilita, então, o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva (na constante tensão entre a *vontade de poder - Wille zur Macht* - e a *vontade de Constituição - Wille zur Verfassung*). A interpretação constitucional submeter-se-á, portanto, ao princípio da ótima concretização da norma (*Gebot optimaler Verwirklichung der Norm*), em respeito aos condicionantes.

Gomes Canotilho adverte que os direitos fundamentais são estudados enquanto direitos jurídico-positivos e objetivamente vigentes em uma dada ordem constitucional (destacando sua dimensão jurídico-institucionalmente garantida e limitada espaço-temporalmente à diferença dos direitos do homem com sua dimensão jusnaturalista-universalista), fenômeno de positivação que significa “a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados naturais e inalienáveis do indivíduo.” Segundo afirma, ainda, uma das principais funções de uma lei constitucional continua a ser a de “revelação normativa do consenso fundamental de uma comunidade política relativamente a princípios, valores e ideais diretrizes que servem de padrões de conduta política e jurídica nessa comunidade.”⁶

Para Lênio Streck em seu *Hermenêutica jurídica e(m) crise* - uma exploração hermenêutica da construção do direito (São Paulo: Livraria do Advogado, 2001), a Constituição é um espaço garantidor das relações democráticas, representando o topos hermenêutico que conformará a interpretação do restante do sistema jurídico. A partir da noção de “garantismo jurídico” desenvolvida pelo italiano Luigi Ferrajoli, o professor gaúcho procura reafirmar a responsabilidade ética do ator do direito, como forma de construção das condições de possibilidade para o resgate das promessas da modernidade, determinando a passagem da substancialidade à materialidade. Objetiva-se, primordialmente, reinterpretar as normas integrantes do ordenamento jurídico em sentido constitucional.

Desse modo, a noção de Constituição que se pretende preservar é aquela que contenha uma força normativa capaz de assegurar o núcleo de modernidade tardia não cumprida que se consubstancia nos fins do Estado estabelecidos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988. O atendimento a esses fins sociais e

⁶ CANOTILHO, 2000, p. 1.376.

econômicos é condição de possibilidade da própria inserção do Estado nacional na seara da pós-modernidade globalizante.⁷

DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL - BASES PRELIMINARES

O autor gaúcho afirma que a Constituição é um espaço garantidor das relações democráticas, “[...] a materialização da ordem jurídica do contrato social [...]” devendo o julgador sujeitar-se à lei enquanto válida, coerente com o conteúdo material da Constituição. Citando Canotilho, aduz o autor que a “[...] parametricidade material das normas constitucionais conduz à exigência da conformidade substancial de todos os atos do Estado e dos poderes públicos com as normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição.”

Dessa maneira, com a primazia axiológica do sujeito, e a partir da heteropoiese de Ferrajoli, urge, continua sua lição, para a garantia de uma Constituição social, reinterpretar as normas em sentido constitucional, impondo-se à mesma cláusulas de proibição de evolução reacionária ou de proibição de retrocesso social. Essa, em linhas gerais, a fundamentação jus-filosófica do autor na obra *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, acrescentando que os princípios constitucionais, reforçando a aplicabilidade da Constituição, devem ser analisados do lado daqueles supremos da constituição material:

Relevante, ademais, registrar a lição de Alexy, para quem os direitos fundamentais constituem-se de princípios donde se retiram regras adstritas que, como mandados de otimização, valem, num juízo de ponderação, quando fática e juridicamente realizáveis.⁸

Não só apontando para o futuro, a Constituição tem a relevante função de proteger os direitos já conquistados, estatuindo, como afirma em “Jurisdição constitucional e hermenêutica”:

[...] limitações explícitas ao governo nacional e aos estados individualmente e institucionaliza a separação dos poderes de tal maneira que um controla o outro (*checks and balances dos americanos*), e o Judiciário aparece como salvaguarda para eventuais rupturas, em particular através do *judicial review*.⁹

DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO - O OUTRO LADO COMPLEXO DA PROTEÇÃO À VIDA

A garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado obteve *status* de direito fundamental com a Constituição Federal de 1988, quando em seu artigo 225 disciplinou-se: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se

⁷ STRECK, 2002, p. 117.

⁸ STRECK, 2001, p. 238.

⁹ STRECK, 2002, p. 95.

ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” Trata-se, por óbvio, de um direito inerente à vida, respaldado historicamente na Declaração do Meio Ambiente de Estocolmo (1972) e na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Observe-se que o seu reconhecimento emerge do disposto no inciso I do artigo 5º da CF/88 que determina que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, restringindo-se a possibilidade de reforma constitucional *in pejus* (artigo 60, parágrafo quarto, IV, da CF/88).

Como comenta Norma Sueli Padilha:

Parece-nos claro que quando a Constituição Federal, em seu art. 225, fala em meio ambiente ecologicamente equilibrado, está mencionando todos os aspectos do meio ambiente. E, ao dispor, ainda, que o homem para encontrar uma sadia qualidade de vida necessita viver nesse ambiente ecologicamente equilibrado, tornou obrigatória também a proteção do ambiente no qual o homem, normalmente, passa a maior parte de sua vida produtiva, qual seja, o do trabalho. (p. 32)

Qualidade de vida, pois, desenvolve-se com qualidade de trabalho, não se podendo atingir um meio ambiente equilibrado e sustentado, ignorando o meio ambiente de trabalho. E foi com esse objetivo que a CF/88 estabeleceu que a ordem econômica deve observar o princípio da defesa do meio ambiente (artigo 170, VI). Essa é a visão do constitucionalista José Afonso da Silva quando afirma que:

A Constituição [...] toma consciência de que “a qualidade do meio ambiente se transformara num bem, num patrimônio, num valor mesmo, cuja preservação, recuperação e revitalização se tornaram num imperativo do Poder Público, para assegurar a saúde, o bem-estar do homem e as condições de seu desenvolvimento. Em verdade, para assegurar o direito fundamental à vida.” As normas constitucionais assumiram a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Compreendeu que ele é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente, que é instrumental no sentido de que, através dessa tutela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida humana. (p. 822)

Ora. O princípio da dignidade da pessoa humana¹⁰ é adotado pelo texto constitucional, segundo Eros Roberto Grau, concomitantemente como fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III) e como fim da ordem econômica (*caput* do artigo 170 da CF/88), constituindo, enquanto princípio, ao lado do direito

¹⁰ Tanto pode ser considerado como princípio político constitucionalmente conformador (artigo 1º da CF/88 - Canotilho) ou como princípio constitucional impositivo (artigo 170 da CF/88 - Canotilho).

à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos. Ao seu lado, outro fundamento do Estado Democrático de Direito é a valorização do trabalho (artigo 1º, IV):

Valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, ao par de afirmarem a compatibilização - conciliação e composição (entre capital e trabalho), portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica - prevalência que José Afonso da Silva reporta como prioridade sobre os demais valores da economia de mercado. Poderão, contudo, e aí o temor de Raul Machado Horta - se tanto induzido pela força do regime político, reproduzir atos, efetivos, suas potencialidades transformadoras. (p. 220-1 - Eros Grau)

Importante, ainda, mencionar o artigo 193 da Constituição Federal de 1988 (o primado do trabalho como base da ordem social, objetivando o bem-estar e a justiça sociais) bem assim os artigos 194 a 195 (princípios da Seguridade Social); 196 a 200 (Saúde); 201 e 202 (Previdência Social); 203 e 204 (Previdência Social) e 226 a 230 (Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso).

A saúde é reconhecida como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que objetivem reduzir riscos de doenças e outros agravos, com acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). As diretrizes das ações e serviços públicos de saúde são especificadas no artigo 198: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e participação da comunidade. Disciplinam-se, ainda: obrigações legislativas do Poder Público (artigo 197); financiamento do Sistema Único de Saúde (artigo 198, parágrafo primeiro); recursos destinados nas três esferas políticas às ações e serviços públicos de saúde (parágrafos segundo e terceiro).

Importante lembrar que para que se efetive o direito fundamental à vida (artigos 1º, III e 5º da CF/88) devem ser viabilizados dois outros direitos fundamentais pressupostos: o direito à saúde e o direito ao trabalho. Aquela não deve ser considerada apenas como “o estado de quem se encontra sadio”, mas, sobretudo, com a criação da Organização Mundial da Saúde em 1946, como o “estado de completo bem-estar físico, mental e social”. A saúde do trabalhador é a espécie do gênero saúde, sendo que a confluência desses dois direitos pressupostos e complementares encontra-se inserida na noção maior de cidadania no local de trabalho, a partir da adoção de parâmetros hermenêuticos constitucionais e da própria função social da empresa, como reconhecido, igualmente, no Código Civil Brasileiro de 2002.

Observa-se que a Constituição de 1988 inovou ao positivizar a saúde como direito fundamental social (artigos 6º e 196 - direito de todos e dever do estado, objetivando a redução de riscos e o acesso universal igualitário às ações e aos serviços, o que ressalta o caráter difuso do direito à saúde e o caráter preventivo que deve informar a atuação estatal). Com relação à saúde do trabalhador restou prevista a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, XXII). Para Fábio de Assis Fernandes o princípio da prevenção (possibilitado pela aplicação da teoria da responsabilidade objetiva e da

teoria do risco da escola do *Law & Economics*) decorre da irreversibilidade do dano ambiental, reconhecidas constitucionalmente obrigações gerais no que diz respeito ao meio ambiente do trabalho.

O estado tem a obrigação de regulamentar e fiscalizar o cumprimento das normas protetivas, no sentido de determinar a abstenção de práticas que ocasionem a doença física ou mental do trabalhador e a adoção de medidas preventivas, além da garantia do direito de reparação para violações. Do ponto de vista constitucional, na busca da eficácia social desse direito, Maria Helena Diniz leciona que a eficácia decorre da eficiência, do fato de a norma ser verdadeiramente observada ou obedecida no meio social. Seu requisito, continua, é a efetividade da aplicação jurídica, pois só se verifica na hipótese de a norma, com potencialidade para regular certas relações, ser realmente aplicada a casos concretos.

DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO E DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL

O trabalhador, no desempenho de suas atividades laborais, está sujeito a inúmeros acontecimentos capazes de provocar acidentes e/ou enfermidades. O ambiente interno e externo da organização precisa ser capaz de proporcionar uma convivência sadia àqueles que formam a biosfera operacional.

A saúde do trabalhador começa na conscientização de que é fundamental o respeito a determinadas normas de conduta funcional, geradoras do bem-estar de todos. Trata-se, portanto, da disseminação de procedimentos e informações com competência suficiente a alavancar o quadro funcional no sentido de assumir determinados comportamentos, embasados na conscientização em massa, no questionamento, na vigilância e na formulação de propostas de minimização e ou extinção dos elementos responsáveis pela incidência de doenças e acidentes.

A Higiene do Trabalho representa a personificação desse primeiro estágio na busca da saúde ocupacional. Sua conceituação a indica como a aplicação de determinadas normas, em muitos casos coercitivas. A adoção desse procedimento objetiva propiciar a sanidade física e mental dos trabalhadores, prevenindo-os acerca dos cuidados essenciais à prevenção de acidentes e do comportamento mais racional na profilaxia de certas doenças causadas pela ação de agentes nocivos presentes no local do trabalho. Já a Segurança do Trabalho constitui-se na aplicação de políticas de caráter educacional no intuito de se reduzir e/ou eliminar a incidência de acidentes, bem como na estipulação de medidas preventivas e/ou corretivas diante da existência de suas variáveis causais.

A noção de meio ambiente de trabalho deve ser apreendida como o conjunto de fatores físicos, biológicos, psíquicos, climáticos ou qualquer outro que, interligados ou não, estão presentes e envolvem o local de trabalho infanto-juvenil, enquadrando-se no disposto na Lei n. 7.347/85 e artigos 200 e 225 da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Diversas convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) procuram resguardá-lo, destacando-se, em caráter geral, as Convenções n. 115; 136; 139; 148; 152; 155; 159; 161; 162; 167; 170; 171; 174; 176 e 183. Já a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trata da segurança e saúde do trabalhador nos arts. 154 e seguintes do Título II, Capítulo V e no Título III (Normas Especiais de Tutela do Trabalho, além das Portarias do Ministério do Trabalho e a Lei Orgânica da Saúde - Lei n. 8.080/90), Capítulos III e IV.

De fato, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 assegurou a saúde como direito humano ao lado do bem-estar (artigo XXV, I). O Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais de 1966, igualmente, estabeleceu a necessidade de toda pessoa desfrutar do mais elevado nível possível de saúde física e mental (artigo 12, n. I). Desde a constituição da OIT em 1919 e da Declaração de Filadélfia de 1944 houve preocupação pelo direito às condições de trabalho em um meio de trabalho decente, seguro e salubre. Para tanto, 16 convenções, 2 protocolos e 20 recomendações foram aprovados estabelecendo normas mínimas de proteção para os mais variados setores e serviços.

Por ocasião da aprovação da Declaração relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, a OIT destacou a importância da mobilização do conjunto de seus meios de ação normativa, de cooperação técnica e de investigação em todos os âmbitos de sua competência, e, em particular, nos de emprego, formação profissional e condições de trabalho, a fim de que, no marco de uma estratégia global de desenvolvimento econômico e social, as políticas econômicas e sociais se reforçassem mutuamente com vista à criação de um desenvolvimento sustentável de base ampla. Reconhecia, pois, a partir de então, o papel relevante desse tema na busca da proteção da vida e da saúde dos trabalhadores em seu meio ambiente do trabalho.

Nesses termos, enfatizou-se no Capítulo 29 da Agenda 21 de 1992 (ECO/92) o fortalecimento do papel dos trabalhadores e de seus sindicatos, na proteção do meio ambiente, destacando-se:

Base para a ação

29.1. Os esforços para implementar o desenvolvimento sustentável envolverão ajustes e oportunidades aos níveis nacional e empresarial e os trabalhadores estarão entre os principais interessados. Os sindicatos, enquanto representantes dos trabalhadores, são atores vitais para facilitar a obtenção de um desenvolvimento sustentável, tendo em vista sua experiência em responder às mudanças industriais, a altíssima prioridade que dão à proteção do ambiente de trabalho e ao meio ambiente conexo e sua promoção do desenvolvimento econômico e socialmente responsável. A rede de colaboração existente entre os sindicatos e seu grande número de filiados oferece canais importantes de suporte para os conceitos e práticas do desenvolvimento sustentável. Os princípios estabelecidos de negociação tripartite proporcionam uma base para fortalecer a cooperação entre trabalhadores e seus representantes, Governos e patrões na implementação do desenvolvimento sustentável.

Objetivos

29.2. O objetivo geral é a mitigação da pobreza e o emprego pleno e sustentável, que contribui para ambientes seguros, limpos e saudáveis: o ambiente de trabalho, o da comunidade e o meio físico. Os trabalhadores devem participar plenamente da implementação e avaliação das atividades relacionadas com a Agenda 21.

29.3. Para esse fim, propõe-se a realização dos seguintes objetivos até o ano 2000:

- (a) Promover a ratificação das convenções pertinentes da OIT e a promulgação de legislação em apoio dessas convenções;
- (b) Estabelecer mecanismos bipartidos e tripartites sobre segurança, saúde e desenvolvimento sustentável;

(c) Aumentar o número de acordos ambientais coletivos destinados a alcançar um desenvolvimento sustentável;

(d) Reduzir os acidentes, ferimentos e moléstias de trabalho, segundo procedimentos estatísticos reconhecidos;

(e) Aumentar a oferta de educação, treinamento e reciclagem para os trabalhadores, em particular na área de saúde e segurança no trabalho e do meio ambiente.

[...]

(b) Fortalecimento da participação e das consultas

29.5. Os Governos, o comércio e a indústria devem promover a participação ativa dos trabalhadores e de seus sindicatos nas decisões sobre a formulação, implementação e avaliação de políticas e programas nacionais e internacionais sobre meio ambiente e desenvolvimento, inclusive políticas de emprego, estratégias industriais, programas de ajuste de mão de obra e transferências de tecnologia.

29.6. Sindicatos, Governos e patrões devem cooperar para assegurar a implementação equitativa do conceito de desenvolvimento sustentável.

29.7. Devem-se estabelecer mecanismos de colaboração conjuntos (patrões/empregados) ou tripartites (patrões/empregados/Governos) nos locais de trabalho e nos planos comunitário e nacional para tratar da segurança, da saúde e do meio ambiente, com especial referência aos direitos e à condição da mulher nos locais de trabalho.

[...]

29.10. Sindicatos e patrões devem estabelecer uma estrutura que possibilite uma política ambiental conjunta e definir prioridades para melhorar o ambiente de trabalho e a performance ambiental em geral da empresa.

29.11. Os sindicatos devem:

(a) Tratar de assegurar que os trabalhadores possam participar em auditorias do meio ambiente nos locais de trabalho e nas avaliações de impacto ambiental;

(b) Participar das atividades relativas a meio ambiente e desenvolvimento nas comunidades locais e promover ação conjunta sobre problemas potenciais de interesse comum;

(c) Desempenhar um papel ativo nas atividades de desenvolvimento sustentável das organizações internacionais e regionais, particularmente dentro do sistema das Nações Unidas;

(d) Proporcionar treinamento adequado.

29.12. Os trabalhadores e seus representantes devem ter acesso a um treinamento adequado para aumentar a consciência ambiental, assegurar sua segurança e sua saúde e melhorar seu bem-estar econômico e social. Esse treinamento deve proporcionar-lhes os conhecimentos necessários para promover modos de vida sustentáveis e melhorar o ambiente de trabalho. Sindicatos, patrões, Governos e organismos internacionais devem cooperar na avaliação das necessidades de treinamento em suas respectivas esferas de atuação. Os trabalhadores e seus representantes devem participar da formulação e implementação de programas de treinamento de trabalhadores organizados por patrões e Governos.

Meios de implementação

(a) Financiamento e estimativa de custos

29.13. O Secretariado da Conferência estimou o custo total anual médio (1993-2000) da implementação das atividades deste capítulo em cerca de \$300 milhões de dólares, a serem providos pela comunidade internacional em termos concessionais ou de doações. Estas são estimativas apenas indicativas e aproximadas, não

revisadas pelos Governos. Os custos reais e os termos financeiros, inclusive os não concessionais, dependerão, *inter alia*, das estratégias e programas específicos que os Governos decidam adotar para a implementação

(b) Fortalecimento institucional

29.14. Deve-se dar atenção especial ao fortalecimento da capacidade de cada um dos parceiros tripartites (Governos e organizações patronais e de trabalhadores), a fim de facilitar uma maior colaboração em favor do desenvolvimento sustentável. (grifou-se)

Como comenta Guilherme José Purvin de Figueiredo, no ano de 1975, o Diretor-Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT) submeteu à apreciação da Conferência Internacional do Trabalho o documento intitulado “Por um trabalho mais humano: condições e meio ambiente”, enfatizando especificamente a questão do controle da poluição por fibras de amianto no meio ambiente do trabalho.¹¹ Não obstante sempre tenha a OIT atuado na defesa da saúde dos trabalhadores, pode-se dizer que esse foi o momento em que despertou junto àquela organização internacional uma nova consciência ambientalista. José Gaspar Ferraz de Campos, em estudo sobre o Direito Ambiental do Trabalho, lembra que em 1992 a OIT organizou uma reunião tripartite consultiva sobre meio ambiente e o mundo do trabalho. Dessa reunião saíram quatro pontos básicos que orientaram a atuação da Organização a nível internacional no que concerne ao meio ambiente e ao mundo do trabalho. O objetivo desses pontos foi o de articular e dar seqüência aos acordos estabelecidos na Rio/92, em especial à Agenda 21. Desde então, esses pontos vêm orientando a atuação da OIT em vários campos, priorizando-se a formação e educação dos trabalhadores:

- a OIT deverá apoiar seus mandatários, e compreender os trabalhadores e suas organizações, a fim de que eles possam atuar de forma eficaz nas questões relativas ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentado;
- a OIT deverá integrar as questões relativas ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentado em seus principais programas, em especial aqueles relativos às condições de trabalho e às atividades de educação e formação;
- a OIT deverá integrar as questões relativas ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentado na concepção e aplicação de seus programas de cooperação técnica;
- a OIT deverá colaborar com as outras instituições do sistema das Nações Unidas, em especial aos definidos pela CNUED, e com outras instituições internacionais e regionais que dizem respeito ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentado.¹²

Hoje, a relação entre o sujeito e o ambiente do trabalho é incluída nas leis e planos ambientais e o Direito Ambiental, na busca da proteção da saúde e da vida, passa a incorporar textos sobre segurança, saúde no trabalho, legislação acidentária e leis de Seguridade Social, relativizados pelas crises financeiras, automação, informatização e desemprego crescente.

¹¹ Nosso país é o quarto produtor mundial de amianto. Em Goiás situa-se a maior mina de amianto da América.

¹² CAMPOS, José Gaspar Ferraz de. Agenda 21: da Rio 92 ao local de trabalho. São Paulo: Iglu, 1995. p. 96-7.

A experiência brasileira já se fazia sentir desde a década de 80. A Lei n. 6.938/81 estabeleceu a política nacional do meio ambiente; conceitua-o como sendo o “[...] o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida, em todas as suas formas”, aduzindo, ainda, que para a noção de poluição considerar-se-á a: degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (artigo 3º da Lei).

Guilherme José P. Figueiredo adverte quanto ao conceito de meio ambiente que na Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, sua definição engloba não apenas a noção de biota, mas também releva-se o seu aspecto cultural, pelo meio ambiente construído e pelo meio ambiente do trabalho.¹³ Reconhecendo a utilização de expressões como *milieu du travail* e *ambiente di lavoro* tem-se que a denominação meio ambiente de trabalho possui suficiente intensidade significativa, englobando tanto a ideia de local de trabalho quanto outras expressões de natureza similar. Seu alcance significativo já se encontra incorporado no ordenamento jurídico internacional na Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho sobre segurança e saúde dos trabalhadores de 1981 e na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 200, inciso VIII.

A Convenção n. 155 da OIT foi promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994, entrando em vigor para o Brasil em 18 de maio de 1993. Há previsão de três áreas de ação para a salvaguarda da segurança e saúde laborais: aplicação e definições (artigos 1 a 3); nível nacional (artigos 8 a 15); nível da empresa (artigos 16 a 21), bem assim a definição de um princípio de política nacional (artigos 4 a 7). A convenção é aplicável a todas as áreas de atividade econômica, incluindo-se a administração pública, considerando o local de trabalho como âmbito espacial de aplicação de seus dispositivos “como abrangendo todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob controle, direto ou indireto, do empregador.” (artigo 3, letra “c”).

O termo saúde é definido “[...] em relação com o trabalho, abrange não somente a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.” A adoção de uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho deve considerar, segundo a convenção: a prevenção e redução periódica e permanente ao mínimo dos riscos físicos e psicológicos inerentes ao meio ambiente do trabalho, bem assim, o controle e manutenção dos componentes materiais de trabalho, em

¹³ O conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as formas. FIGUEIREDO, 2000, p. 41.

sua correlação com os executores e supervisores, garantindo-lhes o treinamento complementar necessário (artigos 4 e 5).

A política de ação nacional deverá considerar, ainda, a determinação da natureza e grau de risco; a proibição ou limitação de processos produtivos, que passam a sujeitar-se à autorização; adoção de novos procedimentos para a declaração de acidentes de trabalho e de doenças profissionais; a realização de sindicâncias e, ainda, a publicização das informações. O processo de conscientização dos integrantes da relação capital-trabalho está previsto (artigo 12), inclusive o *jus resistentiae* do empregado no caso de interrupção de uma situação de trabalho que considerar, por motivos razoáveis, envolver perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde (artigo 13).

A responsabilização da empresa nesse processo encontra-se evidenciada nos artigos 16 a 21 (planos de ação e procedimentos a serem observados no meio ambiente de trabalho) inclusive quanto à inexistência de ônus financeiro para os trabalhadores com relação ao custo das medidas de segurança e higiene do trabalho.

Do ponto de vista do ordenamento jurídico nacional, o aspecto psíquico do conceito de saúde ainda não foi resguardado, senão vejamos:

No ambiente de trabalho, e, mais especificamente, no posto de trabalho, ocorre a confluência de diversos riscos e agressões que afetam a saúde e a integridade física do trabalhador. Com o passar do tempo e o acúmulo da experiência, a legislação vem atuando para garantir o ambiente de trabalho saudável, de modo a assegurar que o exercício do trabalho não prejudique outro direito humano fundamental: o direito à saúde, complemento inseparável do direito à vida.

(*omissis*)

Importa ressaltar, (*omissis*), que as normas regulamentares brasileiras, por enquanto, tratam apenas da saúde no seu aspecto físico; os elementos mentais do ambiente do trabalho mencionados no artigo terceiro da Convenção n. 155 e no conceito amplo de saúde adotado pela OMS não foram ainda detalhados para aplicação.¹⁴

Por certo a ideia de meio ambiente de trabalho está centralizada na pessoa do trabalhador e no desenvolvimento de sua atividade laboral, sendo tutelado enquanto complexo de fatores em intensa interação com a saúde física e psíquica do trabalhador. Em seu universo conceitual evidenciam-se: complexo máquina-trabalho (Amauri Mascaro Nascimento); *habitat* no qual se obtém o necessário para a sobrevivência e o desenvolvimento em equilíbrio com o ecossistema (Rodolfo Mancuso); local salubre e ausência de agentes comprometedores da incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores. Assim resume Norma Sueli Padilha:

A valorização do meio ambiente de trabalho implica uma mudança de postura ética, ou seja, na consideração de que o homem está à frente dos meios de produção. O meio ambiente do trabalho deve garantir o exercício da atividade produtiva do indivíduo, não considerado como máquina produtora de bens e serviços, mas sim como ser humano ao qual são asseguradas bases dignas para manutenção de uma sadia qualidade de

¹⁴ OLIVEIRA, 1998, p. 116-7.

vida. As interações do homem com o meio ambiente, no qual se dá a implementação de uma atividade produtiva, não podem, por si só, comprometer esse direito albergado constitucionalmente. (p. 44)

O direito a um meio ambiente de trabalho equilibrado constitui, em sua inserção na geração de direitos humanos, um direito de terceira geração, essencialmente difuso, transindividual, de natureza indivisível. O que anseia o homem pós-moderno não é a saúde em sentido estrito mas qualidade de vida no trabalho em busca de sua dignificação. Esse é o mesmo espírito da Resolução 49.12 da Organização Mundial de Saúde (OMS) de 1996 quando afirma que para os indivíduos a medicina do trabalho e o meio de trabalho são essenciais aprovando, a nível mundial, uma estratégia para a saúde no trabalho com os seguintes objetivos:

Renforcer les politiques internationales et nationales en faveur de la santé au travail; créer des milieux de travail sains, adopter des méthodes de travail saines et promouvoir la santé au travail; renforcer les services des médecine du travail; mettre en place des services de soutien appropriés pour la médecine du travail; élaborer des normes d'hygiène du travail sur la base d'une évaluation scientifique des risques; développer les ressources humaines; mettre au point des systèmes d'enregistrement et de collecte des données; intensifier la recherche.

A mesma resolução prevê também a elaboração de programas nacionais de saúde no trabalho para grupos profissionais de alto risco detentores de necessidades especiais, notadamente as crianças no trabalho.

Lado outro, a 98ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho da OIT em 2009 publicou o relatório III (parte 1b) da comissão de peritos para a aplicação das convenções e das recomendações da OIT (de acordo com os artigos 19, 22 e 35 da Constituição da OIT) referente ao estudo conjunto relativo à Convenção n. 155, a Recomendação n. 164 sobre a segurança e a saúde dos trabalhadores, ambas de 1981; o protocolo de 2002 relativo à Convenção n. 155; à Convenção n. 187 sobre a promoção da segurança e da saúde no trabalho e a Recomendação n. 197, ambas do ano de 2006. O objetivo foi promover as condições e o meio ambiente de trabalho decente, seguro e salubre, a partir da instituição de sistemas nacionais globais de segurança e de saúde no trabalho (SST), baseados na prevenção e na melhoria contínua, em três aspectos: definição, operacionalização e reexame periódico da política de SST, garantida a participação de todos para a definição das respectivas responsabilidades e o estabelecimento de prescrições que dizem respeito ao conhecimento, à educação, à formação e à informação.

Em síntese, o SST é definido como a estratégia da prevenção, a ciência da antecipação, da identificação, da avaliação e do domínio dos riscos potenciais no local de trabalho susceptíveis de prejudicar a saúde e o bem-estar dos trabalhadores, considerado o impacto nas comunidades vizinhas e sobre o meio ambiente em geral. Assim, tem-se que a convenção, a recomendação e o protocolo de 1981, ao definirem o termo saúde como relação de trabalho, estabelecem a sua não restrição à ausência de doença ou de enfermidade, incluindo elementos físicos e mentais que afetam a saúde diretamente vinculados à segurança e à higiene do trabalho. A norma de 2006 objetiva promover a melhoria contínua da segurança e da saúde

no trabalho para prevenir lesões e doenças profissionais e mortes imputáveis ao trabalho por meio da adoção de medidas que especifica.

