

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01142-2006-145-03-00-0

Data: 30.05.2007

DECISÃO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE MONTES CLAROS - MG

Juiz Titular: Dr. JOÃO LÚCIO DA SILVA

Aos 30 (trinta) dias do mês de maio do ano de 2007, às 16h59min, na sede da 3ª Vara do Trabalho de Montes Claros - MG, procedeu-se ao julgamento da “ação anulatória de eleição sindical c/c ação declaratória de validade de registro de chapa” ajuizada por LUCÍDIO BARBOSA NETO e outros 13 em face do SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE FIAÇÃO E TECELAGEM DE MONTES CLAROS e da COMPANHIA DE TECIDOS NORTE DE MINAS - COTEMINAS.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes, constatando-se a ausência das mesmas. Pelo MM. Juiz Titular, DR. JOÃO LÚCIO DA SILVA, foi então proferida a seguinte sentença:

1 - RELATÓRIO

LUCÍDIO BARBOSA NETO (1), RENATO ADENÍZIO PEREIRA (02), VALDIR OLIVEIRA ARAÚJO (03), EDICARLOS FERREIRA SANTOS (04), ANDRÉIA ALMEIDA ASSUNÇÃO (05), LEILA RIBEIRO RODRIGUES (06), FÁBIO FERREIRA GONÇALVES (07), MARLI ALVES DE JESUS (08), CLAUDINEY DE ARAÚJO PEREIRA (09), FERNANDO SANTOS PEREIRA (10), LOURIVAL SOARES RIBEIRO (11), AILTON VELOSO DA SILVA (12), LUÍS VENCESLAU BATISTA DA SILVA (13) e GILSON APARECIDO PEREIRA DE QUEIROZ (14), qualificados às f. 02/03 e 164 (emenda à inicial), ajuizaram “ação anulatória de eleição sindical c/c ação declaratória de validade de registro de chapa” em face do SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE FIAÇÃO E TECELAGEM DE MONTES CLAROS (01) e da COMPANHIA DE TECIDOS NORTE DE MINAS - COTEMINAS - (02), também qualificados, alegando, em síntese, que são empregados da empresa reclamada e integrantes da categoria representada pelo sindicato réu.

Afirmam que, após tomarem

conhecimento da publicação de edital comunicando a realização de eleições sindicais - escrutínio agendado para o dia 12.06.2006 -, constituíram a chapa denominada “Chapa 02”, promovendo o pedido de registro de candidatura em 10.05.2006.

Aduzem que foram notificados no dia 18.05.2006 para complementarem a documentação de registro e, no mesmo dia, atenderam à determinação da entidade sindical. Ressaltam que o pedido de registro da chapa foi indeferido e “concomitantemente a empresa COTEMINAS demitiu onze dos dezesseis integrantes da Chapa 02”.

Alegam que “nunca houve por parte do sindicato réu interesse em haver concorrência à administração do mesmo”, sendo que “os diretores atuais são os mesmos há mais de vinte anos”.

Relatam que, ao serem admitidos pela COTEMINAS, procuraram o sindicato para se associarem, sendo informados que a “associação é automática, bastando serem contratados pela empresa para integrarem o seu quadro de associados, tanto assim que nos seus vencimentos já viria o desconto da taxa assistencial, sob a rubrica de Contribuição Confederativa”.

Sustentam que foram induzidos a erro pelo sindicato, pois sempre acreditaram que fossem associados. Informam que foi permitido que “alguns (trabalhadores) exercessem o direito de voto em pleitos passados”, sem serem formalmente filiados e sem quitarem qualquer mensalidade sindical, o que, em princípio, constitui violação a normas estatutárias. Apontam, como exemplo, o requerente Lourival Soares Ribeiro que, mesmo sem se filiar à entidade, votou na eleição sindical e, ainda, obteve “autorização para tratamento odontológico conveniado com o sindicato”.

Ressaltam os autores que “todos os empregados da empresa COTEMINAS, ainda que não filiados ao sindicato, sempre puderam votar nas eleições sindicais, inclusive nesta, objeto do litígio, como se filiados fossem”. Apresentam, como exemplos, os empregados Erotido Gomes dos Santos e Adenilson Oliveira de Lima (f. 06).

Acentuam que, sempre que provocado sobre a questão, o sindicato informava “que a Contribuição Confederativa descontada em seus vencimentos também se refere à mensalidade sindical”.

Afirmam que a direção do sindicato réu “é subserviente aos interesses da empresa COTEMINAS, havendo um claro jogo de interesses”. Entendem que o fato de serem dispensados logo após se inscreverem como candidatos ao pleito eleitoral confirma tal suspeita. Destacam, ainda, que a entidade sindical jamais se posicionou a favor dos empregados da empresa ré, como fazem prova as inúmeras reclamatórias trabalhistas que tramitam neste foro.

Ponderam os reclamantes que o estatuto do sindicato réu é tendencioso, haja vista que no processo eleitoral é o

próprio Presidente da entidade, também candidato concorrente ao pleito, que preside as eleições, inclusive, nomeando comissão que decide sobre impugnação de registro de chapas. Relatam que foram impedidos de terem acesso aos documentos referentes à Chapa 01, integrada pelo Presidente do sindicato. Sustentam que inexistente divulgação em tempo hábil a respeito das eleições da entidade, ou mesmo esclarecimentos acerca dos requisitos necessários para participação no pleito.

À vista do exposto, batem-se pela procedência e pugnam pela condenação dos requeridos na exibição dos documentos enumerados às f. 10/11 (itens 3.1 e 3.2). Pleiteiam a concessão de liminar objetivando a cassação/suspensão da dispensa dos requerentes e reintegração dos mesmos no emprego, bem como a garantia de estabilidade provisória até resultado final da presente ação. Requerem, ainda, a declaração de nulidade da eleição ocorrida em 12.06.2006 e a declaração de validade do registro da “Chapa 02”. Postulam, por fim, a gratuidade de justiça e a condenação dos requeridos no pagamento dos honorários advocatícios.

Atribuem à causa o valor de R\$1.000,00 e juntam com a inicial as procurações de f. 14/26 e os documentos de f. 27/155.

Pelo juízo foi determinado que a Secretaria da Vara juntasse aos autos cópia de documentos do Processo n. 0850-2006-145-03-00-4 (despacho de f. 159). Os documentos foram juntados às f. 160/163.

Os autores apresentaram emenda à inicial, nos termos da petição de f. 164.

Houve a concessão de medida liminar, de natureza cautelar, para determinar à empresa ré que

reintegrasse os requerentes já dispensados, bem como para que não efetuasse a dispensa dos demais, até a decisão final da presente demanda (f. 165/167).

A Secretaria da Vara certificou à f. 306, noticiando a decisão liminar proferida no mandado de segurança impetrado pela COTEMINAS (TRT/MS/00989-2006-000-03-00-9), tendo a referida liminar cassado a ordem proferida às f. 165/167.

Regularmente notificados, os requeridos compareceram à audiência, rejeitando a proposta de conciliação. Naquela assentada, determinou o juiz que os requeridos juntassem aos autos os documentos referidos no respectivo termo (f. 309).

Em sua defesa escrita, nos termos da petição de f. 311/323, o sindicato réu argúi a ilegitimidade ativa *ad causam* e alega, em resumo, que os autores “jamais requereram filiação e nunca participaram da vida sindical de sua categoria”. Afirma que os requerentes “se aventuraram em tentar disputar as eleições”, numa tentativa de retardar o processo demissional iniciado pela empresa requerida. Sustenta que houve a devida notificação aos autores para regularizarem a documentação para inscrição da chapa, com a concessão do prazo de 24 horas. Impugna a alegação de “concomitância” do procedimento adotado pela empresa COTEMINAS com o indeferimento da candidatura, asseverando que os requerentes já haviam recebido aviso prévio quando o registro da chapa foi recusado. Aduz que “a assistência odontológica é fornecida pelo sindicato [...] a todos os membros da categoria profissional representada, independente de ser o paciente sindicalizado ou não”. Informa que “o quadro de funcionários da empresa ré gira em torno de 3.300

trabalhadores, aproximadamente, sendo que deste universo apenas 420 são sindicalizados, ou seja, apenas 12% (doze por cento)”. Informa, ainda, que, dentre os empregados sindicalizados, “349 estavam em condições de voto e 182 compareceram e votaram nesta última eleição”. Afirma que o documento de f. 120, juntado como carteira de associado do funcionário Erotido Gomes dos Santos ao sindicato, refere-se à “entidade estranha no processo”. Bate-se pela improcedência dos pedidos e junta os documentos de f. 324/343.

A empresa requerida defendeu-se às f. 343/351, alegando, em síntese, que “os demandantes não são detentores de estabilidade, sendo que a demissão destes nada mais traduz que o legítimo poder diretivo empresário”. Reafirma que os requerentes não possuíam “legitimidade para concorrerem às eleições realizadas em 12.junho.2006”. Traz à colação o inteiro teor da decisão proferida no mandado de segurança e pugna pela improcedência dos pedidos. Junta documentos, carta de preposição e procuração (f. 352/440).

Atendendo à determinação contida na ata de f. 309, a empresa ré apresentou os documentos de f. 443/1393. O sindicato requerido juntou os documentos de f. 1396/1638.

Instado a manifestar-se acerca das contestações e documentos, o autor pronunciou-se na forma da petição de f. 1640/1646.

A empresa COTEMINAS apresentou novos documentos que, com a concordância das partes, foram deixados sob a guarda da Sr^a Diretora de Secretaria da Vara, nos termos do despacho de f. 1664/1665 e certidão de f. 1666.

Colheu-se o depoimento do Presidente do sindicato requerido e

foram inquiridas 03 (três) testemunhas, a rogo dos reclamantes (f. 1680/1682).

Sem outras provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução processual (f. 1682).

Renovada, sem êxito, a proposta conciliatória.

Como autorizado, a empresa ré apresentou memoriais escritos à f. 1686, os requerentes às f. 1688/1695 e o sindicato requerido às f. 1696/1704, carreando novos documentos (f. 1705/1707).

Houve a suspensão do julgamento do feito, nos termos da decisão de f. 1708.

A decisão proferida nos autos do mandado de segurança foi juntada às f. 1709/1720.

É, em síntese, o RELATÓRIO.

Tudo visto e examinado, decide-se.

2 - FUNDAMENTOS

2.1 -Competência da Justiça do Trabalho

A Emenda Constitucional n. 45/2004, que alterou o artigo 114 da Constituição Federal, atribuiu a esta Justiça Especializada a competência para conhecer e julgar todas as ações alusivas à representação sindical, como é o caso em análise (inciso III do artigo 114 da CF/88).

Indiscutível, portanto, a competência material deste juízo para conhecer, instruir e julgar o presente feito.

2.2 - Juntada extemporânea de documentos

De forma temerária - eis que a instrução já se encontrava encerrada - o sindicato carregou com os memoriais as “declarações” de f. 1705/1707.

O juízo deixa de conhecer de tais “documentos”, porquanto manifestamente extemporâneos.

2.3 - Rito ordinário (valor da causa)

Não obstante o valor atribuído à causa na inicial (R\$1.000,00), tem-se por adequada a tramitação do feito pelo PROCEDIMENTO ORDINÁRIO, tendo em vista a real expressão econômica do litígio e o disposto no art. 1º da Instrução Normativa n. 27, editada pelo TST através da Resolução n. 126/2005.

Em atendimento à exigência contida no art. 258 do CPC (subsidiariamente aplicável), altera-se o valor da causa para R\$30.000,00, para todos os fins e efeitos.

2.4 - Ilegitimidade ativa *ad causam*

Argúi o sindicato réu a ilegitimidade dos autores para a propositura da presente ação, ao argumento de que “nunca foram inscritos como associados” e “já não mais pertencem à categoria profissional representada [...], uma vez que tiveram consolidado o processo demissional”.

Sem razão o defendente. A discussão a respeito da filiação dos autores e das dispensas efetivadas pela empresa ré constitui o cerne da controvérsia, razão pela qual tais questões não configuram matéria de ordem processual que deva ser aferida em sede de preliminar. Trata-se, isso sim, de questão relacionada com o mérito da demanda, para onde se remete o seu exame.

Registre-se que todas as condições da ação encontram-se presentes no processado: as partes, na relação processual, coincidem com os

titulares da relação jurídica litigiosa; os pedidos formulados na exordial têm previsão no ordenamento jurídico pátrio; o interesse processual se mostra evidenciado pela resistência oposta à pretensão dos autores.

Rejeita-se a preliminar em destaque.

2.5 - Considerações iniciais

Oportuno trazer à colação parte das razões de decidir, consignadas na decisão de f. 165/167, que motivaram a concessão de liminar de reintegração dos autores:

...os requerentes, num primeiro momento, ajuizaram reclamações, em face apenas da COTEMINAS, buscando a reintegração ao emprego em razão de sua alegada condição de candidatos ao referido pleito (f. 137/145), tendo os processos (duas ações distintas) tramitado perante a 1ª e 3ª Varas do Trabalho de Montes Claros. Os documentos de f. 160/161 demonstram que foram deferidas as reintegrações, de forma liminar, sendo que posteriormente as partes entabularam o acordo de f. 162/163, nos seguintes termos: “A reclamada garante a manutenção do emprego dos reclamantes até a eleição do sindicato da categoria, ou se eleitos em processo eleitoral regular, até um ano após o término do mandato, nos termos do artigo 8º, VIII da Constituição Federal/88.”

Num segundo momento, os requerentes ajuizaram reclamação em face do

sindicato requerido, postulando a declaração de validade do registro da candidatura e a garantia de participação em todo o processo eleitoral (f. 149/153), tendo o feito tramitado perante a 1ª Vara de Montes Claros (Proc. n. 450/2006, f. 151/153). O juízo concedeu liminar suspendendo a eleição, sendo a decisão cassada em mandado de segurança impetrado pelo sindicato.

Realizada a eleição sindical em 12.06.2006, os autores retornam agora a esta Especializada, através da presente ação, enumerando diversas irregularidades ocorridas naquele pleito, dentre as quais a participação de “não filiados” como votantes. Reafirmam que os dirigentes sindicais reeleitos estão na direção do sindicato “há mais de vinte anos” e relatam as dificuldades enfrentadas pelos membros da categoria profissional de se filiarem ao sindicato. Alegam, ainda, que, “desde que demonstraram o interesse em concorrer nas eleições [...], estão sendo perseguidos dentro da empresa, sofrendo retaliações, sendo inclusive demitidos” (f. 09).

A ordem de reintegração dos litisconsortes demitidos e a proibição de dispensa dos demais litisconsortes foi cassada pela 1ª SDI do TRT através da liminar concedida no MS 00989/2006 (certidão f. 306). Entretanto, “reformulando os fundamentos provisoriamente exarados na liminar concedida”, a 1ª SDI do TRT reconheceu a presença dos requisitos do *fumus boni*

iuris e do *periculum in mora* e restabeleceu a liminar concedida por este juízo. Ao fazê-lo, proclama o v. acórdão: “Em obediência aos princípios constitucionais superiores da autonomia coletiva e do contraditório faz-se mister assegurar aos trabalhadores que se aventuraram a ‘remar contra a maré’ o direito à estabilidade no emprego até a decisão, de mérito, da ação ordinária anulatória das eleições” (f. 1717).

Pois bem. Pretendem os autores na presente ação (como tutela definitiva) a declaração de nulidade da eleição ocorrida em 12.06.2006 no sindicato requerido, bem como a declaração de validade do registro da “Chapa 02”, com a reintegração dos empregados/candidatos que foram dispensados pela empresa requerida.

O sindicato réu insurge-se contra a pretensão deduzida na inicial, sustentando que os autores não preencheram o requisito de elegibilidade contido no “inciso IX do § 2º do art. 46 do Estatuto”, haja vista que não eram associados à entidade. Aduz que os requerentes não regularizaram a documentação faltante, razão pela qual ocorreu o indeferimento da candidatura dos mesmos.

À luz dos princípios informativos - notadamente de direito coletivo - e das normas de regência, passa o juízo ao exame da matéria fática controvertida buscando formar o seu convencimento a partir do vasto complexo probatório.

2.6 - Da condição de associado

A pedra de toque para o deslinde da controvérsia consiste em responder à seguinte indagação: os autores, afinal, eram ou não eram associados ao sindicato? De fato, esse é um requisito básico de elegibilidade, à luz do estatuto da entidade sindical. Vale lembrar que

a existência e o funcionamento do sindicato estão regrados pelos estatutos sociais que, segundo Henrique Macedo Hinz, “serão para a entidade sindical o que o contrato social é para uma sociedade de cotas de responsabilidade limitada, ou a lei orgânica é para o município”.

Em princípio, a condição de filiado exsurge da inscrição formal do trabalhador no quadro de associado do sindicato. Para tanto, prevê o Estatuto em seu art. 3º, inciso IV,

a existência no sindicato de um controle destinado ao registro de associados, onde deverão constar todos os dados necessários, quais sejam: a) número de inscrição; b) nome, data de nascimento, estado civil, nacionalidade, profissão, função, número e série da CTPS; empresa onde trabalha, data de admissão, etc.; c) Município onde exerce a profissão (f. 37).

Entretanto, no caso em exame, impõe-se pesquisar se de fato havia esse controle de associados ou se, como alegado na inicial, “a associação é automática, bastando serem contratados pela empresa (de fiação e tecelagem), para integrarem o quadro de associados”. Esta é a questão nodal a ser enfrentada.

É certo que a entidade sindical bateu veementemente contra as alegações obreiras, invocando o artigo 3º da Convenção n. 87 da OIT e o “livre exercício do direito sindical”. Todavia, no que concerne à liberdade sindical, cumpre registrar que a autonomia dos sindicatos “tem a ver com a liberdade frente ao Estado, mas não como poder concorrente e sim como direito de não-submissão, ficando a salvo, pois, de

qualquer ingerência em sua administração ou intervenção capaz de comprometer suas atividades” (AROUCA, José Carlos, *in Curso básico de direito sindical*, São Paulo: LTr, 2006, p. 60). Prosseguindo, acrescenta o festejado jurista: “claro que no Estado Democrático de Direito nenhum agrupamento, partido político, instituição religiosa, associação civil, seja qual for seu objetivo, tem autonomia absoluta” (*op. cit.* p. 60, grifou-se).

Compulsando as “fichas de inscrição” juntadas às f. 1458/1638, constata-se que a norma estatutária não era fielmente observada pela entidade sindical, que fazia tábula rasa da formalidade admissional. Note-se que os registros de associados trazem inúmeras irregularidades, como ausência de assinatura e dados incompletos (v.g. f. 1506, 1516, 1519, 1526, 1561, 1567, 1577, 1581, 1587, 1614, 1616, 1630, 1633 etc). Sem fundamento, ainda, a insurgência do sindicato requerido contra o documento juntado pelos autores à f. 120, ao argumento de que “se trata de uma carteira da ‘Associação Profissional dos Trabalhadores nas Indústrias de Fiação e Tecelagem de Montes Claros’, entidade estranha no processo” (f. 1702). Ora, se a entidade sindical desconhece a “Associação Profissional dos Trabalhadores nas Indústrias de Fiação e Tecelagem de Montes Claros”, que emitiu a carteira de f. 120, então as fichas de filiação apresentadas pela defesa às f. 1622/1625 também se referem à entidade estranha aos autos (!?).