No processo TST-RR-772-2007-019-12.00.5, 24.02.2012, o Ministro Vieira de Mello, ao analisar a aplicação pelo ordenamento jurídico interno brasileiro das normas internacionais, relembrou o *status* dessa discussão no Judiciário brasileiro. Afirma o ilustre Ministro do TST que, embora ainda não seja habitual a utilização de normas de direito internacional como causa de pedir de pretensões trabalhistas, ou como fundamento de sentenças e acórdãos proferidos, a aplicabilidade dessas normas para solução das controvérsias judiciais está consagrada, não havendo dúvidas quanto à vigência e eficácia dos diplomas internacionais ratificados pelo Congresso Nacional.

Continua afirmando que as decisões do Supremo Tribunal Federal, referentes à integração ao ordenamento jurídico nacional das normas estabelecidas no Pacto de San José da Costa Rica, consolidaram o reconhecimento da relação de interdependência existente entre a ordem jurídica nacional e a ordem jurídica internacional, implicando a incorporação à legislação interna dos diplomas internacionais ratificados. Os precedentes alusivos ao Pacto de San José da Costa Rica marcam o reconhecimento dos direitos fundamentais estabelecidos em tratados internacionais como normas de *status* supralegal, isto é, abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. Ao recorrer às decisões da Corte Constitucional brasileira para fundamentar a sua argumentação, recordou as decisões no RE 349703-RS - Rio Grande do Sul. Recurso Extraordinário, Relator Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJe-104, Divulg. 04.06.09, public. 05.06.2009, Ement. vol-02363-04 pp-00675. Citou, ainda, posicionamento do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Dr. Lélío Bentes Corrêa, que tem enfaticamente sustentado a aplicação das convenções da OIT na realidade do direito do trabalho brasileiro (RR 50300-60.2004.5.23.0001, Relator Ministro Lélío Bentes Corrêa, DEJT de 28 de outubro de 2011).

Poder-se-ia indagar se existe um limite fático ao exercício dos direitos sociais prestacionais, concernente à disponibilidade material e jurídica de recursos financeiros necessários ao adimplemento da obrigação. Um segundo questionamento possível é a possibilidade de o Judiciário influir na definição de políticas públicas prioritárias, diante do princípio da separação de poderes.

O segundo questionamento diz respeito à autorização constitucional para o resgate da modernidade tardia a que se referiu Lênio Streck, na busca da materialidade da Constituição. Refere-se à recepção pelo Estado-juiz (sensibilidade social, sobretudo) das ações coletivas de iniciativa do *Parquet*, quanto aos interesses homogêneos e difusos. Flávio Dino de Castro e Costa (A função realizadora do Poder Judiciário e as políticas públicas no Brasil, p. 169) acrescenta que ao mesmo tempo deve-se garantir um padrão mínimo social aos cidadãos, indistintamente considerados (a mesma noção de patamar mínimo civilizatório a que se refere o Ministro do TST e eterno professor Dr. Mauricio Godinho Delgado) e a fixação de prazos flexíveis e compatíveis com o processo de elaboração orçamentária.

Como afirmamos em trabalho doutrinário anterior, a atuação proativa do magistrado nessa seara justifica-se no contexto da judicialização da política. À toda evidência, os tribunais exercem um papel essencial no desenvolvimento de uma cultura política baseada nos princípios do Estado "tout en sachant [...] bien que (la formation) joue aussi un rôle fondamental en ce qui concerne l'indépendance

du pouvoir judiciaire et l'exercice de la justice conformément aux attentes de la société." Poder-se-ia afirmar que há nessa discussão uma certa "colonização" de determinados fatores políticos *tout court*? A resposta nos parece afirmativa.

Do ponto de vista doutrinário, o sociólogo português Boaventura de Sousa Santos responde afirmativamente a essa indagação, aduzindo que, desde os anos 80, a crise de legitimação da justiça passou a se caracterizar pelo fenômeno da judicialização da política ou da politização da justiça. Segundo ele, houve uma transferência gradual da legitimidade do sistema democrático dos parlamentos e das administrações públicas em direção ao Judiciário. Como consequência, esse "poder de Estado" passou a assumir uma função proativa no sistema, e, inclusive, tornou-se visível pública e midiaticamente, alterando de maneira substancial seu *locus* na sociedade.

Tal fenômeno ampliou, assim, a tensão entre o poder político e o poder jurisdicional, engendrando duas séries de consequências: (a) de um lado, a sobrecarga do sistema Judiciário e sua politização, (b) do outro, um duplo protagonismo positivo e negativo que se entrecrocaram e tornam ambígua a visibilidade social da justiça pelos cidadãos. Sousa Santos aduz complementarmente que o Judiciário não pretendeu esse protagonismo, mas foi a ele conduzido em resposta às (I) transformações institucionais provocadas pela globalização; (II) ao aumento da criminalidade; (III) à corrupção, dentre outros fatores.

Portanto, objetivando responder às novas "funções" e/ou competências para as quais o sistema ainda não se encontrava preparado, a formação de juízes tornou-se uma estratégia no sentido de criar condições que garantam aos magistrados uma formação sólida, a partir da adoção de critérios deontológicos, de independência e de "responsabilidade social". Entretanto, o problema mais importante a se considerar, segundo Sousa Santos, é descobrir se este "saber" pode converter-se em práticas e em cultura, devendo-se, pois, procurar conhecer estrategicamente as condições de possibilidade que se encontram na base do surgimento do saber, de sua positividade, privilegiando as inter-relações a nível do discurso e de sua articulação com as instituições.

Em todo caso, a cultura democrática reconhece a justiça como uma "estratégia" a serviço da coesão social e do aprofundamento democrático em todos os domínios da atividade jurisdicional. Estará, portanto, o magistrado encarregado das funções de garantia, de efetividade dos direitos fundamentais e, em geral, mais precisamente, da observância da legalidade, em sendo sua legitimidade materialmente democrática.

[...] dans la mesure où sa fonction est aussi pre-ordonnée qu'essentielle à la garantie des droits fondamentaux lesquels constituent la dimension substantielle de la démocratie, il faut borner leur action aux paramètres de la légalité qui a été définie constitutionnellement, en créant d'ores et déjà une voie de connection avec la souveraineté.

O primeiro questionamento, que se refere ao princípio da reserva do possível, já encontra resposta junto ao Supremo Tribunal Federal, pedindo-se, vênha, para transcrever, em parte, o entendimento que ora se incorpora à fundamentação:

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.

DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL.

- O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *v. g.*

- A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

- A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1.219-1.220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes.

A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”

- A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina.

- A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na

garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes.

- A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.

- O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

- A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.

[...]

(Supremo Tribunal Federal STF; AG-RE-AgR 639.337; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Celso de Mello; Julg. 23.08.2011; DJe 15.09.2011; p. 65.)

Ressalte-se que, nos termos da Constituição, compete aos Municípios legislar concorrentemente sobre “previdência social, proteção e defesa da saúde” (artigo 24, XII), além da “responsabilidade por dano ao meio ambiente [...]” (artigo 24, VIII). É vedado ao Município, nos termos da Constituição, “criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si” (artigo 19, III). Compete, ainda, em comum, ao Município, “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas [...]” (artigo 23, I), “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (artigo 23, VI), além de, exclusivamente, “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (artigo 30, II). Vale ainda mencionar a regra do § 3º do artigo 39 da CF/88 que reconhece a todos os servidores públicos o direito “à redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (artigo 7º, XXII).

Via de consequência, no âmbito da ADI 1.439-1 - Distrito Federal, em acórdão da lavra do Ministro Celso de Mello, restou reconhecido que o desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade, portanto, pode derivar de um

comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. Se o Estado, contudo, deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstenendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando nenhuma providência é adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

Não falece, pois, como já superado em sede preliminar, a alegação do ente público municipal no sentido de afastar a realização do conjunto das normas constitucionais, em se considerando a natureza estatutária do vínculo de emprego. Igualmente, a alegação em audiência de encerramento da instrução no sentido de que a implementação das medidas sugeridas pelo d. *Parquet* implicará enquadramento do atual prefeito na lei de responsabilidade fiscal.

Fato é que cada Município tem o efetivo controle sobre suas finanças, que compreendem receitas e despesas, conformando-se, gradativamente, aos comandos constitucionais. A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) tampouco deve ser utilizada como meio de se esquivar do pagamento de uma obrigação, mesmo porque ela prevê mecanismos de créditos adicionais ou antecipação de receita orçamentária do exercício seguinte. O orçamento público não está engessado, o gestor público deve conhecer as técnicas de administração e gerenciamento para cumprir, de forma responsável e segura, a difícil tarefa de administrar o Município.

Ora. A melhoria das condições de trabalho no setor público constitui um desafio essencial da renovação de uma política de recursos humanos e de relações sociais, no domínio da saúde e da segurança no trabalho, instrumentos indispensáveis de prevenção de riscos profissionais. Nesse sentido, impõe-se a evolução do regime de imputabilidade de acidentes do trabalho e de doenças profissionais para que se aproxime dos níveis de proteção reconhecidos pelo sistema privado, campo fértil, portanto, para a *analogia juris*. O objetivo é desenvolver uma efetiva cultura da prevenção e ações formativas para melhora das condições de trabalho. É nesse contexto que se deve exigir a adoção obrigatória de ferramentas para a prevenção dos riscos profissionais no setor público, devidamente atualizadas e documentadas quanto aos resultados da avaliação desses riscos para a saúde, segurança e higiene dos servidores.

Considero, nesse sentido, que a liminar concedida deva ser modificada para que se garanta o efetivo cumprimento pela municipalidade de suas obrigações, sem a monetarização do descumprimento.

É que a denúncia anônima que originou a presente ACP data de 03 de fevereiro de 2012, como se noticiou à f. 39 dos autos, com apreciação prévia datada de março de 2012 (às f. 41-42) e intimação ao Município apenas em 08 de março de 2012 (f. 44).

O primeiro ofício-resposta do Município seguiu-se em 04 de abril de 2012 (à f. 46), reconhecendo que não constava dos arquivos normas regulamentadoras da segurança e saúde, em especial PPRA, bem como a constituição de CIPA.

Estabeleceu-se, discursivamente, o compromisso de o prefeito municipal autorizar a aquisição de material para fornecimento dos equipamentos de segurança, a fim de suprir a sua ausência (no mesmo sentido os documentos à f. 47). Em 03 de maio de 2012, novamente notificado pelo *Parquet*, com remessa de proposta de TAC (f. 49-55), em resposta, o Município entendeu não ser necessária assinatura, tendo em vista os levantamentos já efetuados, bastando, segundo alegou, a aquisição dos equipamentos eventualmente necessários (f. 57). No âmbito do ICP, após a promoção do l. procurador Dr. Max Emiliano da Silva Sena, novamente oficiado o Município, respondeu em 20 de junho de 2012, nos mesmos termos da resposta datada de 01 de junho de 2012. Não houve o comparecimento à primeira audiência embora devidamente notificado, muito menos, a apresentação de defesa ou de documentação demonstrando o adimplemento das obrigações que ele próprio, Município, havia reconhecido nas comunicações-resposta ao *Parquet* federal do trabalho. Para o deferimento do pedido, devem ser igualmente considerados os princípios constitucionais próprios à Administração Pública direta, de acordo com a regra do artigo 37 da CF/88.

Fato é que o próprio Município confessou ao *Parquet* a não-observância efetiva das normas referentes à saúde, à segurança e à higiene do trabalho, nem apresentou a comprovação efetiva de sua conformação voluntária nos limites alegados mediante ofício. Por certo, os efeitos da revelia (art. 319 do CPC) não se aplicam à Fazenda Pública, isso porque, tratando-se de direitos indisponíveis, não há como aplicar os efeitos (inciso II do art. 320 do CPC).

Demais disso, a descrição dos cargos existentes no Município (às f. 332-425) identifica atividades nocivas à saúde, à segurança e à higiene dos servidores sem que sejam adotadas efetivamente medidas preventivas eficazes. Não pode distinguir-se o trabalhador comum do servidor público em matéria de normas ambientais, pois todos se encontram constitucionalmente integrados ao Estado Democrático de Direito, não podendo haver discriminação por função. Demais disso, pela natureza da informação prestada pelo Município, não se convenceu o juízo da existência de apenas estatutários em seu quadro de funcionários, o que deverá ser averiguado no momento da execução, com a efetiva atuação do *Parquet* nesse sentido.

Por aplicação dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da adequação deve-se considerar que a atribuição de valor à cláusula penal por descumprimento de obrigação de fazer, ainda que se pretenda atribuir-lhe efeito dissuasivo, deve observar as circunstâncias objetivas do caso: a capacidade orçamentária do Município; a não-necessidade de monetarização do combate ao risco inerente ao trabalho, mas a realização efetiva das obrigações legais para resguardar a saúde do trabalhador; as prioridades sociais específicas e com educação do Município já empenhadas e a necessidade da devida suplementação orçamentária nos termos da lei. As limitações regionais do Vale do Mucuri, no qual se encontra inserido o Município de Nanuque, devem ser levadas em considerações para que não se atribua à administração obrigação superior à sua capacidade de resposta efetiva, tanto no que diz respeito ao tempo de seu cumprimento quanto à multa pedagógica para exortar-lhe à realização da obrigação de fazer determinada.

Reporto-me, portanto, aos fundamentos da antecipação de tutela concedida às f. 445-447, para ratificá-la em parte em sede de decisão definitiva, para determinar ao Município de Nanuque as seguintes obrigações:

a) No prazo de 1 (um) ano, elaborar e efetivamente implementar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, que deverá ter caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, nos termos da NR 7, com a observância obrigatória das seguintes diretrizes:

I - O programa deverá apresentar a descrição de cada atividade, discriminando os riscos ambientais em conformidade com o PPRa, não desconsiderando nenhum risco, mesmo que abaixo do nível de ação. Devem ser incluídas as questões ergonômicas, de forma detalhada e específica, com o número de empregados/servidores por função, vinculando os exames clínicos e complementares aos riscos específicos, com a devida periodicidade, além da programação de atuação preventiva;

II - realizar os exames médicos admissional, periódico, de retorno ao trabalho, de mudança de função e demissional (ou consideradas as formas de provimento previstas na legislação municipal), incluindo os exames complementares nos prazos legais. Os mesmos devem ser encarregados a profissional médico familiarizado com os princípios da patologia ocupacional e suas causas, bem como com o ambiente, as condições de trabalho e os riscos a que está exposto cada trabalhador a ser examinado;

III - para cada exame médico realizado, emitir o atestado de saúde ocupacional, nos termos estabelecidos no item 7.4.4 e subitens, contendo todos os dados, inclusive os riscos de forma detalhada;

IV - elaborar o relatório médico anual com detalhamento por setor, identificando os exames realizados, sua natureza (admissional, periódico, mudança de função, retorno ao trabalho, demissional - ou consideradas as formas de provimento previstas na legislação municipal) e o tipo (clínico ou complementar, definindo o nome do exame), o número de exames alterados e programação para o ano seguinte. Realizar, ainda, análise escrita dos dados alterados, determinando se as alterações têm ou não nexos causal ocupacional, discriminando a conduta adotada nos casos de alterações nos exames clínicos/complementares relacionadas ao trabalho, detalhando em que avaliação foi detectada (admissional, periódica, etc.), se vem ocorrendo agravamento, no caso de Perda Auditiva Induzida por Ruído - PAIR, ou se houve melhora ou piora nos demais casos. As alterações encontradas deverão suscitar discussões aprofundadas sobre o posto de trabalho e possíveis intervenções para proteção coletiva. Manter sigilo quanto ao nome dos empregados cujos exames apresentaram alterações. O relatório anual e análise escrita serão mantidos no estabelecimento à disposição da fiscalização;

V - dotar o PCMSO de instrumentos clínico-epidemiológicos que resguardem seu caráter de rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, conforme determina o subitem 7.2.3 da NR 7, implantando programas de prevenção ou que exerçam um controle sistemático dos grupos homogêneos de exposição aos riscos, de forma a abrir espaço para intervenções sobre estes trabalhadores;

VI - deverá ser definido um planejamento de ações preventivas eficientes, baseado no tratamento estatístico e preventivo dos indicadores de saúde (exames médicos, absenteísmo por causas gerais e ocupacionais, morbidade, letalidade, etc.), conforme determinações dos subitens 7.4.6 e 7.4.6.1 da NR 7, sob pena de pagamento de multa correspondente a R\$5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento desse item "a" e seus subitens, ainda que parcialmente, e a cada constatação a reverter

em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

b) No prazo máximo de 1 (um) ano, elaborar e efetivamente implementar o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA - de acordo com as especificações da NR 9. O PPRA deverá estar descrito num documento-base a ser apresentado e discutido na CIPA, incluindo as seguintes etapas, como previsto na NR 9 vigente: reconhecimento dos riscos; estabelecimento de prioridades e metas de avaliação e controle; avaliação de sua eficácia; e monitoramento da exposição aos riscos. Na implantação do Programa deverão ser seguidas as seguintes condutas e/ou diretrizes:

I - especificação das funções/postos de trabalho existentes nos setores; os riscos detectados e a descrição das atividades realizadas, incluindo também o número de trabalhadores envolvidos;

II - medições ambientais quantitativas, representativas para cada grupo de exposição homogênea, em concordância com o disposto na NR 15 e seus anexos ou na *American Conference of Governmental Industrial Hygienists* - ACGIH;

III - descrição precisa das medidas de controle propostas. O estudo, desenvolvimento e implantação de medidas de proteção deverão obedecer à hierarquia disposta no item 9.3.5.2 da NR 9;

IV - a adoção de EPIs em regime de urgência deve ser seguida por detalhamento de suas especificações técnicas, relacionando sua adequação técnica ao risco a que está submetido o trabalhador;

V - cronograma de ações contendo medidas que atenuem os riscos existentes, firmando datas de implementação e cumprindo tais prazos. Deve ainda ser feita previsão da reavaliação dessas medidas, tudo sob pena de pagamento de multa correspondente a R\$5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento desse item "b" e seus subitens, ainda que parcialmente, e a cada constatação, a reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

c) No prazo máximo de 6 (seis) meses, fornecer aos servidores, gratuitamente, equipamentos de proteção individual em perfeito estado de conservação e funcionamento, devendo ser adquiridos somente equipamentos com Certificado de Aprovação (CA) e adequados aos riscos de cada atividade (conforme PPRA), com a observação das seguintes regras:

I - deve ser exigido o seu uso, orientando e treinando, quando danificado ou extraviado, responsabilizando-se pela sua higienização e manutenção periódica, obedecendo às determinações da NR 6;

II - a comprovação do fornecimento deve ser feita por meio de documentação formal sistematizada, demonstrando a efetiva entrega do EPI ao servidor, contendo nome, função e setor de trabalho do servidor; relação dos EPIs fornecidos, com número do CA, assinatura do servidor, data da entrega e data da devolução do referido equipamento do servidor;

III - os servidores da área de limpeza urbana devem receber, dentre outros: luvas de raspa ou de PVC, uniformes de trabalho em cores visíveis, botas, capas de chuva, creme de proteção solar, bonés ou chapéus e coletes refletivos;

IV - os servidores que realizem atividades em contato direto com o lixo devem receber uniformes em quantidade suficiente para permitir a troca diária, tudo sob pena de pagamento de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) acrescida de R\$500,00 (quinhentos reais) por cada servidor encontrado em situação contrária ao previsto na presente obrigação, por descumprimento desse item "c" e seus subitens, ainda que parcialmente, e a cada constatação, a reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

d) No prazo máximo de 6 (seis) meses, constituir e manter em regular funcionamento a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, com a integral observância do disposto na NR 5, tudo sob pena de incidir no pagamento de multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) por descumprimento, ainda que parcial, e a cada constatação, a reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

DA CONCLUSÃO

Pelo exposto,

Retificando, parcialmente, a antecipação de tutela às f. 445-447, que deverá ser cumprida, independentemente do trânsito em julgado, a contar da data de publicação da sentença, nos limites aqui definidos.

DECIDO julgar **PROCEDENTE, em parte**, a ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO condenando MUNICÍPIO DE NANUQUE a implementar:

a) No prazo de 1 (um) ano, elaborar e efetivamente implementar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, que deverá ter caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, nos termos da NR 7, com a observância obrigatória das seguintes diretrizes:

I - O programa deverá apresentar a descrição de cada atividade, discriminando os riscos ambientais em conformidade com o PPRA, não desconsiderando nenhum risco, mesmo que abaixo do nível de ação. Devem ser incluídas as questões ergonômicas, de forma detalhada e específica, com o número de empregados/servidores por função, vinculando os exames clínicos e complementares aos riscos específicos, com a devida periodicidade, além da programação de atuação preventiva;

II - realizar os exames médicos admissional, periódico, de retorno ao trabalho, de mudança de função e demissional (ou consideradas as formas de provimento previstas na legislação municipal), incluindo os exames complementares nos prazos legais. Os mesmos devem ser encarregados a profissional médico familiarizado com os princípios da patologia ocupacional e suas causas, bem como com o ambiente, as condições de trabalho e os riscos a que está exposto cada trabalhador a ser examinado;

III - para cada exame médico realizado, emitir o atestado de saúde ocupacional, nos termos estabelecidos no item 7.4.4 e subitens, contendo todos os dados, inclusive os riscos de forma detalhada;

IV - elaborar o relatório médico anual com detalhamento por setor, identificando os exames realizados, sua natureza (admissional, periódico, mudança de função,

retorno ao trabalho, demissional - ou consideradas as formas de provimento previstas na legislação municipal) e o tipo (clínico ou complementar, definindo o nome do exame), o número de exames alterados e programação para o ano seguinte. Realizar, ainda, análise escrita dos dados alterados, determinando se as alterações têm ou nãonexo causal ocupacional, discriminando a conduta adotada nos casos de alterações nos exames clínicos/complementares relacionadas ao trabalho, detalhando em que avaliação foi detectada (admissional, periódica, etc.), se vem ocorrendo agravamento, no caso de Perda Auditiva Induzida por Ruído - PAIR, ou se houve melhora ou piora nos demais casos. As alterações encontradas deverão suscitar discussões aprofundadas sobre o posto de trabalho e possíveis intervenções para proteção coletiva. Manter sigilo quanto ao nome dos empregados cujos exames apresentaram alterações. O relatório anual e análise escrita serão mantidos no estabelecimento à disposição da fiscalização;

V - dotar o PCMSO de instrumentos clínico-epidemiológicos que resguardem seu caráter de rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, conforme determina o subitem 7.2.3 da NR 7, implantando programas de prevenção que exerçam um controle sistemático dos grupos homogêneos de exposição aos riscos, de forma a abrir espaço para intervenções sobre estes trabalhadores;

VI - deverá ser definido um planejamento de ações preventivas eficientes, baseado no tratamento estatístico e preventivo dos indicadores de saúde (exames médicos, absenteísmo por causas gerais e ocupacionais, morbidade, letalidade, etc.), conforme determinações dos subitens 7.4.6 e 7.4.6.1 da NR 7, sob pena de pagamento de multa correspondente a R\$5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento desse item "a" e seus subitens, ainda que parcialmente, e a cada constatação a reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

b) No prazo máximo de 1 (um) ano, elaborar e efetivamente implementar o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA - de acordo com as especificações da NR 9. O PPRA deverá estar descrito num documento-base a ser apresentado e discutido na CIPA, incluindo as seguintes etapas, como previsto na NR 9 vigente: reconhecimento dos riscos; estabelecimento de prioridades e metas de avaliação e controle; avaliação de sua eficácia; e monitoramento da exposição aos riscos. Na implantação do Programa deverão ser seguidas as seguintes condutas e/ou diretrizes:

I - especificação das funções/postos de trabalho existentes nos setores; os riscos detectados e a descrição das atividades realizadas, incluindo também o número de trabalhadores envolvidos;

II - medições ambientais quantitativas, representativas para cada grupo de exposição homogênea, em concordância com o disposto na NR 15 e seus anexos ou na *American Conference of Governmental Industrial Hygienists* - ACGIH;

III - descrição precisa das medidas de controle propostas. O estudo, desenvolvimento e implantação de medidas de proteção deverão obedecer à hierarquia disposta no item 9.3.5.2 da NR 9;

IV - a adoção de EPIs em regime de urgência deve ser seguida por detalhamento de suas especificações técnicas, relacionando sua adequação técnica ao risco a que está submetido o trabalhador;

V - cronograma de ações contendo medidas que atenuem os riscos existentes, firmando datas de implementação e cumprindo tais prazos. Deve ainda ser feita previsão da reavaliação destas medidas, tudo sob pena de pagamento de multa correspondente a R\$5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento desse item "b" e seus subitens, ainda que parcialmente, e a cada constatação, a reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

c) No prazo máximo de 6 (seis) meses, fornecer aos servidores, gratuitamente, equipamentos de proteção individual em perfeito estado de conservação e funcionamento, devendo ser adquiridos somente equipamentos com Certificado de Aprovação (CA) e adequados aos riscos de cada atividade (conforme PPRA), com a observação das seguintes regras:

I - deve ser exigido o seu uso, orientando e treinando, quando danificado ou extraviado, responsabilizando-se pela sua higienização e manutenção periódica, obedecendo às determinações da NR 6;

II - a comprovação do fornecimento deve ser feita por meio de documentação formal sistematizada, demonstrando a efetiva entrega do EPI ao servidor, contendo nome, função e setor de trabalho do servidor; relação dos EPIs fornecidos, com número do CA, assinatura do servidor, data da entrega e data da devolução do referido equipamento do servidor;

III - os servidores da área de limpeza urbana devem receber, dentre outros: luvas de raspa ou de PVC, uniformes de trabalho em cores visíveis, botas, capas de chuva, creme de proteção solar, bonés ou chapéus e coletes refletivos;

IV - os servidores que realizem atividades em contato direto com o lixo devem receber uniformes em quantidade suficiente para permitir a troca diária, tudo sob pena de pagamento de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) acrescida de R\$500,00 (quinhentos reais) por cada servidor encontrado em situação contrária ao previsto na presente obrigação, por descumprimento desse item "c" e seus subitens, ainda que parcialmente, e a cada constatação, a reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

d) No prazo máximo de 6 (seis) meses, constituir e manter em regular funcionamento a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, com a integral observância do disposto na NR 5, tudo sob pena de incidir no pagamento de multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) por descumprimento, ainda que parcial, e a cada constatação, a reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

Custas pelo RÉU, no importe de R\$1.000,00, calculadas sobre R\$50.000,00, valor arbitrado à causa para fins de condenação, ficando dispensado do recolhimento, na forma do inciso I do art. 790-A da CLT. Antecipe-se a publicação da sentença e cientifiquem-se as partes, através de seus representantes legais, intimando o reclamado ao cumprimento das obrigações acima mencionadas, no prazo e condições estabelecidas. E, para constar, foi lavrado o presente termo.

Expeçam-se os mandados.

Nada mais.

Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0001577-36-2012-5-03-0114*

Data: 13.09.2012

DECISÃO DA 35ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Titular: ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

Aos 13 dias do mês de setembro do ano de 2012, às 16h58min, na sede da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, realizei audiência de JULGAMENTO dos pedidos formulados na Ação Trabalhista ajuizada por POLIANA PAULA DOS SANTOS DE JESUS em face de VERZANI E SANDRINI LTDA.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes. Ausentes.

Em seguida, proferi a seguinte DECISÃO:

I RELATÓRIO

Dispensado, nos termos do art. 852-I da CLT.

II FUNDAMENTOS**II.1 Interesse de agir - Carência de ação**

Verifica-se o interesse de agir quando o autor tem necessidade e utilidade de se valer do processo para, mediante a prestação jurisdicional, obter o bem jurídico pretendido. É o que se afigura no caso em exame.

Presentes as condições da ação (interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido e legitimidade de parte), rejeita-se a prefacial.

II.2 Compensação/Dedução

Não havendo demonstração de crédito em favor da reclamada, não há compensação (art. 368 do CC de 2002) a deferir.

Autorizo a dedução das parcelas quitadas sob a mesma rubrica dos pedidos acolhidos, em caso de eventual condenação, de acordo com os documentos acostados ao feito até a data desta sentença, porque vedado o enriquecimento sem causa - art. 884 do CC de 2002. Por óbvio, se não houver parcela quitada a idêntico título, nada a ser deduzido.

II.3 Garantia de emprego - Gestante - Reintegração - Indenização

Os documentos de f. 08 e 10 confirmam que a autora foi dispensada em 14.06.12 quando estava grávida, já que a data prevista para o parto é 28.02.13 (fato incontroverso).

A teor do disposto no artigo 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a reclamante teria garantia provisória do emprego até 28.07.13.

A proteção maior objetivada pelo legislador, ao conceder o período de estabilidade provisória, foi assegurar o emprego da gestante, como forma de

* Sentença publicada no "Notícias Jurídicas".

tutelar o nascituro, pois, ao garantir a estabilidade financeira da empregada, estaria protegendo o sustento do futuro bebê.

Portanto, a reclamada não acatou o período de garantia provisória do emprego que a demandante possuía em razão da gravidez e do parto.