Impende assinalar que a maioria das fichas de filiação carregadas para os autos não trazem sequer a data de inscrição do trabalhador no quadro social do sindicato. Observe-se, por exemplo, a ficha de f. 1518 (Raimundo Soares dos Santos) que refere-se à admissão em “06.05.91” e a data de

filiação consigna o ano de “1986”. As fichas dos representados Laughton Alves Pereira (f. 1567) e João Antônio P. Santos (f. 1487) não contêm os dados para o registro do associado, sequer as datas de admissão na empresa e de filiação.

Note-se que inexistente entre as fichas de f. 1458/1638 o comprovante de “registro de associado” de alguns integrantes da “chapa 01” (dirigentes reeleitos), como PEDRO LEAL DA SILVA, MARIA ELIANA FERREIRA SANTOS, RENATO SÉRGIO PEREIRA, NATALÍCIO RIBEIRO LOPES e LEONARDO DA SILVA LEITE SANTOS. A ficha de filiação de HILTON MAGOS FERREIRA VELOSO não contém data de filiação e a assinatura apresenta-se ilegível. Também apresentam irregularidades as fichas dos dirigentes/reeleitos CÉLIO PEREIRA DO NASCIMENTO (f. 1515), de MIGUEL RAIMUNDO (f. 1529), VALDEIR FERREIRA SOUTO (f. 1506), OROZINO BISPO DE OLIVEIRA (f. 1504), JOSÉ BRITO SALES (f. 1560), JOSÉ RIBEIRO DIAS (f. 1508) e JOSÉ OSMAR DA COSTA (f. 1564).

A inexistência de um efetivo e consistente controle de registro de associados torna verossímil a alegação dos requerentes de que desconheciam a condição de não-filiados, visto que, ao serem admitidos na COTEMINAS, eram informados de que a associação ao sindicato ocorria de forma automática; tanto assim que nos seus vencimentos já viria o desconto da taxa assistencial, sob a rubrica de contribuição confederativa.

O exame das provas e demais circunstâncias dos autos deixa evidente que, na prática, a formalidade da inscrição como associado não era requisito indispensável (*conditio sine qua non*) para que o trabalhador da

categoria pudesse participar da vida sindical (inclusive votar e ser votado) inclusive usufruir de benefícios oferecidos ou propiciados pelo sindicato.

Observe-se que a alegação de que empregados da empresa ré não-filiados ao sindicato votavam nas eleições sindicais restou corroborada pelo depoimento da testemunha ROGÉRIO TRINDADE. Com efeito, declarou a testemunha que “trabalhou na COTEMINAS de janeiro de 1997 a abril de 2006, como técnico têxtil”. Informou que “nesse tempo, o depoente votou em 02 eleições para escolha dos dirigentes do sindicato de sua categoria profissional”. Disse a testemunha que “nunca foi ao sindicato com a finalidade de filiar-se à entidade sindical”. Afirmou que “eram convidados pelos superiores hierárquicos (supervisores) para participarem do pleito sindical, os quais não entravam em considerações acerca de filiação sindical”. Esclareceu que, “como encarregado de turma, o supervisor do depoente determinava que o mesmo fosse encaminhando os trabalhadores da seção, aleatoriamente, de 02 em 02, para a votação”. Declarou que “antes de votarem, assinavam uma lista de presença”, sendo que “a chamada para votação não obedecia a qualquer listagem, sendo que eram convocados para votar todos os presentes no setor de trabalho, naquele dia”. Informou, ainda, que “o supervisor de quem recebia ordens para encaminhar o pessoal para a votação chama-se Marcio Roberto Domingues” (f. 1681).

O depoimento da testemunha ROSSY SOARES DE MELO é no mesmo sentido, tendo afirmado que “trabalhou na COTEMINAS de junho de 1995 a abril de 2006”, sendo que “já votou em 01 eleição sindical, não se

recordando exatamente o ano, mas se recorda de que foi pouco depois de começar na empresa”. Esclareceu que “à época havia 02 chapas concorrendo às eleições, sendo uma encabeçada pelo Sr. Vicente, e a outra pelo Sr. Zuba”. Afirmou a testemunha que “nunca foi ao sindicato para filiar-se à entidade representativa da categoria”. Declarou, ainda, que “já usufruiu dos serviços odontológicos oferecidos pelo sindicato” (f. 1681/1682).

Tudo leva a crer que os requerentes foram mesmo induzidos a erro no que se refere à desnecessidade de formalização do registro como associado do sindicato réu, com o preenchimento de ficha de filiação. A surpresa sobreveio mesmo quando manifestaram interesse em participar como candidatos às eleições, de exercer em toda sua plenitude os direitos inerentes à sindicalização. Razoável, portanto, a aplicação supletiva do art. 129 do Código Civil (CLT, art. 8º, parágrafo único), segundo o qual

Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento.

2.7 - Do pagamento de mensalidades ao sindicato

O sindicato requerido assinalou também na notificação de f. 65 que os autores não apresentaram o “comprovante de quitação das mensalidades junto ao sindicato” (inciso X do art. 46 do Estatuto). Instada a

apresentar a relação de funcionários que têm descontado em seus vencimentos valores a título de mensalidade sindical, a empresa COTEMINAS afirmou que “inexiste qualquer desconto efetuado nos salários dos colaboradores da reclamada” a tal título.

Divergindo, porém, da assertiva empresarial, o Presidente do sindicato requerido, no depoimento prestado em audiência, declarou que “todos os associados pagam suas mensalidades ao sindicato mediante desconto em folha de pagamento ou recibo salarial”. Informou que “os trabalhadores não associados pagam apenas a contribuição confederativa, e quem é associado não paga cumulativamente a contribuição confederativa e a mensalidade”. Afirmou que “a mensalidade, no caso dos associados (02%), é deduzida da contribuição confederativa”. Declarou o Presidente que “aqueles que trazem no contracheque desconto sobre a rubrica ‘contribuição confederativa’ nem sempre são associados”. Disse que “apenas uns 400/500 são associados”, sendo que, “na base territorial de Montes Claros, existem aproximadamente 4.000 trabalhadores, dos quais cerca de 1.000 pagam apenas a contribuição sindical (antigo imposto sindical)”. Afirmou, ainda, que “dos demais, as empresas efetuam desconto sob a rubrica ‘contribuição confederativa’, mas desse contingente apenas uns 400/500 trabalhadores são efetivamente filiados ao sindicato” (f. 1680).

Como visto, nem mesmo o sindicato sabe diferenciar as contribuições descontadas dos salários dos empregados da empresa ré e recebidas pela entidade. Não custa lembrar que a contribuição confederativa é compulsória apenas

para os filiados do sindicato, só obrigando os pertencentes ao seu quadro social. Nesse sentido decidiu o STF, através da Súmula n. 666: “A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo”. A contribuição sindical, por sua vez, consiste na subvenção da categoria como um todo - por imposição de lei e respaldo na Constituição -, controlada pelo Estado e destinada ao custeio da atividade assistencial das organizações sindicais e do seguro-desemprego.

O sindicato reconhece que a contribuição confederativa é cobrada de empregados não-associados (recolhida compulsoriamente) e apenas ¼ dos trabalhadores da categoria arca com a contribuição sindical (que possui natureza compulsória). E quanto às contribuições dos associados (art. 31, II), cuja quitação é exigida como requisito de elegibilidade? Segundo o Presidente do sindicato, a contribuição do associado é deduzida da contribuição confederativa, contudo, inexistem nos autos qualquer elemento de prova de tal alegação, sequer instrumento jurídico (ata de assembléia e/ou instrumento coletivo) que autorize tal conduta.

Ressalte-se que os requerentes foram impedidos de participar das eleições não apenas porque não possuíam uma ficha de associado (igual às fichas irregulares de f. 1456/1638?), mas também porque não comprovaram a quitação da contribuição de associado. As folhas de pagamento dos autores, referentes ao mês de março (documentos que se encontram sob a guarda da Diretora da Vara, cf. f. 1664/1665 e 1666), contêm o desconto da contribuição sindical (que custeava as atividades sindicais e outras previstas

em lei) e mês a mês é descontada a contribuição confederativa dos salários dos obreiros (f. 443/1392). Tudo isso indica que o sindicato almejava tão-somente receber as “contribuições compulsórias”, sem permitir a efetiva participação dos representados na entidade. Releva registrar que o sindicato tem nas suas mãos os interesses e reivindicações de todo um grupo (aproximadamente 4.000 trabalhadores no caso dos autos) e, como forma autônoma de representação, independe da vontade dos não-filiados.

2.8 - Das eleições sindicais (pleito ocorrido em junho/2006)

De olhos postos nos princípios que norteiam o direito sindical, cumpre salientar que, especialmente na eleição dos dirigentes, deverão ser observados os princípios da democracia interna e da razoabilidade. Nesse aspecto, relembra José Carlos Arouca que

democracia interna implica a igualdade de oportunidades, não podendo o regimento obstaculizar o direito de votar e de ser votado, a previsão de uma instância recursal, também coletiva, independente e neutra, a garantia de transparência da convocação das eleições e dos procedimentos a serem adotados, a possibilidade de efetiva fiscalização, de lisura na coleta de votos e de sua apuração. (*op. cit.* f. 193)

O artigo 42 do Estatuto prevê que “é eleitor todo associado que contar com mais de 06 (seis) meses de inscrição no quadro social e mais de dois anos no efetivo exercício da profissão, ser maior de 18 (dezoito) anos, e estar em

gozo de seus direitos sindicais”. Na defesa apresentada às f. 311/323, o sindicato informa que “o quadro de funcionários da empresa ré gira em torno de 3.300 trabalhadores, aproximadamente, sendo que deste universo, apenas 420 são sindicalizados, ou seja, apenas 12%”. Afirma, ainda, que desses empregados sindicalizados “349 estavam em condições de voto e 182 compareceram e votaram nesta última eleição”. Constata-se, todavia, que a maioria das fichas de filiação carregadas para os autos não trazem a data de “inscrição no quadro social” (v.g. f. 1519, 1582, 1586 etc.), o que torna impossível aferir o requisito temporal exigido pelo estatuto para que o empregado filiado possa votar na eleição sindical (06 meses).

Veja-se, a título de amostragem, que as falhas apontadas nas fichas de inscrição de Raimundo Soares Santos (f. 1518), Laughton Alves Pereira (f. 1567) e João Antônio P. Santos (f. 1487), como assinalado no item 2.5, não permitem aferir a regularidade na filiação ao sindicato nem tampouco de que tenham preenchido o requisito temporal (06 meses) para exercício do direito de voto. No entanto, referidos associados votaram na eleição sindical de 12.06.2006, conforme documentos de f. 1451 e 1428.

À parte isso, o sindicato réu não trouxe aos autos a “ata dos trabalhos eleitorais” (art. 62 do Estatuto, f. 53), que contivesse os dados referentes à apuração dos votos (*quorum*) que culminou na reeleição da atual diretoria (art. 63). Também não houve comprovação do motivo pelo qual 71 dos empregados/sindicalizados não “estavam em condições de voto”, encargo processual que competia ao sindicato requerido, a teor do disposto

no art. 818 da CLT. Como se não bastasse, os dados numéricos apresentados pela defesa (182 votantes) destoam de forma gritante do total do número de votantes certificado nas atas das mesas coletoras: 24 (mesa 01, f. 1411), 108 (mesa 02, f. 1426) e 98 (mesa 03, f. 1442) - total: 230 votantes. Além disso, a entidade sindical apresentou nos autos fichas de registro de apenas 178 associados (f. 1458/1638). Observe-se que o art. 38 do Estatuto define o voto dos associados como “obrigatório” e, desse modo, faz-se necessária a apresentação de justificativa para as abstenções ocorridas na eleição, o que não foi demonstrado.

No que tange à elegibilidade, prevê o artigo 43 do Estatuto que “são elegíveis todos os associados que preencham as condições estabelecidas no presente Estatuto e não incorrem em qualquer impedimento” listado nos incisos I a VI. Os autores compuseram a “Chapa 02” como pré-candidatos ao pleito sindical ocorrido em 12.06.2006, mas não obtiveram o registro da candidatura, pois deixaram de “encaminhar os documentos exigidos pelo artigo 46, § 2º, de números I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, do Estatuto da Entidade” de 08 membros da chapa, bem como “os documentos exigidos pelo artigo 46, § 2º, de números IV, V, VI, VII, VIII, IX e X”, referentes aos demais componentes da chapa (notificação de f. 65).

Destaque-se, entretanto, que foram opostos obstáculos de toda ordem para impedir o acesso da “Chapa 02” às eleições sindicais. Está claro que a preocupação não era propriamente zelar pela lisura do pleito e fiel observância do Estatuto, mas sim obstar a participação de qualquer grupo de trabalhadores que pretendesse fazer oposição.

Assentada essa premissa, não causa estranheza que o processo eleitoral, em todas as suas fases, tenha sido conduzido pelo próprio Presidente do sindicato (ainda que candidato à reeleição) e não por uma comissão eleitoral isenta e adremente constituída para os trabalhos de coordenação das eleições sindicais (!).

À colação, novamente, o magistério sempre lúcido de José Carlos Arouca: “o princípio de democracia sindical interna está ligado umbilicalmente ao Estado Democrático de Direito, dispensando expressa previsão em lei”. Ensina o doutrinador que “sendo o sindicato expressão do pluralismo político que dá sustentação ao Estado Democrático de Direito, impensável que possa agir dentro de uma linha de exceção, arbitrariamente”. Pontua que “em tudo o sindicato deve pautar sua ação conforme os princípios de democracia interna e transparência administrativa”. Segundo Arouca, “o sindicato é o conjunto que se aglutina para a defesa de interesses comuns. Não é a face de sua direção” (*op. cit.* f. 39/40, grifou-se).

2.9 - Do processo eleitoral

Dada a relevância da questão, cabe prosseguir na análise de outros ângulos do processo eleitoral que culminou na eleição da “Chapa 01” (f. 67). Embora não tenha havido a juntada aos autos das peças essenciais ao processo eleitoral (cf. art. 67 do Estatuto, f. 54), extrai-se do conjunto probatório que houve a reeleição dos dirigentes da Entidade (à exceção de Ângela Maria Pereira, secretária, cf. docs. de f. 67 e 326). As atas de eleição e posse de f. 340 e 341 comprovam que a mesma diretoria sindical exerceu os mandatos nos triênios 1995/1998 e

1998/2001; em 2001 a reeleição ocorreu para uma gestão de 05 anos, de 2001/2006.

Verifica-se, ainda, que houve ampliação do mandato dos dirigentes sindicais passando de 03 para 05 anos, todavia inexistente nos autos cópia da ata de Assembléia Geral que autorizou a alteração do prazo de mandato. Estender o mandato para 05 anos foge do critério da razoabilidade, haja vista que supera, inclusive, o prazo estabelecido para o próprio Poder Executivo. No que tange à reeleição dos dirigentes sindicais, também não há qualquer previsão no Estatuto Sindical e, mais uma vez, não veio aos autos ata de Assembléia-Geral autorizando e regulamentando tal hipótese. Além disso, vale repisar que o processo eleitoral foi todo conduzido pelo Presidente do sindicato, também candidato à reeleição. O Estatuto atribui ao Presidente da entidade a competência para as questões pertinentes ao processo eleitoral (art. 72, f. 55), porém não parece razoável que Presidente-candidato coordene a própria reeleição, inclusive indeferindo o registro da "chapa" concorrente (docs. 65/67). Num processo eleitoral democrático (reeleição de dirigentes sindicais) espera-se, no mínimo, que seja comandado por uma comissão independente e neutra.

Nota-se, ainda, que a convocação dos "associados" para as eleições e registro de candidaturas não ocorreu de forma ampla e transparente. A publicação do aviso resumido do edital em jornal da capital do Estado certamente não atende ao objetivo de dar a necessária divulgação às eleições sindicais. Não parece crível que todos os empregados da empresa ré (com sede nesta cidade) se dediquem à leitura diária de jornais editados na

capital do Estado. Certamente a opção escolhida pelo sindicato requerido como divulgação do edital (§ 1º do art. 41 do Estatuto) não é aquela esperada de um processo eleitoral democrático e transparente.

2.10 - Da anulação das eleições

O juízo está convencido de que as eleições sindicais ocorridas em 12.06.2006 não primaram pela transparência, nem tampouco pelo princípio da democracia interna. Mesmo o Estatuto do sindicato - que em muitos pontos já não reflete as diretrizes constitucionais pertinentes - deixou de ser observado no tocante a exigências primárias. O que se verifica é que a preocupação dos dirigentes da entidade estava muito mais voltada para a literalidade dos dispositivos estatutários (quando isso lhes convinha) do que para o verdadeiro espírito das regras ali insculpidas.

Restou demonstrado à saciedade que o processo eleitoral foi conduzido de forma arbitrária, tendenciosa, restritiva de direitos de membros da categoria que dele tentaram obstinadamente participar. Inquinado de vasta gama de vícios procedimentais - inclusive a conivência ou, quando nada, a leniência da empresa ré -, não pode o referido pleito ser placitado pelo Poder Judiciário.

Por todo o exposto, impõe-se reconhecer e declarar a nulidade das eleições realizadas pelo sindicato réu em junho/2006, para determinar o afastamento dos dirigentes eleitos naquele pleito, e ainda: a) - determinar que, no prazo de 15 (quinze) dias, o Presidente em exercício (mandato residual) convoque Assembléia Geral Extraordinária para constituição de "Junta Governativa Provisória", nos

termos dos artigos 27 e 28 do Estatuto (aplicação analógica), que se encarregará da administração do sindicato réu até a eleição e posse dos novos dirigentes sindicais; b) - determinar que seja aberto novo processo eleitoral para realização de eleições sindicais no prazo máximo de 90 (noventa) dias, com a nomeação de uma comissão eleitoral com poderes para deliberar sobre as questões atinentes ao pleito, como registro de chapas, votação, apuração e decidir eventuais recursos; c) - assentar que os autores encontram-se habilitados como “pré-candidatos” às eleições sindicais, gozando da proteção concedida na Recomendação n. 143 da OIT, item 7.1, que estende aos trabalhadores apresentados como candidatos a garantia contra o despedimento, prevista para os representantes dos trabalhadores nas empresas.