Esse é o entendimento das mais altas Cortes do país. Transcreve-se trecho elucidativo do PROCESSO N. TST-RR-107-20.2011.5.18.0006, voto da lavra do Ministro Relator Walmir Oliveira da Costa, em 7 de dezembro de 2011:

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE DE GESTANTE. DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO INDEPENDENTEMENTE DO REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Estabelece o art. 10, II, "b", do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro.

2. O entendimento vertido na Súmula n. 244, III, do TST encontra-se superado pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença-maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

[...]

[...] a jurisprudência em formação nesta Corte Superior, alinhada aos precedentes da Suprema Corte, vem de superar o entendimento vertido no item III da Súmula n. 244 do TST, na medida em que a Constituição Federal não impôs restrição ao regime jurídico ao assegurar a estabilidade da gestante.

Prossegue o respeitável Ministro Relator a propósito do art. 10, II, "b", do ADCT/88 e do inexorável respeito aos direitos fundamentais sociais:

Estabelece o art. 10, II, "b", do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, se a prazo determinado, como é o contrato de experiência, ou sem duração de prazo, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro.

De modo que o único pressuposto ao direito à estabilidade (e à sua conversão em indenização, caso ultrapassado o período de garantia de emprego), é encontrar-se a empregada grávida no momento da rescisão contratual, fato incontroverso nos autos. Nesse cenário, forçoso reconhecer que o item III da Súmula n. 244 desta Corte Superior não constitui impedimento a que se reconheça a estabilidade provisória da gestante, na espécie, visto que, na época da rescisão contratual, a reclamante já estava grávida e, portanto, sob o manto protetor da estabilidade constitucional, sendo irrelevante se o contrato de trabalho fora celebrado sob modalidade de experiência, por ser tipo de contrato que poderá ser transformado em prazo indeterminado.

Posta a questão nesses termos, tenho que o entendimento vertido na Súmula n. 244, III, do TST encontra-se superado pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

No corpo do acórdão, demonstrada a inequívoca sintonia das Cortes superiores no tema, conforme se depreende das ementas recentes do Supremo Tribunal Federal, até porque a estabilidade da gestante é o reconhecimento legal da proteção à vida, que é um bem de toda a sociedade, tendo a empresa uma função social, como princípio da Constituição Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1. As servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 29.03.2011, RE n. 600.057-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 23.10.2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 09.05.03. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI804574AgR/DF - DISTRITO FEDERAL - AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator:Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - Publicação DJe-15.09.2011.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", DO ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 600057 AgR/SC - SANTA CATARINA - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. EROS GRAU - Segunda Turma - Publicação DJe-23.10.2009.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "b" do ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição e do art. 10, II, "b" do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento.

(RE-287905/SC - SANTA CATARINA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relatora: Min. ELLEN GRACIE - Relator p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA - Segunda Turma - Publicação DJ 30.06.2006.)

Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 29.03.2011, e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 09.05.03.

Assim, inequívoco o direito da autora à reintegração, sendo nula a dispensa ocorrida em 14.06.12, pelo que determino que a reclamada proceda à reintegração da reclamante na mesma função anteriormente exercida ou em outra compatível com o estado gravídico, observadas as mesmas condições de trabalho.

Tal reintegração ocorrerá no prazo de 05 dias a contar da intimação da presente sentença, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

Isto porque fica acatada a tutela antecipada requerida, nos termos do § 6º do artigo 273 do CPC.

Por consequência, condeno a reclamada a pagar à reclamante, no prazo legal, os salários vencidos e vincendos, desde a data da dispensa, em 14.06.12, até a data da efetiva reintegração, garantindo-se à autora todas as vantagens legais e convencionais do período.

Deverá ser computado o período para pagamento oportuno de 13º salário e férias + 1/3.

Deverá a reclamada, no mesmo prazo, comprovar os recolhimentos fundiários de todo o período contratual, inclusive do período em que a reclamante esteve afastada.

Defere-se a compensação das parcelas comprovadamente quitadas por ocasião da rescisão para se evitar o enriquecimento ilícito.

Em razão do acolhimento da reintegração, fica prejudicada a análise dos pleitos referentes à indenização substitutiva e rescisão contratual, anotação na CTPS, expedição de guias e multas.

II.4 Indenização por danos morais

Mister salientar que a dispensa sem justa causa, não obstante os transtornos que causa à pessoa da trabalhadora desempregada, com repercussão na vida familiar e social da mesma, não se pode traduzir em dano moral, para efeito de indenização, já que incapaz de atingir direitos da personalidade e princípios axiológicos do direito, independentemente de repercussão econômica.

Dessa forma, não restou configurado o direito de reparação civil, nos termos dos artigos 186, 187, 927 e 932 do CC/2002.

Rejeito o pedido em apreço.

II.5 Justiça gratuita

Presentes os requisitos legais e não havendo prova em contrário relativamente à miserabilidade jurídica manifestada, defiro os benefícios da justiça gratuita à reclamante, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT, isentando-a de eventuais custas processuais.

II.6 Multa do art. 475-J do CPC

A multa prevista no artigo 475-J do CPC é aplicável ao processo do trabalho, existindo compatibilidade entre o referido dispositivo legal e a CLT. Nesse sentido, a Súmula n. 30 do TRT da 3ª Região.

Portanto, liquidada a decisão, intime-se a reclamada a pagar em 48 horas ou garantir a execução, sob pena de penhora, além da aplicação da multa de 10%, a favor da reclamante, incidente sobre o valor líquido da condenação, nos termos dos arts. 880 da CLT e 475-J do CPC.

III CONCLUSÃO

Do exposto, DECIDO, na ação ajuizada por POLIANA PAULA DOS SANTOS DE JESUS em face de VERZANI E SANDRINI LTDA.:

1) rejeitar a preliminar erigida pela ré;

2) autorizar a dedução;

3) julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos exordiais para condenar a reclamada a pagar à reclamante, no prazo legal, os salários vencidos e vincendos, desde a data da dispensa, em 14.06.12, até a data da efetiva reintegração, garantindo-se à autora todas as vantagens legais e convencionais do período.

Deverá ser computado o período para pagamento oportuno de 13º salário e férias + 1/3.

Deverá a reclamada, no mesmo prazo, comprovar os recolhimentos fundiários de todo o período contratual, inclusive do período em que a reclamante esteve afastada.

Acolho o pedido de tutela antecipada para determinar que a reclamada proceda à reintegração da autora na mesma função anteriormente exercida ou em outra compatível com o estado gravídico, observadas as mesmas condições de trabalho, no prazo de 05 dias a contar da intimação da presente sentença, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

Defiro os benefícios da justiça gratuita à reclamante.

Os valores resultantes da condenação serão apurados em liquidação de sentença por cálculos, autorizados os descontos legais, levando-se em conta os limites dos pedidos e as determinações acima.

Os juros de mora deverão incidir a partir da data do ajuizamento da ação, observado o disposto no Decreto-lei n. 2.322/87, na Lei n. 8.177/91, nas Súmulas n. 200, 304 e 307 do TST, na OJ n. 400 da SDI-I do TST e na OJ n. 7 do Tribunal Pleno do TST, no que couber.

Todos os valores serão atualizados monetariamente até a data do respectivo pagamento. Observe-se o disposto nas Súmulas n. 187, 304, 311 e 381 do TST e na OJ n. 302 (FGTS) da SDI-I do TST, no que couber.

Conforme determinação emergente do § 3º do art. 832 da CLT, discriminam-se as parcelas salariais: salários vencidos e vincendos, desde a data da dispensa, em 14.06.12, até a data da efetiva reintegração.

A reclamada deverá comprovar nos autos, em até oito dias após o passado em julgado desta sentença, os recolhimentos previdenciários (cotas patronal e obreira) incidentes sobre as parcelas de natureza salarial que foram objeto da

condenação e efetuar o recolhimento das contribuições fiscais, se houver, porque decorrem de normas legais imperativas, portanto, de encargos legais, observando-se o disposto na Súmula n. 368 do TST, itens II e III.

Liquidada a decisão, intime-se a reclamada a pagar em 48 horas ou garantir a execução, sob pena de penhora, além da aplicação da multa de 10%, a favor da reclamante, incidente sobre o valor líquido da condenação, nos termos dos arts. 880 da CLT e 475-J do CPC.

Observe-se a legislação pertinente em todos os seus termos, idem os fundamentos da decisão, que integram este dispositivo.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$80,00, calculadas sobre R\$4.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intime-se a União (INSS), oportunamente.

Oficie-se à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego e à Caixa Econômica Federal, após o trânsito em julgado desta decisão.

Atendem as partes para as previsões contidas nos arts. 17, 18 e 538, parágrafo único, do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão ou simplesmente contestar o que foi decidido. A interposição protelatória de embargos de declaração será objeto de multa.

Partes cientes (Súmula n. 197 do TST).

Encerrei a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0000530-83.2012.5.03.0063

Data: 15.10.2012

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ITUIUTABA - MG

Juiz Substituto: CAMILO DE LELIS SILVA

Aos quinze dias do mês de outubro de 2012, às 16h31min, na sala de audiências da Vara do Trabalho de Ituiutaba, foram, por ordem do MM. Juiz do Trabalho Dr. CAMILO DE LELIS SILVA, apregoados os litigantes:

Jorge Aparecido de Almeida Silva, reclamante(s), e

Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, reclamada(s).

Ausentes as partes.

Proposta conciliatória prejudicada.

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte decisão:

VISTOS, ETC.

SENTENÇA

I RELATÓRIO

Trata-se de ação trabalhista proposta por Jorge Aparecido de Almeida Silva em face de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ambos qualificados nos autos.

Alegando a prática de atos ilícitos por parte da reclamada, o reclamante postulou o(s) pedido(s) constante(s) do rol de f. 11/13: declaração de nulidade da dispensa e reintegração; declaração de nulidade do contrato de experiência;

indenização por danos morais e materiais, verbas rescisórias, multa do art. 477 da CLT. Atribuiu à causa o valor de R\$205.455,88 e juntou documentos.

Citada, a reclamada compareceu à audiência inicial na qual ofereceu contestação escrita (f. 140/171) com documentos. Nela, impugnou o valor dado à causa, arguiu como preliminar(es): inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, refutou as assertivas do autor, pugnando pela improcedência dos pleitos.

A reclamada também apresentou reconvenção (f. 271/273), requerendo pagamento do valor de R\$169,73, que alega ser devido pelo reclamante, uma vez que a totalidade das verbas rescisórias não foi suficiente para fazer frente aos descontos de vales-alimentação que lhe foram antecipados.

O reclamante impugnou a reconvenção às f. 297/298 e se manifestou sobre a contestação nas f. 299/305.

Em audiência, foram colhidas provas orais: depoimentos pessoais e testemunhais (f. 306/308).

Instrução processual encerrada sem outros elementos.

Razões finais remissivas.

Propostas conciliatórias, todas recusadas.

Julgamento designado para esta data.

II FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares

Impugnação ao valor da causa

Os incisos I e II do art. 259 do Código de Processo Civil estabelecem que, havendo cumulação de pedidos, e em se tratando a ação de cobrança de dívida, o valor da causa será correspondente à soma dos valores de tais pedidos. Assim, observa-se que o valor atribuído à causa corresponde à soma dos valores dos pedidos líquidos, não se verificando, assim, incorreção no valor atribuído à causa.

Além disso, a alteração do valor atribuído à causa em nada modifica o desenrolar do processo, uma vez que de qualquer modo sempre estará garantida a pluralidade dos graus de jurisdição. As custas ao final fixadas terão como base de cálculo o valor da condenação atribuído pelo Juízo (art. 789, § 3º, "a"), que não guarda, necessariamente, qualquer relação com o valor atribuído à causa pelo autor.

Assim, com o elevado valor da causa, o único a correr riscos será o reclamante, que na hipótese de improcedência será o responsável pelo pagamento das custas, estas sim calculadas sobre o valor por ele atribuído à causa.

Por esses fundamentos, rejeita-se o pedido de retificação do valor da causa.

Inépcia da petição inicial

Alega a reclamada inépcia da petição inicial por vários motivos: incompatibilidade do pedido de reintegração com o pedido de pagamento de verbas

rescisórias, ausência de causa de pedir quanto aos pedidos de pagamentos de verbas rescisórias (horas extras, RSR, adicional noturno, salário-família, trabalho em fins de semana) e impossibilidade jurídica do pedido de declaração de nulidade da dispensa e reintegração.

A mera simplicidade e informalidade da inicial não constituem por si só inépcia da inicial trabalhista, principalmente ante o que considera o § 1º do art. 840 da CLT que exige apenas a “breve exposição dos fatos”. Contudo, a inicial trabalhista será inepta quando puder ser enquadrada em uma das hipóteses do parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, aplicável ao processo trabalhista por força do art. 769 da CLT.

No entanto, na presente demanda, não se visualiza a ocorrência de nenhuma das hipóteses do parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil. Além disso, a inicial reveste-se dos requisitos exigidos pelo art. 840 da CLT, possibilitando o exercício do direito de defesa.

Especificamente quanto às alegações da reclamada, ressalta-se que não há incompatibilidade entre o pedido de reintegração e o pagamento de verbas rescisórias, uma vez que este somente pode ser interpretado como pedido sucessivo, que somente será conhecido em não sendo acolhido o primeiro, a teor do disposto no art. 289 do CPC.

No tocante às verbas rescisórias, embora não tenha sido bem esclarecido pelo reclamante, observa-se que as verbas discriminadas à f. 11 tratam-se exatamente das verbas discriminadas no TRCT (f. 22), que, no entender do reclamante, são devidas porque o desconto que consumiu o valor daquelas verbas foi ilegal. Portanto, sendo possível apreender da petição inicial a pretensão do reclamante, não há que se falar em ausência de causa de pedir.

Por esses fundamentos, rejeitam-se todas as alegações de inépcia da petição inicial, salientando que não houve prejuízo para o direito de defesa da reclamada, que rebateu todos os pedidos com amplos argumentos.

Impossibilidade jurídica do pedido

Alega a reclamada inépcia também por impossibilidade jurídica do pedido de reintegração (inciso III do parágrafo único do art. 295 do CPC), argumentando que o reclamante não é destinatário de nenhuma garantia de emprego. A impossibilidade jurídica também é causa de carência de ação, por ausência de um de seus pressupostos (inciso VI do art. 267 do CPC).

Há impossibilidade jurídica do pedido somente quando aquilo que se pede é vedado no ordenamento jurídico. Ora, em se tratando de pedido de declaração de nulidade da dispensa e reintegração, não há qualquer vedação no ordenamento jurídico, ao contrário, o pedido é amparado pela legislação (Constituição Federal, CLT, e demais normas que regem as relações de trabalho).

Além disso, aferir se o reclamante tem ou não esse direito é dúvida a ser dirimida na análise do mérito desta ação, não se confundindo com impossibilidade jurídica do pedido.

Rejeita-se.

Mérito

Nulidade do contrato por prazo determinado

Pretende o reclamante que seja declarada a nulidade do contrato a prazo firmado com a reclamada. Disse que não se fez constar do edital referida condição e que realizou o concurso público para provimento de cargo efetivo, sem determinação de prazo.

Conforme já ressaltado na decisão que indeferiu a antecipação de tutela (f. 137), no edital do concurso havia cláusula expressa quanto à contratação por prazo determinado (f. 113). Dizia a cláusula 19.6 do edital:

Os(As) candidatos(as) aprovados(as) em todas as fase do concurso, incluindo o disposto no subitem 19.5, serão admitidos(as) mediante Contrato de Experiência (art. 443, § 2º e art. 445, parágrafo único, da CLT).

A questão está, portanto, parcialmente superada, pois percebe-se que não é verdadeira a alegação do reclamante. Além disso, constando no edital referida cláusula, não pode o reclamante alegar seu desconhecimento, de modo que, se realizou o concurso, sujeitou-se à contratação a prazo certo.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos trata-se de empresa pública, conforme previsto no Decreto-lei n. 509/1969.

As empresas públicas, de acordo com a Constituição Federal, art. 173, § 1º, II, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas.

Considerando que o regime jurídico trabalhista dos empregados das empresas privadas é a CLT, aplica-se esta também aos empregados das empresas públicas, entre elas a ECT.

Em harmonia com o texto constitucional, o artigo 11 do Decreto-lei n. 509/1969, acima referido, reconhece que o regime jurídico do pessoal da ECT, empresa pública, será o da Consolidação das Leis do Trabalho.

Logo, não há óbice à contratação por prazo determinado pela reclamada, a título de experiência, pelo que se rejeita o pedido de declaração de nulidade do contrato de experiência firmado entre as partes (pedido de letra c).

Nulidade da dispensa - Reintegração

Pugna o reclamante pela declaração de nulidade da dispensa, alegando falta de motivação para o ato. Disse que o contrato não poderia ser rescindido pelo simples decurso do prazo da experiência.

A reclamada, de seu lado, diz que o ato da dispensa de contrato de experiência não necessita de motivação. Asseverou que o motivo que levou à não indeterminação do contrato foi a incompatibilidade da deficiência do reclamante com os serviços inerentes ao cargo ocupado. Disse que adotou diversos procedimentos para acompanhamento do reclamante, inclusive instituição de grupo de trabalho, com equipe multiprofissional, composta por médico do trabalho, psicólogo, engenheiro

de segurança do trabalho e agentes de correios-carreiro. Assevera que essa equipe acompanhou o reclamante detidamente no desempenho das atividades, avaliando dificuldades encontradas, as condições de trabalho, a adaptação, sua interação com as funções inerentes ao cargo e a compatibilidade da deficiência com o seu exercício.

Também disse que, ante as dificuldades do reclamante em executar o trabalho externo, foram-lhe atribuídas atividades internas, mas, ainda assim, sua deficiência o impediu de executar satisfatoriamente tais funções.

Concluiu que, diante da total incompatibilidade entre a deficiência visual do reclamante e as atribuições de seu cargo, buscando preservar sua integridade física, não restou outra solução senão não dar continuidade ao contrato, como concluiu a equipe multiprofissional responsável pelo seu acompanhamento.

Ponderou, por fim, que o ato administrativo discricionário, caso da dispensa do reclamante, não comporta revisão pelo Judiciário quanto aos critérios de oportunidade e conveniência.

Pois bem.

Ressalva-se, em primeiro lugar, que a decisão da Administração Pública, em casos como o do reclamante, em dar continuidade ou não ao contrato de trabalho, não consiste em ato discricionário, mas em ato vinculado, uma vez que deveria guardar direta compatibilidade com as conclusões da comissão multiprofissional instituída para análise da compatibilidade da deficiência do reclamante com o trabalho, não podendo a Administração Pública, no caso, agir de forma diferente ao recomendado pela referida equipe.

Isso porque a contratação no âmbito do serviço público, mesmo da Administração indireta, sofre os regramentos constitucionais previstos no art. 37 da CF/88.

Sobre os atos administrativos vinculados, continua o magistério de Maria Sylvia (p. 196):

Para o desempenho de suas funções no organismo Estatal, a Administração Pública dispõe de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins. Mas esses poderes, no Estado de Direito, entre cujos postulados básicos se encontra o princípio da legalidade, são limitados pela lei, de forma a impedir os abusos e as arbitrariedades a que as autoridades poderiam ser levadas.

Isto significa que os poderes que exerce o administrador público são regrados pelo sistema jurídico vigente. Não pode a autoridade ultrapassar os limites que a lei traça à sua atividade, sob pena de ilegalidade.

No entanto, esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada; neste caso se diz que o poder da Administração é vinculado, porque a lei não deixou opções: ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. (destaque acrescido)

E, quando o ato administrativo vinculado é praticado em afronta ao que determina a lei, é possível o controle pelo Judiciário, que poderá decretar sua nulidade.

Conforme di Pietro (ob. cit., p. 202):

A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre eles exerce.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu. (destaque acrescido)

Tratando-se a dispensa, pois, de ato vinculado, nenhum óbice existe à apreciação do Judiciário em relação a todos os seus requisitos.

O reclamante foi admitido em 24.10.2011 mediante contrato de experiência de 45 dias, que foi prorrogado em 07.12.2011 por mais 45 dias, sendo dispensado em 21.01.2012, ao término do período experimental. No termo da dispensa consta apenas que “não há interesse na continuação do contrato”.

Em sua defesa, a reclamada diz que a motivação da dispensa foi a incompatibilidade dos serviços com a deficiência do reclamante.

A motivação para a prática de atos administrativos, como a dispensa, deve estar presente em todos eles, sendo parte integrante do ato, inclusive quando se tratar de contrato de trabalho a título de experiência. Não há previsão legal para a exceção levantada pela reclamada, de modo que, se não houve a necessária exposição de motivos no ato da dispensa, o ato é nulo. A mera menção à falta de interesses para a continuidade do contrato não se trata de motivação, pois não declina quais os motivos que levaram ao desinteresse na perpetuação do contrato.

A motivação apresentada na defesa obviamente não supre a falta, porquanto é posterior à prática do ato e dele não fez parte.

Sobre a motivação dos atos administrativos leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro (*in Direito administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2000. p. 195):

Entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado quanto à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado.

De acordo com o disposto no inciso II da OJ n. 247 da SDI-I do TST:

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

Por isso, ausente a motivação da dispensa do reclamante, já se poderia dizer, desde logo, que a dispensa é nula.

E não é só essa a irregularidade que se observa na dispensa do reclamante.

De acordo com o item 12.8 do edital do concurso a que se submeteu o reclamante (f. 107), a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência

apresentada pelo candidato seria avaliada durante o contrato de experiência, na forma estabelecida no § 2º do art. 43 do Decreto n. 3.298/99.

Segundo o disposto no citado § 2º do art. 43 do Decreto n. 3.298/99:

Art. 43. O órgão responsável pela realização do concurso terá a assistência de equipe multiprofissional composta de três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências em questão, sendo um deles médico, e três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato.

§ 1º A equipe multiprofissional emitirá parecer observando:

I - as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição;

II - a natureza das atribuições e tarefas essenciais do cargo ou da função a desempenhar;

III - a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas;

IV - a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou outros meios que habitualmente utilize; e

V - a CID e outros padrões reconhecidos nacional e internacionalmente.

§ 2º A equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório.

A reclamada obedeceu ao disposto no artigo supracitado, criando comissão interdisciplinar para acompanhamento do reclamante durante o seu contrato de experiência (f. 179/180).

Contudo, verifica-se que houve irregularidade quanto à conclusão da equipe multiprofissional, que não observou todos os parâmetros legais para a tomada de suas conclusões.

Vejamos.

Segundo o disposto no § 2º do art. 43 do Decreto n. 3.298/99, já citado, que ora cita-se novamente:

§ 1º A equipe multiprofissional emitirá parecer observando:

I - as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição;

II - a natureza das atribuições e tarefas essenciais do cargo ou da função a desempenhar;

III - a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas;

IV - a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou outros meios que habitualmente utilize; e

V - a CID e outros padrões reconhecidos nacional e internacionalmente.

§ 2º A equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório.

Com a petição inicial o reclamante trouxe atestado médico com conclusão de “baixa visual severa nos 2 olhos. Para melhor visão de perto necessita de auxílio óptico, de preferência lupa eletrônica” (f. 66).

Na primeira avaliação realizada no fim da primeira parte do contrato (f. 193/194), a comissão interdisciplinar constatou as dificuldades do reclamante para

as atividades de triagem, leitura, distribuição e escrita e indicou a necessidade de adaptações com *software* de voz, lupas e *brailleur*.

Também indicou a necessidade de aquisição da lupa indicada pelo médico (f. 190).

Naquela ocasião foi constatado que o reclamante utilizava lupa adquirida com recursos próprios (f. 181).

O preposto confirmou em seu depoimento pessoal que o reclamante apenas utilizava a lupa que ele mesmo adquiriu, a qual não era eletrônica.

Não se observa nos autos, mesmo com a indicação da equipe multiprofissional, que a reclamada tenha oferecido todas as condições de trabalho para o reclamante compatíveis com sua deficiência, pois sequer adquiriu a lupa indicada pelo médico e recomendada pela equipe multiprofissional ou o *software* de voz, este recomendado por esta última.

O Sr. Leimar Divino, testemunha trazida pela reclamada e supervisor operacional, informou que a única adaptação feita para o reclamante foi o aumento da fonte do computador e da fonte do seu escaninho de trabalho.

Pode-se concluir, com isso, que a equipe multiprofissional, ao dar seu parecer final pela incompatibilidade dos serviços com a deficiência do reclamante, não observou as diretrizes traçadas pelo Decreto acima citado, o qual determina como um dos requisitos a serem observados “a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas” e “a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou outros meios que habitualmente utilize” (incisos III e IV do art. 43).

Ora, se houve recomendação médica e da própria equipe multiprofissional de aquisição de lupa eletrônica para o reclamante e essa não foi adquirida, como aquela equipe poderia ter concluído pela plena incompatibilidade da deficiência do reclamante com as tarefas? Será que se fosse fornecido ao reclamante a tal lupa eletrônica o desfecho dessa história não poderia ser outro? Se não foram dadas todas as condições de trabalho e feitas todas as adaptações possíveis para que o reclamante pudesse executar suas tarefas, não se pode dizer, com 100% de certeza, que a sua deficiência é incompatível com todas as funções inerentes ao cargo.

Pondera-se, ainda, que, apesar de o próprio reclamante ter relatado dificuldade para executar serviços externos, existem diversas atividades internas que também são executadas pelos carteiros. Por isso, ainda que se conclua que a deficiência é totalmente incompatível com serviços externos, verifica-se que entre as atribuições do carteiro estão diversas atividades que são executadas internamente, nas quais poderia se incluir o reclamante.

Aliás, as testemunhas da reclamada, Sr^a Valéria e Sr. Leimar, informaram que existem carteiros que exercem apenas atividades internas.

A Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, estatui que:

Art. 1º Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.

§ 1º Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade

da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

§ 2º As normas desta Lei visam garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade.

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos desta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

[...]

III - na área da formação profissional e do trabalho:

- a) o apoio governamental à formação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;
- b) o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns;
- c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência;
- d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência; (destaques acrescidos)

O já citado Decreto n. 3.298/99, que regulamenta a referida lei, estabelecendo princípios, diretrizes e objetivos da política nacional de integração das pessoas portadoras de deficiência, todos voltados a garantir a plena inclusão social do portador de deficiência em todos os direitos que são garantidos ao cidadão sem deficiência, quanto ao trabalho estabelece:

Art. 34. É finalidade primordial da política de emprego a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho ou sua incorporação ao sistema produtivo mediante regime especial de trabalho protegido.

Segundo o disposto no artigo 170 da Constituição Federal:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade;

[...]

VIII - busca do pleno emprego;

Vários são os dispositivos constitucionais que preconizam a necessidade de proteção aos portadores de deficiência: art. 24, XIV; art. 203, IV; art. 227, § 2º; e art. 244.

Por todos esses dispositivos legislativos citados pode-se concluir que é obrigação de toda a sociedade buscar a plena inserção do portador de deficiência em todos os serviços e ações necessários ao exercício pleno de sua cidadania, entre eles o acesso ao emprego.

Inclusive as empresas privadas têm obrigação de manter em seu quadro de pessoal quantitativo mínimo de portadores de deficiência de acordo com a quantidade de funcionários que possui (art. 36 do Decreto acima referido).

Se as empresas privadas têm esse papel social, com muito mais razão terão as empresas públicas, pois fazem parte da Administração Pública indireta.

Apesar de ser obrigação de toda a sociedade a inclusão social do portador de deficiência, ao Estado (e aqui se incluem a Administração Pública direta e indireta) cabe parcela maior dessa obrigação, conforme se infere do disposto nos artigos 9º e 10 do Decreto n. 3.298/99, *in verbis*:

Art. 9º Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta e indireta deverão conferir, no âmbito das respectivas competências e finalidades, tratamento prioritário e adequado aos assuntos relativos à pessoa portadora de deficiência, visando a assegurar-lhe o pleno exercício de seus direitos básicos e a efetiva inclusão social.

Art. 10. Na execução deste Decreto, a Administração Pública Federal direta e indireta atuará de modo integrado e coordenado, seguindo planos e programas, com prazos e objetivos determinados, aprovados pelo Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE.

Também diz o artigo 196 da Constituição Federal que a saúde é obrigação de todos e dever do Estado. E aqui devemos incluir não apenas a saúde física, mas também a saúde psíquica, para a qual certamente o trabalho contribui de maneira singular.

Conjugando todos esses dispositivos citados, à outra conclusão não se chega senão a de que todos os esforços devem ser envidados por toda a sociedade e, especialmente, pela Administração Pública direta e indireta, para a plena inclusão do portador de deficiência.

Para o alcance da plenitude dessa inclusão, certamente se inclui a ampla possibilidade de acesso ao mercado de trabalho, por meio de medidas que facilitem a prestação de serviços por parte dos portadores de deficiência.

O valor social do trabalho é um dos fundamentos da nossa República Federativa, assim como a dignidade da pessoa humana. E sem sombra de dúvidas o trabalho é um dos importantes instrumentos que conferem dignidade ao ser humano.

Mesmo a pessoa que não porta nenhuma deficiência sentir-se-ia apavorada com a simples possibilidade de perda do emprego, muitas vezes o único meio de sobrevivência, de manter seu sustento e de sua família.