Deverá ser considerado como associado (para as eleições referidas no item “b”), com direito a votar e ser votado, todo trabalhador integrante da categoria profissional que promover ou ratificar formalmente a sua filiação ao sindicato réu no prazo a ser fixado pela Junta Governativa (no mínimo de trinta dias), e preencher os demais requisitos previstos no Estatuto.

Para os fins previstos nos artigos 42 e 46 do Estatuto, consideram-se quitadas as mensalidades sindicais dos trabalhadores representados pelo sindicato que tiverem sofrido desconto nos salários a título de contribuição confederativa.

Ficam ressalvados todos os acordos/convenções coletivos e/ou dissídios coletivos realizados e formalizados desde a posse da diretoria ora afastada, a fim de resguardar a estabilidade jurídica dos atos praticados, em razão da boa-fé dos

terceiros signatários, empregadores e empregados, mesmo porque é de presumir-se que todos os acordos tenham sido amplamente discutidos com os trabalhadores e referendados pela categoria profissional.

À vista do que ficou decidido nas alíneas “a” e “b” (nulidade das eleições e deflagração de novo processo eleitoral) e assentado na alínea “c”, no sentido de que os autores encontram-se habilitados como “pré-candidatos” para os efeitos do disposto no item 7.1 da Recomendação n. 143 da OIT, impõe-se indeferir o pedido de “declaração de validade de registro de chapa com pedido liminar”.

2.11 - Da reintegração dos reclamantes

Os requerentes alegam na inicial que, “desde que demonstraram o interesse em concorrer nas eleições, [...] estão sendo perseguidos dentro da empresa, sofrendo retaliações, sendo inclusive demitidos” (f. 09). Requerem a reintegração daqueles que foram dispensados pela 2ª reclamada e a garantia da estabilidade provisória para os demais. Invocando o “princípio da necessidade”, sustentam que a dispensa inviabiliza a sua participação como candidatos em um novo pleito.

A empresa ré, por sua vez, sustenta que “os demandantes não são detentores de estabilidade”, sendo que as dispensas efetivadas traduzem “o legítimo poder diretivo empresarial”.

Pontue-se que, embora a empresa ré em sua argumentação defensiva insista em invocar o poder de direção, reconhecido ao empregador pela ordem juslaboral, é consabido que o poder diretivo não é absoluto; possui limites externos, impostos pela Constituição, por outras leis, pelo

contrato, como também pelas normas coletivas, e também um limite interno, como assinala Montoya Melgar, isto é, ele deverá ser exercido de boa-fé e de forma regular.

A dispensa dos autores, efetivada pela empresa requerida, é, como já abordado alhures, forte indicativo da conivência existente entre os réus no intuito de perpetuar o mandato dos atuais dirigentes sindicais.

O depoimento da testemunha ROSSY SOARES MELO também traz informações que evidenciam o envolvimento da empresa ré com os dirigentes sindicais, administradores da entidade há mais de décadas. Declarou a testemunha que “os trabalhadores eram influenciados pela empresa para apoiarem a chapa capitaneada pelo Sr. Vicente”. Informou que, “no caso do depoente, esse processo de influenciamento ou indução de voto foi executado pelo Sr. Adilson Marques, que à época era coordenador do setor em que o depoente trabalhava, e hoje ocupa o cargo de gerente da CEBRATEX, empresa do grupo COTEMINAS”.

Importante registrar, ainda, que tramitam neste foro trabalhista centenas de reclamações ajuizadas pelos empregados da empresa ré (denunciando ausência de concessão de descanso intervalar, dentre outras irregularidades contratuais), todas, ao que se sabe, patrocinadas por advogados particulares, sem qualquer assistência jurídica da entidade sindical.

Oportuno registrar o entendimento da Seção Especializada de Dissídios Individuais do Eg. TRT que, nas razões que motivaram o voto da decisão proferida no mandado de segurança impetrado pela empresa ré (cópia nos autos), pronunciou-se nos seguintes termos:

Desprover, *in continenti*, os litisconsortes da garantia de emprego, ao menos até que se tenha o provimento judicial acerca das questões levantadas na ação anulatória do certame eleitoral do seu Sindicato (especialmente quanto aos alegados obstáculos à militância sindical dos litisconsortes oriundos da articulação empresa-sindicato), implicaria sério obstáculo ao exercício da liberdade sindical, dado que os trabalhadores, neste caso, teriam sempre que optar entre perder o emprego ou não enfrentar os vícios de uma política sindical retrógrada e patrimonialista, como a que, em regra, campeia no meio sindical brasileiro, salvo aqueles setores em que o sindicalismo tem cumprido seu dever de ofício.

Entendo caber ao Poder Judiciário frente à questão atinente às disputas internas da política sindical o nobilíssimo papel de assegurar a regularidade do procedimento eleitoral, nos termos dos direitos constitucionais de liberdade e igualdade, assegurando aos membros da categoria o exercício da autonomia política, importante ao princípio da cidadania que se tem como um dos fundamentos da República (art. 1º, II, CF/88). Trata-se, efetivamente, de uma opção de julgamento que dá prevalência ao princípio de democracia nas relações sindicais sobre as formas, compreendendo que compete à categoria dar o “veredito” e com isto avançar no aprendizado da militância sindical democrática,

ainda muito tímida e tantas vezes degenerada por autoritarismos e toda sorte de despautérios, agora descortinados perante esta Justiça Especializada nas inúmeras ações relativas à gestão sindical. (grifou-se)

Na esteira desse histórico entendimento pretoriano, impõe-se ratificar a ordem concedida em sede de liminar, para manter a reintegração dos litisconsortes dispensados pela empresa ré, nos respectivos postos de trabalho, bem como a ordem de proibição de dispensa dos litisconsortes que continuam na ativa, até a realização das novas eleições sindicais, e, se eleitos, pelo prazo legal da estabilidade provisória.

A reclamada deverá comprovar nos autos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a reintegração dos requerentes dispensados - determinada às f. 165/167, temporariamente suspensa por força de liminar concedida no *mandamus* e finalmente restaurada no julgamento final da ação de segurança -, sob pena de pagamento de multa diária de R\$50,00, por cada requerente (não-reintegrado), que se reverterá em proveito dos mesmos.

Por último, vale lembrar à reclamada que a liberdade sindical (nas suas múltiplas acepções) constitui valor protegido pela Constituição Federal no seu artigo 8º e que, para tornar efetivo o exercício desse direito subjetivo e o eficaz desenvolvimento da atividade sindical, o ordenamento jurídico repele energicamente os atos ou condutas que possam caracterizar-se como anti-sindicais.

2.12 - Ofício ao MPT

Tendo em vista as irregularidades constatadas nestes autos, conveniente a

expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho, com cópia desta sentença, para ciência e providências que entender cabíveis - o que fica determinado.

2.13 - Juros e correção monetária

Os valores decorrentes desta condenação serão corrigidos pelos índices de atualização monetária, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do débito, na forma da Súmula n. 381 do TST.

Os juros de mora (1% ao mês, não capitalizado) são devidos a partir do ajuizamento da ação (CLT, art. 883) e incidem sobre o montante total corrigido (Súmula n. 200 do TST).

2.14 - Justiça gratuita

A declaração de pobreza, firmada pelos reclamantes, através de seu procurador, autoriza o deferimento da gratuidade de justiça.

Atendidas às exigências legais, concede-se aos autores a benesse, para isentá-los do pagamento das custas processuais (§ 3º do artigo 790 da CLT).

2.15 - Honorários advocatícios

A presente ação versa sobre lide sindical, matéria submetida à apreciação desta Especializada em virtude da nova competência da Justiça do Trabalho (Emenda Constitucional n. 45/2004).

Dispõe o artigo 5º da Instrução Normativa n. 27 do TST que, "Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência."

Devidos, portanto, os honorários advocatícios pelo sindicato réu, em favor dos requerentes, calculados à base de 10% do valor fixado à causa nesta sentença.

3 - CONCLUSÃO

Por esses fundamentos, que ficam fazendo parte integrante deste dispositivo, resolve o Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Montes Claros (MG) julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados na presente “ação anulatória de eleição sindical c/c ação declaratória de validade de registro de chapa” proposta por LUCÍDIO BARBOSA NETO (01), RENATO ADENÍZIO PEREIRA (02), VALDIR OLIVEIRA ARAÚJO (03), EDICARLOS FERREIRA SANTOS (04), ANDRÉIA ALMEIDA ASSUNÇÃO (05), LEILA RIBEIRO RODRIGUES (06), FÁBIO FERREIRA GONÇALVES (07), MARLI ALVES DE JESUS (08), CLAUDINEY DE ARAÚJO PEREIRA (09), FERNANDO SANTOS PEREIRA (10), LOURIVAL SOARES RIBEIRO (11), AILTON VELOSO DA SILVA (12), LUÍS VENCESLAU BATISTA DA SILVA (13) e GILSON APARECIDO PEREIRA DE QUEIROZ (14) em face do SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE FIAÇÃO E TECELAGEM DE MONTES CLAROS e da COMPANHIA DE TECIDOS DO NORTE DE MINAS - COTEMINAS - para: I) reconhecer e declarar a nulidade das eleições realizadas pelo sindicato réu em junho/2006 e determinar o afastamento dos membros eleitos naquele pleito; II) determinar que, no prazo de 15 (quinze) dias, o Presidente em exercício (mandato residual) convoque Assembléia-Geral Extraordinária para constituição de uma Junta Governativa Provisória, nos exatos termos do disposto na letra “a” do item 2.10; III) determinar que seja deflagrado novo processo eleitoral para realização de eleições sindicais no prazo máximo de 90 (noventa) dias, de conformidade com o disposto na letra “b”, item 2.10; IV) assentar que os autores encontram-

se habilitados como “pré-candidatos” às eleições sindicais, gozando da proteção contra o despedimento, nos precisos termos do disposto na letra “c”, item 2.10; V) ratificar a ordem de reintegração, nos respectivos postos de trabalho, dos litisconsortes dispensados pela empresa ré, bem como a ordem de proibição de dispensa dos demais litisconsortes que continuam na ativa, até a realização das novas eleições sindicais, e, se eleitos, pelo prazo legal da estabilidade provisória (item 2.11).

Incumbe à 2ª reclamada comprovar nos autos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a reintegração dos litisconsortes dispensados, sob pena de pagamento de multa diária de R\$50,00, por cada requerente, em proveito dos mesmos.

As parcelas deferidas nesta sentença serão apuradas em liquidação, na forma do Provimento n. 04/2000, da CRT-3ª Região.

Todos os valores serão corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, incidindo juros moratórios sobre o montante total corrigido (item 2.13).

Expeça-se ofício ao Ministério Público do Trabalho, com cópia desta decisão, como determinado no item 2.12.

Concedem-se aos autores os benefícios da justiça gratuita (2.14) e julgam-se improcedentes os demais pedidos.

Honorários advocatícios, pelo sindicato requerido, à base de 10% sobre o valor fixado à causa nesta sentença (itens 2.3 e 2.15).

Custas processuais, pelos requeridos, no importe de R\$600,00, calculadas sobre R\$30.000,00, valor arbitrado à condenação, para os efeitos legais.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00997-2006-026-03-00-8

Data: 05.02.2007

DECISÃO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE BETIM - MG

Juiz Titular: Dr. MAURO CÉSAR SILVA

Aos cinco dias do mês de fevereiro de 2007, às 16h57min, na sala de audiências da 1ª Vara do Trabalho de Betim, o MM. Juiz do Trabalho Dr. MAURO CÉSAR SILVA proferiu decisão na AÇÃO DE USUCAPIÃO proposta por MARIA DE LOURDES FREITAS LIMA em face de MÁRIO YOLETTE FREITAS CARNEIRO e na AÇÃO DE OPOSIÇÃO proposta por MARCELO RESENDE NICOLAU, MARCOS VINÍCIOS SENA SOUZA, WALTER DE OLIVEIRA TAVARES em face de MARIA DE LOURDES FREITAS LIMA e MÁRIO YOLETTE FREITAS CARNEIRO.

Aberta a audiência, por ordem do MM. Juiz do Trabalho Titular, foram apreoadas as partes, ausentes. A seguir, o MM. Juiz proferiu a decisão.

I - RELATÓRIO

Maria de Lourdes Freitas Lima, qualificada na inicial, ajuizou ação de Usucapião Especial Rural em face de Mário Yollette Freitas Carneiro perante a Justiça Comum (feito distribuído à 5ª Vara Cível da Comarca de Betim/MG), alegando, em resumo, que há 31 anos se acha na posse mansa, pacífica, ininterrupta e incontestada do imóvel descrito na inicial, no qual construiu uma casa para sua moradia e outras benfeitorias, plantações e pastagens e que não possui qualquer outro imóvel. Indicou os confrontantes. Postulou o reconhecimento do domínio e demais direitos discriminados às f. 07/08. Deu à causa o valor de R\$1.000,00. Juntou documentos e procuração.

Foram citados o réu, os confrontantes e demais interessados.

A autora requereu a concessão de liminar para a manutenção de sua posse no imóvel objeto da usucapião, em face da adjudicação do mesmo em reclamatória que tramita perante a Justiça do Trabalho, até a decisão de mérito, nos termos da petição de f. 43/49. Juntou os documentos de f. 50/93.

A Justiça Comum Estadual proferiu a decisão de f. 94/97, em que

foi concedida a liminar de manutenção de posse.

Houve manifestação do Município de Betim às f. 107/110, da União, às f. 135/136, e do Estado de Minas Gerais, às f. 144/145.

O réu manifestou-se à f. 141, requerendo a realização de perícia, sobre a qual disse a autora às f. 142/143.

Foram juntadas aos autos cópias das decisões relativas à ação anulatória de adjudicação intentada pela autora perante a Justiça do Trabalho em face de Eduardo de Oliveira Souza + 10 (f. 178/199).

A autora suscitou o conflito de competência positivo, decidido pelo v. acórdão de f. 288/290, que fixou a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar as presentes ações.

Os autos vieram ter a esta Vara do Trabalho (f. 291).

Na audiência designada, ausente a autora e sem provas a produzir, encerrou-se a instrução processual, frustradas as tentativas conciliatórias.

MARCELO RESENDE NICOLAU, MARCOS VINÍCIOS SENA SOUZA, WALTER DE OLIVEIRA TAVARES ajuizaram AÇÃO DE OPOSIÇÃO em face de MARIA DE LOURDES FREITAS LIMA

e MÁRIO YOLETTE FREITAS CARNEIRO, alegando, em suma, que o objetivo da ação de usucapião é uma tentativa do segundo oposto de manter a propriedade do imóvel, impedindo que os oponentes tenham seus direitos trabalhistas atendidos, consoante razões expendidas às f. 303/306. Juntaram documentos e procurações. Deram à causa o valor de R\$130.000,00.

Em sua defesa a primeira oposta, às f. 335/340, aduziu litisconsórcio necessário, litigância de má-fé e pugnando pela improcedência da oposição.

Os oponentes manifestaram-se às f. 344/346, juntando os documentos de f. 347/350.

O segundo oposto apresentou defesa da oposição às f. 359/360, sobre a qual os oponentes se manifestaram às f. 361/362, juntando os documentos de f. 363/369.

Na audiência em prosseguimento foi determinada a reunião dos autos das ações de usucapião e de oposição e, sem outras provas a produzir, encerrou-se a instrução processual, frustrados os derradeiros esforços conciliatórios.

II - FUNDAMENTOS

Com vistas ao ordenamento do julgado, será objeto de exame, em primeiro lugar, a ação de oposição, conforme determina o art. 61 do Código de Processo Civil.

II.1 - Oposição

II.1.1 - Litisconsórcio necessário

Os opostos afirmam ser obrigatória a formação de litisconsórcio ativo entre os oponentes e os demais adjudicantes do imóvel objeto do litígio.

Sem razão, contudo.

A teor do disposto no art. 56 do CPC, a oposição pode ser oferecida por quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou direito sobre o que controvertem autor e réu.

E no presente caso, os oponentes pretendem o imóvel objeto da usucapião na proporção de seus créditos trabalhistas que deram azo à adjudicação perante esta Especializada.

Logo, desnecessário o litisconsórcio entre todos os adjudicantes, não havendo que se falar em aplicação do disposto no § 1º do art. 267 do CPC.

Rejeita-se.

II.1.2 - Mérito

Narram os oponentes que adquiriram o direito de propriedade do imóvel objeto da ação de usucapião promovida pela primeira oposta, Srª Maria de Lourdes Freitas Lima em face de seu filho, Mário Yollette Freitas Carneiro, segundo oposto, por meio de decisão homologatória de adjudicação, exarada por esta Vara no auto n. 01/90092/02, nos quais se processa execução de créditos trabalhistas dos oponentes devidos pelo segundo oposto. Em razão disso, o único bem possível de constrição e garantia do débito trabalhista foi o imóvel objeto da usucapião. Afirmam, ainda, que o referido imóvel é utilizado como sítio de lazer e a ação de usucapião referida é resultado de um conluio entre os opostos com o intuito de subtraí-lo da execução trabalhista. Asseveram, por fim, que a primeira oposta jamais teve a posse mansa, pacífica e sem oposição do imóvel, tampouco o teve como seu, sabedora que o bem pertence ao seu filho, segundo oposto.

Assiste inteira razão aos

oponentes, pelo que se depreende do conjunto probatório dos autos.

O registro juntado às f. 310/312 relativo ao imóvel em questão revela que esse foi penhorado em 25.04.2002 para garantir a execução trabalhista dos créditos dos oponentes em face do segundo oposto, Sr. Mário Yolette.

Em seguida, os oponentes, juntamente com os demais credores nos autos da mencionada precatória 01/90092/02, adjudicaram o imóvel, tendo a carta de adjudicação sido expedida no dia 12.11.2003 e registrada a adjudicação no dia 31.03.2004 (vide f. 311-verso).

No interregno entre a expedição da carta de adjudicação e o seu respectivo registro no cartório de imóveis, houve o ajuizamento da ação de usucapião, no dia 23.12.2003, conforme protocolo de f. 31.

Na referida ação de usucapião a primeira oposta tenta obter o título de domínio do imóvel penhorado, que antes da adjudicação pertencia a seu próprio filho, segundo oposto, afirmando ser possuidora do imóvel há mais de 30 anos, de forma mansa e pacífica e com *animus domini*.

Enquanto tal ação seguia seus trâmites, a primeira oposta tentou a anulação da adjudicação, no que não logrou êxito, conforme se observa nas decisões de f. 178/199, onde restou verificado que a ação de usucapião é fruto de um conluio entre a primeira oposta e seu filho, com o único objetivo de frustrar a penhora e a subsequente adjudicação legítima e legalmente processada (vide f. 180 e 190).

E, diante dos contornos que a situação assume nos autos, com base nos elementos probatórios, outra não é a conclusão possível.

De fato, a primeira oposta, quando interrogada nos autos da ação

anulatória da adjudicação, informou que é mãe de Mário Yolette, afirmando com todas as letras que “[...] não está brigada com o filho Mariolete, de jeito nenhum; que não sabe se está na Justiça contra o filho Mariolete, já que é ele mesmo quem sustenta a depoente [...]” (f. 347). Disse, ainda, que “no sítio planta pouca coisa; que no sítio tem piscina; que mora junto com seu motorista e sua empregada e apenas eles”.

Os depoimentos das testemunhas ouvidas naqueles autos apenas revelam que a propriedade é um sítio de lazer mantido pelo Sr. Mário Yolette para uso de sua família, da qual faz parte, evidentemente, sua própria genitora (vide f. 348/349).

E a primeira oposta, como se vê, mantém uma relação de dependência financeira com seu filho Mário Yolette, o que explica o porquê de ter sido colocada como autora da ação de usucapião.

Nesse contexto, não é preciso um grande esforço intelectual para perceber a simulação: O sr. Mário Yolette já dava por perdida a sua propriedade para seus credores trabalhistas, quando teve a “brilhante” idéia de tentar safar-se da expropriação do bem, colocando sua idosa mãe como autora de uma usucapião - da qual, vale frisar, ela afirma que sequer tinha conhecimento -, sob a questionável alegação de “posse mansa, pacífica, ininterrupta e incontestada do imóvel” há 31 anos (vide f. 05).

Ora, se a primeira oposta alguma vez residiu no imóvel - o que não é pacífico, visto que ela mesma cuidou de juntar aos autos documentos relativos de seu benefício previdenciário no qual consta ser domiciliada em Belo Horizonte (vide f. 93) - o fez porque seu filho Mário Yolette permitiu na condição de dependente, jamais com a intenção

de permitir que se tornasse proprietária. Vista assim a questão, a primeira oposta e autora da ação de usucapião detém apenas a denominada posse precária, sem *animus domini*, o que não conduz a usucapião.

Orlando Gomes, ao tratar do tema, esclarece que:

a posse que conduz à usucapião deve ser exercida com *animus domini*, mansa e pacificamente, contínua e publicamente.

E continua:

a) O *animus domini* precisa ser frisado para, de logo, afastar a possibilidade de usucapião dos fâmulos da posse [...].

b) A posse deve ser mansa e pacífica, isto é, exercida sem oposição. O possuidor tem de se comportar como dono da coisa, possuindo-a tranquilamente. A vontade de conduzir-se como proprietário do bem carece ser traduzida por atos inequívocos. Posse mansa e pacífica é, numa palavra, a que não está viciada de equívoco. Na aparência, oferece a certeza de que o possuidor é proprietário.

c) Além de pacífica, a posse precisa ser contínua.
(*Direitos reais*, p. 155)

No mesmo diapasão, leciona o ilustre professor Caio Mário da Silva Pereira:

Não é qualquer posse, repetimos; não basta o comportamento exterior do agente em face da coisa, em atitude análoga à do proprietário; não é suficiente a gerar

aquisição, que se patenteie a visibilidade do domínio. A posse *ad usucapionem*, assim nas fontes como no direito moderno, há de ser rodeada de elementos, que nem por serem acidentais, deixam de ter a mais profunda significação, pois a lei a requer contínua, pacífica ou incontestada, por todo o tempo estipulado, e com intenção de dono [...]. Requer-se, ainda, a ausência de contestação à posse, não para significar que ninguém possa ter dúvida sobre a *conditio* do possuidor, ou ninguém possa pô-la em dúvida, mas para assentar que a contestação a que se alude é a de quem tenha legítimo interesse, ou seja, da parte do proprietário contra quem se visa a usucapir.

A posse *ad usucapionem* é aquela que se exerce com intenção de dono - *cum animo domini*. Este requisito psíquico de tal maneira se integra na posse, que adquire tónus de essencialidade.

(*Instituições de direito civil*, v. IV, p. 105)

Incide aqui a regra do art. 497 do Código Civil de 1916 (art.1.208 do CC de 2002), segundo a qual não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância (posse precária). E a posse precária jamais convalesce, porque a precariedade não cessa nunca.

Em suma, mesmo que a oposta tivesse comprovado residir no imóvel durante trinta e um anos, jamais poderia usucapi-lo, porquanto sua permanência no imóvel decorreu da autorização ou permissão de seu filho para tanto.

Cabe agora retomar a questão principal em análise, que não é apenas a possibilidade (na verdade, a impossibilidade) da primeira oposta usucapir o bem, mas sim os motivos que ensejaram a própria propositura da ação de usucapião. O principal deles já foi mencionado, qual seja, a tentativa de impedir a expropriação do bem na execução trabalhista.

E essa tentativa teria êxito na hipótese de o pedido de usucapião ser considerado procedente, haja vista que o imóvel passaria para o patrimônio da primeira oposta e o sr. Mário Yolette, na qualidade de herdeiro da mesma, teria novamente a propriedade do bem, em um círculo perfeito, porém vicioso. E tal possibilidade não é tão remota assim, na medida em que a primeira oposta conta com mais de noventa anos de idade, tendo ultrapassado a expectativa média de vida dos brasileiros.

Sobre esse aspecto vale considerar que, a todo instante nos autos da usucapião, da oposição e naqueles nos quais se processa a execução trabalhista que deu origem a estes, os ilustres procuradores apelam para a questão humanitária, ressaltando tratar-se de pessoa idosa, de saúde frágil e argumentos do gênero, com a clara intenção de encontrar nessas falaciosas construções o desvio do cerne da verdadeira controvérsia.

É claro que se poderia argumentar que Mário Yolette não herdaria sozinho o imóvel, mas para quem já não dispõe do bem penhorado qualquer porção que lhe coubesse seria uma vantagem, mormente em condomínio com seus irmãos.

A tentativa de fraude fica assim evidenciada.

Nesse contexto, uma vez verificado que a primeira oposta nunca teve posse capaz de justificar a

usucapião e a ação correspondente resultou do conluio desta com seu filho a fim de impedir a transferência do imóvel para os oponentes, enquanto adjudicantes do referido bem em execução trabalhista e legítimos proprietários desse, julgo procedente a oposição, declarando-se que o domínio do imóvel em litígio pertence aos oponentes, na proporção do crédito trabalhista de cada um, em face do segundo oposto, conforme consta dos autos da precatória n. 90092/02-00.

II.1.3 - Assistência judiciária

Presentes os requisitos legais, defiro aos oponentes os benefícios da assistência judiciária, nos moldes do § 3º do art. 790 da CLT.

II.2. Da usucapião

II.2.1 - Valor da causa

A autora atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00, para efeitos fiscais (f. 08).

No entanto, o imóvel objeto da usucapião foi avaliado pelo sr. oficial de justiça em R\$130.000,00, no dia 05.02.2002, conforme se observa no auto de penhora e avaliação (f. 55).

Não obstante inexistir critério legal para atribuição do valor da causa nas ações de usucapião, a doutrina e jurisprudência são unânimes em aplicar, subsidiariamente, a regra estabelecida pelo inciso VII do artigo 259 do CPC, observando a estimativa oficial para lançamento do imposto e, na sua ausência, avaliação através de perícia ou, ainda, de oficial de justiça avaliador. Assim decidiu o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Ac. na Ap. n. 2.0000.00.407611-9/000, 6ª Câmara Cível, Rel. Desemb. Dárcio Lopardi

Mendes, julg. em 05.03.2003, in www.tjmg.gov.br, disponível em 01.02.2007).

Nessas circunstâncias, considerando-se que as regras sobre o valor da causa são de ordem pública e que o valor atribuído pela autora na inicial (R\$1.000,00) é manifestamente discrepante do real conteúdo econômico do feito (R\$130.000,00), fixo o mesmo em R\$130.000,00, nos termos do art. 261 do CPC.

II.2.2 - Mérito

A autora pretende ver reconhecido o seu domínio sobre o imóvel identificado nos autos (docs. de f. 17/18 e 310/311), através de usucapião especial rural, ao argumento de que o possui há 31 anos de forma mansa, pacífica, ininterrupta e com ânimo de dona.

A pretensão não pode ser atendida.

Conforme as razões já expendidas, a presente ação de usucapião é fruto de um conluio entre a autora e réu, mãe e filho respectivamente, com o intuito de frustrar execução trabalhista, impedindo que o imóvel deixe o patrimônio da família.

E mesmo que assim não fosse, a autora não preenche os requisitos legais para a usucapião especial rural, em primeiro lugar, porque não detém a posse com *animus domini*, haja vista que, se, eventualmente, residiu ou reside no imóvel, o fez por mera permissão do então proprietário, na condição de dependente financeira deste, de acordo com o verificado anteriormente, tendo apenas posse precária decorrente de um comodato, que não permite a usucapião.

Sendo a posse precária, com

intuitu familiae, jamais se convalida em posse com *animus domini* e *ad usucapionem*.

A jurisprudência do C.Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais é pacífica quanto ao tema:

EMENTA: USUCAPIÃO - POSSE PRECÁRIA - REQUISITOS - NÃO OCORRÊNCIA. Restou claro nos depoimentos prestados que a autora reside no imóvel deste o seu nascimento, mas, juntamente com seus irmãos (proprietários do bem) e sua genitora. A sua posse origina-se de atos de mera tolerância dos irmãos, que deixaram que a sua família (mãe e irmão) permanecesse no bem à medida que eles (que são os verdadeiros proprietários) dele se afastavam por contraírem matrimônio. A posse precária não induz a aquisição por meio de usucapião, mormente quando comprovada a simples tolerância no uso do bem.

(TJMG, Apelação (Cv) n.1.0145.03.069481-7/001(1), Org. Julgador: 17ª Câmara Cível, Rel. Desemb. Lucas Pereira, Publ. 25.05.2006)

EMENTA: USUCAPIÃO - ANIMUS DOMINI - BEM IMÓVEL - POSSE - PRECARIIDADE - LIBERALIDADE - ANIMUS DOMINI - DESCARACTERIZAÇÃO. Aquele que possui o imóvel por mera liberalidade do proprietário não pode usucapi-lo, por lhe faltar o ânimo de dono, requisito indispensável para a caracterização da prescritiva aquisitiva.

(TJMG, Apelação (Cv) n. 2.0000.00.373.569-3/000(1), Org. Julgador: 15ª Câmara Cível, Rel. Desemb. Manuel Saramago)

EMENTA: USUCAPIÃO - REIVINDICATÓRIA - CONEXÃO - REGISTRO - POSSE PRECÁRIA - COMODATO - USUCAPIÃO INEXISTENTE. Pedido

reivindicatório cede lugar ao usucapião, existindo comprovação da prescrição aquisitiva do possuidor. Se a posse decorre de comodato, é precária, jamais convalidando-se em posse com *animus domini* e *ad usucapionem*, razão pela qual deve ser acolhido o pedido reivindicatório do proprietário e desacolhido o pedido de usucapião do detentor a título precário.

(TJMG, Apelação (Cv) n.2.0000.00.404213-1/000 (1), Org. Julgador: 5ª Câmara Cível, Rel. Desemb. Armando Freire)

USUCAPIÃO - POSSE PRECÁRIA - MERA PERMISSÃO *INTUITU FAMILIAE* - IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIR. Não é possível usucapir bem imóvel quando a posse é exercida por mera permissão do proprietário em face do *intuitu familiae*.

(TJMG, Apelação (Cv) n.2.0000.00.510319-7/000(1), Rel. Desemb. Fernando Caldeira Brant, Publ. 08.04.2006)

Além disso, a propriedade não é utilizada pela autora para a produção rural, servindo apenas como sítio de lazer, o que se conclui a partir das próprias palavras da autora, em seu depoimento de f. 347, valendo destacar

o seguinte trecho: “[...] que vive do salário deixado por seu marido e da ajuda dos filhos; que no sítio planta pouca coisa; que no sítio tem piscina; [...]”.

Por esses fundamentos, improcede o pleito de usucapião.

Registre-se, por oportuno, que, além da ação em tela, a autora tem demandado incessantemente nesta Especializada, sempre com o intuito de discutir sua suposta posse e tentar impedir a referida execução trabalhista, valendo destacar, além da ação anulatória de adjudicação já mencionada, dois mandados de segurança contra atos deste juízo (Autos n. 00046-2007-000-03-00-7 e n. 00071-2007-000-03-00-0), nos quais recrudescer a discussão acerca da competência desta Especializada para processar e julgar o presente feito, questão que já havia sido decidida pelo STJ, no conflito de competência n. 51.175 - MG (f. 288/290).

II.2.3 - Assistência judiciária

Presentes os requisitos legais, defiro à autora os benefícios da assistência judiciária, nos moldes do § 3º do art. 790 da CLT.

II.2.4 - Litigância de má-fé

A conduta da autora e do réu na ação de usucapião, ao tentar, por meio de tal demanda, impedir a execução de créditos trabalhistas dos oponentes, encerra flagrantemente má-fé, na medida em que importa em alteração da verdade dos fatos com fins ilícitos, enquadrando-se nas hipóteses previstas no art. 17 do CPC, atraindo, por isso, a aplicação da penalidade prevista nos §§ 1º e 2º do art. 18 daquele Diploma Legal.

Pelo exposto, reputam-se autora e réu litigantes de má-fé e por isso os condeno ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, em favor dos oponentes, além da indenização prevista no supracitado dispositivo legal, que ora se fixa em 20% sobre o valor da causa, também revertida em benefício dos oponentes.

III - CONCLUSÃO

Isso posto, decido: julgar procedente o pedido formulado por MARCELO RESENDE NICOLAU, MARCOS VINÍCIOS SENA SOUZA e WALTER DE OLIVEIRA TAVARES na AÇÃO DE OPOSIÇÃO proposta em face de MARIA DE LOURDES FREITAS LIMA e MÁRIO YOLETTE FREITAS CARNEIRO, para declarar que o domínio do imóvel em litígio pertence aos oponentes, na proporção do crédito trabalhista de cada um, em face do segundo oposto, conforme consta dos autos da carta precatória n. 90092/02-00;

julgar improcedente o pedido formulado por MARIA DE LOURDES FREITAS LIMA na AÇÃO DE USUCAPÍO proposta em face de MÁRIO YOLETTE FREITAS CARNEIRO, condenando a autora e o réu desta última a pagarem multa de 1% e indenização de 20% por litigância de má-fé, ambas calculadas sobre o valor da causa, em favor dos oponentes.

Fixo o valor da causa em R\$130.000,00.

Defiro aos oponentes e à primeira oposta, autora da ação de usucapião, os benefícios da assistência judiciária gratuita, o que não abrange os efeitos da litigância de má-fé.

Custas por MARIA DE LOURDES FREITAS LIMA, que fica isenta do recolhimento, e por MÁRIO YOLETTE FREITAS CARNEIRO, no importe de R\$2.600,00, calculadas sobre R\$130.000,00, valor fixado para a causa.

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

Encerrou-se a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00176-2007-063-03-00-2

Data: 09.03.2007

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ITUIUTABA - MG

Juiz Substituto: Dr. ALEXANDRE CHIBANTE MARTINS

Aos nove dias do mês de março de dois mil e sete, o Dr. Alexandre Chibante Martins, Juiz Federal do Trabalho Substituto, titular, em exercício na Vara do Trabalho de Ituiutaba, MG, julgou a reclamação trabalhista movida por LUCIANO GUIMARÃES DE SOUZA em face de GLOBAL SEG VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. e LAGINHAAGROINDUSTRIAL S/A.

Aberta a audiência foram, de ordem do MM. Juiz titular, em exercício, apregoadas as partes.

Ausentes.

Submetido o processo a julgamento, proferiu-se a seguinte SENTENÇA

RELATÓRIO

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

Tratando-se de procedimento sumaríssimo, dispensado está o

DECIDE-SE

FUNDAMENTOS

I - Das preliminares

A) Da inépcia da inicial: pedidos de letras “b”, “d” e “f”

A 1ª reclamada pretende a declaração de inépcia dos pleitos de letras “b” (reflexos das horas extras), “d” (reflexos das horas *in itinere*) e “f” (honorários assistenciais).

Ensina o Professor Humberto Theodoro Júnior que

[...] Admite o Código (de Processo Civil), todavia, alguns pedidos implícitos, como é o caso das prestações vincendas, em obrigações de trato sucessivo (art. 290) e o do ônus das despesas processuais, que o juiz deve impor ao vencido, mesmo diante do silêncio do vencedor (art. 20). O próprio art. 293, que preconiza a interpretação restritiva dos pedidos, contém, em sua parte final, uma ressalva que nada mais é do que a previsão de mais um caso de pedido implícito. Com efeito dispõe o referido artigo que se compreendem no pedido principal os juros legais. Isto quer dizer que nas obrigações de prestação em dinheiro, o pedido, implicitamente, sempre compreende o acessório, que são os juros legais, nos termos dos arts. 1.061 e 1.064 do Código Civil de 1916; CC de 2002, arts. 404 e 407. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. V. I, Forense, 2004. p. 337.)

Se para o Processo Civil há certa flexibilidade na interpretação dos pedidos efetuados pela parte (o que, a meu ver, englobaria também flexibilidade de interpretação na causa de pedir), o que se diz da Justiça do Trabalho em que, por força do disposto no § 1º do art. 840 da CLT, tem-se, na petição inicial,

[...] uma breve exposição dos fatos (destaque e grifo meus) de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante?

Como ensina o Professor Cândido Rangel Dinamarco,

Por isso, para a coerência lógica do sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da *causa petendi*, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III).

Além disso, para que seja necessária a tutela jurisdicional é indispensável que o direito alegado pelo autor esteja em crise. [...] A consequência é que a demanda deve necessariamente, além de individualizar fatos e propor seu enquadramento jurídico para a demonstração do direito alegado, descrever também os fatos caracterizadores da crise jurídica lamentada. [...]

Vige no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (*narra mihi factum dabo tibi jus*). (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Malheiros, 2002. p. 126-128.)

Afirma o reclamante que nunca gozou de intervalo descanso/refeição e faz jus, pois, ao pagamento de horas extraordinárias. Eis o fato. O ou os pedidos decorrem do fato. Há, pois, causa de pedir com relação aos reflexos das horas extraordinárias e horas *in itinere* pretendidos.

De outro norte, a 1ª reclamada produziu substancial contestação, presumindo-se, pois, que interpretou a contento o desejo do reclamante.

Tenho, pois, que, quando o reclamante pugna pelo pagamento de

horas extraordinárias e de horas *in itinere*, está implícito o pleito de reflexos de tais parcelas nas verbas rescisórias ou decorrentes do contrato de trabalho.

Afasto a inépcia pretendida, com relação aos pedidos de letras “b” e “d”.

Com relação ao pedido de letra “f”, é o sindicato assistente quem faz os pedidos, representando o reclamante, como se pode observar da inicial (f. 02).

Afasta-se a prefacial erigida, também no particular.