Imaginem o portador de deficiência, cujas condições de trabalho já são bastante limitadas, como o reclamante. Quanta aflição não vivenciou ou vivencia no seu dia a dia pela dificuldade de inserção no mercado de trabalho?

Em tempos em que muitas pessoas, sadias, perfeitas, com a plenitude de seus sentidos, se dedicam a atividades criminosas, na busca do ganho fácil, ou apenas cruzam os braços esperando que as oportunidades “caiam do céu”, pessoas como o reclamante deveriam ser laureadas, aplaudidas, porque, apesar de suas dificuldades, fazem questão de ser um indivíduo produtivo na sociedade. Não querem ser um peso morto. São grandes exemplos de vida e superação.

Por isso, todos os esforços devem ser conjugados para que ao reclamante seja dada oportunidade de executar os serviços do cargo para o qual se inscreveu e foi aprovado mediante concurso público.

O reclamante merece ter toda a oportunidade de demonstrar seu verdadeiro potencial para o trabalho, o que somente será alcançado através de fornecimento de todos os meios para facilitar/viabilizar a prestação dos serviços.

Note-se que, durante toda a avaliação a que se submeteu, várias foram as qualidades apontadas ao reclamante:

- apresentou, durante a análise de perfil, as competências relacionadas ao controle emocional, atenção e organização de forma adequada (f. 194);
- apresentou comprometimento com resultados (f. 194);
- esforçado e com boa vontade (f. 182);
- apresenta bom relacionamento com colegas, faz perguntas quando necessário e procura contribuir com atividades variadas (f. 190);
- disponibilidade para trabalho em fins de semana, quando solicitado (f. 190);
- atingiu 60% de aproveitamento na avaliação do final do curso de formação básica para iniciantes (f. 196).

Pela ficha de acompanhamento do novo empregado - FANE (f. 181), apesar de um pouco ilegível, os parâmetros de pontuação para avaliação eram os seguintes:

- de 1 a 1,9 - não apresenta as competências para o cargo;
- de 2 a 2,7 - apresenta parcialmente as competências exigidas para o cargo;
- 2,8 a 3,5 - apresenta as competências exigidas para o cargo;
- de 3,6 a 4,0 - apresenta alta *performance*.

Na somatória das pontuações dadas ao reclamante nos diversos quesitos de avaliação (pontuados de 1 a 4), obteve ele nota 1,9, sendo considerado, portanto, sem as competências para o cargo.

A nota do reclamante ficou no limiar entre os dois últimos níveis, sendo que, se tivesse uma nota 0,1 a mais, teria sido considerado como parcialmente competente para as funções, necessitando de aprimoramento.

Mas percebe-se que o reclamante foi avaliado como um trabalhador comum, sem deficiências. Aliás, a testemunha do reclamado, Sr. Leimar, informou que não

lhe foi passado que a meta do reclamante deveria ser menor que a dos demais empregados.

Pergunta-se: É justo estabelecer para o trabalhador com deficiência as mesmas metas de um trabalhador normal?

Tenho certeza que não.

Não se trata de paternalismos, de proteger o trabalhador com deficiências além do limite. Trata-se de tratar os desiguais na exata medida de suas desigualdades. Esse, aliás, um dos postulados básicos do princípio da proteção que inspira o direito do trabalho. Suas metas devem ser compatíveis com o nível da sua deficiência.

O art. 44 do Decreto n. 3.289/99 estabelece que a análise dos aspectos relativos ao potencial de trabalho do candidato portador de deficiência obedecerá ao disposto no art. 20 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o qual estabelece como critérios para verificação da aptidão do servidor para o serviço público no desempenho do cargo a assiduidade, a disciplina, a capacidade de iniciativa, a produtividade e a responsabilidade.

Dentre todos esses requisitos, o reclamante deixou a desejar apenas no quesito produtividade. Mas, observa-se pela ficha de f. 181 que o reclamante obteve um índice de acertos nas atividades que praticou de 92%, índice que merece destaque porque, pela sua magnitude, demonstra todo o esforço do empregado para executar as tarefas que lhe foram submetidas.

Se não apresentou o índice de produtividade esperado que, diga-se mais uma vez, não pode ser o mesmo dos demais colegas, dado o grau da sua deficiência visual, pode ter contribuído para tal fato a falta de fornecimento de condições de trabalho mais adequadas às funções que lhe eram atribuídas.

A reclamada não cuidou de fornecer ao reclamante os meios adequados para que mostrasse a plenitude de suas aptidões para o exercício das funções inerentes ao seu cargo, pelo que o período de experiência não foi executado de maneira a produzir plenamente seus efeitos, viciando a conclusão da equipe multiprofissional.

Assim tem direito o reclamante a ser testado novamente, com utilização dos equipamentos/recursos que lhe permitam exteriorizar plenamente suas aptidões e habilidades.

Pondera-se, mais uma vez, que a reclamada é empresa pública, órgão da Administração indireta federal, que exerce atividade onerosa, mas não pode pautar sua conduta na busca cega do lucro como o fazem as empresas privadas.

As empresas públicas federais são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União. São criadas por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa. Esse é o caso da ECT, criada pelo Decreto-lei n. 509/69. Tem um grande papel social, como toda empresa privada, mas com um ressaltado maior, porque faz parte da Administração Pública e seu capital é exclusivamente da União.

Não é razoável, portanto, admitir que se exima de sua obrigação de contribuir para a implementação do programa nacional de inclusão dos portadores de deficiência, criado pela Lei n. 7.853/89, cujo artigo 2º, já citado, determina:

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à

educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Por fim deve ser sopesado que a equipe multiprofissional que fez a avaliação do reclamante não o acompanhava no dia a dia de sua atividade laboral. Pelo que se depreende da prova dos autos, parece que o contato do reclamante com os profissionais integrantes da equipe somente ocorreu no momento das duas avaliações (ao final dos dois períodos de prova).

O próprio reclamante, ao responder o formulário de f. 182, declinou que necessitava do acompanhamento multiprofissional mais vezes.

A testemunha trazida pela reclamada, Valéria Morais, que trabalhou com o reclamante em todo o período, afirmou que não sabe se o reclamante teve acompanhamento de equipe multiprofissional (???). Se a testemunha trabalhava junto com o reclamante, certamente saberia informar se a equipe multiprofissional (médico, engenheiro, psicólogo) fez acompanhamento do reclamante durante o contrato. Se não sabia, é porque tal acompanhamento não ocorreu.

Também, por esse motivo, chega-se à conclusão de que o procedimento de avaliação do reclamante não foi feito na devida forma, pelo que merece o reconhecimento de sua nulidade.

Por todos esses fundamentos expostos, reconhece-se também a nulidade do procedimento de avaliação do reclamante pela comissão multidisciplinar, por inobservância do disposto no art. 43 do Decreto n. 3.298/99, incisos III e IV, e, por consequência, a nulidade de sua dispensa.

Por isso, reconhece-se o direito do reclamante à reintegração no emprego, mas para que seja submetido a novo período de prova, desta vez contando com equipamentos/recursos que lhe permitam demonstrar sua total capacidade de trabalho.

Por todo o exposto, defere-se o pedido de reintegração do reclamante ao emprego, no cargo para o qual prestou concurso público (agente de correios - carteiro) em função compatível com sua condição pessoal.

Após a reintegração, o reclamante deverá ser submetido a novo período de prova, pelo mesmo prazo e nas mesmas condições fixadas no contrato firmado inicialmente, devendo ser-lhe fornecido o equipamento recomendado pelo médico e pela equipe multiprofissional (lupa eletrônica, em modelo que melhor se adapte às suas condições de trabalho), bem como realizadas as eventuais adaptações que a equipe multiprofissional julgue necessárias ao bom desempenho da função pelo reclamante.

Corroborando essa conclusão, citam-se julgados deste Regional:

Proc. 0115200-81.2009.5.03.0050 RO
Data de Publicação: 05.05.2010
Órgão Julgador: Primeira Turma
Relator: Maria Laura Franco Lima de Faria
Revisor: Manuel Cândido Rodrigues
Tema: CONCURSO PÚBLICO - PESSOA COM DEFICIÊNCIA
Divulgação: 04.05.2010. DEJT. Página 88. Boletim: Não.

EMENTA: PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR DA ECT. Em se tratando de empregado da ECT, que se submeteu a concurso público, não se pode retirar o direito à ocupação do cargo para o qual foi aprovado, quando evidenciado que atendeu a todas as exigências previstas no edital para sua contratação. Notadamente em se tratando de portador de necessidades especiais, que apresentou todos os documentos exigidos e se submeteu a todos os exames médicos pré-admissionais a cargo da contratante, tendo sido avaliado durante o período de experiência, entretanto, por pessoas que não possuíam qualquer qualificação para examinar a sua deficiência, bem como para adaptá-lo ao ambiente laboral.

Proc. 0000446-65.2010.5.03.0059 RO

Data de Publicação: 22.11.2010

Órgão Julgador: Sexta Turma

Relator: Convocado Eduardo Aurélio P. Ferri

Revisor: Anemar Pereira Amaral

Tema: CONCURSO PÚBLICO - EDITAL

Divulgação: 19.11.2010. DEJT. Página 273. Boletim: Não.

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA ÀS REGRAS DO EDITAL. Como se sabe, os empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos são selecionados através de concurso público. Assim sendo, as disposições constantes do edital que rege o concurso é de observância obrigatória pelas partes envolvidas. Nesse contexto, se durante a vigência do Contrato de Experiência, conforme previsto no edital, a empregadora estava obrigada a submeter o empregado à avaliação, para efeito de conversão ao Contrato por Prazo Indeterminado, verificando a adequação do candidato ao cargo, não se pode considerar legítima a dispensa ocorrida ao final do prazo de experiência, se não comprovou ela que tenha procedido à avaliação do empregado, constatando sua inadequação. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA. Após a edição da Súmula n. 400 pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, encontra-se pacificado, nessa seara trabalhista, o entendimento de não ser devido imposto de renda sobre os valores decorrentes de juros de mora.

0145500-02.2008.5.03.0037 RO (01455-2008-037-03-00-8 RO)

Data de Publicação: 17.06.2009

Órgão Julgador: Turma Recursal de Juiz de Fora

Relator: Heriberto de Castro

Revisor: Marcelo Lamego Pertence

EMENTA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DISPENSA DE EMPREGADO - TÉRMINO DE CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. I - O Colendo TST já firmou o entendimento no sentido de que a validade do ato de dispensa de empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos depende de motivação. Nova redação da OJ 247 da SBDI-I. II - Verificação, no caso concreto, de dispensa ao término do contrato de experiência, sem que o autor tenha sido submetido a regular processo de avaliação e sem que, ademais, tenha sido apresentada qualquer motivação formal. Ilegalidade da dispensa.

Pedido deferido.

Indenização por danos morais

Alegou o reclamante que foi vítima de assédio moral no curso de seu contrato pelos seguintes motivos: tanto no curso de formação inicial quanto após o início de suas atividades, foi literalmente abandonado pela empregadora, não lhe sendo dada a necessária assistência para o desempenho das atividades; eram-lhe impostas metas iguais às dos demais trabalhadores; foi vítima de apelidos pejorativos; foi vítima de preconceitos e foi dispensado arbitrariamente.

Para a configuração da obrigação de reparar um dano, a doutrina e jurisprudência apontam para a necessidade de ocorrência de quatro requisitos: a) ato ilícito; b) dano; c) nexo de causalidade entre o dano e o ato e d) culpa do agente que cometeu o ato ilícito.

Quanto ao dano, a jurisprudência dominante em nossos tribunais observa que o sofrimento não se comprova, mas deve ser aferido objetivamente através do ato ilícito capaz de acarretar ofensa à honra subjetiva ou objetiva.

Por todo o ocorrido com o reclamante, não é difícil perceber que sofreu algum abalo moral.

Mas não foi provado o ato ilícito sustentado pelo reclamante.

Apesar de a reclamada não ter feito o necessário esforço para que o reclamante se inserisse definitivamente no contexto da prestação de serviços, não se vislumbra excesso passível de reconhecimento como ato ilícito.

Os depoimentos colhidos não noticiaram qualquer tratamento vexatório, preconceituoso, humilhante ao reclamante. Ao contrário, os depoimentos mostraram que, dentro do local de trabalho, havia um clima de colaboração com o autor, e que os colegas de trabalho tentavam ajudá-lo.

O fato de ter contado com ajuda diferenciada durante o curso de formação inicial não se traduz em ato ilícito, porque é decorrente de sua própria condição pessoal.

Infelizmente os transtornos vivenciados pelo reclamante são os mesmos que vivem os demais portadores de deficiência pelo país afora.

Ainda há, por parte da sociedade em geral, certa restrição quanto aos portadores de deficiência, tanto que, em muitos ambientes, inclusive públicos, ainda não há as necessárias condições de acessibilidade aos portadores de deficiência em geral.

Por isso, não se pode dizer que a reclamada praticou ato ilícito. Foi omissa, sim, quanto a providências que poderia ter tomado para fazer com que o reclamante melhor se adaptasse ao trabalho que deveria executar, mas daí a dizer que praticou ato ilícito, que tenha causado danos ao reclamante, há uma distância grande.

Ao que parece, o constrangimento maior do reclamante foi decorrente da assinatura de um contrato a termo, com o que não contava, mas que era condição prevista no edital e, assim, não poderia alegar desconhecimento.

Também deve ter se surpreendido com a dispensa, pois ainda impera na sociedade em geral a equivocada conclusão de que o trabalhador contratado mediante concurso público não pode ser dispensado.

Em resumo, não se vislumbrou a prática dos atos ilícitos suscitados pelo reclamante.

Por isso, rejeita-se o pedido de pagamento de indenização por dano moral.

Indenização por danos materiais

O reclamante pede o pagamento de danos materiais fundado na alegação de que, para ingressar nos serviços da reclamada, teve que se desligar de emprego mantido com o Frigorífico JBS por mais de 5 anos, o que não teria feito se soubesse que a contratação seria por experiência.

Conforme já se ressaltou anteriormente, no edital do concurso público a que se submeteu o reclamante, havia cláusula expressa noticiando a contratação por experiência.

Logo, se o reclamante se submeteu ao concurso, mesmo ciente da possibilidade de contratação por prazo determinado, assumiu os riscos de sua decisão de deixar o emprego em que se encontrava para firmar o contrato com a reclamada.

Por isso, não pode, agora, pretender receber indenização por danos materiais por esse fato, porque a decisão em deixar o emprego foi sua.

Rejeita-se o pedido.

Pagamento de verbas rescisórias

Considerando a condenação da reclamada à reintegração, não há que se falar em pagamento das verbas rescisórias e, em consequência, em multa pelo atraso no pagamento dessas.

Rejeita-se o pedido de letra h.

Reconvenção

A reclamada apresentou reconvenção, pedindo a condenação do reclamante ao pagamento do saldo devedor da rescisão contratual, no valor de R\$169,73.

Diz que foi feita a antecipação de vales ao reclamante do período de 16.01.2012 a 15.02.2012, num total de 23 vales de R\$25,00, mas, com a rescisão contratual em 21.01.2012, o reclamante ficou devedor de R\$456,25 relativos a esses vales. O valor de seus créditos na rescisão contratual não foi suficiente para cobrir todo o débito, faltando ainda o valor de R\$169,73, objeto desse pedido.

Considerando a condenação da reclamada à reintegração do reclamante, poderá esta, quanto ao valor a ele antecipado a título de vale-alimentação, proceder à compensação com o que lhe for pago a esse mesmo título após a reintegração.

Dessa forma, perde o objeto o pedido de reconvenção, pelo que se extingue o processo sem resolução do mérito quanto a esse pedido (inciso VI do art. 267 do CPC).

Antecipação de tutela

Mantém-se o indeferimento do pedido de antecipação de tutela para reintegração, devendo esta ocorrer após o trânsito em julgado, ante a possibilidade de revisão da sentença.

Ressalta-se a ausência de fundado receio de dano irreparável ao reclamante, uma vez que este reconheceu em seu depoimento pessoal que se encontra atualmente trabalhando.

Expedição de ofícios

Não se justificam no presente caso.

Justiça gratuita

Declarada a situação de miserabilidade (OJ 304 da SBDI/1 do TST), defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita (CF/88, art. 5º, LXXIV; CLT, art. 790, § 3º; Lei n. 1.060/50, art. 2º).

Honorários advocatícios

Na Justiça do Trabalho, a única hipótese de condenação em honorários advocatícios decorre da Lei n. 5.584/70, conforme já pacificado pela Súmula n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, deve a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Não satisfeitos os requisitos legais no presente caso, rejeito o pedido.

III DISPOSITIVO

Pelos motivos expostos na fundamentação, a qual integra este dispositivo para todos os efeitos legais, na ação proposta por Jorge Aparecido de Almeida Silva em face de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, decide-se:

1. rejeitar a(s) preliminar(es) de inépcia da inicial;
2. extinguir o processo sem resolução do mérito quanto à reconvenção (inciso VI do art. 267 do CPC);
3. no mérito, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados, a fim de declarar a nulidade da dispensa, condenar a reclamada a reintegrar o reclamante ao trabalho no cargo para o qual prestou concurso público (agente de correios - carteiro) em função compatível com sua condição pessoal e fornecer-lhe o equipamento recomendado pelo médico e pela equipe multiprofissional (lupa eletrônica em modelo que melhor se adapte às suas condições de trabalho).

Cumprimento no prazo de 10 dias (CLT, art. 832, § 1º), após o trânsito em julgado, pena de multa de R\$50,00 por dia de atraso, até o limite de 30 dias, multa em favor do reclamante (§ 4º do art. 461 da CLT).

Custas pela ré no importe de R\$40,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$2.000,00, ISENTA, nos termos do disposto no art. 790-A da CLT c/c art. 12 do Decreto-lei n. 509/1969.

Não haverá reexame necessário, ante o valor da condenação, aplicando-se ao caso o disposto na Súmula n. 303, I, a, do Col. TST.

Prazo recursal em dobro (inciso III do art. 1º do Decreto-lei n. 779/1969 c/c Decreto-lei n. 509/1969).

Cientes as partes (Súmula n. 197 do TST).

Intime-se a UNIÃO, após a liquidação da decisão (CLT, art. 879, § 3º), se for o caso, observados os termos do § 7º do art. 832 da CLT c/c com a Portaria n. 435, de 08.09.2011, do Ministério da Fazenda.

Ituiutaba, quinze dias do mês de outubro de 2012.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01669-14.2012.503.0114

Data: 24.09.2012

DECISÃO DA 35ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Substituta: FABIANA ALVES MARRA

Aos 24 dias do mês de setembro do ano de 2012, às 16h57min, na sede da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, realizei audiência de JULGAMENTO dos pedidos formulados na Ação Trabalhista ajuizada por JULIANA LOURO KOVACS em face de LOJAS RENNER S.A.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes. Ausentes.

Em seguida, proferi a seguinte DECISÃO:

I RELATÓRIO

Dispensado o relatório, nos termos do art. 852-I da CLT.

II FUNDAMENTOS

Inépcia

Acolho a preliminar de inépcia arguida na defesa, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, c/c o art. 295, I, ambos do CPC, relativamente ao pleito de horas extras, ante a ausência de causa de pedir.

Impugnação de documentos

As impugnações de documentos perpetradas pelas partes são irrelevantes, uma vez que não cuidaram de demonstrar qualquer vício real na documentação carreada para os autos, como lhes competia.

Observe-se que não houve alegação de vícios de forma ou de conteúdo especificamente, por conseguinte, se os documentos são aplicáveis ou não e se hábeis ou não à prova serão questões de análise específica no momento oportuno, guardada a compatibilidade com a matéria sob exame.

Eventuais impugnações de documentos, com base no disposto no art. 830 da CLT, não devem prosperar, uma vez que, consoante jurisprudência dominante

do TRT da 3ª Região, a impugnação de documentos fundada somente no fato de não estarem autenticados, por si só, não os invalida como prova, em observância ao princípio processual da instrumentalidade das formas.

Rejeito.

Compensação/dedução

Autorizo, de ofício, a dedução das parcelas quitadas sob a mesma rubrica dos pedidos acolhidos, em caso de eventual condenação, de acordo com os documentos acostados ao feito até a data desta sentença, porque vedado o enriquecimento sem causa - art. 884 do CC de 2002. Por óbvio, se não houver parcela quitada a idêntico título, nada a ser deduzido.

Rescisão indireta

Alegou a reclamante, como falta grave do empregador, a ausência de pagamento de salários a partir de março/11 até agosto/11, além de pagamentos incorretos relativos aos salários posteriores, 13ºs e férias.

Conforme informação da reclamada, no referido período, a autora ficou afastada do serviço por incapacidade laborativa (doença comum), tendo saído de licença-maternidade em seguida, permanecendo no benefício até 01.01.12, saindo de férias a partir de 02.01.12 até 25.01.12.

No dia 26.01.12 a obreira retornou ao serviço, laborando até o dia 31.01.12, abandonando o emprego a partir do dia 01.02.12, tudo conforme a documentação de f. 74/88.

Aduziu a ré que em 25.02.12 enviou telegrama à reclamante solicitando o seu comparecimento à sede da empresa, para esclarecimentos, sob pena de caracterização de justa causa para a rescisão contratual (f. 58/59), tendo sido frustrada a tentativa de restabelecimento do contrato. Em 30.04.12 enviou novo telegrama comunicando à autora sua rescisão por justa causa, fulcrada em abandono de emprego (f. 60).

Impende considerar que são incontroversos a gravidez da reclamante, seu afastamento pela Previdência Social entre março e agosto/11; a licença-maternidade até o final de dezembro/11, fatos não impugnados especificamente pela reclamada.

Certo, ainda, que, no período do afastamento pelo INSS por incapacidade laborativa, competia àquele Órgão quitar os salários da reclamante.

Lado outro, o pagamento pelo período de licença-maternidade incumbe à empresa, nos termos do § 1º do art. 72 da Lei n. 8.213/91, não sendo objeto do pedido o salário-maternidade.

Impende considerar que a reclamada não comprovou a concessão de férias integrais de 2010/2011 e o respectivo pagamento em janeiro/12. Nem provou o pagamento correto dos dias trabalhados após as férias, no final do mês de janeiro/12, conforme cartão de ponto de f. 87.

A ficha financeira de f. 70 não tem efeito probante absoluto, uma vez que demonstra pagamento relativo aos salários de fevereiro, março e abril/12, sendo certo, entretanto, que a reclamante deixou de trabalhar a partir de fevereiro/12, não sendo razoável o lançamento de salários daquele mês e dos meses subsequentes como pagos, até porque a autora rechaça tal recebimento. Registre-se que não

consta nos autos qualquer recibo de pagamento, nem comprovante de depósito bancário relativo aos mencionados salários e férias.

Assim, verificam-se faltas graves cometidas pelo empregador. Porém, a conduta da reclamante é também irregular ao deixar o serviço sem qualquer formalização quanto à resolução contratual, não se podendo cogitar de rescisão indireta, tendo em vista o tempo transcorrido entre o afastamento voluntário da autora e o ajuizamento da presente ação, mormente se considerado o telegrama remetido pela reclamada à autora para que retornasse à empresa, súplica não atendida (f. 58/59).

Diante disso, considerando que as partes contratantes cometeram descumprimentos contratuais, e estando patente o interesse de ambas em rescindir o contrato, fato evidente nos autos, o juízo resolve reconhecer a rescisão contratual por culpa recíproca, que fica declarada, ficando definido como marco final do contrato o dia 31.01.12, último dia em que se verificou registro do ponto pela reclamante na reclamada (f. 87).

Nesse contexto, e nos termos da Súmula n. 14 do TST, condeno a reclamada ao pagamento da metade das parcelas rescisórias a saber: aviso prévio, 13º salário de 2012 (1/12); férias proporcionais de 2011/2012 (4/12) e multa de 40% do FGTS.

Defiro, ainda, o pagamento das seguintes parcelas integrais: férias reconhecidas pela reclamada de 2010/2011, equivalentes a 24 dias + 1/3, conforme lançadas no cartão de ponto de f. 86/87, saldo salarial de janeiro/12 (06 dias), 13º salário de 2011, ficando autorizada a dedução de valores comprovadamente quitados aos mesmos títulos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito.

A reclamada deverá também anotar na CTPS da reclamante a data do seu desligamento (31.01.12), bem como fornecer-lhe o TRCT com o código específico da rescisão contratual por culpa recíproca, e ainda as guias CD/SD, tudo no prazo de dez dias, contado da intimação específica, a ser expedida após o trânsito em julgado desta sentença, sob pena de multa diária de R\$50,00, limitada a R\$1.000,00, revertida em favor da reclamante, além de indenização substitutiva.

Vencido o prazo, a Secretaria da Vara deverá providenciar a anotação da baixa contratual na CTPS da autora, nos termos do art. 39 da CLT.

Após o trânsito em julgado, a reclamante deverá ser intimada a apresentar sua CTPS perante esta Secretaria.

FGTS

O extrato de f. 68 comprova os depósitos fundiários de todo o período contratual, à exceção do período em que a reclamante esteve afastada pela Previdência Social, por incapacidade laborativa comum, cujos depósitos não são realmente devidos. Restam apenas aqueles depósitos relativos às parcelas rescisórias de incidência, conforme deferidas.

Defiro, desse modo, o pedido de pagamento diretamente à autora do FGTS devido relativo às verbas rescisórias de incidência, conforme discriminadas acima e sobre o 13º salário de 2011, parte não recolhida, acrescido de 20%, tendo em vista rescisão por culpa recíproca.

Justiça gratuita

Defiro os benefícios da justiça gratuita à reclamante, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT, isentando-a de eventuais custas processuais.

Multa do art. 475-J do CPC

A multa prevista no artigo 475-J do CPC é aplicável ao processo do trabalho, existindo compatibilidade entre o referido dispositivo legal e a CLT. Nesse sentido, a Súmula n. 30 do TRT da 3ª Região.

Portanto, liquidada a decisão, intime-se a reclamada para pagar em 48 horas ou garantir a execução, sob pena de penhora, além da aplicação da multa de 10%, a favor da reclamante, incidente sobre o valor líquido da condenação, nos termos dos arts. 880 da CLT e 475-J do CPC.

III CONCLUSÃO

Do exposto, DECIDO, na ação ajuizada por JULIANA LOURO KOVACS em face de LOJAS RENNER S.A.:

1) extinguir o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, c/c o art. 295, I, ambos do CPC, relativamente ao pleito de horas extras, ante a ausência de causa de pedir;

2) rejeitar as impugnações de documentos levadas a efeito pelas partes;

3) autorizar, de ofício, a dedução de parcelas comprovadamente quitadas aos mesmos títulos das verbas objeto da condenação;

4) declarar a rescisão contratual por culpa recíproca;

5) julgar PROCEDENTE, EM PARTE, o pedido exordial, para condenar a reclamada a pagar à reclamante, no prazo legal, as seguintes parcelas:

5.1) metade das parcelas rescisórias a saber: aviso prévio, 13º salário de 2012 (1/12), férias proporcionais (4/12) e multa de 40% do FGTS;

5.2) férias de 2010/2011 equivalentes a 24 dias + 1/3, saldo salarial de janeiro/12 (06 dias), 13º salário de 2011, ficando autorizada a dedução de valores comprovadamente quitados aos mesmos títulos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito;

5.3) FGTS devido relativo às verbas rescisórias de incidência, conforme discriminadas acima e sobre o 13º salário de 2011, parte não recolhida, acrescido de 20%.

A reclamada deverá também anotar na CTPS da reclamante a data do seu desligamento (31.01.12), bem como lhe fornecer o TRCT com o código específico da rescisão contratual por culpa recíproca, e ainda as guias CD/SD, tudo no prazo de dez dias, contado da intimação específica, a ser expedida após o trânsito em julgado desta sentença, sob pena de multa diária de R\$50,00, limitada a R\$1.000,00, revertida em favor da reclamante, além de indenização substitutiva.

Vencido o prazo, a Secretaria da Vara deverá providenciar a anotação da baixa contratual na CTPS da autora, nos termos do art. 39 da CLT.

Após o trânsito em julgado, a reclamante deverá ser intimada a apresentar sua CTPS perante esta Secretaria.

Defiro os benefícios da justiça gratuita à reclamante.

Os valores resultantes da condenação serão apurados em liquidação de sentença por cálculos, autorizados os descontos legais, levando-se em conta os limites dos pedidos e as determinações acima.

Os juros de mora deverão incidir a partir da data do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), observado o disposto no Decreto-lei n. 2.322/87, na Lei n. 8.177/91, nas Súmulas n. 200, 304 e 307 do TST e na OJ n. 7 do Tribunal Pleno do TST, no que couber.

Todos os valores serão atualizados monetariamente até a data do respectivo pagamento. Observem-se o disposto nas Súmulas n. 187, 304, 311 e 381 do TST (índices do 1º dia do mês subsequente ao vencido) e na OJ n. 302 (FGTS) da SDI-I do TST, no que couber.

Conforme determinação emergente do § 3º do art. 832 da CLT, declaro as parcelas de incidência da contribuição previdenciária: diferença de 13º salário de 2012 (1/12), de férias gozadas + 1/3; de saldo salarial de janeiro/12 (06 dias) e de 13º salário de 2011.