B) Das condições de ação: ilegitimidade passiva da 2ª reclamada

No caso em tela, não há que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam*, pois a 2ª reclamada foi a pessoa indicada pelo reclamante como uma das devedoras da relação jurídica material, não importando se é ou não a verdadeira devedora, questão essa a ser analisada quando do exame do mérito e com ele decidida.

Não se deve confundir a relação jurídica material com relação jurídica processual, pois nesta a simples indicação, pelo reclamante, de que o reclamado é o devedor do direito material basta para torná-lo parte legítima a responder a ação.

Superada está a preliminar.

II - Do mérito

A) Da solidariedade e da subsidiariedade

O reclamante pugna pela declaração de subsidiariedade ou de solidariedade em face da 2ª reclamada, já que era ela a tomadora de serviços da 1ª reclamada, esta, prestadora dos serviços de vigilância; menciona o item IV da Súmula n. 331 do C. TST. A 2ª reclamada refuta quaisquer

responsabilidades em créditos pretendidos pelo reclamante, afirmando que ele não era seu empregado, e que a 1ª reclamada foi contratada para a execução de serviços de vigilância e de segurança, sendo lícita a contratação de terceiros para tal fim.

De fato, a contratação de terceiros, no caso, uma empresa de vigilância e segurança patrimoniais, nada tem de irregular, pelo menos no caso em tela (aplicação do item III da Súmula n. 331 do C. TST). Essa, verdadeiramente, não é a questão.

A questão é: se a 2ª reclamada responderá subsidiariamente ou solidariamente em eventual condenação da 1ª reclamada a pagar ao reclamante seus pedidos (ou alguns deles).

O contrato entre as 1ª e 2ª reclamadas encontra-se às f. 58/63.

Preciosa lição nos é dada pelo i. Magistrado desta 3ª Região, MM. Juiz Dr. Mauricio Godinho Delgado:

Inegável a emergência da figura em contextos de frustração de créditos trabalhistas por empresas contratadas por outras, na dinâmica empresarial regular destas. O abuso do direito emergiria da circunstância dos contratos laborais terem se firmado (ou se mantido) em virtude do interesse empresarial do tomador da obra ou serviço - portanto, do exercício do direito deste - convolvando-se em abuso pela frustração absoluta do pagamento, se não acatada a responsabilização subsidiária do tomador originário. [...] Cabe, assim, a garantia subsidiária dos direitos trabalhistas pelo tomador da obra ou serviço, não apenas

em virtude da responsabilidade mínima por ato de terceiro, como também pela vedação jurídica ao abuso de direito, harmonizados os dois princípios com a prevalência hierárquica dos direitos laborais na ordem jurídica do país. [...]

Ao contratar uma obra ou serviço, básicas à sua dinâmica negocial, a empresa detona e leva à reprodução relações laborais no âmbito da outra empresa contratada, tendo, em decorrência, responsabilidade subsidiária em face dos direitos trabalhistas dali advindos. [...]

A responsabilidade derivada dessa compreensão lógica, sistemática e teleológica, do sistema normativo do País é, como visto, de corte subsidiário, uma vez que não se trata de perquirir por fraude na contratação ou insolvência do empregador efetivo, mas simples inadimplemento do título trabalhista judicial. Evidente que, para se tornar rápida e eficaz a garantia, deve o devedor subsidiário constar do título judicial (Enunciado n. 205, TST), para o que há de ser citado para esse eventual objetivo, ao início do processo de conhecimento.

(*Curso de direito do trabalho*, homenagem a Célio Goyatá, coordenação de Alice Monteiro de Barros, v. I, 3. ed. LTr.)

O i. Magistrado desta 3ª Região, MM. Juiz Dr. Júlio Bernardo do Carmo, quando relator na 1ª T. do Egrégio TRT desta 3ª Região no RO 1434/97, publicado no "MG" 24.04.98, analisou de forma precisa caso semelhante:

[...] Em que pese, em princípio, a tomadora de serviços não responda pelos créditos trabalhistas da empresa prestadora de serviços, é de se reconhecer a responsabilidade subsidiária daquela, porque também participe (culpa *in eligendo*) e real beneficiária das violações dos direitos trabalhistas. A responsabilidade subsidiária não decorre na espécie da existência de uma relação de emprego entre a tomadora e seu prestador, pessoa física, até porque sendo o co-reclamado Caixa Econômica Federal S/A, entidade vinculada à administração pública indireta, na qualidade de sociedade de economia mista (nos mesmos moldes da segunda reclamada, conforme f. 17 - adendo nosso), o relacionamento laboral não se forma *ex vi* do disposto no art. 37, item "2", da Constituição da República e da jurisprudência hoje estratificada nos itens II e III do Enunciado 331 do Colendo TST. A responsabilidade subsidiária emerge sim da chamada culpa *in contrahendo*, nas suas modalidades específicas *in eligendo* e *in vigilando*, por força da desastrosa escolha da empresa contratada e prestadora de serviços. A existência de prévia licitação pública não elide a responsabilidade subsidiária eis que a culpa *in eligendo* decorre da má escolha da empresa prestadora de serviços, que se afere não apenas no momento da celebração do contrato, mas também durante o curso de sua execução.

No mesmo sentido, TRT-3ª R. - RO 20865/97 - Rel. MM. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira - 2ª T., publ. "MG" 21.08.98.

Não se pode desconsiderar que a segunda reclamada beneficiou-se diretamente dos serviços executados pelo reclamante. E, assim sendo, a vedação constante no item II da Súmula n. 331 do C. TST não afasta a responsabilidade prevista no item IV da referida Súmula.

Por fim, pede-se vênha para citar-se decisão exarada pelo MM. Juiz Dr. Márcio Flávio Salem Vidigal que analisa com particular brilhantismo o caso em tela

[...] Assinale-se, em seguida, que a responsabilidade subsidiária não exige, para que seja reconhecida, tenha havido vínculo de emprego na relação substancial com aquele que é responsabilizado. Parece evidente que, se configura a relação de emprego diretamente com o tomador de serviços, não há falar em subsidiariedade, por isso que a responsabilidade decorreria, no caso, da existência mesma do vínculo. Por esta razão, e nesta linha de raciocínio, pouco importa que o reclamante não tenha sido empregado da segunda reclamada. A responsabilidade subsidiária, na espécie, não se coloca no plano da relação de emprego, mas da garantia do crédito. Evidenciada a presença do contrato de prestação de serviços, a matéria resolve-se com a aplicação do Enunciado 331, item IV, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual "o inadimplemento das obrigações

trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”, afastando-se, assim, com estas razões, a alegação de inexistência de terceirização, por isso que não é só ela que é capaz de determinar a responsabilidade solidária ou subsidiária na esfera do direito laboral. A responsabilidade, no caso, de natureza indireta, tem suporte na culpa presumida, considerando-se que a inadimplência da prestadora de serviços decorreu de atividade da qual se beneficiou a tomadora.

Não importa, de outro lado, que o contrato de prestação de serviços seja lícito, legítimo ou legal, de modo a caracterizar a contratação por interposta pessoa, pois não é este o elemento que faz surgir aquela responsabilidade. Nem há falar na exigência da prova da inidoneidade ou inadimplência da empresa prestadora de serviços, pois o que se reclama, no caso, é apenas o descumprimento das obrigações trabalhistas. A referência aos artigos 2º e 9º da CLT, no recurso, não tem, por isso mesmo, qualquer pertinência com a matéria *sub judice*, ou, quando menos, não se aplica à controvérsia, pois, como assinalado, a responsabilização, no particular, independe de ilegalidade do contrato firmado, assim como não exige a presença de fraude ou grupo econômico.

Vale transcrever, ainda que parcialmente, a palestra proferida pelo Ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho, Vantuil Abdala, e publicada na íntegra pela *Revista LTr* 60-05/587, sobre a questão ora sob exame, para que não parem quaisquer dúvidas quanto a ter a responsabilidade em tela indiscutível amparo legal, senão, vejamos:

O Código Civil em seu art. 1.522 estipula, entre outros casos, que o empregador é responsável pela reparação do dano causado a outrem por seus empregados e prepostos no exercício do trabalho, desde que tenha - ele empregador - concorrido para o dano por culpa ou negligência (art. 1.523).

Já a cinquentona CLT previa em seu artigo 455 a responsabilidade do empreiteiro principal, nos contratos de subempreitada, em virtude do inadimplemento do subempreiteiro com relação aos direitos dos empregados deste. E a doutrina veio a consagrar a teoria da culpa extracontratual, baseada no dever geral de não causar dano a outrem, nascendo daí a teoria do risco, bem como a “da culpa *in eligendo*, quando há má escolha da pessoa a quem uma tarefa é confiada”.

O princípio de proteção ao trabalhador e a teoria do risco explicam a preocupação de não deixar ao desabrigo o obreiro, pontificando uma responsabilidade indireta daquele que, embora não seja o empregador direto, tenha se beneficiado da atividade dos trabalhadores contratados pelo subempreiteiro. [...]

Foi com base nesses institutos e doutrina que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho veio a se orientar no sentido da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quando, em um legítimo contrato de prestação de serviços, a prestadora não tiver idoneidade econômico-financeira para satisfazer os haveres de seus empregados. [...]

Cabe acentuar que basta o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador para emergir a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Assim, não é necessário para que se legitime a propositura da ação também contra o tomador, que o empregado comprove antes a insolvência do empregador ou a impossibilidade, por qualquer motivo, de receber deste o que lhe é devido. Repita-se, basta o descumprimento por parte do empregador quanto a suas obrigações trabalhistas para se aceitar como parte legítima *ad causam* passiva a tomadora de serviços. (ob.cit., p. 589-590 - grifamos)

A responsabilidade subsidiária, na hipótese, se dá objetivamente - inadimplemento das obrigações trabalhistas - já que do trabalho prestado usufruiu o recorrente, havendo de responder de forma supletiva pelas obrigações desta mesma prestação de trabalho. Do mesmo modo, dispensa-se a existência de inidoneidade da prestadora, de fraude na contratação desta ou à legislação trabalhista. A questão está situada no campo da

responsabilidade, sendo desnecessário, no âmbito trabalhista, que se trate de contrato de empreitada e subempreitada, na forma do art. 455 da Consolidação das Leis do Trabalho, não cabendo falar, na espécie, em dono da obra, como motivo excludente da responsabilidade na prestação de serviços. O art. 179 da Constituição Federal, dirigido às empresas de pequeno porte, não isenta a responsabilidade do tomador de serviços, pelo só fato de destinar tratamento diferenciado àquelas empresas. Por outro lado, a situação econômico-financeira do primeiro reclamado, ao contrário de isentar, impõe, com maior razão ainda, a responsabilidade da recorrente, quando se trata de parcela de natureza trabalhista. A propósito do tema, veja-se o entendimento da correta jurisprudência aplicável:

A responsabilidade subsidiária decorre do contrato mantido entre a empresa tomadora de serviços e a prestadora de serviços. O tomador de mão-de-obra não pode se esquivar da responsabilidade subsidiária dos créditos trabalhistas devidos ao empregado sob argumento de que nenhuma norma legal o obriga (Ac. Unânime TRT 1ª Reg. 2ª T. (RO-2607/96) Rel. Juíza Amélia Valadão Lopes. DO/RJ 22.07.98, p.126 - *in Dicionário de Decisões Trabalhistas*, Calheiros Bomfim Silvério dos Santos, Cristina Kaway Stamato, 29. ed., p. 528-529)

De tudo quanto se expôs, observa-se que não houve

afronta ao art. 5º, incisos XXXV e XXXVI, da Constituição Federal, ou a qualquer outro dispositivo constitucional e legal, não havendo falar em ilegalidade da r. decisão recorrida. A responsabilização por ato de terceiro está prevista em normas de direito civil e, tratando-se de direito do trabalho, a sua incidência se dá de forma mais contundente ainda, eis que, de fato, não se pode negar que a força de trabalho despendida pelo trabalhador se reverteu, ao final, em favor da tomadora de serviços. No que respeita ao primeiro preceito constitucional invocado no apelo, está evidente, submetida que está a matéria à apreciação do Poder Judiciário, não há falar em afronta àquele dispositivo. Quanto ao segundo inciso invocado, os fundamentos aduzidos demonstram, de forma clara, que não há falar em ofensa a direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada no caso em tela.

Tenho por caracterizada a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada.

A jurisprudência pátria não destoa do até aqui decidido:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - DONO DA OBRA. Como a obra contratada não é atividade permanente necessária à consecução da atividade-fim da recorrente, entende-se caracterizado o simples contrato de empreitada e não o de prestação de serviços terceirizados. Caso de aplicação

do entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n. 191 do TST.

(TRT 4ª R. - RO 00023.231/00-9 - 2ª T. - Rel. Juiz Conv. Luiz Alberto de Vargas - J. 05.11.2003)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - EMPREITADA - MULTIPLICIDADE DE OBRAS ESTRUTURAIS E DE APOIO À ATIVIDADE PRINCIPAL DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. Verificando-se a concretização de uma multiplicidade de empreitadas sucessivas, destinadas à realização de obras estruturais e de apoio que estão normalmente inseridas na dinâmica da atividade empresarial, tem-se como correta a incidência do Enunciado n. 331, IV, do c. TST e não da Orientação Jurisprudencial n. 191 da SBDI-I daquela Corte, pois a frequência e variedade de atividades desenvolvidas descartam a caracterização de uma simples empreitada, denotando verdadeira intermediação de mão-de-obra, o que justifica a responsabilização subsidiária do “dono da obra”.

(TRT 24ª R. - RO 0370/2001-071-24-00-2 - Rel. Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior - J. 02.04.2003)

DONO DA OBRA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - INEXISTÊNCIA. É distinta a relação jurídica que existe entre o empreiteiro e o dono da obra. Esta possui natureza eminentemente civil, e aquela se estabelece entre o

empreiteiro e seus empregados, e é integralmente regida pela legislação trabalhista. O dono da obra não é empregador dos trabalhadores que laboram para o empreiteiro, e, em relação a eles, não é titular de nenhum direito ou obrigação de cunho trabalhista. Esse entendimento está consagrado na Orientação Jurisprudencial n. 191 do TST, nestes termos: "Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora". O Enunciado n. 331 do TST não guarda relação com o vínculo havido entre o empreiteiro e o dono da obra. O citado enunciado se aplica às empresas prestadoras de serviços, atribuindo às empresas tomadoras a responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pelas primeiras. Recurso de revista provido.

(TST - RR 641401 - 4ª T. - Rel. Min. Milton de Moura França - DJU 14.11.2003), todas as ementas em Juris Síntese n. 45.

Em recente decisão assim manifestou-se o Eg. TRT da 3ª Região:

Matéria encaminhada à Imprensa Oficial em 29 de junho de 2005.

Jurisprudência Trabalhista. Publicação de Acórdão na Íntegra.

TRT-RO-00768-2003-050-03-00-4
RECORRENTES: HÉLIO EUSTÁQUIO FARIA; MICAPEL MINERAÇÃO CAPÃO DAS PEDRAS LTDA.

RECORRIDOS: OS MESMOS e JOSÉ IRACI IZIDORO

EMENTA: DONO DA OBRA - HIPÓTESE DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Indubitavelmente, a 1ª reclamada é dona da obra, mas tal circunstância, por si só, não a isenta da responsabilização trabalhista. Há situações que não autorizam a responsabilidade do dono da obra (regra ampla) e situações que exigem essa responsabilização (regra excepcional). Incide a regra da não-responsabilização quando se tratar de empreitada ou prestação de serviços ajustados perante terceiros por pessoa física como valor essencial de uso (reforma de residência, por exemplo). Tal regra pode beneficiar também a pessoa jurídica que de modo esporádico e eventual contrate a realização de obra específica. Não caracterizada a situação acima incide a regra da responsabilização da dona da obra:

"Trata-se de contratos de empreitada ou de prestação de serviços entre duas empresas, em que a dona da obra (ou tomadora) necessariamente tenha de realizar tais empreendimentos, mesmo que estes assumam caráter infra-estrutural e de mero apoio à sua dinâmica normal de funcionamento. Em tais situações

parece clara a responsabilidade subsidiária da dona da obra (ou tomadora de serviços) pelas verbas laborais contratadas pela empresa executora da obra ou serviços. Ou seja, a regra da não-responsabilização, inerente ao texto literal do art. 455 da CLT, não abrange estas últimas situações ocorrentes no mercado da prestação de serviços.”

(DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 480-481.)

Pelos termos do contrato de prestação de serviços firmados entre a 1ª reclamada e o 2º reclamado, fica evidenciado que a obra contratada diz respeito a infra-estrutura da 1ª reclamada, o que atrai a regra da responsabilização.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

RELATÓRIO

O MM. Juiz da Vara do Trabalho de Bom Despacho, pela sentença de f. 129/140, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes, em parte, os pedidos contidos na inicial. Inconformados os reclamados recorrem.

O 2º reclamado manifesta-se às f. 143/148, argüindo em preliminar a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar pedidos de indenização por danos materiais e morais. Requer a exclusão da lide da 1ª reclamada. No mérito, impugna a pensão vitalícia concedida. Que o acidente (perda da visão de um

olho) ocorreu por imprudência ou negligência do autor, que inclusive abandonou o serviço.

A 1ª ré insurge-se às f. 151/165 com preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria. Alega sua ilegitimidade passiva para a ação, citando jurisprudências (f. 154/156).

Contra-razões foram apresentadas às f. 169/171 e 172/175, respectivamente.

Dispensada a remessa dos autos ao d. MPT, conforme artigo 82 do R. I. desta Casa.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Por versarem sobre a quase totalidade dos assuntos, examino-os em conjunto.

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Argüida pelos Réus ao argumento de que falece competência à Justiça do Trabalho para examinar e decidir pedido de indenização por danos materiais e moral em consequência de acidente de trabalho. A questão tem causado divergência jurisprudencial.

Todavia, tendo em conta a natureza da pretensão deduzida em juízo, reparação de danos material, moral e estético, que se reportam às condições da execução do contrato laboral,

tenho que a competência é da Justiça do Trabalho, em razão do artigo 114 da CF/88.

Ao julgar o RE-238.737 a 1ª Turma do STF decidiu que é da Justiça do Trabalho a competência para o julgamento da ação de indenização por danos morais decorrente da relação de emprego, restando pacificado o entendimento.

Quando o empregado alega que no âmbito de seu contrato de trabalho sofreu dano material e moral causado por seu empregador e pleiteia as indenizações correspondentes, está configurado dissídio decorrente da relação de trabalho pouco importando se deva ser decidido à luz de normas do Direito Civil.

Rejeito a preliminar.

ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA 1ª RECLAMADA (MICAPEL - MINERAÇÃO CAPÃO DAS PEDRAS LTDA.)

A 1ª reclamada sustenta que a responsabilidade pela contratação de empregados é inteira e exclusivamente atribuível ao empreiteiro, 2ª reclamada (f. 153, item 2). Acrescenta que nunca foi empreiteira principal e sim dona da obra, inexistindo assim qualquer responsabilidade. Finaliza dizendo que o 2º reclamado é empreiteiro idôneo. O 2º reclamado requer a exclusão da lide da 1ª reclamada, alegando que o reclamante não prestou serviços subordinados em favor da 1ª reclamada.

Primeiramente, deve ser salientado que o 2º reclamado carece de legitimidade para pedir a exclusão da lide da 1ª reclamada.

Quanto às alegações da 1ª reclamada, não lhe assiste razão. Consoante instrumento de constituição da sociedade (f. 32), o objeto social da 1ª reclamada é “o de realizar o aproveitamento e exploração de jazidas minerais em todo Território Nacional, tais como: pesquisa, exploração, industrialização, beneficiamento e comercialização de recursos minerais, e serviços de transportes rodoviários de cargas”.

A 1ª reclamada firmou com o 2º reclamado “contrato de prestação de serviços cujo objeto era a construção de 11000m² (onze mil metros quadrados) de calçamento e piso, no Parque Industrial João Vareda, no Município de Papagaio-MG” (f. 48).

Para dar cumprimento a esse contrato, o 2º reclamado recrutou os serviços do reclamante (na função de “quebrador de pedras”).

O juízo de 1º grau, cabe no art. 455 da CLT, reconheceu a responsabilidade subsidiária da 1ª reclamada pelos débitos do 2º reclamado. A 1ª reclamada, por sua vez, insiste na inaplicabilidade daquele dispositivo, alegando que é dona da obra e não empreiteira principal. Indubitavelmente, a 1ª reclamada é dona da obra, mas tal circunstância, por si só, não a isenta da responsabilização trabalhista. Há situações que não autorizam a responsabilidade do dono da obra (regra ampla) e situações que exigem essa

responsabilização (regra excepcional).

Incide a regra da não responsabilização quando se tratar de empreitada ou prestação de serviços ajustados perante terceiros por pessoa física como valor essencial de uso (reforma de residência, por exemplo). Tal regra pode beneficiar também a pessoa jurídica que de modo esporádico e eventual contrate a realização de obra específica. Não caracterizada a situação acima incide a regra da responsabilização da dona da obra.

“Trata-se de contratos de empreitada ou de prestação de serviços entre duas empresas, em que a dona da obra (ou tomadora) necessariamente tenha de realizar tais empreendimentos, mesmo que estes assumam caráter infra-estrutural e de mero apoio à sua dinâmica normal de funcionamento. Em tais situações parece clara a responsabilidade subsidiária da dona da obra (ou tomadora de serviços) pelas verbas laborais contratadas pela empresa executora da obra ou serviços. Ou seja, a regra da não-responsabilização, inerente ao texto literal do art. 455 da CLT, não abrange estas últimas situações ocorrentes no mercado da prestação de serviços.”

(DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 480-481.)

Pelos termos do contrato de prestação de serviços firmados entre a 1ª reclamada e o 2º reclamado, fica evidenciado que a obra contratada diz respeito a infra-estrutura da 1ª reclamada, o que atrai a regra da responsabilização.

Por tais fundamentos, mantenho a decisão recorrida neste particular.

MÉRITO

ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS

O 2º reclamado sustenta que o reclamante abandonou o serviço. Acrescenta que o reclamante agiu com imprudência ou negligência, resultando de seu próprio comportamento a perda da visão do olho esquerdo.

Sem-razão.

O alegado abandono de serviço não foi comprovado nos autos (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC).

Por outro lado, há prova cabal do acidente de trabalho e dos demais elementos que ensejam a responsabilização do empregador. No dia 08.04.2003, às 16:30 horas, ao quebrar pedras com a marreta, o reclamante teve seu olho atingido por uma lasca de pedra.

Realizada a prova técnica (laudo pericial de f. 102/111), o Perito do Juízo constatou:

- 1) a perda da visão do olho esquerdo por traumatismo em acidente de trabalho (nexo causal);
- 2) incapacidade parcial do reclamante;
- 3) culpa do empregador

pelo não-cumprimento no disposto na NR-06, a saber: a) Adquirir o tipo adequado de EPI à atividade do empregado; b) Treinar o trabalhador sobre o seu uso adequado; c) Tomar obrigatório o seu uso.

Diante do exposto, nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição da República e art. 189, *caput*, do Código Civil de 2002, o empregador responde pelos danos sofridos pelo empregado. Relativamente ao valor da indenização por danos morais e estéticos, nada a reparar. O valor fixado pelo Juízo de 1º Grau (R\$20.000,00) é justo e razoável, considerando a extensão das seqüelas do acidente.

Com efeito, a visão monoocular causa angústia, transtorno, dor e constrangimento, afetando a pessoa na sua vida profissional (redução da capacidade laborativa), social e ainda em sua auto-estima.

Não há base legal, nem argumentativa para a redução pretendida.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos dos reclamados, rejeito a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e nego-lhes provimento. A TERCEIRA TURMA, à unanimidade, conheceu dos recursos dos reclamados; sem divergência, rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e nego-lhes provimento.

Belo Horizonte, 14.04.2004.

TAÍSA MARIA MACENADE LIMA
- Juíza Relatora.

Assim, a segunda reclamada responderá subsidiariamente aos termos da presente demanda.

A 2ª reclamada/tomadora dos serviços é subsidiária no pagamento dos créditos devidos ao reclamante (se não quitados pela 1ª reclamada - frise-se), sendo-lhe ressalvada a competente ação de regresso contra a 1ª reclamada.

Outra questão a ser analisada diz respeito ao momento em que o devedor subsidiário deve ser acionado.

O i. Magistrado Dr. Sebastião Geraldo de Oliveira, em artigo publicado na *Revista LTr*, de agosto de 1997, discorre sobre o tema:

[...] quando se inicia a execução, o devedor responsável subsidiário normalmente requer que primeiramente sejam exauridas todas as possibilidades de recebimento do devedor principal, até mesmo estendendo-se a execução contra os sócios da empresa, adotando-se a teoria da superação da pessoa jurídica. Somente no caso de todas estas tentativas resultarem infrutíferas é que caberia a execução contra o devedor subsidiário. Haveria no caso um duplo benefício de ordem: primeiro a empresa devedora, em seguida os sócios desta empresa para só depois acionar o responsável subsidiário. Alguns já estão chamando esta seqüência de subsidiariedade de segundo grau.

Entendemos, todavia, que esse posicionamento não tem acolhida no processo do trabalho e destoa frontalmente do pensamento recente da extensão da responsabilidade ao tomador dos serviços.

O avanço jurisprudencial da Súmula n. 331-IV deve ser interpretado à luz da época atual e da tendência de maior proteção ao crédito do trabalhador. A dinâmica dos fatos desafia o aplicador da lei para decidir casos novos, muitas vezes com regras antigas, mas sempre com apoio nos princípios gerais que conseguem amoldar os comandos normativos às contingências específicas de cada época. Nesse sentido é oportuna e sábia a lição de Vicente Ráo:

“Por força de necessidades novas, novas regras são necessárias para a solução dos problemas do nosso tempo. Transforma-se, pois, o Direito, no sentido da maior extensão do seu poder normativo, mas, semelhante extensão não destrói, antes, confirma, dia-a-dia, a generalidade e a universalidade dos princípios gerais.”

(*in O direito e a vida dos direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. v.1, p.22.)

É preciso ter em mente que a raiz histórica da responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços no Direito do Trabalho está fincada no art. 455 da CLT, cujo teor é o seguinte:

“Art. 455 da CLT - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo

inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro. Parágrafo único. Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção das importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.”

Como se verifica na norma legal em vigor há mais de meio século, basta o inadimplemento da obrigação pelo devedor principal para que a execução de imediato passe a ser promovida contra o devedor subsidiário. Em momento algum o dispositivo da lei estabelece que “só após esgotados todos os meios legais colocados à disposição do Judiciário” de executar o devedor principal é que se passaria a responsabilidade para o devedor subsidiário, como vem entendendo alguns.

Nem mesmo nas obrigações de natureza civil ou cambiária, nos antigos institutos da fiança ou do aval, esse entendimento tem acolhida. Para o fiador exigir o benefício de ordem, de modo que primeiramente sejam executados os bens do devedor, deve nomear bens deste, sítos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito (art. 1.491 do Código Civil). No mesmo sentido dispõem o art. 595 do CPC e o art. 4º, § 3º da Lei n. 6.830/80 que trata da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Vale ressaltar que não se acolhe a indicação de bens

da massa falida porque neste caso tais bens não são “livres e desembargados”, tanto que o art. 1.492 do Código Civil expressamente estabelece que não cabe o benefício de ordem quando o devedor for insolvente ou falido.

O entendimento consagrado na Súmula n. 331-IV do TST estabeleceu condição praticamente idêntica àquela prevista no art. 455 da CLT: basta o inadimplemento da obrigação pelo devedor principal para poder iniciar a execução contra o devedor responsável subsidiário. Nessa mesma linha de pensamento, ao examinar a Súmula n. 331 do TST, pontua o eminente Juiz Mauricio Godinho Delgado que “o simples inadimplemento contratual trabalhista é o quanto basta para detonar a responsabilização” (“Solidariedade e subsidiariedade na responsabilização trabalhista”, *in Temas de Direito e Processo do Trabalho*, AMATRA III, Editora Del Rey, 1996, p. 229).

E esse entendimento fica ainda mais claro quando se observa a redação do parágrafo único do art. 455 da CLT estabelecendo que o empreiteiro principal (responsável subsidiário) tem assegurado o direito de propor ação regressiva contra o subempreiteiro (devedor principal), porque fica subrogado no crédito. Ora, se já tivessem esgotados todos os meios legais e judiciais para a cobrança do débito do devedor principal, de nenhum efeito seria a ação regressiva ...

Não se pode esquecer, também, da finalidade básica da responsabilidade subsidiária que é o reforço da garantia do pagamento dos créditos trabalhistas. O salário tem como primeira finalidade assegurar o alimento do trabalhador, exatamente para repor as energias despendidas na execução dos serviços; por essa razão, não pode o trabalhador aguardar o arrastamento da execução indefinidamente até exaurir todas as possibilidades de recebimento do devedor principal, ou dos sócios da pessoa jurídica, unicamente para atender interesses do tomador dos serviços que já se beneficiou da atividade. A prioridade da proteção está voltada para o crédito do trabalhador e não para o eventual crédito dos beneficiários dos serviços.

A garantia que resta ao devedor subsidiário, quando suporta o pagamento do débito, está exatamente na prerrogativa que dispõe de acionar regressivamente o devedor principal, que - não se deve esquecer - foi por ele escolhido para lhe prestar serviços. Se o pagamento pelo devedor subsidiário por vezes pode parecer injusto, convém não perder de vista que o erro foi dele mesmo ao escolher mal o seu prestador de serviços ou ainda por não acompanhar o cumprimento do contrato. Muitas empresas, no entanto, estão se utilizando da faculdade prevista no parágrafo único do art. 455 da CLT, retendo um percentual do pagamento devido ao prestador

dos serviços, para garantir o cumprimento integral das obrigações, o que, sem dúvida, é recomendável.

Em conclusão, a execução contra o devedor subsidiário deve ser iniciada logo após o inadimplemento por parte do devedor principal, ou seja, após a citação do executado para que pague em 48 horas ou garanta a execução, conforme previsto no art. 880 da CLT (grifo e destaque meus). Com alguma tolerância, pode-se admitir o prosseguimento da execução contra o devedor principal se o responsável subsidiário indicar bens daquele, livres e desembaraçados de ônus, situados no mesmo município, suficientes para solver o débito, por aplicação subsidiária dos artigos 4º, § 3º da Lei n. 6.830/80, 595 do CPC e 1.491 do Código Civil.

B) Das horas extraordinárias - Intervalo descanso/refeição

O reclamante pugna pelo pagamento de horas extraordinárias que teriam sido laboradas durante o intervalo descanso/refeição. A 1ª reclamada contesta o pleito, aduzindo que apenas aplicou o § 8º da cláusula 16ª da CCT da categoria; que a convenção coletiva faz lei entre as partes e se sobrepõe à norma celetista.

Bem, a jornada do reclamante era a de 12 X 36 (fato incontroverso), ou seja, laborava doze horas seguidas e descansava trinta e seis horas. Sua função era a de vigilante, ou seja, “[...] Que vigia ou vigila; vigiante, vîgil; zeloso, diligente, cuidadoso, cauteloso, precavido, atento, vigiante (Dicionário eletrônico Aurélio).

A CCT de f. 09/10 foi juntada pelo reclamante. A esta CCT a 1ª reclamada faz menção em sua contestação.

Assim está descrito no § 8º da cláusula 16ª (f. 09-v):

[...] Os empregados que trabalham sob regime de jornada especial 12X36 estão desobrigados a assinalar o intervalo de refeição e descanso nos registros de ponto, uma vez que este intervalo encontra-se incorporado na jornada. O empregado permanecerá 12 (doze) horas à disposição do empregador, não havendo incidência do acréscimo previsto no art. 71, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, considerando que o intervalo é concedido dentro da jornada diária, já remunerada sem dilação da mesma.

Os acordos ou convenções coletivas de trabalho possuem previsão constitucional (art. 7º, inc. XXVI, bem como incisos VI e XIV), bem como na CLT (arts. 611 e segs.). Como bem esclareceu o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Ex.^{mo} Juiz Dr. Vantuil Abdala,

[...] Após a Constituição de 1988 que veio consagrar a eficácia das convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI), admitindo até a validade de pactos para redução salarial (inciso VI) que é o direito maior do trabalhador, aqueles não de ser respeitados sempre, ainda que implique afastamento de algum direito dos membros das categorias respectivas. A convenção ou acordo coletivo resulta de uma negociação na qual são feitas concessões em

troca de vantagens outras, pelo qual não de ser considerados em seu todo. É a teoria da conglobalização dos pactos coletivos. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST-2ª T.-Ac. n. 688/96- rel. Min. Vantuil Abdala - DJ 19.04.96 - p. 12433)

Há que se destacar que o citado art. 7º, inciso XIII, possibilita a negociação da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva. Entretanto, princípios como o da irrenunciabilidade dos direitos, o do vício presumido de consentimento e da norma mais benéfica devem ser observados. Em palestra proferida na cidade de Uberaba, no I Congresso Jurídico Mineiro, em 29.09.01, o Ministro do C. TST, MM. Juiz Dr. Gelson Azevedo, discorreu sobre o tema com rara felicidade. A “grosso modo”, o i. Ministro disse que há diferenças entre irrenunciabilidade e intransacionalidade. A saúde pessoal, de natureza social, é irrenunciável, porquanto constituiria interesse social. Já os direitos patrimoniais (salário, horas extraordinárias etc) são transacionáveis.

Dos ensinamentos do Professor e MM. Juiz Dr. Mauricio Godinho Delgado

Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justabalhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas

juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

No primeiro caso especificado, [...] as normas autônomas elevam o patamar setorial de direitos trabalhistas, em comparação com o padrão geral imperativo existente. Assim o fazendo, não afrontam sequer o princípio da indisponibilidade de direitos que é inerente ao Direito Individual do Trabalho.

Já no segundo caso, [...] o princípio da indisponibilidade de direitos é realmente afrontado, mas de modo a atingir somente parcelas de indisponibilidade relativa. Estas assim se qualificam quer pela natureza própria à parcela mesma (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.), quer pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (por exemplo, montante salarial: artigo. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada: artigo 7º, XIII e XIV, CF/88).

[...] são amplas, portanto, as possibilidades de validade e eficácia jurídica das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, à luz do princípio da

adequação setorial negociada. Entretanto, está também claro que essas possibilidades não são plenas e irrefreáveis. Há limites objetivos à adequação setorial negociada; limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista.

Desse modo, ela não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não transação). É que ao processo negocial coletivo falece poderes de renúncia sobre direitos de terceiros (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso). Cabe-lhe, essencialmente, promover transação (ou seja despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos), hábil a gerar normas jurídicas.

Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, *caput*, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento

de salário mínimo, as normas de medicina e segurança do trabalho. (*Direito coletivo do trabalho*. LTr, p. 137-138.)

O Professor e Magistrado deste Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Meritíssimo Juiz Dr. Sebastião Geraldo de Oliveira, faz colocações extremamente pertinentes sobre o tema em foco:

[...] Na questão relativa à saúde e segurança do trabalhador todas as normas são cogentes ou de ordem pública, não dispondo as partes de liberdade alguma para ignorar ou disciplinar de forma diversa os preceitos estabelecidos. [...] Com a promulgação da Constituição da República de 1988, a jornada para os que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento foi reduzida para seis horas, salvo negociação coletiva dispondo em sentido diverso (art. 7º, XIV). Logo após o advento deste benefício, houve certa hesitação na jurisprudência se a concessão de intervalos para descanso e o repouso semanal descaracterizariam o “turno ininterrupto de revezamento”. Entretanto, conforme já mencionamos, as agressões aos ritmos circadianos, os desajustamentos familiares e sociais continuam, concedendo-se ou não intervalo ou repouso semanal. Não pode o intérprete se ater exclusivamente ao critério literal, ignorando a teleologia da norma. Ademais, o benefício da jornada reduzida não conflita nem exclui o direito aos intervalos para refeição e

descanso e ao repouso semanal remunerado (grifo nosso). [...] Deve ser afastada a política dos pagamentos de adicionais para compensar agressões dos turnos de revezamento (monetização do risco), como tem ocorrido com alguns acordos coletivos estabelecendo a manutenção da jornada de 8 horas mediante o pagamento do adicional de turno. Os dirigentes sindicais que celebram tais acordos estão, na verdade, prejudicando toda a categoria que deveriam amparar, preferindo o caminho fácil do acréscimo financeiro em troca dos comprovados danos à saúde, que só mais tarde serão constatados. O simples pagamento do adicional não repõe a saúde consumida na fadiga do trabalho, nem restabelece o ritmo circadiano e a harmonia do relacionamento familiar e social..."

(OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2. ed. LTr, p. 153-154.)

Como explicita o MM. Juiz Dr. Emerson José Alves Lage, em voto proferido quando do julgamento de recurso ordinário (TRT-3ª R. - RO-6048/02 - 5ª T.- Publ. "MG" 03.08.02, p. 13-14):

[...] não se pode, sob o argumento da livre negociação, vista pela roupagem do art. 7º, XXVI da CF/88, derrogar direitos mínimos assegurados ao trabalhador. Essa disposição legal, na verdade, não representa mais do que o reconhecimento da existência

dos mecanismos de negociações coletivas que menciona, sem, no entanto, dar-lhes existência além daquilo que a própria Constituição autoriza. Vale dizer: não obstante reconhecidos os acordos e as convenções coletivas, estes são instrumentos hábeis para a derrogação de direitos mínimos e/ou preceitos de ordem pública insertos na legislação constitucional e infraconstitucional, a não ser que se apresentem, como tal, para melhorar as condições mínimas já estabelecidas, ou, ainda, quando tratando de matéria de que fala os incisos VI, XIII e XIV, todos do art. 7º, da Constituição Federal de 1988.