A reclamada deverá comprovar nos autos, no prazo legal, os recolhimentos previdenciários (cota patronal e obreira, autorizada a dedução da cota do empregado) incidentes sobre as parcelas de natureza salarial que foram objeto da condenação, e efetuar o recolhimento das contribuições fiscais, se houver, a serem deduzidas do crédito obreiro, nos termos legais, porque decorrem de normas legais imperativas, que deverão ser observadas juntamente com a Súmula n. 368 do TST, itens II e III.

Observe-se a legislação pertinente em todos os seus termos, idem os fundamentos da decisão, que integram este dispositivo.

Liquidada a decisão, intime-se a reclamada para pagar em 48 horas ou garantir a execução, sob pena de penhora, além da aplicação da multa de 10%, a favor da reclamante, incidente sobre o valor líquido da condenação, nos termos dos arts. 880 da CLT e 475-J do CPC.

Atendem as partes para as previsões contidas nos arts. 17, 18 e 538, parágrafo único, do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão ou simplesmente contestar o que foi decidido. A interposição protelatória de embargos de declaração será objeto de multa.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$60,00, calculadas sobre R\$3.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intime-se a União (INSS), oportunamente.

Cientes as partes (Súmula n. 197 do TST).

Encerrei a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01753-2010-111-03-00-8

Data: 02.07.2012

DECISÃO DA 32ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Substituto: FERNANDO ROTONDO ROCHA

Aos 02 (dois) dias do mês de julho de 2012, às 12h15min, na sede da 32ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte - MG, sob o exercício jurisdicional do Juiz do Trabalho Substituto, Fernando Rondon Rocha, realizou-se a audiência para JULGAMENTO da Ação Trabalhista ajuizada por Dirceu Marques Vieira em face de Banco Mercantil do Brasil S/A, Mercantil do Brasil Administradora e Corretora de Seguros e de Negócios S/A e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A.

Aberta a audiência, foram, por ordem do Juiz do Trabalho, apregoadas as partes.

Ausentes.

A seguir, proferiu-se a seguinte Sentença:

I RELATÓRIO

Dirceu Marques Vieira, devidamente qualificado na inicial, ajuizou, em 30.11.10, a presente Ação Trabalhista em face de Banco Mercantil do Brasil S/A, Mercantil do Brasil Administradora e Corretora de Seguros e de Negócios S/A e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A, igualmente qualificados, alegando fatos e direitos, com base nos quais requereu as parcelas elencadas às f. 39/46 da inicial, atribuindo à causa o valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Emenda à inicial colacionada às f. 364/377.

Os reclamados apresentaram defesas escritas (f. 493/506 e 508/522), oportunidade em que contestaram todos os pedidos formulados pelo autor e pugnaram, ao final, pela improcedência das pretensões deduzidas.

Juntaram-se, no momento oportuno, os documentos.

Impugnação do reclamante às f. 710/739 e 751/753.

Carta precatória inquiritória cumprida, devolvida e colacionada às f. 828/842.

Por ocasião da audiência realizada em 06.03.12 (Termo de Audiência de f. 896/898), foi colhido o depoimento pessoal do reclamante e dos prepostos dos reclamados.

Determinado o adiamento da audiência instrutória, foram ouvidas mais três testemunhas por ocasião da audiência em prosseguimento, realizada em 17.05.12 (Termo de Audiência de f. 920/925).

Após, não havendo mais provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução processual (Termo de Audiência de f. 972).

Razões finais orais, remissivas pelas partes.

As propostas conciliatórias restaram infrutíferas.

Tudo visto e examinado.

Decido.

II FUNDAMENTOS

II.1 Questão de ordem - Saneamento

Foi determinada pelo Juízo, à f. 492, a retificação do polo passivo da presente reclamatória trabalhista, para que passem a constar como reclamados, em todos os registros, BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A e ELETRODADOS CORRETORA DE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A, em decorrência desta última ter incorporado a 2ª reclamada, MERCANTIL DO BRASIL ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS E DE NEGÓCIOS S/A, conforme teor dos documentos de f. 680/681.

Registre-se.

II.2 Dos protestos - Indeferimento do pedido de formulação de novas perguntas à testemunha Daniel Figueiredo

Insurgiu-se o reclamante contra o indeferimento do pedido de formulação de mais duas perguntas à testemunha Daniel Figueiredo, ouvido às f. 923/924.

Os protestos do autor foram registrados à f. 925.

Esclareça-se, todavia, que o indeferimento do pedido formulado pelo autor à f. 925, por entender o Juízo que era desnecessário reinquirir a aludida testemunha, não configura cerceamento de defesa, considerando-se o teor do conjunto probatório produzido nos autos e a ampla liberdade na direção do processo de que está investido o magistrado trabalhista (art. 765 da CLT).

Registre-se.

II.3 Da impugnação de documentos

Impugnaram os litigantes os documentos juntados pela parte contrária, em sua forma e conteúdo, ao argumento de que imprestáveis aos fins colimados.

Sem-razão.

De fato, optando por impugnar genericamente os documentos, limitaram-se os litigantes a insurgir-se contra o aspecto meramente formal, não indicando vícios reais que possam comprometer a prova produzida (art. 389 do CPC c/c art. 769 da CLT).

Registre-se ainda, por oportuno, que a impugnação referente ao “conteúdo” dos documentos colacionados aos autos será oportunamente examinada pelo Juízo, eis tratar-se de questão afeta ao mérito.

No que tange ao deferimento da juntada do documento de f. 926 pelos reclamados (ata de f. 920/925), revelam-se sem amparo os protestos manifestados pelo reclamante.

Mesmo porque foi-lhe concedido prazo para se manifestar sobre o referido documento e oportunidade de apresentar sua contraprova, na forma aludida à f. 928 (documentos colacionados às f. 931/934), restando amplamente assegurado às partes o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Nada a prover.

II.4 Da prescrição

Afasta-se a aplicação da prescrição bienal, a teor do entendimento consubstanciado na Súmula n. 156 do C.TST e considerando-se que o autor, comprovadamente, esteve à disposição da 2ª reclamada até o dia 30.11.2008.

De fato, conforme teor das Atas de Assembleias Gerais Extraordinárias da Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A e da Mercantil do Brasil Administração e Corretora de Seguros e de Negócios S/A, realizadas em 01.12.08 (docs. f. 270 e 271), o Sr. Humberto Penna Orsini foi indicado e eleito para, a partir de tal data, ocupar o cargo de diretor técnico, que anteriormente era ocupado pelo reclamante nas duas empresas.

O aludido fato foi integralmente corroborado pela SUSEP - Superintendência de Seguros Privados, através do ofício enviado a este Juízo e colacionado às f.

796/797, tendo sido informado pela Divisão de Registro de Corretores - DIREC - do referido órgão que o autor figurou como "Corretor Responsável Técnico" das empresas Mercantil do Brasil Administração e Corretora de Seguros e de Negócios S/A e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A até a data de 03.12.2008, conforme espelhos cadastrais de f. 799/812.

Verifica-se, enfim, que o autor comprovadamente percebeu honorários das referidas empresas referentes ao período de 01 a 30 de novembro de 2008, conforme teor dos recibos de f. 204.

De outro lado, considerando-se ajuizada a presente reclamatória em 30.11.10 (protocolo de f. 02), encontram-se fulminados pela prescrição quinquenal os créditos com exigibilidade anterior a 30.11.05, nos termos do inciso XXIX do artigo 7º da CR/88 c/c artigo 11 da CLT.

Conseqüentemente, julgo EXTINTO O PROCESSO, com resolução do mérito, em relação às pretensões condenatórias anteriores a 30.11.05, com fulcro no inciso IV do art. 269 do CPC, ressaltando as diferenças de FGTS, considerando-se a aplicação da prescrição trintenária, nos termos da Súmula n. 362 do C. TST.

II.5 Da aplicação da pena de confissão aos reclamados - Art. 359 do CPC

Requeru o reclamante na inicial a intimação dos reclamados para que procedessem à juntada dos documentos relacionados nos itens "21" a "32" de f. 45/46, nos termos do art. 355 e sob as penas do art. 359 do CPC.

O pedido restou deferido pelo Juízo, conforme teor do despacho de f. 748.

Os reclamados manifestaram-se às f. 756/759, tendo novamente se manifestado o autor às f. 762/770.

Examinados os autos, verifica-se que inúmeros documentos relacionados pelo autor já se encontram colacionados aos autos: recibos salariais e de pagamento de honorários referentes a todo o período imprescrito, contratos sociais dos réus, atas de assembleia e de eleição da diretoria e registro do autor junto à SUSEP.

Outros sequer existem, como os comprovantes de depósito de FGTS referentes ao período posterior a 30.04.05 - tratando-se de período em que, incontroversamente, não foram efetuados depósitos de FGTS pelos réus, em razão de sua alegação de inexistência de vínculo empregatício.

Registre-se, enfim, que a confissão ficta imposta aos reclamados em razão da aplicação do art. 359 do CPC traduz mera presunção relativa de veracidade dos fatos alegados pelo autor, o que, em face do princípio da busca da verdade real, pode ser elidida pelas demais provas produzidas nos autos.

Com base nessas premissas, passa-se à apreciação dos demais pedidos formulados na presente reclamatória.

II.6 Da unicidade contratual

Relatou o reclamante na exordial que, em 02.01.1973, foi contratado pela empresa Mercantil Administração e Corretagem de Seguros S/A (MACS), corretora de seguros do Banco Mercantil do Brasil S/A, para o exercício da função de escriturário, passando posteriormente ao exercício da função de gerente geral II, na qual permaneceu até março de 1999, tendo por atividade a coordenação de equipe para comercialização de seguros e previdência.

Aduziu que, após a desativação da referida empresa, foi imediatamente admitido pelo Banco Mercantil do Brasil S/A (em 05.04.99) para ocupar o mesmo cargo e exercer as mesmas funções, mediante subordinação à Diretoria de Produtos e Marketing, de responsabilidade do Sr. André Luiz Figueiredo Brasil.

Acrescentou que, em 1998, já tendo em vista a futura desativação da MACS (o que veio ocorrer em abril de 1999), o 1º reclamado criou a corretora Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (MBACS), na qual o autor foi levado a ingressar na condição de diretor técnico, como exigência à continuidade de seu contrato de trabalho com o Banco.

Asseverou que tal exigência revelou-se estratégica, eis que possui registro junto à SUSEP - Superintendência de Seguros Privados, vinculada ao Ministério da Fazenda, que exige que as empresas de corretagem de seguros tenham pelo menos um corretor de seguros em seus quadros como responsável pelas transações securitárias.

Esclareceu que sua nomeação como diretor executivo se deu de forma figurativa, em razão do suprimento da noticiada exigência formal e legal para o funcionamento da corretora, sendo que era o único empregado na ocasião que possuía o necessário registro de corretor.

Aduziu que, de 22 de abril de 1999 a junho de 2003, ocupou figurativamente a função de diretor técnico da MBACS paralelamente à função de gerente geral II junto ao BMB, percebendo apenas remuneração em virtude desta última, sendo que, a partir de junho de 2003, passou a receber a quantia simbólica de R\$100,00 (cem reais) a título de honorários como diretor.

Afirmou que, em dezembro de 2003, o Banco Mercantil do Brasil S/A ampliou o objetivo social da empresa Eletrodados S/A - empresa do mesmo grupo econômico, até então destinada à realização de serviços de informática - com escopo de inseri-la no ramo de atividade corretagem de seguros e previdência, tendo a referida empresa alterado sua razão social para Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A.

Relatou que, uma vez mais, valendo-se o Banco de seu registro técnico junto à SUSEP, foi nomeado diretor técnico da referida corretora, de forma figurativa e sem receber qualquer contraprestação, para mero cumprimento de formalidade legal.

Afirmou que, em 30.04.05, foi dispensado pelo 1º reclamado juntamente com outros empregados da área de seguros, sendo mantido no cargo de diretor técnico das empresas Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (MBACS) e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A, exercendo as mesmas atividades na área de seguros e passando a perceber honorários das referidas empresas, em valores que, somados, equivaliam à remuneração mensal anteriormente percebida do 1º réu.

Salientou que se revela evidente a fraude perpetrada pelos réus, eis que, embora dispensado formalmente pelo 1º reclamado, continuou a prestar-lhe serviços nas mesmas condições anteriores, sem solução de continuidade, no mesmo local e horário e sob a mesma supervisão.

Afirmou, sequencialmente, que em 02.11.08 seu irmão, Athaíde Vieira dos Santos, então diretor do 1º reclamado, comunicou-lhe a decisão da vice-presidência de dispensá-lo do cargo e apresentou-lhe para assinatura instrumentos pré-elaborados de renúncia aos mandatos de diretor técnico das corretoras do Banco, nas quais figurava em tal condição.

Recusando-se a assinar tal documento, relatou que compareceu ao Banco no dia 03.11.08 e, tendo sido confirmada pelo Sr. André Brasil a decisão do 1º reclamado em dispensá-lo, foi compelido a assinar os aludidos instrumentos de renúncia.

Após a assinatura de tais documentos, foi informado de que seria mantido no exercício de suas atividades por mais um mês, o que de fato ocorreu, tendo sido destituído do cargo de diretor executivo das corretoras em 01.12.08, por ocasião da eleição e nomeação de outro diretor técnico.

Requeru, inicialmente, seja expressamente reconhecida pelo Juízo a existência de grupo econômico e a fraude engendrada pelos réus, em afronta à legislação trabalhista vigente, bem como a unicidade contratual no período de 05.04.99 a 01.12.08, referente ao vínculo mantido com o Banco Mercantil do Brasil S/A.

Em suas defesas sustentaram os réus, em síntese, que são inverídicas as assertivas constantes na exordial, tendo asseverado que o reclamante, após sua dispensa do Banco, em 30.04.05, percebeu todas as parcelas rescisórias devidas e não prestou mais quaisquer serviços ao 2º reclamado, inexistindo fundamento para o reconhecimento da pretensa unicidade contratual.

Acrescentaram que as atividades laborais desenvolvidas pelo autor no Banco não se confundem com o exercício do cargo de diretor nas corretoras, e que os ganhos pelo exercício do referido cargo não guardam nenhuma vinculação ou correlação com a remuneração de empregado, tratando-se de valores estabelecidos pela diretoria executiva das corretoras por ocasião das assembleias gerais ordinárias e extraordinárias, conforme teor da documentação que colacionam.

Sustentaram, enfim, que não integram os reclamados o mesmo grupo econômico.

Pois bem.

Analisado o teor da prova documental colacionada aos autos, verifica-se, inicialmente, que as cópias da CTPS do autor e seus recibos salariais, respectivamente colacionados às f. 49/73 e 75/157, bem como as Fichas de Registro de Empregado de f. 539/554 e 558/563 confirmam a admissão do autor pela empresa Mercantil Administração e Corretagem de Seguros S/A (MACS) em 02.01.73, como escriturário, e seu desligamento em 30.03.99, quando ocupava o cargo de gerente geral II, bem como sua admissão pelo Banco Mercantil do Brasil S/A em 05.04.99, para ocupar o cargo de gerente geral II, e sua saída em 30.04.05, quando ocupava o cargo de gerente adm. seguros.

Curiosamente constata-se que, na Ficha de Registro de Empregado colacionada pelo 1º reclamado às f. 551/554, embora conste o desligamento do autor em 30.04.05, há anotação de seu histórico salarial no período de 2005 a 2007, com lançamento de valores a título de ordenado, gratificação de função e anuênio.

Sequencialmente, infere-se que o TRCT de f. 206 registra o pagamento de parcelas rescisórias pelo 1º reclamado ao obreiro, considerada a última remuneração equivalente a R\$7.429,60, tendo a referida rescisão contratual sido homologada pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região em 29.04.05 (documento original, datado e assinado pelas partes e pelo representante do sindicato).

Já os recibos de f. 158/204 referem-se ao período de maio de 2005 a novembro de 2008, em que percebeu o reclamante o valor de R\$4.200,00 a título de honorários das empresas Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (MBACS) e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A, totalizando R\$8.400,00/mês.

Registre-se, por oportuno, que em todos os recibos do reclamante, inclusive aqueles relativos ao período em que percebeu o obreiro apenas “honorários” das referidas corretoras, há registro da logomarca MERCANTIL DO BRASIL.

Também se constata, nos recibos de honorários confeccionados pela Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (posteriormente incorporada à Eletrodados), a existência de descontos destinados à CAVA - Caixa Vicente de Araújo de Assistência aos funcionários do Banco Mercantil do Brasil S/A, na mesma forma em que realizados quando o autor percebia remuneração paga pelo 1º reclamado (docs. f. 75/157).

Os documentos de f. 217/227 e 237/240, que se referem a campanhas e critérios para pagamento de premiação, metas e estrutura de gerência de vendas referentes à 2ª ré, encontram-se assinados pelo Sr. André Brasil, diretor executivo do Banco - tratando-se de fato expressamente reconhecido pelo 1º réu por ocasião da audiência realizada em 29.08.11 (ata de f. 888).

Os referidos documentos possuem datas variadas, abarcando o período de abril de 2005 a julho de 2008.

Às f. 267/269 e 524/526 foram colacionadas cópias da comunicação de renúncia do reclamante ao cargo de diretor técnico das empresas Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (MBACS) e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A, datadas de 03.11.09.

Sequencialmente, examinadas as Atas de Assembleias Gerais Extraordinárias da Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A e da Mercantil do Brasil Administração e Corretora de Seguros e de Negócios S/A, realizadas em 01.12.08 (docs. f. 270/271 e 708), constata-se que o Sr. Humberto Penna Orsini foi indicado e eleito, na referida data, para ocupar o cargo de diretor técnico, que anteriormente era ocupado pelo reclamante nas aludidas empresas.

Verifica-se, enfim, que, em resposta ao ofício de f. 755, informou a SUSEP - Superintendência de Seguros Privados, às f. 796/797, que o autor figurou oficialmente como “Corretor Responsável Técnico” das empresas Mercantil do Brasil Administração e Corretora de Seguros e de Negócios S/A e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A até a data de 03.12.2008 (docs. f. 799/812).

Colhidos depoimentos pessoais do reclamante e dos prepostos dos reclamados às f. 896/898, verifica-se que declarou o obreiro que:

[...] por determinação de André Brasil promoveu Daniel ao cargo de gerente; deve ter sido o reclamante quem assinou o ato de promoção, certamente autorizado pelo Sr. André Brasil, seu superior; prestava serviços na rua Rio de Janeiro, 654, no edifício do Banco Mercantil; já prestou serviços em sua casa e também em Belo Vale, onde a Corretora Mercantil tinha sede; a última vez em que prestou serviços fora do edifício do Banco Mercantil foi na sua casa no mês de novembro de 2011; usava crachá para registrar entrada no edifício, através de controle eletrônico; depois que assinou sua carta de renúncia, não mais voltou aos reclamados, tendo o banco ido até o depoente; a última vez em que esteve no banco foi em 03.11.2008; em 02.11.2008 recebeu visita

do Sr. Ataíde Vieira, seu irmão, por volta das 12h; o Sr. Ataíde era diretor do banco; essa visita foi na casa do depoente; em 02.11.2008 não esteve nas dependências do banco, pois era feriado; sua esposa e seu filho presenciaram a visita do Sr. Ataíde; foi recebido pelo Sr. André Brasil entre 11 horas e meio dia, na sala de reunião no sexto andar; havia somente o reclamante e o Sr. André; essa reunião durou em torno de 30 minutos; após essa reunião, passou na corretora, liberou algumas coisas e foi embora; conhece Humberto Orsini, como gerente de produtos; não era subordinado ao depoente; conhece a Sr^a Maysa, sua testemunha; por determinação do André Brasil, o depoente promoveu Maysa Santos a gerente de seguros, tendo o mesmo assinado o seu ato de promoção; conhece as estruturas organizacionais das empresas; André Brasil era responsável pela área de seguros das três empresas; acima da diretoria executiva existe o conselho; André Brasil era responsável pela direção executiva das segunda e terceira reclamadas, não sendo em relação ao primeiro; não tinha autonomia para propor ações e medidas de natureza administrativa e operacional em sua área; passou a trabalhar na área de seguros e previdência privada em janeiro de 1973 até 01.12.2011; 1999 foi eleito diretor da Mercantil Corretora; não havia outra pessoa com experiência suficiente que pudesse exercer este cargo de diretor; desde 1973 a SUSEP passou a exigir que um corretor fosse diretor da sociedade; de 1973 até 1999 o Sr. Lafaiete Araújo foi diretor técnico da área de seguros da Mercantil Administração e Corretagem de Seguros S/A; como diretor técnico de seguros, tinha que assinar processos da validação dos seguros e representar a corretora perante a SUSEP; o Sr. André Brasil podia interferir nessas atribuições, mas quem tinha que assinar era o reclamante como corretor de seguros; o Sr. André Brasil não determinava que o reclamante procedesse de forma contrária ao seu entendimento ainda que de acordo com as normas da SUSEP; o depoente seguia todas as ordens do Sr. André Brasil; o Sr. André Brasil nunca deu ordens contra as normas da SUSEP; tinha equipe de trabalho, que era gerência de seguros e previdência privada; André Brasil fixava as metas de seguros e previdência privada; as metas eram determinadas pelo Sr. André tendo o reclamante que cumpri-las; até um certo limite poderia dar descontos e acima o Sr. André; Emerson Silva era quem resolvia os problemas entre a seguradora e as corretoras; André Brasil indicava os prepostos das corretoras; como diretor, o depoente assinava em nome das reclamadas junto a SUSEP, FENACOR, SINCOR e FUNSEMG; o Sr. André Brasil já representou as empresas, mas quem assinava os processos era o depoente, em relação aos órgãos mencionados; os documentos de f. 231, 232 e 238 são do banco, 233, 234, 235, 236, 237, 239 e 240 são da corretora; não sabe informar as datas dos mesmos; não participava das assembleias da diretoria; recebia as atas como a de f. 276/280 apenas para assiná-las; chegava a ler algumas atas; em algumas assembleias eram fixados os honorários dos diretores; havia um valor global e a diretoria, através do Sr. André Brasil, o distribuía entre os diretores; o depoente nunca recebeu participação nos lucros, não sabendo se algum diretor já o recebeu. Nada mais. (grifos do Juízo)

O preposto do 1º reclamado afirmou que:

[...] o reclamante trabalhou para o primeiro reclamado de 05.04.1999 até 30.04.2005, como gestor, de lá saindo como gerente geral de seguros; o Banco Mercantil possui as ações da Eletrodados e da MBAC; no período no banco do reclamante, figurou como

diretor técnico da Eletrodados e da MBAC; no banco o reclamante era o responsável pela comercialização da parte de seguros; o reclamante tinha uma equipe subordinada; o reclamante não vendia seguros, era responsável pela equipe de seguros; enquanto gestor, a equipe supervisionada pelo reclamante tinha metas a cumprir; o reclamante não tinha metas a cumprir; na Eletrodados o reclamante era o responsável técnico perante os órgãos, tais como SUSEP, FENACOR, SINCOR e FUNSEMG, o mesmo ocorrendo em relação ao MBAC; depois que o reclamante saiu do banco, continuou como diretor técnico da Eletrodados e MBAC; quando o reclamante era do banco, também respondia pela Eletrodados e MBAC, como diretor técnico; a SUSEP exige que o diretor técnico possua registro de corretor; ninguém poderia responder pelas corretoras sem o referido registro; o Sr. Humberto também tinha registro como corretor, a partir de julho de 2008, salvo engano; houve ruptura de todos os funcionários com a MAC e o Banco Mercantil do Brasil os absorveu; posteriormente os funcionários do Banco Mercantil não foram transferidos para MBAC; na época do reclamante no banco, o Sr. Humberto era responsável por uma equipe de trabalho na venda de seguros e o Sr. Emerson responsável pela parte operacional de seguros do banco; ambos não mais pertencem ao banco; Sr. Humberto e Emerson não foram da MBAC e Eletrodados após suas saídas do banco; o Banco Mercantil, através da sua rede, comercializa seguro e previdência. Nada mais. (grifos do Juízo)

E o preposto da 2ª reclamada relatou que:

[...] para a corretora funcionar é exigido pela SUSEP a existência de um corretor; é necessário ser diretor técnico para assinar pela Eletrodados; para o diretor assinar é necessário já estar habilitado com registro, mas não necessariamente tendo iniciado seu mandato; Humberto Orsini tomou posse como diretor técnico da Eletrodados e MBAC em novembro de 2008; o Conselho de Administração é quem determina os honorários do diretor técnico; não sabe informar o motivo de o reclamante nada ter recebido a título de honorários de 1999 até 2003 da MBAC; o reclamante recebeu valores como diretor técnico da Eletrodados de 1999 a 2005, não sabendo informar o valor porque foi atribuído pelo Conselho de Administração; com base nos documentos de f. 270/271, o Sr. Humberto tomou posse em 01.12.2008, mas já se encontrava registrado anteriormente; como diretor técnico das corretoras, o reclamante tinha a equipe da mesma; todos com atribuições a negócios técnicos eram subordinados ao reclamante, tais como gerente, coordenadores, especificamente na área técnica de seguros, especificamente da corretora; de 22.04.1999 até abril de 2005, tinha essa mesma equipe de gerentes e coordenadores, podendo ter tido alguma mudança, mas normalmente era isso; em 2003, após consulta em papel que se encontrava em suas mãos, o depoente informou que o reclamante, se encontrando no banco, exerceu a diretoria técnica das corretoras; Humberto é o atual diretor técnico das corretoras e Emerson, gerente de operações; antes de diretor técnico, Humberto era gerente de informações financeiras; Emerson e Humberto nunca foram empregados do Banco; após o desligamento do reclamante do Banco, continuou como diretor técnico das corretoras, exercendo as mesmas atividades do cargo; Dr. Renato, Dr. Dirceu, o reclamante eram diretores da Eletrodados e MBAC, inclusive André Brasil, diretores com outras atividades não técnicas; Dr. Renato era diretor presidente e André Brasil apenas diretor; André e Renato não tinham sala específica de trabalho e prestavam

suas atividades junto à corretora; ambos trabalhavam na rua Rio de Janeiro, 654; ambos tinham crachá para entrar e sair. Nada mais. (grifos do Juízo)

A testemunha Maysa Santos Coelho Rivetti, ouvida através da Carta Precatória n. 00063/11, informou às f. 839/840 que:

[...] trabalhou para a 2ª reclamada de 10.01.02 a 10.11.08 inicialmente como promotora de seguros até junho/08, quando foi promovida a gerente de seguros; enquanto promotora de seguros, tinha como base SJDel-Rei e trabalhava visitando outras agências da região, como Lafaiete, Ponte Nova, Viçosa, Barbacena etc.; como gerente de serviços, passou a trabalhar na matriz em Belo Horizonte, na Praça Sete; o reclamante foi superior hierárquico direto da depoente em Belo Horizonte; no período anterior, a depoente tinha como seu superior em BH o gerente de seguros, sendo que nessa época o reclamante era gerente operacional em Belo Horizonte; nessa época, a depoente tinha contato com o reclamante em reuniões que eram por ele comandadas juntamente com outros gerentes; uma vez por semana, a mesma tinha contato por telefone quando era realizada teleconferência para cobrança de metas; depois, o reclamante passou a ocupar o cargo de diretor, tendo continuado a depoente a ter contato com o mesmo com a mesma regularidade já informada; em BH, o reclamante foi seu superior direto; o reclamante trabalhava para a 2ª reclamada; a seguradora cumpria as metas estipuladas pelo banco (1º reclamado); quando a depoente já laborava em BH, participava de reuniões realizadas pelo diretor executivo do banco, Sr. André Brasil, que estipulava metas, campanhas de vendas; nas reuniões, Sr. André passava a palavra para o reclamante, que falava sobre as metas a ser cumpridas e estratégias de vendas; o Sr. Humberto Orsini, gerente da 2ª reclamada, apresentava produtos novos, pedia sugestões, esclarecia dúvidas sobre produtos; o reclamante ofereceu promoção à depoente, mas quem autorizou foi o Sr. André Brasil, diretor executivo da 1ª reclamada, que inclusive assinou documento; o reclamante repassava as metas de vendas que eram estipuladas pelo Sr. André Brasil, por isso entendendo a depoente que o reclamante era subordinado ao Sr. André Brasil; as campanhas de seguros vinham assinadas pelo Sr. André Brasil; não sabe dizer se o reclamante tinha horário preestabelecido e fiscalização de sua jornada, mas ele trabalhava regularmente de 8 as 18h, com uma hora e trinta minutos a duas horas de intervalo intrajornada; as atividades do reclamante eram: diretor da área de seguros; como tal, era responsável pela área operacional, comercial e de produtos; após, houve uma modificação e ele ficou responsável pela área comercial; como a promoção da depoente passou pelo Sr. André Brasil, diretor executivo da 1ª reclamada, entende que o reclamante não tinha qualquer autonomia para admitir ou dispensar empregados ou promovê-los; o Sr. André Brasil estipulava as metas para o setor de seguros, em que o reclamante era diretor; a meta dos gerentes era a meta do reclamante; os outros diretores da 2ª reclamada não tinham metas a cumprir; ao que saiba, apenas o reclamante tinha registro na SUSEP; o reclamante não tinha a mesma autonomia que os diretores do 1º reclamado, uma vez que tinha de pedir autorização, estando subordinado ao Sr. André Brasil; [...] a 2ª reclamada realizava depósito de salários no dia 20, relativos aos dias 1º a 30 daquele mês; o reclamante era responsável pela área de seguros da 2ª reclamada por ser aquele que tinha registro na SUSEP; fizeram uma reunião em que estavam o reclamante, Srs. Emerson e Humberto, gerentes da área operacional

e de produtos, e informaram que o reclamante estava se desligando da empresa, não tendo o mesmo retornado aos serviços; daí acerca de 3 dias, o Sr. Leonardo, supervisor, comunicou dispensa à depoente; não sabe dizer quem ficou responsável pela 2ª reclamada nesses dias, mas acredita que ainda fosse o reclamante porque era ele quem tinha registro na SUSEP; quando a depoente foi admitida, o reclamante era da área operacional e Eletrodados, sendo que, após, com a saída do superintendente Ademar, o reclamante foi para a área comercial, assumindo cargo de diretor; após assumir cargo de diretor, não houve mais alteração nas atividades do reclamante; sempre esteve o reclamante subordinado ao Sr. André Brasil, como já informado; não tem certeza se o Sr. André Brasil assinou o documento de sua promoção, mas presume que sim, uma vez que foi levada à própria sala dele para autorização da promoção; Srs. Humberto e Emerson não eram da área comercial e por isso foi convidada pelo reclamante para a promoção; não sabe dizer se o reclamante participava da assembleia dos diretores da 2ª reclamada, não sabendo dizer se os Srs. Humberto e Emerson também participavam; nada mais. (grifos do Juízo)