[...] Nem mesmo o argumento de que, para a concretização das convenções e acordos coletivos, realiza-se por meio de concessões mútuas, pode autorizar tal entendimento, porquanto, como já afirmado, decorre, tal preceito, da vontade soberana do legislador constitucional. Assim, reduzir ou suprimir intervalo de refeição, sem a observância da regra do art. 71, § 3º da CLT, importa em desrespeito à norma infraconstitucional de ordem pública, não sendo possível praticá-la, tal como convencionado, não resultando dessa postura a adoção da teoria da acumulação, mas apenas a análise da efetividade de tal regra convencional, frente à vontade da Lei Maior, adotando-se tal posição, em modificação de entendimento anterior, desse mesmo Relator.

O descanso para repouso e alimentação é norma de ordem pública, cogente, não podendo ser transacionado por meio de acordo ou convenção coletivos. É um direito revestido de indisponibilidade absoluta, não podendo as partes disciplinarem de forma diversa o preceito estabelecido na CLT, como acima exposto.

Assim sendo, o § 8º da cláusula 16ª da Convenção Coletiva que estabeleceu a redução do intervalo para repouso e alimentação, acostada às f. 10/11 dos autos, não tem eficácia no caso em tela.

E a questão pode ser analisada sob outro aspecto: se alguém é pago para vigiar, para cuidar do patrimônio de alguém, por óbvio que não poderia se afastar de seu posto para se alimentar, deixando tal posto sem ninguém. Se um meliante qualquer estivesse na espreita, tal momento seria o adequado para o ingresso nas instalações da 2ª reclamada. E o trabalhador seria certamente punido por tal desídia.

Bastaria a 1ª reclamada colocar um folguista para os momentos em que o(s) trabalhador(es) estivesse(m) almoçando. A segurança do local seria preservada e a legislação atendida.

O art. 71 da CLT diz ser obrigatório um intervalo descanso/refeição, de no mínimo uma hora, após qualquer trabalho contínuo cuja duração seja superior a seis horas. O § 4º do mencionado artigo fala em acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho se não concedido o referido intervalo.

Como já acima explicitado, para todo trabalho contínuo além de seis horas faz-se necessário um intervalo para repouso ou alimentação de no mínimo uma hora. O trabalho da reclamante estava além das seis horas diárias. Faria jus, assim, a um intervalo para descanso/refeição.

O que se deve buscar é, antes de tudo, o porquê da existência de um intervalo para descanso/refeição para o homem e a resposta está em que visou o legislador à proteção da saúde do trabalhador.

O mestre de todos nós, Professor Arnaldo Süssekind, traça alguns comentários sobre o tema em tela:

[...] obriga a lei brasileira que, no curso de cada jornada de trabalho, seja observado o intervalo para repouso ou alimentação do trabalhador. [...] Por seu turno, quando o trabalho diário exceder de seis horas, o intervalo terá de ser, em princípio, estipulado com duração de uma a duas horas. Só poderá ser superior a duas horas, se o permitir acordo escrito entre o empregador e os empregados, acordo coletivo celebrado entre a empresa e o sindicato dos seus empregados ou, ainda, convenção coletiva firmada entre os sindicatos representativos das correspondentes categorias; só poderá ser inferior a uma hora, se o autorizar decisão do Ministro do Trabalho, depois de verificar, com a audiência obrigatória da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho, "que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios", e, ainda assim, "quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares" (§ 3º do art. 71).

(SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. v. 1, LTr, ed. 96, p. 789-790.)

O Colendo TST já se pronunciou a respeito:

Cláusula de acordo coletivo que dispõe sobre a não remuneração dos intervalos entre jornadas, para descanso ou refeição, não encontra proteção no art. 7º, XXVI, da CF/88, cuja exegese não se conforma com disposição contratual menos benéfica ao trabalhador, porque contrária aos princípios emanados da própria Constituição.

(TST, 1ª T., Proc. ED-RR-206.774/95; Rel. Min. Ursulino Santos; DJ n. 226/97, em Repertório Jurisprudencial op. 790, Renovar)

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - INTERVALO INTRAJORNADA - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE (ART. 71, § 3º, DA CLT) - NORMA DE ORDEM PÚBLICA - PRESERVAÇÃO DA HIGIEDEZ FÍSICA E PSÍQUICA DO EMPREGADO. A cláusula constante de acordo coletivo de trabalho que reduz o intervalo de descanso e refeição, intrajornada, sem a chancela do Ministério do Trabalho, carece de eficácia jurídica. O art. 71, § 3º, da CLT é de ordem pública, na medida em que procura assegurar mínimo período para repouso e alimentação ao trabalhador, no curso de uma jornada de 8 horas diárias de serviço, razão pela qual não comporta disponibilidade pelas partes e muito menos pelo sindicato profissional, seja para excluir, seja para reduzir sua duração, salvo mediante

negociação coletiva com assistência expressa do Ministério do Trabalho, que tem o dever de verificar se o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e constata, igualmente, que os empregados não estão sob regime de trabalho prorrogado em horas suplementares. Registre-se que a Seção de Dissídios Individuais I desta Corte, por meio da recente Orientação Jurisprudencial n. 342, firmou entendimento de que: "É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensa à negociação coletiva". Em igual posicionamento a Orientação Jurisprudencial n. 31 da Seção de Dissídios Coletivos (SDC): "Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo desta última restringe o campo de atuação da vontade das partes".

Recurso de revista provido. (TST - RR 903/2004-026-03-00.9 - 4ª T. - Rel. Juiz Conv. José Antonio Pancotti - DJU 04.11.2005), em Juris Síntese n. 61)

Em reforço à tese adotada, assim pronunciou-se nosso Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

O empregado, mesmo sob habilitação pela via negocial coletiva de cumprir duração de trabalho, de finalística compensatória, maior que a ordinariamente prescrita como normal (mais de oito horas/dia- e vale a redundância, para a devida compreensão), laborando em jornada maior de seis horas, tem que ter intervalo no curso dela - intrajornada -, pena do tempo respectivo que lhe seja subtraído, parcial que seja, deve ser-lhe pago pelo empregador- salário da correspondente hora acrescida de cinquenta por cento, em inexistindo norma coletiva dispondo de adicional, ou percentual, maior- consoante a disposição de ordem pública insculpida no § 4º do art. 71 da Lei Consolidada (grifo nosso). Não há franquia constitucional à erradicação deste intervalo pela negociação coletiva, de modo que em se tratando de trabalho de duração maior que seis horas contínuas, à não concessão de período intercalar em seu curso, há a obrigação do empregador contraprestar ao empregado, acrescido do adicional estipulado pela lei ou outro superior estatuído em norma coletiva, o tempo que devesse ser o de descanso e alimentação - pactuado ou incidente no contrato, e na falta o mínimo prescrito na forma legal- a contar de 28 de julho de 1994, vigência da Lei n. 8.923/94. A concessão à via da negociação coletiva cinge-se à redução do tempo de intervalo a pelo menos 30 minutos, nunca à sua exclusão. (TRT - 3ª Reg., 1ª T., Proc. ED 5.291/97; Rel. Juiz Ricardo

Mohallem; DJ-MG de 21.11.97 - em *Repertório...*- João de Lima Teixeira Filho - v. 7, Renovar, p. 830.)

A espancar quaisquer dúvidas, o teor da OJ n. 342 da SDI-I do C. TST, *in verbis*:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), inenunciável à negociação coletiva.

Deverá a 1ª reclamada pagar ao reclamante, com responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada, uma hora diária a título de intervalo descanso/refeição, com adicional convencional e, dada a habitualidade e integração na remuneração, diferenças de aviso prévio, férias mais 1/3, décimo terceiro salário, DSR e FGTS mais 40% (aplicação da OJ n. 307 da SDI-I do C. TST).

Tomar-se-ão como base de cálculo das horas extraordinárias as verbas de natureza salarial: salário-base e adicional noturno.

A jornada do reclamante era a de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso.

Aplicável na espécie a Súmula n. 05, do Eg. TRT da 3ª Região.

Acolho o pedido, no particular.

C) Das horas *in itinere*

Pleiteia o reclamante que lhe sejam pagas horas *in itinere*, já que teria laborado em locais de difícil acesso, além do que os ônibus públicos não seriam em número suficiente.

A 1ª reclamada, por sua vez, aduz que, pelas alegações do reclamante, presume-se que havia ônibus público até o local de trabalho. Por outro lado, a 1ª reclamada dispunha de transporte próprio; que o reclamante ia para o trabalho em sua motocicleta; que o reclamante declarou que não necessitava de vale-transporte, conforme demonstra documento anexo.

Por vezes, ao apreciar idêntico pedido, adoto posicionamento contrário ao deferimento das horas *in itinere*. Não há como se acolher a pretensão obreira.

O simples fato de a empresa fornecer aos seus empregados transporte, por si só, não justifica o pagamento das horas *in itinere* pleiteadas. Posiciono-me no sentido de que o transporte fornecido pelo empregador aos seus empregados se trata de benefício para o trabalho e não pelo trabalho. Entendimento contrário seria apenas quem apenas tenta suprir falha do poder público municipal que deveria manter satisfatoriamente transporte regular público para os seus cidadãos.

Alie-se a tais argumentos o fato de que, caso a empresa não fornecesse referido transporte, estaria o reclamante obrigado a arcar com despesas referentes à condução, o que com certeza pesaria consideravelmente em seu orçamento familiar. A empresa apenas contribui para que isso não ocorra.

Frise-se que talvez esteja na hora de reavaliar-se o pagamento das chamadas horas *in itinere*. Nos grandes

centros, trabalhadores acordam de madrugada, usam ônibus para chegar ao local de trabalho, quando não se utilizam de trens ou do metrô, e, ao que se saiba, nenhum deles recebe horas *in itinere*. Mais, se o local de trabalho é de difícil acesso, com o transporte fornecido pela empresa este local deixa de ser de difícil acesso, pois possibilita ao empregado chegar ao local de trabalho. E, se atentarmos para o fato de que difícil acesso seria o do trabalhador ao local de trabalho, dada a deficiência de transporte, quando a empresa fornece esse transporte, o local de trabalho passa a ser de fácil acesso. A inexistência de transporte público levaria o trabalhador a deslocar-se a pé até o local de trabalho. Quando a empresa proporciona ao trabalhador o transporte até o local de trabalho, na verdade está fazendo com que o trabalhador economize com passagens de ônibus/metrô/trens, e proporcionando-lhe facilidades para que chegue à empresa, pois poderia ter que usar, às vezes, de mais de uma condução.

O MM. Juiz do Trabalho da 15ª Região, Dr. Melchiades Rodrigues Martins, traz-nos preciosa lição sobre o tema:

Outro aspecto a ser considerado está na explanação de Dirceu Galdino e Aparecido Errerias Lopes (Manual do Direito do Trabalho Rural, 1995, 3ª Edição, pág. 281), os quais, referindo-se ao Enunciado número 90, afirmam que “[...]no aspecto social tornam-se, ainda, piores os efeitos daquele Enunciado. Não será o empregador motivado a fornecer condução gratuita ao empregado, porque tal atitude lhe acarretará mais

ônus. [...] Poderá fornecer condução, porém irá cobrá-la, o que reduzirá o ganho remuneratório do empregado. E, numa análise da perspectiva do empregado, torna-se injusto o empregador cobrar, porque este também tem uma obrigação acessória de assistir socialmente àquele. Porém, o empregado sentirá que estará pagando para trabalhar”.

(*Direito do trabalho rural*, estudos em homenagem a Irany Ferrari. 2. ed. LTr, p. 515.)

Ressalte-se o comentário do mestre de todos nós, Professor Arnaldo Süssekind:

[...] Dando amplíssima e criticável (grifo e destaque meus) interpretação ao art. 4º da CLT, que considera como de serviço o tempo que o empregado permanece à disposição do empregador, o Tribunal Superior do Trabalho adotou o Enunciado n. 90...

(SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* Em *Instituições de direito do trabalho*. v. I, LTr, p.788.)

Há que se destacar, também, que a Lei do Vale-Transporte (Lei n. 7.418/85), em seu art. 8º, assegura aos empregadores que fornecerem transporte aos trabalhadores os seus benefícios, criando um incentivo a quem fornece transporte aos trabalhadores. Assim, como apenar-se uma empresa que fornece transporte a seus trabalhadores, que, com isso, chegam mais cedo em suas residências, passam a dispor de um tempo maior com seus familiares (já que é público e notório que o transporte público, até pelas

constantes paradas nos pontos, demanda um maior tempo no trajeto)? Além das vantagens acima elencadas, não há gastos com o transporte.

Por outro lado, o inciso III do § 2º do art. 458 da CLT assim dispõe:

§ 2º: Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário (grifo e destaque meus) as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

[...]

III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público.

A jurisprudência pátria não destoava do até aqui decidido:

HORAS ITINERANTES - TEMPO ALUSIVO A MERA COMODIDADE DO TRABALHADOR INCOMPUTÁVEL NA JORNADA.

O transporte oferecido pela empregadora como mera comodidade do empregado é insusceptível de, o tempo de sua duração, repercutir e ou ser computado na jornada de trabalho. Significa dizer que, nos casos em que o transporte pela empregadora seja indispensável para a consecução de sua atividade econômica, como emoldurado no Enunciado 90 e exclusões também sedimentadas em verbetes sumulares do TST, o tempo despendido na locomoção que se habilita à integração da jornada é estrito, e restrito, ao gasto para ir ao trabalho, e ao cabo desta, retornar. O tempo de traslado do

empregado para ir alimentar-se, gozando o intervalo intrajornada, e retornar para a segunda etapa ao trabalho, não é computável como de duração do labor, porque este retrata a mais irretocada comodidade do obreiro, que não se emoldura na dicção do art. 4º da Lei Consolidada.

(TRT 3ª R. - 1ª T. - RO/2241/98 - Rel. Juíza Mônica Sette Lopes - DJMG 23.10.1998 - p. 07)

Nem se diga que somente a empresa obtém vantagens com o fornecimento do transporte a seus empregados. Se assim fosse, então também as empresas instaladas em grandes cidades (geralmente em bairros afastados, que demandam ao trabalhador muitas vezes quilômetros a pé, para se atingir um local onde se apanha um trem, lotado, para apanharem-se mais um, dois ou até três ônibus, enfrentarem-se filas, pagarem-se várias passagens, perdendo tempo precioso de suas vidas e do convívio com os seus, iniciando o ritual novamente na volta...) obtêm vantagens e também deveriam perceber as horas de deslocamento. Mas não é o que ocorre e isso ninguém questiona. O trabalhador, quando recebe gratuitamente o transporte coletivo, fica isento de filas, de espera em pontos de ônibus, tem o trabalho garantido no dia e é entregue no ponto onde apanhou o coletivo. Geralmente este trabalhador rural carrega suas ferramentas e esses ônibus que o transportam levam-nas. O calor, o suor, o contato com a terra, a chuva, a lama fazem com que subam esses trabalhadores nos ônibus que os transportam muitas vezes com as próprias roupas do trabalho pesado que usaram no dia. Como, então, fariam para apanhar um veículo para irem ou

retornarem às suas casas? Há vantagens recíprocas: das empresas, que têm trabalhadores para labutarem em seus campos e dos trabalhadores que passam a contar com empregos garantidos.

O i. professor Nelson Nery Júnior, em seu livro *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, discorre sobre o princípio da proporcionalidade. Vejamos o que diz o mestre:

Segundo o princípio da proporcionalidade, também denominado de "lei da ponderação", na interpretação de determinada norma jurídica, constitucional ou infraconstitucional, devem ser sopesados os interesses e direitos em jogo, de modo a dar-se a solução concreta mais justa. Assim, o desatendimento de um preceito não pode ser mais forte e nem ir além do que indica a finalidade da medida a ser tomada contra o preceito a ser sacrificado.

(NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 197.)

Dessa forma, a exacerbação na oneração dos custos da empresa fará com que esta repense seu local de produção. No meio rural, atualmente, poucos locais há de trabalho para quem não teve a sorte de ser educado em escolas. As máquinas (tratores, colheitadeiras, roçadeiras etc.) estão cada vez mais modernas e isso retira do trabalhador seu emprego. Se a empresa, isso em meu sentir, entrega ao trabalhador uma facilidade (como sói

acontecer com o fornecimento de transporte coletivo), por que transformar uma benesse em mais um custo? O que deveria ser feito, e isto já consta das mais modernas convenções e acordos coletivos, é que tal benefício conste desses ACTs ou CCTs e, mais, que os veículos empregados nos transportes sejam devidamente fiscalizados pelas autoridades competentes, trazendo, pois, segurança ao trabalhador (o que raramente ocorre. Aceitam-se as condições de transporte, o tempo despendido no transporte é tido como horas à disposição do empregador, mas os veículos de transporte continuam sem qualquer fiscalização). Assim, quando não há que se falar em horas *in itinere*, reduz-se o custo do trabalhador - que deve ser levado em conta no custo final do produto, ainda que particularmente entenda que o empregado não significa propriamente um custo, mas sim um investimento - mas se lhe dá um transporte mais seguro.

Por tais razões, e em nome do princípio da proporcionalidade e nos termos do inciso III do § 2º do art. 458 da CLT, não faz jus o obreiro ao recebimento de horas *in itinere*. O mesmo ocorre com o pedido de reflexos de tais horas nas demais parcelas recebidas durante o contrato de trabalho e aquelas pleiteadas na presente demanda. Ora, uma vez inexistente o principal, não há falar-se no acessório, uma vez que este segue a sorte daquele, é o que se extrai do art. 59 do CC.

Improcedente o pedido.

Assim decidiu o Colendo TST em julgamento de recurso de embargos alusivo ao tema em debate:

HORAS EXTRAS.
PERÍODO DE ESPERA DO
TRANSPORTE DA EMPRESA

A pretensão do Reclamante, nos autos, é de pagamento, como horas extras, do período em que permanecia à espera de condução fornecida pela Empresa, ao início e ao término da jornada de trabalho.

O artigo 4º da CLT dispõe:

“Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”

Da análise do dispositivo legal transcrito, fica claro que o período considerado como tempo à disposição do empregador e que integra a jornada de trabalho é aquele em que o empregado permanece executando ordens ou aguardando instruções da empresa.

Na hipótese dos autos, o Eg. TRT de origem, ao manter a improcedência do pedido de horas extras, consignou que o Reclamante permanecia aguardando condução da Reclamada, fornecida por força de cláusula normativa, mas não executando ou aguardando ordens (acórdão regional f. 335).