A testemunha Daniel Figueiredo Martins, ouvida às f. 920/923, afirmou que:

[...] trabalhou na 2ª reclamada no período de jul./2003 a nov./2008, inicialmente na função de promotor de seguros e em meados de 2004 passou a exercer o cargo de gerente de seguros; que trabalhou com o reclamante por todo o período trabalhado na 2ª reclamada; que, quando foi contratado, o reclamante já trabalhava na empresa; que o depoente fazia parte da equipe do reclamante; que o 1º reclamado é que gerencia e coordena as operações da 2ª reclamada; que a 2ª reclamada funciona no mesmo endereço do 1º reclamado; que em sua época o reclamante era a pessoa responsável pela área de seguros e previdência; que a captação dos clientes da corretora se dava através dos clientes/correntistas do 1º reclamado; que a corretora não possuía outros clientes além daqueles da 1ª reclamada; que os corretores realizavam a venda de seguros e previdência nas agências do banco; que dentro do banco o gerente era quem vendia os seguros; que os promotores de seguro coordenavam as vendas com o gerente e faziam visitas com os gerentes, treinavam a equipe do banco; [...] que os funcionários da corretora tinham acesso aos dados dos clientes do banco, com a finalidade de consulta a cadastro, endereço, saldo em conta para débito; que na corretora o reclamante era o gerente comercial, coordenava a equipe de gerente de seguros e os promotores; que o reclamante tinha metas a cumprir; que as metas eram definidas pelo banco e o reclamante as dividia entre os outros gerentes; que os demais gerentes da corretora também tinham metas a cumprir; que as metas eram de toda a equipe e não individuais; que o reclamante tinha a meta de produção (individual) da corretora e as que eram divididas para os gerentes do seguro; que a diretoria do 1º reclamado era quem fixava as metas a serem cumpridas pelo reclamante e demais gerentes; que, ao que sabe, o reclamante não participava da elaboração dessas metas; que a diretoria do banco era quem avaliava as metas fixadas, tanto as do reclamante como as dos demais gerentes; se o empregado não cumprisse a meta estipulada, havia punição, pois o depoente já presenciou os funcionários Gustavo, Andréa Amorim, Fabiana serem demitidos por não cumprirem metas; que não se recorda do sobrenome de tais funcionários; que era paga premiação aos funcionários que batiam metas; que as campanhas de metas e premiação eram divulgadas internamente na 2ª reclamada; que

o depoente reconhece o documento de f. 221 como sendo de campanha de premiação da corretora que era paga pelo banco; que a assinatura lançada no citado documento é do Sr. André Brasil, diretor executivo do 1º reclamado; que o depoente já participou de reuniões com o reclamante e o Sr. André Brasil, uma única vez, quando se tratou de assuntos de projetos de vendas; que também participou de uma única reunião com o Sr. André Brasil para apresentação de um projeto de treinamento de promotores de seguros e pedir a aprovação para implementar o projeto; que o reclamante não aprovava projetos; que houve, em meados de 2004, transferência de empregados do banco para a 2ª reclamada; que com esta mudança não houve alteração de atividades e setor destes funcionários; que à época o reclamante era funcionário do banco; que o reclamante também foi transferido para a corretora; que não houve mudança nas atividades e funções do reclamante; que, enquanto empregado do banco, o reclamante estava subordinado à diretoria executiva deste e, quando passou para a corretora, continuou subordinado a essa mesma diretoria; que no banco o reclamante gerenciava uma equipe de gerentes e promotores de seguro; que, ao ser transferido para a corretora, não houve alteração da equipe do reclamante; que o reclamante tinha que cumprir uma carga horária; que sabe informar, pois trabalhava no mesmo prédio do reclamante e, quando lá chegava, o reclamante já se encontrava no local ou mesmo chegavam juntos; que o depoente não conhece os diretores da corretora; que a corretora divulgava organograma contendo a hierarquia de seus funcionários, onde o reclamante figurava como gerente comercial; que reconhece o documento de f. 231 como um desses organogramas; que o depoente conheceu Emerson Silva, à época, gerente operacional da 2ª reclamada; que o depoente conheceu Humberto Orsini, à época, gerente de produtos da 2ª reclamada; que também conheceu Cristina Ferreira, à época, gerente de previdência da 2ª reclamada; que todas as pessoas citadas eram ligadas à área de seguro e previdência e não eram subordinadas ao reclamante; no período em que esteve na corretora, o reclamante era quem assinava as propostas do seguro; que não tem conhecimento de outra pessoa que poderia assinar referidas propostas; que o pagamento dos funcionários da 2ª reclamada era efetuado no dia 20 de cada mês; que o pagamento se referia ao mês em curso; que o depoente conhece o Sr. Leonardo Marinho, funcionário da corretora; que referido Sr. já disse para o depoente que foi preposto da 2ª reclamada; que não se recorda em qual processo o Sr. Leonardo foi preposto, mas apenas que foi em Uberaba ou Uberlândia; que o depoente reconhece os documentos de f. 217 a 246 como sendo do banco e da 2ª reclamada; que o depoente conhece o Sr. Alexandre Artur Bráz, já tendo trabalhado juntos; que o depoente foi testemunha em ação que o Sr. Alexandre moveu contra os reclamados; que reconhece que afirmou nesta referida ação que o reclamante era diretor do banco; que o reclamante era o corretor responsável pela 2ª reclamada perante a SUSEP e que no banco figurava como “diretor técnico” da corretora, mas na prática não havia uma diretoria, sendo que o autor exercia a mesma função dos demais gerentes; que o depoente conhece os seguintes órgãos e suas funções: SUSEP, FENACOR, SINCOR e FUNSEG; que o reclamante também representava a corretora nos demais órgãos acima indicados; que na época outro corretor não poderia representar a 2ª reclamada perante estes órgãos, porque apenas o autor era corretor; que o reclamante era o único corretor habilitado a representar a 2ª reclamada nos referidos órgãos; que o Sr. André Brasil não poderia representar a corretora nestes órgãos; que o Sr. André Brasil não poderia interferir na atuação do reclamante perante citados órgãos; que o reclamante era quem assinava o cadastramento de corretores para atuar na 2ª reclamada, o que

não poderia ser feito por outra pessoa; que reconhece como do autor as assinaturas lançadas nos documentos de f. 529 a 534; que pode afirmar que o documento de f. 231 é o organograma dos reclamados, porque era divulgado internamente; que o reclamante não interferia em admissões, dispensas e promoções na 2ª reclamada; que o depoente foi promovido pelo Sr. André Brasil; que supervisor de vendas não é a mesma coisa que gerente de vendas; que não se recorda do reclamante ter assinado algum documento relativo à sua alteração funcional; que não se recorda de seu cargo ter sido alterado para supervisor de seguros e previdência privada; Nada mais. (grifos do Juízo)

A testemunha Guilherme Henrique Lopes, ouvida às f. 922/923, informou que:

[...] trabalha no 1º reclamado desde 1991, onde exerce a função de analista de relações acionistas e societária das empresas do grupo; que o depoente não trabalhou com o reclamante; que o reclamante ocupou o cargo de diretor técnico em meados de 1998 a 2008 na 2ª reclamada; que o reclamante se desligou da corretora bem no início de nov./2008; que tomou conhecimento do desligamento do reclamante através de uma carta de renúncia do autor destinada à gerência do societário das empresas do grupo; que referida carta foi repassada ao depoente pelo jurídico das empresas reclamadas; que, diante da renúncia do reclamante, foi convocada uma reunião para se marcar uma assembleia onde seria indicado um novo diretor; assembleia esta que foi aprovada pelos acionistas das empresas; que o depoente, quando se refere às empresas, quer dizer: Mercantil do Brasil Administradora e Corretora de Seguros e Mercantil Administração e Corretagem de Seguros S/A; que o reclamante participava como diretor de algumas das assembleias dos acionistas destas duas últimas empresas; que o reclamante participava da maioria das reuniões da diretoria das citadas empresas; que o depoente reconhece como sua a assinatura lançada no documento de f. 525; que a presença do depoente não constava nas atas das reuniões da diretoria das empresas do grupo, porque a sua função era apenas a de colher as assinaturas; que o depoente não participava de reuniões das empresas Mercantil do Brasil Administradora e Corretora de Seguros e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada; que nessas empresas havia outros diretores (presidente, vice-presidente, diretor e diretor técnico); que não se recorda do nome dos diretores à época; que, para assinar em nome da corretora, é necessário figurar como diretor técnico da mesma, mas não em todos os documentos; que os demais diretores podem assinar em nome da corretora; que, para ser diretor, é necessário ser eleito; que o depoente conhece Humberto Pena Orsini, o qual tomou posse como diretor no início de dezembro/2008; que não sabe informar se Humberto era diretor de uma área específica; que não participava de reuniões quando eram fixados os honorários dos diretores; que não se recorda do nome tampouco da quantidade de acionistas à época; que não sabe informar quais são as atribuições do diretor técnico. Nada mais. (grifos do Juízo)

Já a testemunha Emerson Eduardo da Silva, ouvida às f. 923/924, noticiou que:

[...] o depoente trabalha na 2ª reclamada desde maio de 2005, onde exerce a função de gerente de operações; que o depoente trabalhou com o reclamante; que o reclamante ocupou a função de diretor técnico nas empresas Mercantil do Brasil Administradora e Corretora de Seguros e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada;

que o reclamante foi alçado à condição de diretor através de eleição, que se deu em agosto/1998; que nesta época o depoente trabalhava em outra corretora - Macs Mercantil Administradora e lá tomou conhecimento do fato, uma vez que a informação é pública no site da SUSEP; que é praxe o corretor consultar o status do corretor na SUSEP; que o reclamante também trabalhou nesta empresa, não se recordando do período, mas acreditando que foi por mais de 20 anos; que de 2005 em diante o reclamante exercia a função de diretor técnico na 2ª reclamada; que a 2ª reclamada comercializava seguros em geral (automóveis, residência, condomínio, seguro de empresas); que a gestão da comercialização de referidos produtos era gerenciada pelo reclamante; que nesta gestão não havia uma pessoa acima do reclamante para interferir na gestão da comercialização de referidos produtos, pois o reclamante era o diretor técnico e habilitado junto à SUSEP; que não existia outra pessoa com mais experiência e conhecimento técnico para exercer a função de diretor técnico na 2ª reclamada do que o reclamante; que, como diretor técnico, as funções mais relevantes do autor eram: definir os produtos a serem comercializados junto às seguradoras; definir a comissão a ser paga em cada produto; manter o contato com os órgãos SUSEP, SINCOR, FENACOR e FUNENSEG; que essas funções são exclusivas do diretor técnico; que os planejamentos e resultados da área do reclamante eram submetidos aos acionistas para apreciação; que a admissão, promoção e dispensa das pessoas que trabalhavam na corretora dependiam do reclamante; que o depoente foi promovido pelo reclamante; que a área de seguros e previdência trabalhava por metas e objetivos; que as metas eram elaboradas pelo reclamante, sendo que este as repassava para a equipe; que o reclamante era quem autorizava a concessão de descontos na comercialização dos produtos anteriormente citados; que os problemas que surgiam nos processos de comercialização dos produtos eram resolvidos pelo diretor técnico; que o depoente conhece o Sr. André Brasil, não se recordando, nesta oportunidade, do cargo que este exerce na 2ª reclamada; que André Brasil ocupa a vice-presidência executiva no 1º reclamado; que, como vice-presidente do banco, o Sr. André Brasil não interferia na 2ª reclamada; que o desligamento do reclamante ocorreu no início de nov./2008, não sabendo o motivo do desligamento; que, após o seu desligamento, o reclamante não continuou conectado à 2ª reclamada, até porque foi o depoente que recolheu os equipamentos de acessos; que o depoente já trabalhou para o 1º reclamado, não se recordando do período; que, após o desligamento do 1º reclamado, se submeteu a um processo seletivo e foi admitido na 2ª reclamada; que o depoente não participava de reuniões nas diretorias das corretoras; que não se recorda do nome dos demais diretores na época do autor; que não sabe informar quando a Macs foi desativada; que não trabalhou em outra empresa, salvo as anteriormente mencionadas: Macs, 1º reclamado e 2ª reclamada, não sabendo precisar, também, a ordem das empresas; que não se recorda se o reclamante era empregado do 1º reclamado quando foi eleito diretor técnico; que o depoente trabalhou com o reclamante no 1º reclamado, não se recordando do período; que não se recorda da função que o reclamante exercia no 1º reclamado; que o depoente não sabe informar quem eram os acionistas da corretora à época; que os diretores técnicos não têm metas para cumprir, mas apenas a sua equipe; que desconhece quem assinou os documentos de f. 224/227; que não tem conhecimento se referidos documentos são internos da 2ª reclamada; que o documento de f. 228 refere-se à premiação de campanha; que não pode confirmar se foi paga ao autor a premiação

citada no referido documento; que o depoente não se recorda se recebeu a premiação citada no documento; que não se recorda a quem o reclamante estava subordinado quando trabalhava no banco; que o Sr. Humberto Orsini tomou posse como diretor técnico das corretoras em dezembro/2008. Nada mais. (grifos do Juízo)

Analisado o teor da prova oral colhida nos autos, constata-se, inicialmente, que se revela destituído de qualquer credibilidade o depoimento da testemunha Emerson Eduardo da Silva, já que eivado de contradições e incongruências.

A referida testemunha noticiou que já trabalhou com o reclamante no 1º reclamado, não se recordando, entretanto, do período e nem da função exercida pelo autor.

Posteriormente, afirmou que laborou para a Macs, para o 1º reclamado e para a 2ª reclamada, não sabendo, todavia, sequer a ordem em que teria se efetivado a noticiada prestação de serviços.

Também afirmou que “não existia outra pessoa com mais experiência e conhecimento técnico para exercer a função de diretor técnico na 2ª reclamada do que o reclamante”, para logo em seguida textualmente declarar que “não sabe informar quem eram os acionistas das corretoras”, “não se recorda do nome de quaisquer outros diretores das mesmas” e “nunca participou das reuniões de diretoria dos reclamados”.

Sequencialmente, infere-se que afirmou a aludida testemunha, com precisão, que o autor foi alçado à direção das corretoras réis em agosto de 1998, o que alegou saber informar, embora à época laborasse em outra corretora, porque a informação é pública no site da SUSEP, sendo praxe a consulta do status do corretor na SUSEP.

Revelou-se ainda contraditória a aludida testemunha ao alegar, num primeiro momento, que não se recorda do cargo que o Sr. André Brasil ocupava na 2ª reclamada, e, logo a seguir, afirmar que, como vice-presidente do Banco, o Sr. André Brasil não interferia na 2ª reclamada.

Tantas e tão flagrantes incongruências retratam, de forma inequívoca, a inconsistência e a fragilidade do referido depoimento, que se revela, pois, desconsiderável, eis que imprestável aos fins colimados.

Realizadas tais considerações, passa-se ao exame do teor do conjunto probatório produzido nos autos.

Primeiramente, conclui-se que restou robustamente comprovado, pela farta documentação colacionada aos autos aliada ao teor dos depoimentos testemunhais colhidos, que o 1º reclamado e a 2ª ré integram o mesmo grupo econômico, encontrando-se efetivamente ligadas por laços de direção e coordenação.

De fato, inúmeros documentos dão suporte a tal constatação: as atas de Assembleia do Mercantil do Brasil Administradora e Corretora de Seguros (docs. f. 276 e 284) registram que sua única acionista é a Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A, enquanto que as atas de assembleia desta última registram que seu único acionista é o Banco Mercantil do Brasil S/A (docs. f. 278 e 281); todos os recibos salariais de f. 75/204 são “esteticamente” idênticos, possuindo a logomarca MERCANTIL DO BRASIL; nos referidos recibos salariais, mesmo após a “dispensa” do autor pelo 1º reclamado, em 30.04.05, continuaram a ser mensalmente efetuados descontos destinados à CAVA - Caixa Vicente de Araújo

de Assistência aos funcionários do Banco Mercantil do Brasil S/A, da mesma forma que realizados quando o autor percebia remuneração paga pelo 1º réu.

Também a prova oral colhida não deixa dúvidas acerca da existência do referido grupo econômico, sendo certo que as testemunhas Maysa Santos Coelho e Daniel Figueiredo Martins afirmaram que a captação dos clientes das corretoras se dava através dos clientes e correntistas do Banco, e que as corretoras não possuíam outros clientes além daqueles do 1º reclamado - o que corrobora, integralmente, o teor do Contrato de Prestação de Serviços Para Distribuição de Produtos do Mercado Segurador de f. 255/265, firmado entre os reclamados, que expressamente prevê exclusividade da 2ª reclamada, e da empresa por ela incorporada, à distribuição, promoção e vendas de produtos dos ramos de seguros de vida e automóveis, entre outros, aos clientes do Banco (cláusula "2.1", f. 256).

As referidas testemunhas também afirmaram que os reclamados funcionavam no mesmo endereço, e que a 2ª reclamada cumpria metas fixadas e avaliadas pelo Banco, que também era o responsável pelas campanhas e premiações daqueles que alcançavam as metas de vendas por ele estipuladas.

Já a testemunha Guilherme Henrique Lopes, ouvida a rogo dos réus, textualmente declarou, à f. 922, que exerce a função de analista de relações acionistas e societária das empresas do grupo (grifos do Juízo).

Trata-se, à evidência, de provas incontestáveis, que demonstram com clareza solar que as atividades das corretoras eram efetivamente gerenciadas e coordenadas pelo 1º reclamado, aplicando-se o disposto no § 2º do art. 2º da CLT.

Sequencialmente constata-se que restou também robustamente comprovada a existência de fraude engendrada pelos réus, eis que o autor, embora formalmente dispensado pelo 1º reclamado em 30.04.05, continuou a prestar serviços ao Banco Mercantil do Brasil S/A, nas mesmas condições e sem solução de continuidade, até 30 de novembro de 2008.

De fato, a par dos indícios existentes na prova documental colacionada aos autos (o pagamento de "premiações" após abril de 2005, quitadas sob a rubrica de "honorários complementares", conforme teor dos documentos de f. 213/215; a quitação de valor a título de "participação nos lucros" em agosto de 2008, a teor do extrato de f. 253; o registro da "evolução salarial" do autor na Ficha de Registro de Empregado do 1º réu, doc. f. 551/554; o organograma do 1º réu de f. 231 e o Anexo à Circular n. 436 do Banco Mercantil do Brasil, colacionado à f. 236, entre outros), constata-se que as testemunhas que trabalharam com o autor e foram ouvidas às f. 839 e 920/922 textualmente afirmaram que o reclamante, assim como outros funcionários do Banco, foi "transferido" para a 2ª reclamada sem que se verificasse qualquer alteração de suas atividades e funções (comercialização de seguros e gestão de equipe destinada a tal fim), bem como de seu horário de trabalho ou da equipe que gerenciava.

Também afirmaram as testemunhas Maysa Santos Coelho e Daniel Figueiredo Martins que o autor, seja enquanto empregado do Banco ou vinculado às corretoras, sempre foi subordinado ao Sr. André Brasil, diretor executivo do 1º reclamado, que também era o responsável pelas admissões, promoções e dispensas de empregados.

Restou ainda constatado, pelo teor da prova oral colhida, que o reclamante era o responsável pela 2ª reclamada (e pela empresa por ela incorporada) junto

à SUSEP, mas que, embora figurasse como “diretor técnico” das corretoras, na prática, não participava de suas diretorias, sendo que exercia a mesma função dos demais gerentes, na exata forma descrita do organograma de f. 231.

Esclareça-se ainda, por oportuno, que também restou efetivamente apurado que, embora o autor efetuasse o convite para promoções e eventualmente assinasse os comunicados de promoção (como os de f. 926, por exemplo), sempre o fazia por ordem direta do Sr. André Brasil, que, repita-se, era o superior hierárquico do autor, responsável pela fixação de estratégias e metas de vendas de seguro e previdência, bem como pelas admissões, promoções e dispensas de empregados da 2ª reclamada.

Ante todo o exposto, tendo sido inequivocamente comprovada a fraude engendrada pelos reclamados, declara-se nula a dispensa do reclamante efetivada pelo 1º reclamado em 30.04.05, a teor do disposto no art. 9º da CLT, reconhecendo-se a existência de um único contrato laboral firmado entre o reclamante e o 1º reclamado no período de 05.04.99 a 30.11.08 (item “1”, f. 39 da exordial e item “V.3” de f. 373).

De outro lado, restando comprovado que o reclamante, embora não participasse das decisões das diretorias das corretoras, efetivamente figurou como único “Corretor Responsável Técnico” das empresas Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (MBACS) e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A junto à SUSEP, respectivamente nos períodos de 22.04.99 a 03.12.08 e 30.02.03 a 03.12.08 (doc. f. 797), não há falar-se em nulidade de sua nomeação ao cargo de diretor técnico ou reconhecimento de vínculo empregatício com as referidas corretoras, aplicando-se o entendimento consubstanciado na Súmula 129 do C.TST.

II.7 Dos instrumentos normativos aplicáveis

Restando expressamente reconhecida a existência de um único contrato de trabalho havido entre o reclamante e o Banco Mercantil do Brasil S/A no período de 05.04.99 a 30.11.08, são aplicáveis, por todo o período imprescrito do referido pacto laboral, os instrumentos normativos firmados pela FENABAN - Federação Nacional dos Bancos - com o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região (docs. f. 378/471, pedido alternativo elencado no item “4” de f. 374).

II.8 Da remuneração do reclamante - RSRs, gratificações e anuênios

Pleiteou o reclamante na exordial o pagamento de RSRs, em dobro, bem como da gratificação de função e dos anuênios relativamente ao período de 01.05.05 a 30.11.08 (itens “4” e “5.d” de f. 40/41 da inicial e item “IV.1” de f. 372 da emenda à inicial).

Requeru, ainda, seja considerado, para fins de cálculo de todas as parcelas efetivamente deferidas, o valor pago pelos reclamados a título de “honorários” (R\$8.400,00), acrescido dos RSRs, bem como dos anuênios e das gratificações suprimidas (alínea “A”, item “1.1”, f. 369 e itens “1” e “2” de f. 373 da emenda à inicial).

Verifica-se, pelo exame do TRCT de f. 555/556, que o 1º reclamado considerou para fins rescisórios a última remuneração mensal do obreiro equivalente a R\$7.429,60 - valor correspondente à soma das importâncias referentes ao

ordenado (R\$4.404,98), à gratificação de função (R\$2.429,78) e ao anuênio (R\$12,80), conforme teor da Ficha de Registro de Empregado de f. 551/554.

Sequencialmente, a partir de 01.05.05, passou o reclamante a perceber de cada uma das empresas Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (MBACS) e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A (integrantes do mesmo grupo econômico do 1º réu), de forma fictícia e a título de “honorários mensais”, a quantia de R\$4.200,00, totalizando R\$8.400,00/mês - situação que perdurou até 30.11.08, data do desligamento do autor.

Inferre-se, ademais, como expressamente salientado pelo próprio reclamante em sua manifestação de f. 710/739 e no Memorial de f. 935/950, que continuou o 1º reclamado a efetuar o controle e a anotação de sua “evolução salarial”, mesmo no período posterior a abril de 2005 (coluna “Histórico Salarial”, doc. de f. 552/553).

Considerando-se, pois, o teor do conjunto probatório produzido nos autos, bem como o reconhecimento da fraude perpetrada pelos réus e da existência de um único contrato laboral firmado entre o reclamante e o 1º reclamado no período de 05.04.99 a 30.11.08, conclui-se que não restou efetivamente suprimido, a partir de 01.05.05, o pagamento da gratificação de função e do anuênio ao reclamante, passando as referidas verbas a serem quitadas de forma “complessiva”, juntamente com o valor dos ordenados, através dos recibos de pagamento dos fictícios “honorários”.

Aliás, o próprio reclamante sustenta, em suas argumentações (precisamente às f. 718 e 943, item “F”), que continuou a perceber remuneração mensal paga pelo Banco após sua dispensa em 30.04.05, que teria sido quitada de forma fraudulenta, a título de honorários, através de recibos emitidos pelas corretoras.

Ante todo o exposto, há de ser considerado que a evolução salarial do autor é aquela registrada pelo seu real empregador na Ficha de Registro de Empregados de f. 551/554 - não havendo, assim, falar-se em pagamento de gratificação e de anuênio além do valor total percebido a título de “honorários”.

Também não há falar-se em pagamento de RSRs, em dobro, por todo o período laborado, mormente a considerar-se que o reclamante era empregado mensalista (fato incontroverso) e os RSRs já se encontravam incluídos em sua remuneração mensal.

Indeferem-se, portanto, os pedidos respectivos, elencados nos itens “4” e “5.d” de f. 40/41 da inicial, bem como nos itens “IV.1” de f. 372 e “4”, alíneas “a”, “b”, “c” e “d” de f. 374/376 da emenda à inicial.

Em consequência do exposto, revelam-se também improcedentes os pedidos relacionados nas alíneas “a” e “b” do item “1.1” de f. 369 e nos itens “1” e “2” de f. 373 da emenda à inicial, eis que, comprovadamente, já se encontra quitada, no período de 01.05.05 a 30.11.08, a remuneração mensal do reclamante, constituída pelo ordenado somado à gratificação de função e ao anuênio, na forma da evolução salarial registrada no documento de f. 551/554.

II.9 Do motivo ensejador da ruptura contratual - Das verbas rescisórias devidas - Retificação da CTPS - Multas do art. 467 e § 8º do art. 477 da CLT

Restando reconhecida a existência de um único contrato de trabalho havido entre o reclamante e o Banco Mercantil do Brasil S/A no período de 05.04.99 a 30.11.08, há de ser apurado o motivo ensejador da ruptura contratual.

Sustentou o reclamante na exordial que foi imotivadamente dispensado, tendo sido compelido por seu superior hierárquico, André Brasil, a assinar os instrumentos de renúncia ao mandato de diretor técnico das empresas Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (MBACS) e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A (terceiro parágrafo de f. 06 da exordial).

De outro lado, sustentaram os reclamados que o autor não foi de forma alguma dispensado, tendo livremente optado por desligar-se das corretoras, mediante apresentação de renúncia ao cargo de diretor técnico que ocupava.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre registrar-se que milita em favor do empregado a presunção de interesse na continuidade da relação empregatícia, sendo do empregador o ônus da prova de que a iniciativa de romper o pacto foi do obreiro, conforme entendimento consubstanciado na Súmula n. 212 do C. TST.

Foram colacionados aos autos, às f. 267/269 e 524/526, expedientes datados em 03.11.08, através dos quais comunica o autor às corretoras sua renúncia ao cargo de diretor técnico.

Sequencialmente, foram convocadas Assembleias Gerais Extraordinárias pela Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A e pela Mercantil do Brasil Administração e Corretora de Seguros e de Negócios S/A, realizadas em 01.12.08 (ata de f. 270/271 e 708), quando restou indicado, eleito e nomeado o Sr. Humberto Penna Orsini para ocupar o cargo de diretor técnico, a partir da referida data, em razão da renúncia do autor.

Colhida prova oral às f. 839/840 e 920/925, constata-se que nenhuma das testemunhas ouvidas soube informar o motivo do desligamento do autor, tendo as testemunhas Maysa Santos Coelho e Daniel Figueiredo Martins afirmado que foram meramente comunicadas da saída do autor pela 2ª reclamada.

Já a testemunha Guilherme Henrique Lopes declarou que tomou ciência do fato através da carta de renúncia do autor, que foi por ele repassada ao jurídico das empresas reclamadas.

Em razão do exposto, conclui-se que não se desincumbiram os reclamados do ônus da prova de suas alegações, sendo certo que os comunicados de f. 267/269 e 524/526 não trazem manifestação de vontade do autor em não mais laborar para o 1º reclamado, na forma asseverada pelos réus, mas implicam mera renúncia ao cargo de diretor técnico das corretoras - cargo que, considerada a fraude reconhecida, nunca ocupou efetivamente o reclamante.

Assim sendo, há de prevalecer a presunção de interesse na continuidade da relação empregatícia, inexistindo prova nos autos de que a iniciativa de romper o pacto laboral foi do obreiro, na forma meramente alegada pelos réus (Súmula n. 212 do C. TST).

Consequentemente, declara-se rescindido o contrato de trabalho do reclamante em razão de sua dispensa imotivada em 30.11.08 (data em que se efetivou seu desligamento), sendo-lhe devidas as seguintes verbas rescisórias, ora deferidas: aviso prévio, 08/12 de férias proporcionais do período aquisitivo 2008/2009 + 1/3 e 11/12 de 13º salário de 2008 - tudo com acréscimo da multa de 50% prevista no art. 467 da CLT; total devido a título de FGTS com acréscimo de 40% relativamente ao período de 01.05.05 a 30.11.08; multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, em razão da inexistência de quitação das verbas rescisórias devidas e

considerada a fraude engendrada pelos reclamados (item “4” de f. 40 e alíneas “h” e “i” de f. 41).

Deverá ainda o 1º reclamado proceder à retificação da data de saída na CTPS do autor, para que passe a constar dia 30.11.08, após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$2.000,00 (dois mil reais), revertida em benefício do reclamante, devendo a Secretaria da Vara proceder à anotação da CTPS apenas se frustrada a efetivação da tutela específica da obrigação de fazer (§ 5º do art. 461 do CPC), tudo sem prejuízo de ser oficiado o órgão local de fiscalização do trabalho, para aplicação das penalidades cabíveis, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 39 da CLT.

Indefere-se o pedido de indenização substitutiva do seguro-desemprego, elencado na alínea “f” de f. 41 da exordial, considerando-se que o autor, comprovadamente, aposentou-se por tempo de contribuição em 06.01.08, conforme teor da Carta de Concessão do Ministério da Previdência Social colacionada à f. 358.

II.10 Das férias vencidas e dos 13ºs salários

Considerando-se reconhecida a existência de um único contrato de trabalho havido entre o reclamante e o Banco Mercantil do Brasil S/A no período de 05.04.99 a 30.11.08, e observada a prescrição quinquenal acolhida, defer-se ao reclamante o pedido de pagamento das férias integrais dos períodos aquisitivos 2005/2006 e 2006/2007, em dobro, com acréscimo de 1/3 e férias integrais do período aquisitivo 2007/2008 de forma simples, com acréscimo de 1/3 (alínea “b” de f. 40 da inicial).

Deferem-se ainda ao reclamante os 13ºs salários devidos a partir de 30.11.05 (início do período imprescrito), que não foram quitados pelo reclamado: 01/12 de 13º salário de 2005 e 13ºs salários integrais de 2006 e 2007 (alínea “c”, f. 40 da inicial).

Registre-se, por oportuno, que as férias proporcionais do período aquisitivo 2008/2009, assim como o 13º salário proporcional de 2008, constituem parcelas rescisórias e já restaram efetivamente deferidas ao reclamante, conforme teor dos fundamentos expendidos no item “9” desta decisão.

II.11 Dos reajustes salariais e dos benefícios convencionais

Considerando-se aplicáveis os instrumentos normativos firmados pela FENABAN - Federação Nacional dos Bancos - com o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região (docs. f. 378/471), por todo o período imprescrito do pacto laboral mantido com o 1º reclamado, deferem-se ao reclamante os seguintes pedidos:

A) diferenças salariais em razão dos reajustes salariais previstos na cláusula 1ª das CCTs 2006/2007 e 2007/2008 (docs. f. 425/471), e reflexos no aviso prévio, 13ºs salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%;

B) indenização correspondente ao auxílio-refeição não fornecido no período de 30.11.05 (início do período imprescrito) a 30.11.08, na exata forma prevista na cláusula 14ª das CCTs 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008 (docs. f. 403/471), respeitados os respectivos períodos de vigência;

C) indenização correspondente ao auxílio-cesta alimentação não fornecido no período de 30.11.05 (início do período imprescrito) a 30.11.08, na exata forma prevista na cláusula 15ª das CCTs 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008 (docs. f. 403/471), respeitados os respectivos períodos de vigência;

D) multas previstas na cláusula 44ª das CCTs 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008, sendo uma para cada instrumento normativo violado (pedidos elencados na alínea “g” de f. 41, no item “4” e alíneas “a”, “b”, “c” e “d” de f. 374/376 da emenda à exordial).

Indefere-se o pedido de reflexos das diferenças salariais em RSRs, considerando-se que o reclamante era empregado mensalista (fato incontroverso).

Indeferem-se os pedidos formulados com base na CCT 2004/2005 (doc. f. 378/402), eis que seu período de vigência encontra-se abrangido pela prescrição quinquenal acolhida.

Indefere-se o pedido de reajuste salarial previsto na cláusula 1ª da CCT 2005/2006 (devido a partir de 01.09.05), eis que também abarcado pela prescrição quinquenal acolhida.

Indeferem-se, enfim, os pedidos alternativos formulados com base nos instrumentos normativos dos securitários, eis que inaplicáveis (item “6” e alíneas “a”, “b”, “c” e “d” de f. 41/43 da exordial).

II.12 Da indenização por danos morais

Requeru ainda o reclamante o pagamento de indenização por danos morais, ao argumento de que a fraude praticada pelos réus causou-lhe desconforto, constrangimento e sentimentos de inferioridade e humilhação.

Asseverou que, embora tenha sido formalmente nomeado diretor técnico das empresas Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A e Mercantil do Brasil Administração e Corretora de Seguros e de Negócios S/A, por conveniência dos reclamados, jamais lhe foi concedido tratamento condizente com tal cargo, sendo que se apresentava perante seus colegas de trabalho como diretor meramente figurante, sem qualquer autoridade, em manifesto descrédito profissional, principalmente diante da supressão de seus direitos laborais. Acrescentou que se tornou vítima de constante exposição em seu ambiente de trabalho, sendo relegado ao limbo profissional, sem respeito daqueles que deveriam ser seus pares (demais diretores), sem reconhecimento, autoridade ou ingerências sobre os empregados que ocupavam funções mais baixas.

Asseverou, enfim, que, após 30 anos de trabalho, seus direitos trabalhistas foram suprimidos, quando faltavam menos de três anos para se aposentar, encontrando-se sob a total dependência financeira dos reclamados, que não lhes apresentaram alternativa diversa da de curvar-se diante de suas deliberações (inicial, item “VI”, f. 26/30).

Em suas defesas sustentaram os reclamados que não se encontram presentes quaisquer dos requisitos legais a autorizar o deferimento do pedido de indenização por danos morais na forma pretendida pelo autor, sendo inverídicas todas as assertivas constantes na inicial.

Registre-se que, em matéria de indenização ou reparação de danos, materiais ou morais, além de ter o ônus de demonstrar o fato, o dano e o nexo de causalidade, compete ainda ao autor, à luz do disposto nos arts. 159 do CCB/1916 e 186 do novo CCB, c/c o art. 333, inc. I, do CPC e art. 818 da CLT, demonstrar, também, a culpa propriamente dita, ou derivada, do empregador na efetivação do evento narrado na peça de ingresso, sob pena de, à ausência da necessária conjugação dos elementos antijuridicidade, culpabilidade, dano e nexo de causalidade entre o alegado dano sofrido e a conduta do agente, ser indeferida a pretensão exordial.

Ademais, no caso do dano moral, não basta o fato em si do acontecimento, mas a prova de sua repercussão, prejudicialmente moral.

Conforme já esposado, restou claramente apurado, pelo teor da prova oral colhida às f. 839 e 920/925, que o reclamante, embora formalmente dispensado pelo 1º reclamado em 30.04.05, continuou a prestar-lhe serviços nas mesmas condições e sem solução de continuidade até 30 de novembro de 2008, embora tivesse sido nomeado diretor técnico das empresas Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A e Mercantil do Brasil Administração e Corretora de Seguros e de Negócios S/A, pertencentes ao mesmo grupo econômico do Banco. As testemunhas ouvidas esclareceram que, embora o autor figurasse como “diretor técnico” das referidas corretoras, na prática não participava de suas diretorias, sendo que exercia a mesma função dos demais gerentes, subordinando-se ao diretor executivo do Banco (Sr. André Brasil), conforme registrado no organograma de f. 231.

Também restou apurado que a nomeação do autor a diretor técnico se deu em razão de atendimento a interesses exclusivos dos reclamados, já que possuía o obreiro o registro de corretor no órgão competente, hábil a qualificá-lo para representar as corretoras junto à SUSEP.

Comprovou-se, enfim, que, mesmo ocupando formalmente o cargo de diretor técnico, não possuía o autor autoridade, autonomia ou *status* dos demais diretores, ocupando na organização empresarial, de fato, a função de gerente, na exata forma relatada na exordial.

Em razão do teor do conjunto probatório produzido nos autos, verifica-se que os reclamados, em atitude ilícita e reprovável, causaram danos efetivos ao reclamante.

De fato, ao ser dispensado de forma fraudulenta pelo Banco e ser nomeado diretor de empresas do mesmo grupo de seu empregador, de forma fictícia, viu-se o obreiro destituído da segurança e dos direitos trabalhistas de um emprego de longos anos, sem que se verificasse qualquer alteração de sua rotina de trabalho diária e sem quaisquer bônus.

Ao nomearem o autor diretor técnico, passaram as corretoras, convenientemente, a contar com o reclamante para representá-las junto à SUSEP, eis que o mesmo possuía à época registro de corretor no órgão competente.

Tal situação, a que claramente se submeteu o autor objetivando dar continuidade ao liame empregatício que mantinha com o Banco, causou-lhe, inequivocamente, sentimentos de angústia, insegurança, inferioridade e humilhação.

Mesmo porque, a partir de 01.05.05, já não era o autor considerado empregado do Banco, nem tampouco diretor efetivo das corretoras.

Prosseguiu no exercício de suas atividades laborais como gerente, sem direito a férias, 13º salário e depósitos de FGTS em sua conta vinculada, além dos benefícios previstos nos instrumentos normativos aplicáveis, ao contrário dos demais gerentes.

Também não possuía a autonomia, o *status* ou os poderes dos demais diretores, entre os quais se sentia segregado e inferiorizado, o que também se verificava em relação aos demais colegas de trabalho, que tinham conhecimento da situação a que se encontrava submetido.

Conclui-se, pois, que o reclamante foi tratado com “abuso” e “desrespeito” pelos reclamados.

De fato, em razão da fraude constatada, não há dúvida sobre a ilicitude do procedimento dos reclamados, em afronta à dignidade do empregado, assegurada pelo inciso III do artigo 1º e inciso X do artigo 5º da CR/88.

Destarte, infere-se que o procedimento dos réus causou constrangimento, humilhação e dor ao reclamante, ensejando a reparação pelos danos morais sofridos.

Examinado o teor do conjunto probatório produzido nos autos, vislumbra-se facilmente a existência dos três requisitos necessários à indenização pleiteada, pois os réus cometeram ato ilícito (fraude e abuso de seu poder diretivo), tendo o autor sofrido dano (constrangimento, humilhação, sofrimento), sendo patente o nexo causal, ou seja, o dano foi causado pela conduta dos reclamados.

Presentes, pois, os referidos requisitos, exsurge a obrigação dos réus de indenizar o dano, nos termos dos artigos 186 e 927 do CCB, sendo procedente o pedido respectivo, elencado no item “7” de f. 43 da exordial.

Sabidamente, a reparação do dano moral tem escopo compensatório, uma vez que é de senso comum que a dor não tem preço, não havendo como se estabelecer uma equivalência pecuniária.

Revelam-se, pois, os critérios mais equânimes para sua fixação: a gravidade do dano, o grau de culpa/dolo do agente ofensor, a extensão e a repercussão do dano, o caráter pedagógico da pena suficiente a desestimular a conduta ilícita dos réus bem como a condição econômica das partes envolvidas.

Neste diapasão, arbitra-se à indenização por danos morais o valor de R\$84.000,00 (oitenta e quatro mil reais), correspondente a 10 vezes o valor da remuneração mensal auferida pelo autor a título de “honorários”.

II.13 Da responsabilidade dos reclamados

Encontra-se comprovado nos autos que os reclamados integram um mesmo grupo econômico, o que enseja a aplicação do disposto no § 2º do art. 2º da CLT, na forma dos fundamentos já fartamente expendidos nesta decisão.

Registre-se que a solidariedade prevista no § 2º do art. 2º da CLT está inserida na concepção de empregador único.

Assim, há de ser considerado que, mesmo juridicamente distintas, as empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico constituem um único empregador. Vale dizer: uma vez configurado o grupo econômico, seus componentes consubstanciam empregador único em face dos contratos de trabalho subscritos pelas empresas integrantes do mesmo grupo.

Consequentemente, são o 1º e a 2ª reclamados solidariamente responsáveis pelo pagamento de todas as parcelas deferidas ao reclamante.

II.14 Da multa prevista no art. 475-J do CPC

O art. 475-J do CPC é taxativamente claro e expresso no sentido de que, somente quando a sentença é líquida ou quando já fixado o seu valor em liquidação, poderá ser acrescida ao montante da execução a multa no percentual de 10% (dez por cento), no momento da expedição do mandado de penhora e avaliação.

Incabível, portanto, a análise do referido pedido nesta fase processual (item 17, f. 44/45 da inicial).

II.15 Da inversão do ônus do pagamento do IRPF e das contribuições previdenciárias

É entendimento deste Juízo que não compete a esta Justiça Especializada intervir na referida questão, que constitui matéria de legislação específica.

A propósito desse pedido, transcreve-se:

DESCONTOS DE IMPOSTO DE RENDA E PREVIDÊNCIA SOCIAL - RECOLHIMENTO. A retenção e o recolhimento do imposto de renda e previdência social são obrigações da fonte pagadora que decorrem de lei, a qual assim deve proceder no momento em que o rendimento se tornar disponível para o empregado, não necessitando de autorização judicial para fazê-lo. Os descontos a título de imposto de renda são previstos em legislação específica, não sendo competente esta Justiça Especializada para inverter os ônus para uma ou outra parte, sendo a obrigação tributária personalíssima e intransferível. (TRT-RO-18143/96, Rel. Juíza DEOCLECIA MORELLI DIAS, DJ-MG, 07.06.97, p. 10.)

Além disso, não há como responsabilizar o empregador, nos moldes pretendidos pelo reclamante, eis que a relação jurídica de natureza tributária, por ser estranha à relação empregatícia, extrapola os limites desta última.

A matéria encontra-se pacificada pela Súmula n. 368 do TST:

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (inciso I alterado) - Res. 138/2005, DJ 23, 24 e 25.11.2005.

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei n. 8.541, de 23.12.1992, art. 46 e Provimento da CGJT n. 01/1996, (ex-OJs n. 32 e 228 da SBDI-I - inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001.)

A propósito, o C. TST sedimentou também o entendimento segundo o qual não cabe ao empregador suportar o ônus de eventuais encargos fiscais ou previdenciários incidentes sobre verbas deferidas em sentença na totalidade, conforme pretendido pelo demandante.

Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial n. 363 da SBDI-I do C. TST:

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA. (DJ 20, 21 e 23.05.2008)

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recai sobre sua quota-parte. (grifos do Juízo)

Além disso, a Receita Federal do Brasil editou, em obediência aos comandos do art. 12-A da Lei n. 7.713/88, a Instrução Normativa n. 1127, de 08.02.2011, estatuidando que a apuração do imposto de renda, incidente sobre condenações trabalhistas, obedeça ao regime de competência.

Dessa forma, não há mais o excesso de exação alegado na inicial, uma vez que a apuração não mais ocorre pelo regime de caixa, ou seja, de forma global, sobre o valor das verbas tributáveis, como outrora se verificava.

Por tais fundamentos, indefer-se o pedido elencado nos itens “9” e “13” de f. 44 da exordial, devendo eventuais encargos fiscais e previdenciários, incidentes sobre a condenação, serem apurados na forma da Súmula n. 368 do TST e da Instrução Normativa n. 1127, de 08.02.2011, da Receita Federal do Brasil, bem como da OJ n. 400, da SDI-I do TST, respondendo cada um dos litigantes pela sua cota-parte, segundo a legislação vigente.

II.16 Da liquidação de sentença - Correção monetária e juros de mora

A liquidação de sentença processar-se-á sob a forma de cálculos, ficando autorizada outra modalidade (arbitramento ou artigos) acaso aquela se revele inadequada.

O principal será corrigido monetariamente, observando-se os índices do 1º (primeiro) dia útil do mês subsequente ao trabalhado (Súmula n. 381 do TST).

Aplicam-se ao FGTS os mesmos índices dos demais débitos de natureza trabalhista, que é uno e indivisível (OJ n. 302 da SDI-I do TST).

Os juros de mora, devidos desde a data do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), serão de 1% (um por cento) ao mês (art. 39 da Lei n. 8.177/91), sem capitalização, calculados sobre o principal corrigido (Súmula n. 200 do TST).

II.17 Da contribuição fiscal - IRRF

Quanto aos recolhimentos fiscais, a cargo dos reclamados com autorização para proceder aos descontos respectivos do crédito da parte autora, serão calculados mês a mês (regime de competência), na forma prevista no art. 12-A da Lei n. 7.713/1988 (alterado pela MP n. 497/2010) e da IN 1.127/2011 da SRF/MF, bem como reiterados posicionamentos do STJ nesse sentido (REsp n. 505081/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª T., j. em 06.04.2004, DJ 31.05.2004, p. 185; REsp

1075700/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª T., j. em 05.11.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no REsp 641.531/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Vasques, 2ª T., j. em 21.10.2008, DJe 21.11.2008; REsp 901.945/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. em 02.08.2007, DJ 16.08.2007, p. 300), não devendo o imposto de renda incidir sobre os juros de mora (OJ n. 400 da SDI-I do TST) e nem tampouco do terço de férias (cf. Súmula n. 386 do STJ).

II.18 Das contribuições previdenciárias

O empregador deverá providenciar o recolhimento das contribuições previdenciárias, a seu cargo e a cargo do empregado, incidentes sobre as parcelas de natureza salarial objeto da presente condenação.

Autorizo a dedução da cota previdenciária devida pelo empregado, no que couber, exceto no que tange aos salários já pagos durante a vigência do contrato de trabalho (aplicação do § 5º do art. 33 da Lei n. 8.212/91).

A parte obrigada deverá recolher e comprovar nos autos, no prazo legal, as contribuições devidas, pena de execução (inciso VIII do art. 114 da CR/88).

Declaro, em atendimento ao § 3º do art. 832 da CLT, que, das parcelas deferidas, as seguintes ostentam natureza salarial: 13ºs salários e diferenças salariais em razão dos reajustes salariais deferidos.

II.19 Da compensação

Dá-se a compensação quando as partes são reciprocamente credoras e devedoras umas das outras (art. 368 do CCB).

E mais, compensam-se dívidas líquidas (certas quanto à existência e determinadas quanto ao objeto), vencidas e homogêneas entre si e da mesma natureza (fungibilidade de débitos).

Inteligência do art. 369 do Código Civil.

Não é esta a hipótese dos autos.

Não há alegação empresária e nem prova quanto à existência de dívida por parte do empregado, em razão do contrato de trabalho.

A rigor, o que postulam os reclamados é a dedução das parcelas já pagas sob os mesmos títulos, o que se defere, sob pena de *bis in idem*.

II.20 Do pedido de justiça gratuita

Defere-se ao reclamante o pedido de justiça gratuita (item “18” de f. 45 da exordial), tendo em vista a declaração de que não possui condições econômicas de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo do próprio sustento e da sua família, nos termos da Lei n. 1.060/50, declaração esta juntada à f. 359 dos autos (§ 3º do art. 790 da CLT).

Quanto à comprovação da insuficiência dos recursos, estabelece a legislação infraconstitucional, de longa data, que “Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”, sendo suficiente, para configuração dessa necessidade, a simples afirmação da parte, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo

e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, presumindo-se, até prova em contrário, insuficiente de recursos quem afirmar essa condição, nos termos da referida Lei n. 1.060/50 (arts. 2º e 4º, § 1º).

Impende, ainda, ressaltar que, segundo o entendimento jurisprudencial cristalizado na OJ n. 331 da SDI-I do Col. TST, não há necessidade de outorga de poderes especiais ao patrono da causa para firmar declaração de insuficiência econômica, destinada à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Ademais, a Lei n. 1.060/50, reitora dos benefícios da justiça gratuita, exige a simples declaração de miserabilidade na petição inicial e não exige que o patrono da parte tenha poderes especiais para tanto.

II.21 Dos honorários advocatícios

Não há falar-se em pagamento de honorários advocatícios, eis que não restaram comprovadamente preenchidos os requisitos cumulativos para a percepção dos honorários advocatícios nesta Justiça Especializada, consubstanciados no art. 14 da Lei n. 5.584/70, quais sejam: gratuidade da prestação jurisdicional e assistência do trabalhador pelo sindicato de sua classe, nos termos das Súmulas n. 329 e 219 e da OJ n. 305 da SDI-I do C. TST.

Também não há falar-se em indenização/reparação dos “honorários contratuais obrigacionais”, mormente a considerar-se a existência do *jus postulandi* nesta Especializada, revelando-se inadmissível seja onerada a parte contrária com o pagamento de valores avençados exclusiva e contratualmente entre o reclamante e seu procurador.

Indeferem-se, pois, os pedidos respectivos, elencados nos itens “10” e “11” de f. 44 da exordial.

II.22 Da expedição de ofícios

Descumpridos dispositivos legais pelos reclamados, expeça-se ofício à DRT, com cópia desta decisão, para que sejam tomadas as providências cabíveis.

III CONCLUSÃO

Ante o exposto, decido, na Ação Trabalhista que Dirceu Marques Vieira ajuizou em face de Banco Mercantil do Brasil S/A e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A:

- 1 - Rejeitar as preliminares arguidas;
- 2 - Declarar:

A) a prescrição dos direitos anteriores a 30.11.05, *ex vi* do disposto no inciso XXIX do art. 7º da CR/88 e art. 11 da CLT, EXTINGUINDO O PROCESSO, com resolução do mérito, em relação aos mesmos, com fulcro no inciso IV do art. 269 do CPC, ressalvando as diferenças de FGTS, considerando-se a aplicação da prescrição trintenária, nos termos da Súmula n. 362 do C. TST;

B) nula a dispensa do reclamante efetivada pelo 1º reclamado em 30.04.05 (art. 9º da CLT), reconhecendo-se a existência de um único contrato laboral firmado entre o reclamante e o Banco Mercantil do Brasil S/A no período de 05.04.99 a 30.11.08;

C) rescindido o contrato de trabalho do reclamante em razão de sua dispensa imotivada em 30.11.08.

3 - Condenar os reclamados, solidariamente, a pagarem ao reclamante as seguintes parcelas, no prazo legal e observados os exatos liames da fundamentação retroexpendida, parte integrante deste dispositivo:

A) aviso prévio, 08/12 de férias proporcionais do período aquisitivo 2008/2009 + 1/3 e 11/12 de 13º salário de 2008 - tudo com acréscimo da multa de 50% prevista no art. 467 da CLT;

B) total devido a título de FGTS com acréscimo de 40% relativamente ao período de 01.05.05 a 30.11.08;

C) multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT;

D) férias integrais dos períodos aquisitivos 2005/2006 e 2006/2007, em dobro, com acréscimo de 1/3 e férias integrais do período aquisitivo 2007/2008 de forma simples, com acréscimo de 1/3;

E) 01/12 de 13º salário de 2005 e 13ºs salários integrais de 2006 e 2007;

F) diferenças salariais em razão dos reajustes salariais previstos na cláusula 1ª das CCTs 2006/2007 e 2007/2008 e reflexos no aviso prévio, 13ºs salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%;

G) indenização correspondente ao auxílio-refeição não fornecido no período de 30.11.05 (início do período imprescrito) a 30.11.08, na exata forma prevista na cláusula 14ª das CCTs 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008, respeitados os respectivos períodos de vigência;

H) indenização correspondente ao auxílio-cesta alimentação não fornecido no período de 30.11.05 (início do período imprescrito) a 30.11.08, na exata forma prevista na cláusula 15ª das CCTs 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008, respeitados os respectivos períodos de vigência;

I) multas previstas na cláusula 44ª das CCTs 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008, uma para cada instrumento normativo violado;

J) indenização por danos morais no valor de R\$84.000,00 (oitenta e quatro mil reais).

Deverá ainda o 1º reclamado proceder à retificação da data de saída na CTPS do autor, para que passe a constar dia 30.11.08, após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso,

até o limite de R\$2.000,00 (dois mil reais), revertida em benefício do reclamante, devendo a Secretaria da Vara proceder à anotação da CTPS apenas se frustrada a efetivação da tutela específica da obrigação de fazer (§ 5º do art. 461 do CPC), tudo sem prejuízo de ser oficiado o órgão local de fiscalização do trabalho, para aplicação das penalidades cabíveis, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 39 da CLT.

Tudo em conformidade com os fundamentos supra que passam a integrar o presente *decisum*.

Defiro ao reclamante o pálio da justiça gratuita.

Os demais pedidos são julgados improcedentes.

Autorizada a dedução das parcelas pagas sob idêntico título.

Liquidação por cálculos, se possível.

Incidem juros de mora, devidos desde o ajuizamento da ação, no importe de 1% (um por cento) ao mês, calculados sobre o principal corrigido, e correção monetária, esta, observando-se os índices do 1º (primeiro) dia útil do mês subsequente ao trabalhado, até o efetivo pagamento.

Autorizados os recolhimentos previdenciários e fiscais, onde cabíveis, observados os tópicos próprios da fundamentação.

Declaro, em atendimento ao § 3º do art. 832 da CLT, que, das parcelas deferidas, as seguintes ostentam natureza salarial: 13ºs salários e diferenças salariais em razão dos reajustes salariais deferidos.

Custas pelos reclamados, no valor de R\$8.000,00 (oito mil reais), calculadas sobre R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais), valor arbitrado à condenação.

Oficie-se como determinado.

Intimem-se as partes.

Intime-se a União, por intermédio da Procuradoria-Geral Federal, para fins do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 832 da CLT, com redação dada pelo art. 42 da Lei n. 11.457, de 16.03.2007.

Encerro.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00293-2012-072-03-00-4

Data: 14.08.2012

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE PIRAPORA - MG

Juíza Titular: MARIA DE LOURDES SALES CALVELHE

Aos 14 dias do mês de agosto de 2012, às 17h10min, na sala de sessões da Vara do Trabalho de Pirapora/MG, sob a titularidade da MM. Juíza do Trabalho, Drª Maria de Lourdes Sales Calvelhe, foi realizada audiência de julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por Zenilton Geraldo Almeida Peixoto em face de Esparta Segurança Ltda. e Banco do Brasil S/A, relativa a acidente de trabalho etc.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes, ausentes.

Em seguida foi proferida a seguinte SENTENÇA:

1 RELATÓRIO

Zenilton Geraldo Almeida Peixoto, qualificado na inicial, ajuizou a presente reclamação em face de Esparta Segurança Ltda. e Banco do Brasil

S/A, alegando, em síntese: que foi admitido pela reclamada em 21.08.2006 para trabalhar como vigilante na agência do reclamado, pelo que pretende a declaração da responsabilidade solidária de ambos ou subsidiária do último; que, no dia 06.02.2007, enquanto exercia sua função, a agência do banco-réu foi assaltada, fato que lhe ocasionou enfermidade psiquiátrica temporariamente incapacitante, ensejando seu afastamento do trabalho mediante recebimento do auxílio-doença acidentário até 26.10.2010; que, apesar de fazer jus à estabilidade de 12 meses após a cessão do benefício, foi demitido sem justa causa em 27.10.2010, pelo que entende ser nula a dispensa efetivada e devida a indenização correspondente ao período estável; que a vigilância em bancos implica atividade de risco, de modo que, segundo a teoria da responsabilidade objetiva prevista no art. 927 do Código Civil, aplicada subsidiariamente ao Direito do Trabalho por força do art. 8º da CLT, a empresa está obrigada a reparar o dano independente da comprovação de culpa, ao que pretende a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos danos morais suportados. Formulou os pedidos elencados na inicial, incluindo honorários advocatícios e justiça gratuita. Juntou documentos.

As partes compareceram na audiência inicial (f. 35), quando, frustrada a tentativa de conciliação, os reclamados apresentaram contestação em peças distintas.

Em sua defesa, a ré invocou a prescrição quinquenal dos direitos vindicados e impugnou, de modo específico, os pedidos, argumentando, em resumo, que: durante o expediente bancário, o reclamante tinha por atribuição observar o movimento de clientes na agência, realizando a prevenção ativa normal; a agência tinha sistema de alarme ligado diretamente ao serviço 190 da Polícia Militar e porta giratória com detector de metais para inibir a entrada de pessoas armadas no interior do estabelecimento; o autor foi devidamente aprovado em curso de formação de vigilância armada e bancária, ministrado por estabelecimento autorizado nos termos da Lei n. 7.102/83, e encontrava-se em dia com os cursos de reciclagem periódicos exigidos pela lei; o afastamento do obreiro por licença-médica em 30.08.2010 não tem nexo de causalidade com o assalto ocorrido em 06.02.2007; após o assalto, o trabalhador foi submetido a exames psicológicos periódicos, sendo constatada a sua aptidão para o trabalho; a responsabilidade do empregador, no caso, é subjetiva, a teor do inciso XXVIII do art. 7º da CR/88; o empregado manifestou informalmente seu interesse em rescindir o contrato de trabalho e, no ato de dispensa, perante o sindicato, não apresentou nenhuma ressalva, além de não formular o pedido de reintegração, renunciando, dessa forma, à aludida estabilidade. Propugnou pela improcedência das pretensões deduzidas. Apresentou documentos.

O reclamado, por seu turno, arguiu a preliminar de ilegitimidade passiva e, como prejudicial de mérito, a prescrição total do pleito de indenização por danos morais. Sustentou, em suma: que inexistem provas de que o reclamante tenha laborado em seu proveito no período vindicado; que não pode ser responsabilizado pelos direitos trabalhistas vindicados, uma vez que a terceirização ocorreu em sua atividade-meio, através de licitação pública regular; que, como integrante da Administração Pública Indireta, aplica-se, na espécie, o art. 71 da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações), cuja constitucionalidade foi reconhecida pela ADC 16, pelo qual não se transfere ao ente público a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas

descumpridas pela empresa contratada; o item IV da Súmula n. 331 do Col. TST afronta os arts. 5º, II, 22 e 37 da CR/88; que não foram atendidos os requisitos, ato ilícito, dano e nexos de causalidade, necessários ao surgimento do dever de indenizar; o trabalhador não preencheu os requisitos previstos na Lei n. 5.584/70 para fazer jus aos honorários advocatícios. Requereu a declaração de improcedência dos pedidos e, na eventualidade de condenação, a compensação de todos os valores pagos. Exibiu documentos.

Na mesma sessão, procedeu-se ao interrogatório do reclamante e ordenou-se a expedição de ofício ao INSS, solicitando-lhe o envio de todo o histórico do segurado/empregado.

Impugnação às defesas e aos documentos (f. 154-64).

Documentação remetida pelo INSS (f. 167-70).

Manifestação do autor (f. 172-3).

Embora regularmente notificada (v. carta, f. 176), a ré não compareceu na audiência em que deveria depor (f. 178-9), ocasião em que o autor requereu a aplicação da pena de confissão à ausente.

Em seguida, foi inquirido o reclamante e ouvida uma testemunha.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução.

Razões finais orais remissivas.

Renovada, sem êxito, a proposta conciliatória.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Da ficta confessio

Ausente a reclamada na audiência em que deveria depor (cf. ata, f. 178-9), embora expressamente intimada com a cominação aposta na carta de notificação de f. 176, aplica-se-lhe a pena de confissão, presumindo-se a veracidade dos fatos alegados pela parte adversa, salvo se os elementos dos autos conduzirem a outro entendimento.

Da carência de ação (ilegitimidade passiva)

O reclamado argui a preliminar de ilegitimidade passiva, argumentando que não foi empregador do reclamante, mas a reclamada, com quem celebrou um contrato de prestação de serviços de vigilância, assumindo a contratada toda a responsabilidade pelo cumprimento de todas as obrigações trabalhistas.

Todavia, ao contrário do alegado, o contestante é parte legítima para figurar na relação processual, pois, como se infere da peça de exórdio, o autor foi contratado pela ré para prestar serviços no âmbito do banco-réu, deixando entrever que este se beneficiou efetivamente da força de trabalho do postulante.

Logo, a questão relativa à responsabilização do demandado constitui matéria de mérito, onde será propriamente examinada. Caso o Juízo não reconheça sua responsabilidade, a solução será a improcedência do pedido e não a extinção do processo sem resolução do mérito.

No caso em apreço, estão reunidos todos os requisitos para resolução da demanda, notadamente a legitimação passiva *ad causam* do réu, motivo pelo qual rejeito a preliminar arguida, mantendo o polo passivo da lide.

Da prescrição

Os reclamados alegam a prescrição quinquenal/parcial dos direitos vindicados e, em particular, a prescrição quinquenal/total da pretensão de indenização por danos morais, invocando o inciso XXIX do art. 7º da CR/88, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data do evento lesivo e a data da propositura da presente reclamação.

Examino.

Deveras, com vênia de entendimentos em contrário, entendo que a prescrição a ser aplicada *in casu* é a prevista no ordenamento jurídico trabalhista, visto que o inciso VI do artigo 114 da Constituição da República, acrescentado pela EC n. 45/2004, firmou a competência desta Justiça Especializada para conhecer das ações de indenização por danos morais ou patrimoniais decorrentes da relação trabalhista.

Destarte, a regra prescritiva a ser adotada para as pretensões de ressarcimento pelo dano material ou moral experimentado em virtude da relação de emprego é a constitucional (CR/88, art. 7º, XXIX), de cinco anos, na vigência do vínculo, limitado a dois anos após o seu rompimento, considerando que os créditos referidos gozam de natureza trabalhista (atípica).

No que concerne ao início da fluência da prescrição, o direito pátrio consagrou a teoria da *actio nata*, materializado no art. 189 do CC, segundo o qual, “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão [...]”.

Nesse aspecto, convém reportar-nos à Lei n. 8.213/91, que disciplina o seguro de acidente do trabalho e prevê a respeito da contagem do prazo de prescrição:

Art. 104. As ações referentes à prestação por acidente do trabalho prescrevem em 5 (cinco) anos, observado o disposto no art. 103 desta Lei, contados da data:

I - do acidente, quando dele resultar a morte ou a incapacidade temporária, verificada esta em perícia médica a cargo da Previdência Social; ou

II - em que for reconhecida pela Previdência Social a incapacidade permanente ou o agravamento das sequelas do acidente.

Depreende-se do dispositivo supra que o marco temporal para o curso do prazo prescricional corresponde, via de regra, à data em que ocorreu o acidente ou consolidou-se a doença do trabalho, momentos em que a vítima toma ciência do dano e pode avaliar sua real projeção, veiculando, com segurança, a pretensão reparatória.

No entanto, o STF firmou o entendimento pelo qual “A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.” (Súmula n. 230), no que é seguido pelo STJ ao editar a Súmula n. 278, dispondo que “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.” (destaque acrescido)

O mestre Sebastião Geraldo de Oliveira, comentando a Súmula n. 278 do STJ referida, obtemperou:

Importa observar que a Súmula do STJ menciona corretamente “ciência inequívoca da incapacidade” e não ciência da doença; a reparação será avaliada não pela doença ou acidente em si, mas a partir dos efeitos danosos ou incapacidade total ou parcial da vítima.

(Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 4. ed. São Paulo: LTR, 2008. p. 331.)

Nesse mesmo diapasão é o Enunciado n. 46 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (Brasília, 23.11.2007):

ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo prescricional da indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso para a saúde física e/ou mental.

Na hipótese em tela, verifica-se que o assalto ocorreu na data de 06.02.2007 (cf. BO, f. 22-4), entretanto a autarquia previdenciária reconheceu a incapacitação do obreiro em decorrência do infortúnio em agosto/2010 (v. f. 169-70), quando teve início a contagem do prazo de cinco anos para promoção da ação indenizatória.

A ação foi instaurada em 13.03.2012, ou seja, em menos de um lustro do conhecimento da incapacidade, marco temporal para o cômputo do prazo da prescrição.

À vista do exposto, descabe falar em prescrição nuclear, pelo que é rejeitada.

Lado outro, conquanto arguida oportunamente como matéria de defesa, não há prescrição quinquenal/parcial a ser declarada, visto que não foi deduzida nenhuma pretensão relacionada a parcelas vencidas anteriormente ao quinquídio do ajuizamento da ação, apenas indenização relativa ao período estabilitário.

Rejeito.

Do pleito de estabilidade provisória/salários vencidos e vincendos

O reclamante afirma que foi admitido pela reclamada em 21.08.2006, para trabalhar como vigilante na agência do reclamado, sendo que, em 06.02.2007, enquanto exercia sua função, a agência do banco-réu foi assaltada, fato que lhe ocasionou enfermidade psiquiátrica temporariamente incapacitante, ensejando seu afastamento do trabalho, mediante percepção do auxílio-doença acidentário, até 26.10.2010.

Alega que, após receber alta previdenciária, retornou ao trabalho e, embora fosse detentor do direito à estabilidade provisória de 12 meses, foi dispensado em 27.10.2010, pelo que reivindica o direito à aludida estabilidade e seus consectários legais.

A demandada refuta o pedido, sustentando que o afastamento do obreiro por licença-médica em 30.08.2010 não tem nexo de causalidade com o assalto ocorrido em 06.02.2007 e que o empregado manifestou informalmente seu interesse em rescindir o contrato de trabalho, não apresentando nenhuma ressalva no ato de dispensa perante o sindicato, além de não formular pedido de reintegração, renunciando, destarte, à pretensa estabilidade.

Antes de adentrar no exame meritório, necessário tecer algumas considerações sobre a pretendida estabilidade provisória que é garantida ao trabalhador em casos de acidente do trabalho, estabilidade esta obstativa da dispensa imotivada e que enseja a sua reintegração aos quadros funcionais da empresa.

O art. 118 da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, estatui o seguinte (grifos acrescidos):

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Extraem-se, dessa conceituação legal, os pressupostos necessários à garantia de emprego, impeditivos do rompimento do pacto laboral por ato unilateral e imotivado do empregador: o afastamento do trabalho por tempo superior a 15 dias e a consequente percepção de auxílio-doença acidentário.

O dispositivo legal em comento tem por escopo único restringir o poder potestativo do empregador de pôr fim ao contrato, num momento em que o trabalhador necessita de um tempo para sua readaptação, daí a exigência legal de que o período de afastamento do trabalho seja por tempo superior a 15 dias, o que faz pressupor que o acidente/doença comprometeu a capacidade laborativa do empregado, devendo ser mantido o pacto, para que o mesmo possa recuperar essa capacidade de trabalho.

A nossa mais alta Corte trabalhista, através da Súmula n. 378, ratificou tal entendimento, com a seguinte ressalva:

Súmula 378. Estabilidade Provisória. Acidente de Trabalho. Art. 118 da Lei n. 8.213/91. Constitucionalidade. Pressupostos.

I - [...]

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (grifos acrescidos)

Merece também destaque, na análise da matéria, o contido no item I da Súmula n. 396 do TST, que consagrou o seguinte entendimento:

Súmula 396. Estabilidade Provisória. Pedido de reintegração. Concessão do salário relativo ao período de estabilidade. [...]

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego.

II - [...]

No concernente às garantias asseguradas ao trabalhador, é inquestionável que a busca do pleno emprego, o valor social do trabalho e a proteção do trabalhador

contra a despedida arbitrária são princípios fundamentais consagrados na vigente Carta Magna, a serem por todos observados. De igual modo, a Constituição vigente procurou estabelecer restrições à ruptura contratual por ato potestativo do empregador (art. 7º, I e XXI, e art. 10, I e II, ADCT), mediante justa e correta indenização ao trabalhador. A vedação legal a esse poder potestativo do empregador se faz presente nas hipóteses de estabilidade de emprego e de garantia de emprego (estabilidade provisória), consoante inserido expressamente no texto constitucional e na legislação infraconstitucional.

Aqui cabe fazer remissão ao art. 19 da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e conceitua acidente de trabalho como o evento que

[...] ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Acrescenta o art. 21 da lei suso mencionada:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: (omissis)

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; (omissis).

Os documentos de f. 169-70 noticiam o afastamento do obreiro superior a 15 dias e a percepção do auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91), com termo inicial de vigência em 27.08.2010 e final em 26.10.2010, sendo, pois, detentor do direito à garantia no emprego conferida pelo art. 118 da Lei n. 8.213/91 até 26.10.2011.

Insta salientar que, de acordo com a orientação preconizada na Súmula n. 212 do TST,

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Por corolário, presume-se a ruptura contratual mais onerosa ao empregador (dispensa injusta), atraindo para si o ônus de reverter a referida presunção (*ex vi do* art. 818 da CLT, na leitura conjugada com o inciso II do art. 333 do CPC), do que se descuidou a reclamada. Ao revés, o aviso prévio e o TRCT trazidos à colação (f. 27 e 103) demonstraram a rescisão do contrato por iniciativa da empresa.

Lado outro, a circunstância de o reclamante não pretender a reintegração ao emprego não implica renúncia, tampouco serve de fundamento para rejeição do pleito de indenização substitutiva da estabilidade garantida legalmente, devido ao decurso do período estável, visto que o art. 18 da Lei n. 8.213/91 não contém

nenhuma determinação nesse sentido. Cabe pontuar que o inciso XXIX do art. 7º da CR assegura ao trabalhador o direito de postular em juízo os direitos que entende devidos até dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Nessa linha de pensamento, a quitação passada pelo ex-empregado, quando da homologação de sua rescisão contratual, não elide a possibilidade de o mesmo vir a juízo buscar o reconhecimento de valores impagos ou pagos a menor. A eficácia liberatória diz respeito, apenas, às parcelas expressamente consignadas no TRCT (Súmula n. 330 do TST).

Nessas circunstâncias, reputo verossímil que o rompimento do vínculo decorreu de ato unilateral e imotivado da reclamada e, considerando a reunião dos supostos legais necessários à estabilidade pleiteada, declaro nulo o ato de dispensa levado a efeito em 27.10.2010.

Todavia, considerando que o período de garantia de emprego exauriu antes da data em que proferida esta decisão, e, na esteira do item I da Súmula n. 396 do Col. TST, defiro, ao autor, o pagamento dos salários referentes ao período estabilitário (12 meses), a título de indenização.

Da responsabilidade civil

O autor afirma que foi admitido pela ré em 21.08.2006, para trabalhar como vigilante na agência do banco-réu, sendo que, no dia 06.02.2007, enquanto exercia sua função, a agência bancária foi assaltada, fato que lhe ocasionou enfermidade psiquiátrica temporariamente incapacitante, ensejando seu afastamento do trabalho, mediante recebimento do auxílio-doença acidentário, até 26.10.2010.

Alega que a vigilância em bancos importa em atividade de risco, de modo que, à luz da teoria da responsabilidade objetiva prevista no art. 927 do Código Civil, aplicada subsidiariamente ao Direito do Trabalho por força do art. 8º da CLT, a empresa está obrigada a reparar o dano independente da comprovação de culpa, pelo que entende fazer jus à indenização por danos morais suportados.

Em sua defesa, a reclamada argumenta que, durante o expediente bancário, o reclamante tinha por atribuição observar o movimento de clientes na agência, realizando a prevenção ativa normal, sendo que a agência tinha sistema de alarme ligado diretamente ao serviço 190 da Polícia Militar e porta giratória com detector de metais para inibir a entrada de pessoas armadas no estabelecimento. Assegura que o autor foi devidamente aprovado em curso de formação de vigilância armada e bancária, ministrado por estabelecimento autorizado nos termos da Lei n. 7.102/83, e encontrava-se em dia com os cursos de reciclagem periódicos exigidos pela lei. Garante que o afastamento do obreiro por licença-médica em 30.08.2010 não tem nexo de causalidade com o assalto ocorrido em 06.02.2007 e que, após o sinistro, o trabalhador foi submetido a exames psicológicos periódicos, sendo constatada a sua aptidão para o trabalho. Aduz, por fim, que a responsabilidade do empregador, no caso, é subjetiva, a teor do inciso XXVIII do art. 7º da CR/88.

Antes, porém, de adentrar no exame meritório, necessário tecer algumas considerações sobre a responsabilidade civil por ato ilícito, a ensejar a reparação do dano e o dever de indenizar, na qual o reclamante arrima suas pretensões.

Nesse aspecto, dispõem os arts. 186 e 927 do Diploma Civilista, em sua atual redação (d.n.):

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Aqui cabe fazer remissão ao art. 19 da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e conceitua acidente de trabalho como o evento que

[...] ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Acrescenta o art. 21 da lei suso mencionada (d.n.):

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: *(omissis)*

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; *(omissis)*.

Posto isso, examino.

Na hipótese em tela, restou incontroversa a ocorrência do assalto no estabelecimento do banco-réu em que trabalhava o autor, evidenciando a configuração do acidente de trabalho por equiparação, consoante a alínea "a" do inciso II do art. 21 da Lei n. 8.213/91 acima referido. Ademais, o Boletim de Ocorrência lavrado à época (f. 22-4) descreve, em minúcias, a conduta delituosa, revelando que os meliantes agiram com planejamento e extrema violência, utilizando armas de grosso calibre, tomando reféns e empreendendo fuga.

Cabe ressaltar que a perícia médica do INSS constatou a incapacidade do segurado para o trabalho em virtude do sinistro e o nexo técnico epidemiológico entre as lesões e o labor, concedendo-lhe o direito ao auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91), com termo inicial de vigência em 27.08.2010 e final em 26.10.2010 (cf. f. 169-70).

De outra via, incontroverso que o reclamante exerceu a função de vigilante patrimonial no estabelecimento do banco-réu.

Cediço que a atividade de vigilância envolve riscos maiores à segurança do trabalhador do que o risco médio da coletividade em geral, permanecendo aquele exposto à maior probabilidade de sofrer acidentes no trabalho, mormente quando a prestação de serviços ocorre em instituição financeira, sempre atraindo a atenção de marginais.

Logo, o caso vertente atrai a aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva, segundo a qual aquele que cria um risco de dano pelo exercício de sua atividade obriga-se a repará-lo, independentemente de culpa, a qual é presumida. Destarte, em face da presunção de culpa decorrente da periculosidade da atividade empresarial, bastam a ocorrência do dano e a existência de nexo de causalidade deste com a atividade de risco desenvolvida pelo empregado para que o empregador possa ser responsabilizado pela reparação pecuniária correspondente.

Nessa linha de entendimento, o Col. TRT desta 3ª Região já se pronunciou, como bem ilustra o seguinte aresto:

VIGILANTE. VÍTIMA DE ASSALTO. DANOS MORAL E MATERIAL CONFIGURADOS. Ao vigilante que é vítima de tentativa de assalto, com disparo de arma de fogo, que lhe conferiu sequelas graves, sejam físicas, sejam morais, com redução da capacidade laborativa de forma definitiva, é devida indenização por dano moral e material, com amparo na Teoria Objetiva da Responsabilidade Civil, nos termos dos artigos 186 e 927, parágrafo único do CC.

(01340-2010-041-03-00-7 RO, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado Danilo Siqueira de C. Faria, Pub. 28.05.2012.)

Acentue-se que, nos termos do *caput* do art. 2º da CLT, o empregador assume os riscos de sua atividade econômica, sendo obrigado a garantir a segurança, bem como a integridade física e mental dos seus empregados durante a prestação de serviços. Assim, e à luz da teoria da responsabilidade civil objetiva, deve responder pelos danos físicos e psíquicos por eles sofridos.

Passo a examinar as repercussões pretendidas.

Dos danos morais

À luz das opções traduzidas na Constituição da República de 1988, especialmente grafadas no art. 5º, X, que reproduziram entendimento jurisprudencial anterior, já não pairam dúvidas acerca da possibilidade de indenização pelo dano moral ou de cumulação desta com aquela devida a título de reparação por dano material, ainda que originadas do mesmo fato, uma vez que cada uma tem como fundamento a lesão de um distinto bem jurídico.

A reforma do Judiciário, levada a efeito por obra da EC n. 45, de 08.12.2004, ao acrescentar o inciso VI ao art. 114 da CR/88, fixou, de maneira cristalina, a possibilidade de indenização dos danos morais havidos em decorrência das relações trabalhistas, o que se justifica, sobretudo, diante da pessoalidade inerente à relação trabalhista e da característica continuada da prestação de serviços, seara onde a ocorrência de danos morais é frequente, impondo sua reparação.

A despeito do seu reconhecimento, a definição do dano moral permanece obscura, merecendo ser revista diante da nova ordem constitucional, pela qual já não cabe caracterizar o dano moral com base em critérios meramente subjetivos, tais como aflição, dor, sofrimento, que podem corresponder às consequências, não à própria causa do ilícito, mas estritamente objetivos, atentando aos novos postulados adotados.

Outra vez comparece o princípio da dignidade da pessoa humana, erigido à categoria de princípio fundamental da CR/88 (art. 1º, III) e disseminado por todo o seu texto, que elevou o ser humano ao vértice dos valores protegidos pela ordem jurídica. Como corolário de tal princípio, encontra-se o direito à integridade física da pessoa, visto que a higidez física, a exemplo da mental e emocional, constitui bem fundamental para a autoestima, honra e afirmação social do ser humano, encontrando-se tuteladas, regra geral, pela Constituição da República.

Na espécie, ficou patente que o obreiro sofreu um dano decorrente do acidente trabalhista sofrido (assalto), enquanto laborava para a ré na função de vigilante, tendo suportado enfermidade psiquiátrica temporariamente incapacitante. Desse modo, à toda evidência, está configurada a ocorrência do dano moral, pelo que o reclamante faz jus à sua reparação.

Outra dificuldade está em valorar o dano moral, cujo prejuízo não pode ser reduzido à pecúnia, devendo ser arbitrado atendendo ao princípio da razoabilidade, de modo a evitar que a importância provoque enriquecimento ilícito por parte da vítima ou que seja irrisória a ponto de perder seu caráter de punição.

Neste caso, levando-se em conta a natureza, gravidade e intensidade do dano, reveladas pela temporalidade de seus efeitos, o grau de culpa e a condição econômica das partes, observando sempre um critério de razoabilidade, fica arbitrada a importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais.

Da responsabilidade subsidiária do réu

O reclamante afirma que foi contratado pela reclamada, que, por sua vez, prestava serviços de vigilância para o reclamado, pelo que pretende a declaração da responsabilidade solidária de ambos ou subsidiária do segundo.

O réu nega o pedido, sustentando que inexistem provas de que o autor tenha laborado em seu proveito no período vindicado e que não pode ser responsabilizado pelos direitos trabalhistas vindicados, uma vez que a terceirização ocorreu em sua atividade-meio, através de licitação pública regular. Argumenta que, como integrante da Administração Pública Indireta, aplica-se, na espécie, o art. 71 da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações), cuja constitucionalidade foi reconhecida pela ADC 16, pelo qual não se transfere ao ente público a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas descumpridas pela empresa contratada. Aduz, finalmente, que o item IV da Súmula n. 331 do Col. TST afronta os arts. 5º, II, 22 e 37 da CR/88.

Ressalte-se que não se está a cogitar, no caso vertente, de estabelecimento de vínculo de emprego do reclamante com o banco-reclamado, apenas da apuração de sua eventual responsabilidade.

Restou incontroverso que a reclamada contratou o reclamado, mediante licitação, para a prestação de serviços de vigilância em sua agência localizada no município de São Romão/MG, ajuste que perdurou durante o vínculo do autor.

Nesse passo, restou evidenciado que o liame celebrado entre os réus desencadeou o surgimento de diversos vínculos empregatícios, inclusive daquele havido com o autor, demonstrando que a banco beneficiou-se diretamente dos serviços prestados pelo empregado.

Em que pese a atividade de vigilância, regida pela Lei n. 7.102, de 20.06.1983, ser privativa de empresa autorizada pelo Ministério da Justiça, não

configurando um caso de terceirização típica, considero que o caso remete, sim, às diretrizes expostas na Súmula n. 331 do TST, que, em seu item III, menciona expressamente a contratação de serviços de vigilância e, nos itens IV e V, atribui ao tomador de serviços a responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas do empregador.

Nesse contexto, há que se perquirir sobre o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada durante a vigência do contrato e sobre a culpa do tomador de serviços decorrente da própria negligência em fiscalizar o cumprimento do liame, a qual, uma vez demonstrada, implicará a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Impõe acentuar que, com esse entendimento, não se recusa vigência ao § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93¹, o qual não elide a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços, somente isenta o órgão público da responsabilidade principal, ou seja, da possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego, em face da previsão inserida no inciso II do art. 37 da CR/88 (cf. decisão proferida no TST-AIRR-864/2006-051-15-40.0, 5ª T., DJE 18.02.2010, p. 1211). A responsabilidade, no caso, advém da eventual omissão da Administração Pública no cumprimento do seu dever de fiscalizar a execução do contrato, de maneira que há respaldo legal e constitucional para responsabilização do ente público.

Mister destacar que, na recente data de 24.11.2010, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, declarando a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93. Não se nega que a decisão do STF na ADC 16 tem efeito vinculante e *erga omnes*, inclusive para os demais tribunais, como se denota do § 2º do art. 102 da CR/1988, no entanto, a declaração de constitucionalidade do precitado artigo não implica revogação da Súmula n. 331 do TST, tampouco compromete a orientação acerca da responsabilidade subsidiária da Administração Pública. Deveras, houve consenso entre os ministros no sentido de que o TST não poderá generalizar as situações, devendo investigar, no caso concreto, se a inadimplência da contratada decorre da deficiência ou ausência de fiscalização pelo órgão público, inclusive no que concerne ao cumprimento das obrigações trabalhistas dos empregados da contratada. Verifica-se que o próprio ministro Cezar Peluso afirmou que “o STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público.”

Tal orientação foi recentemente sedimentada no âmbito do Col. TST, com a inclusão do item V à sua Súmula n. 331, *verbis*:

Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero

¹ “§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”

inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Em suas razões para a nova redação da Súmula n. 331, o TST deixou consignado que:

[...] Embora o artigo 71 da Lei n. 8.666/93 contemple a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, é de se consignar que a sua aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro de regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades, assim como de que o próprio órgão da administração que o contratou pautou-se nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente. Com efeito, evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária. Realmente, nessa hipótese, não se pode deixar de lhe imputar, em decorrência desse seu comportamento omissivo ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, em típica culpa *in vigilando*, a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, seu dever de responder, igualmente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato.

Ora, conforme está assente doutrinariamente, a circunstância de uma empresa contratar serviço de outra, não se responsabilizando, em qualquer grau, pelos vínculos laborais desencadeados em função daquele ajuste, configura evidente abuso de direito, conduta repudiada pela ordem jurídica, impondo-se o desprezo da cláusula que porventura a albergue.

Entretanto, na hipótese versada, não ficou evidenciada a culpa da Administração Pública pela insatisfação dos direitos trabalhistas, pelo que não lhe cabe responder subsidiariamente pelas obrigações reconhecidas, consoante a Súmula n. 331 do TST e a ADC 16 do STF.

Com esses fundamentos, indefiro a responsabilidade subsidiária do reclamado pelo crédito reconhecido nesta sentença.

Dos honorários advocatícios

A controvérsia decorreu da relação de emprego (CR/88, art. 114, VI; IN 27/05), sendo imprescindível o atendimento dos requisitos previstos nos arts. 14 e 16 da Lei n. 5.584/70 para deferimento dos honorários advocatícios, a saber, assistência judiciária por sindicato profissional e estado de pobreza jurídica (Súmulas n. 219 e 329 do TST). À míngua de preenchimento dos requisitos precitados, indefiro a parcela.

Da justiça gratuita

A despeito da solução dada à lide, declaradamente pobre o reclamante (f. 31), defiro-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Da compensação

Embora arguida oportunamente como matéria de defesa (CLT, art. 767; Súmula n. 48 do TST), não há compensação a ser autorizada, visto que as rés nada pagaram aos mesmos títulos das parcelas deferidas nesta sentença.

3 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de carência de ação (ilegitimidade passiva) arguida; rejeito a prescrição quinquenal (total e parcial) invocada; e julgo procedentes em parte os pedidos, para excluir o reclamado, BANCO DO BRASIL S/A, de qualquer condenação e condenar a reclamada, ESPARTA SEGURANÇA LTDA., a pagar ao reclamante, ZENILTON GERALDO ALMEIDA PEIXOTO, no prazo de oito dias, as seguintes parcelas:

- a) Salários referentes ao período estável (12 meses), a título de indenização;
- b) indenização por danos morais, no valor de R\$5.000,00.

Gratuidade judiciária deferida ao autor.

Incidem juros e correção monetária, na forma da lei, sendo os juros devidos a partir da data do ajuizamento da ação (Súmula n. 200 do TST) e computados consoante o disposto na Lei n. 8.177/91, considerando-se, quanto à correção monetária da pensão, os índices aplicáveis de acordo com a periodicidade do vencimento dos salários (Súmula n. 381 do TST). A indenização pelo dano moral deverá ser corrigida a partir da data desta decisão (STJ, Súmula n. 362).

Em face da natureza indenizatória das parcelas deferidas, e na forma do inciso XVII do art. 39 do Decreto n. 3.000/99, não incidem descontos previdenciário e fiscal sobre o valor da condenação.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$300,00, calculadas sobre R\$15.000,00, valor atribuído à condenação.

Cientes as partes desta decisão (Súmula n. 197 do TST).

Nada mais.