Ademais, convém salientar que o empregado tem a faculdade de deixar o estabelecimento de trabalho logo após o término da jornada, tomando o destino que entender por bem e utilizando-se do transporte que melhor lhe aprouver, sem a obrigação ou necessidade de aguardar o veículo da Reclamada.

Não se configurando, pois, a situação de período à disposição da empregadora inscrita no aludido dispositivo legal, decidiu corretamente a Eg. Turma do TST ao rejeitar as horas extras postuladas pelo Reclamante.

Nego, portanto, provimento aos presentes embargos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos apenas quanto ao tema "horas extras período de espera do transporte da Empresa", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhes provimento. (E-RR 438297/1998.4 - Relator Ministro João Oreste Dalazen, publ. DJ em 12.08.05)

D) Da indenização referente à dispensa realizada dentro do trintídio que antecede a data-base

O reclamante pretende ver-se indenizado, com base no disposto no art. 9º da Lei n. 6.708/79 e art. 9º da Lei n. 7.238/84, já que teria sido dispensado trinta dias antes da data-base da categoria.

A 1ª reclamada contesta o pleito, afirmando que o reclamante recebeu, em audiência, as diferenças das verbas rescisórias devidas, dada a data de sua dispensa e a data-base da categoria; que o reclamante teve o aviso prévio indenizado e, assim, a data de sua dispensa projetou-se para após a

data-base da categoria, não inserida, assim, no trintídio que antecede a data-base; colaciona jurisprudência em favor de sua tese.

O reclamante foi dispensado em 06.12.06, mas teve, de fato, seu aviso prévio indenizado (TRCT de f. 11 e 28). A data-base da categoria é em 1º de janeiro (ver cláusula 38ª, f. 10 da CCT, juntada pelo reclamante).

A 1ª reclamada pagou, em audiência, o valor de R\$67,68 (sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos) que atribui à rescisão complementar.

O reclamante não impugnou, especificamente, o valor pago em audiência, apenas ratificou sua inicial, pleiteando a indenização decorrente das Leis n. 6.708/79 e n. 7.238/84.

Assim dispõe a Súmula n. 182 do C. TST:

AVISO PRÉVIO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. LEI N. 6.708, DE 30.10.1979 - REDAÇÃO DADA PELA RES. 5/1983, DJ 09.11.1983. O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei n. 6.708, de 30.10.1979.

Como visto acima, o reclamante teve seu aviso prévio indenizado e, portanto, o tempo desse conta-se para os efeitos do art. 9º da Lei n. 6.708/79.

Importa mencionar o teor do disposto na Súmula n. 314 do C. TST, *in verbis*:

INDENIZAÇÃO ADICIONAL. VERBAS RESCISÓRIAS. SALÁRIO CORRIGIDO. Se ocorrer a rescisão contratual no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base, observada a Súmula n. 182 do

TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis n. 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 28.10.1984.

No caso em tela, o reclamante, com a projeção do aviso prévio, foi dispensado após a data-base, tendo direito, apenas, às diferenças de verbas rescisórias que, como se viu, foram pagas.

Rejeito o pedido.

E) Dos honorários assistenciais

Pleiteia o reclamante a condenação da 1ª reclamada nos honorários assistenciais.

Presentes os requisitos legais, com declaração de pobreza à f. 13 (art. 4º da Lei n. 1.060/50) e designação do sindicato à f. 12, procede o pedido formulado. Deverá a 1ª reclamada pagar os honorários advocatícios em favor do sindicato assistente, na base de 15% dos créditos brutos a serem apurados.

Assim caminha a jurisprudência pátria:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO. O artigo 11, § 1º, da Lei n. 1.060, de 1950, estabelece que “os honorários de advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença”. Ao interpretar a expressão “líquido” contida na lei, o C. TST tem entendido que deve ser considerado o valor apurado em liquidação, sem qualquer dedução fiscal ou previdenciária. Assim decidiu nos RR-240/2002-900-03-00, DJ

01.08.03, Rel. Vieira de Mello Filho; RR-35629/2002-900-03-00, DJ 30.05.03, Rel. Ives Gandra; RR-44854/2002-900-03-00, DJ 22.08.03, Rel. João Batista Brito Pereira.

(TRT - 3ª R. - 3ª T. - Proc. n. 00931-2000-087-03-00-2 AP - Rel. MM. Juiz Fernando A. Viégas Peixoto - MG, 04.06.2005, p. 04)

F) Da justiça gratuita

Pleiteia o reclamante os benefícios da justiça gratuita. Junta declaração de miserabilidade à f. 13.

Como explicita o MM. Juiz Dr. Márcio Flávio Salem Vidigal,

JUSTIÇA GRATUITA. Mister que se faça a diferenciação entre Justiça Gratuita e Assistência Judiciária, para que não haja confusão na apreciação do pedido. Assistência Judiciária Gratuita diz respeito a assistência profissional competente a que têm direito todos os empregados através do seu respectivo sindicato. Justiça Gratuita se traduz na isenção de despesas processuais, pela condição de miserabilidade do autor da ação, em detrimento do próprio sustento. (TRT - 3ª R. - 4ª T. - Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal - RO7174/01 - publ. MG 28/jul./01, p. 13)

À f. 13, o reclamante declara seu estado de pobreza, tudo nos termos da Lei n. 1.060/50 e seu art. 4º, com as modificações da Lei n. 7.510/86. Procedente o pedido, até porque entendendo que a Lei n. 5.584/70 não teve por escopo impedir a aplicação da Lei n. 1.060/50. Aplicável também à espécie a OJ n. 331 da SDI-I do C. TST.

G) Da compensação

Pugna a 1ª reclamada pela compensação.

As verbas, objeto da presente condenação, não foram pagas, não havendo que se falar em compensação.

DISPOSITIVO

CONCLUSÃO

Isso posto, afastam-se as preliminares de ilegitimidade de parte e inépcia da inicial e acolhem-se, em parte, os pedidos formulados por Luciano Guimarães de Souza em face de Globalseg Vigilância e Segurança Ltda., condenando-se a 1ª reclamada, com responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada, Laginha Agroindustrial S/A, nos termos da fundamentação supra que passa a fazer parte integrante deste dispositivo, a pagar ao reclamante, após o trânsito em julgado desta decisão, as seguintes parcelas:

a) uma hora extraordinária diária (jornada 12X36), a título de intervalo descanso/refeição não gozado, com adicional convencional e, dada a habitualidade e integração na remuneração, diferenças de aviso prévio, férias mais 1/3, 13º salário, DSR e FGTS mais 40%.

Valores a serem apurados, em posterior liquidação de sentença, com juros nos moldes da Súmula n. 200 do C. TST e correção monetária na forma da Súmula n. 381 do C. TST.

A 2ª reclamada responderá subsidiariamente aos termos da presente condenação, inclusive no

pertinente às contribuições previdenciárias e/ou tributárias acaso devidas pela 1ª reclamada, objeto desta condenação, e por esta não quitadas.

Nos termos do Provimento n. 01/99 da Doutra Corregedoria do Eg. TRT da 3ª Região, recolhimentos previdenciários, mês a mês, pelas partes, incidindo sobre as seguintes parcelas de natureza salarial: horas extras, a título de intervalo descanso/refeição não gozado, com o adicional convencional e diferenças de décimo terceiro salário e DSR, devendo o recolhimento ser comprovado nos autos no prazo de 05 dias, após o trânsito em julgado desta decisão, pela 1ª reclamada. Na liquidação a 1ª reclamada reterá o valor relativo devido pelo reclamante, tudo na forma da legislação vigente (incidência da Súmula n. 368 do C. TST).

Recolhimentos tributários na forma da lei (incidência da Súmula n. 368 do C. TST).

Honorários assistenciais na base de 15% dos créditos brutos a serem apurados.

Custas, pela 1ª reclamada, no importe de R\$18,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$900,00.

Expeçam-se ofícios à DRT, à CEF, ao INSS e à Receita Federal após o trânsito em julgado desta decisão.

Atentem as partes para a previsão contida nos arts. 17, 18 e 538, parágrafo único do CPC c/c art. 769 da CLT, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas ou a própria decisão, ou, simplesmente, contestar o que foi decidido.

Cientes as partes nos termos da Súmula n. 197 do C. TST.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00689-2007-098-03-00-7

Data: 28.06.2007

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE DIVINÓPOLIS - MG

Juiz Substituto: Dr. BRUNO ALVES RODRIGUES

Aos 28 dias do mês de junho de 2007, às 16h45min, na sede da 2ª Vara do Trabalho de Divinópolis, sob o exercício jurisdicional do Juiz do Trabalho Bruno Alves Rodrigues, realizou-se a audiência de julgamento da ação ajuizada por RONALDO GONÇALVES FLORIANO em face de MOINHA DIVINÓPOLIS LTDA.-ME e PRONTOMED LTDA.

Submetido o processo a julgamento, passo a proferir a seguinte SENTENÇA:

RELATÓRIO

RONALDO GONÇALVES FLORIANO ajuizou ação em face de MOINHA DIVINÓPOLIS LTDA.-ME e PRONTOMED LTDA., aduzindo, em síntese, que, no dia 31 de maio de 2007, durante sua jornada de trabalho, sofreu um acidente, caindo ao tirar lona de cima de carreta, lesionando gravemente o braço e a perna esquerda. Alega que necessitava de submeter-se a um procedimento cirúrgico que estaria agendado para 07 de junho, às 8h30min, no Hospital Santa Lúcia, e que para ser operado precisaria fazer exames agendados para o dia 06 de junho de 2007, às 8h30min, no mesmo Hospital. Observa que procurou a primeira requerida, empregadora do autor, que sugeriu a via do SUS, que, por sua vez, mostrou-se moroso para resolver o problema de saúde do requerente, o que colocaria em risco o resultado da cirurgia. Requereu a concessão de medida cautelar *inaudita altera pars*, determinando que a primeira ou a segunda requerida autorizem os exames de risco cirúrgico, consultas, internações, procedimentos cirúrgicos e demais procedimentos necessários ao tratamento de saúde do requerente. Postulou cominação de obrigação à primeira ré de fornecer CAT. Juntou documentos. Deu à causa o valor de

R\$10.000,00. Juntou documentos. Peticionou à f. 39, juntando aos autos instrumento normativo da categoria.

Processo concluído para apreciação da liminar requerida no dia 06.06.2007 (f. 49), com prolação de decisão liminar na mesma data (f. 51 a 54), determinando-se que fosse expedido mandado, em face da segunda requerida, obrigando a mesma que procedesse, imediatamente, à liberação de todas as guias e documentações necessárias ao tratamento de saúde do requerente, respeitada a determinação médica de internação perante o Hospital Santa Lúcia no dia 07.06.2007, Hospital que, conforme certidão constante dos autos (f. 50), seria conveniado com a requerida. A par dessa determinação, e observada a autorização disposta no § 5º do art. 461 do CPC, referente a adoção, *ex officio*, de medidas necessárias à efetivação da tutela, bem como o disposto no art. 466-A do CPC, que permite ao juiz emitir declaração de vontade em substituição à da parte, determinou-se, ainda, a expedição de mandado a ser cumprido perante o Hospital Santa Lúcia.

Expedidos e cumpridos os mandados na mesma data (f. 55 a 60).

Audiência una reduzida a termo na ata de f. 61.

Defesas escritas, em peças

apartadas, pelas rés, ambas acompanhadas de documentos. A primeira ré aduziu preliminar de inépcia da exordial, por não se ter demonstrado os requisitos contidos no inciso III do art. 801 do CPC, na medida em que não se teria indicado a lide principal a ser proposta. Aduz, ainda, preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, já que o tratamento médico-hospitalar caberia ao SUS, ante a sua responsabilidade pelo pagamento, por parte da empregadora, do seguro-acidente. Observa que a ré contratou a PRONTOMED LTDA., plano de saúde no valor convencionado, sem que houvesse imposição ou especificação de que fosse a ré obrigada a promover a cobertura a título de acidente do trabalho. Alega que cumpre suas obrigações pertinentes ao PCMSO. Apresenta tese no sentido de que o legislador brasileiro teria adotado política no sentido de que a responsabilidade pelo infortúnio correria pela Previdência Social. Requer, assim, que o processo seja extinto, sem julgamento do mérito, com responsabilização do autor pelo pagamento das despesas. No mérito, alega que haveria má-fé do autor. Que a CAT foi emitida em 04.06.2006, e que o autor foi atendido no dia do acidente, contudo a cirurgia foi feita de forma eletiva, para 7 dias posteriores, o que não se considera mais como emergência ou urgência. Procedeu-se conforme contrato, e inexistente cobertura, pois a responsabilidade seria do SUS. Ratifica que os fatos relacionados com acidente do trabalho não foram contratados, tendo em vista que a CCT previa um valor para o pagamento do plano por parte do empregador, e este está sendo cumprido, sendo que a mesma não exigiu cobertura de acidente do trabalho e o sindicato de classe

chancelou-o sem ressalva. Roga pela improcedência das pretensões, com a imposição da responsabilidade pelo pagamento das despesas médico-hospitalares ao autor.

A segunda ré deduz as mesmas preliminares de inépcia da exordial e ilegitimidade passiva *ad causam*, acrescentando nesta prefacial que a cobertura de acidente do trabalho estaria excluída pela cláusula oitava do contrato firmado com a empregadora do autor. Observa que a Resolução n. 10, de 03 de novembro de 1998, do CONSU, confere às operadoras de plano assistencial à saúde a prerrogativa de estabelecer ou não cláusulas contratuais para abranger o ressarcimento das despesas oriundas de tratamento de acidentes causados por atividade laborativa. No mérito, destaca que, a par de não haver previsão contratual de cobertura, a hipótese do autor não mais poderia ser considerada de urgência ou emergência, pelo transcurso de mais de 12 horas do atendimento, já que a cirurgia teria sido marcada para sete dias. Roga pela improcedência das pretensões, com a imposição da responsabilidade pelo pagamento das despesas médico-hospitalares ao autor.

FUNDAMENTAÇÃO

I - Preliminares

1.1 - Da competência *ratione materiae*

A decisão liminar de f. 51 antecipa entendimento deste juízo no sentido de que, tendo em vista que a contratação do plano de saúde tem como pano de fundo a relação de trabalho, refletindo simples materialização de cláusula de instrumento normativo da categoria,

inarredável se torna a competência desta Especializada para apreciar o feito.

As obrigações do contrato de plano de saúde corporativo, decorrente de previsão em ACT ou CCT, possuem natureza de efeito conexo ao contrato de trabalho.

O contrato de trabalho, apesar de poder ser classificado como um contrato de Direito Privado, possui particularidade de tratamento, em face de seu multifacetário regramento por fontes autônomas e heterônomas, além das cláusulas contratuais pactuadas individualmente pelas partes, o que distingue essa figura dentre as categorias clássicas da Teoria Geral de Direito Privado. RODRIGUES, tratando das referidas categorias, cita Darcy Bessone e Ferrante, no sentido de que

é preciso submeter à análise as relações entre vontade e os efeitos dela provindos. Há efeitos que, sendo previstos e desejados pelo agente, originam-se de sua vontade. Há, entretanto, efeitos que, embora decorrendo de ato voluntário (perdão, etc.), verificam-se *ex lege*, sem se apurar se o agente os previu ou desejou. Os primeiros são próprios do negócio jurídico; os segundos, do ato jurídico.¹

Evidentemente que o contrato, como negócio jurídico situado em uma sociedade regulada, não é estritamente composto por cláusulas obrigacionais, oriundas da estrita imperatividade da vontade das partes; nessa medida, não seria “puro”, isto é, só de origem e conteúdo particulares, compondo-se

também de conteúdo provindo de dispositivos legais. Este caráter parcialmente heterodeterminado é inquestionável no contrato de emprego, no qual se denota, em sua essência, a proteção de um hipossuficiente, com a marca da subordinação jurídica necessariamente balanceada por um dirigismo contratual. Não é outra a razão de se falar da existência de um “contrato mínimo”, no contrato de emprego, e que consistiria, justamente, na necessidade de os contraentes se submeterem às normas de ordem pública ou coletivamente fixadas.²

Assim é que o contrato de trabalho gera uma multiplicidade de direitos e obrigações para o empregado e para o empregador, podendo ser divididos os efeitos do contrato de trabalho, segundo DELGADO, em duas grandes modalidades: efeitos próprios e efeitos conexos ao contrato de trabalho. Quanto aos efeitos próprios, dispõe o autor que os mesmos

são os efeitos inerentes ao contrato empregatício, por decorrerem de sua natureza, de seu objeto, e do conjunto natural e recorrente das cláusulas

¹ MONTEIRO *apud* RODRIGUES. *Curso de direito do trabalho*. p. 429-431.

² Não consideramos a expressão “contrato mínimo” a de melhor técnica para se denotar aquilo que com ela se quer expressar. Isso porque, tratando-se de imposições de ordem pública, os efeitos pretendidos por tais normas podem ou não confundir-se com os pretendidos pelas partes, sendo que, no entanto, a adesão da vontade das partes aos efeitos visados pela lei não é o que dá essência a esse complexo normativo. Este vige independente de tal assunção, por parte do destinatário da norma, o que lhe retirará fundamento de negócio jurídico para aproximá-lo do ato jurídico, priorizando-se o caráter coercitivo da norma jurídica.

contratuais trabalhistas. São repercussões obrigacionais inevitáveis à estrutura e dinâmica do contrato empregatício ou que, ajustadas pelas partes, não se afastam do conjunto básico do conteúdo do contrato. As mais importantes são, respectivamente, a obrigação do empregador de pagar parcelas salariais e a do empregado de prestar serviços ou colocar-se profissionalmente à disposição do empregador.³

Pode-se dizer, em outras palavras, que quanto mais se aproximarem os efeitos do contrato de emprego daqueles pretendidos autonomamente pelas partes tanto mais observar-se-ão os efeitos próprios desse contrato.

A definição de efeitos conexos também é trazida por DELGADO como os

efeitos resultantes do contrato empregatício que não decorrem de sua natureza, de seu objeto e do conjunto natural e recorrente das cláusulas contratuais trabalhistas, mas que, por razões de acessoriedade ou conexão, acoplam-se ao contrato de trabalho. Trata-se, pois, de efeitos que não têm natureza trabalhista, mas que se submetem à estrutura e dinâmica do contrato de trabalho, por terem surgido em função ou em vinculação a este.⁴

Exemplo clássico desse efeito conexo é, exatamente, a hipótese tratada nos autos, que diz respeito à

contratação de assistência de saúde corporativa, em cumprimento a obrigação imposta por instrumento normativo, o que faz com que o próprio contrato de assistência à saúde seja acessório e acople-se ao contrato de trabalho.

E, uma vez caracterizada uma determinada obrigação como efeito conexo do contrato de trabalho, só a Justiça Especializada trabalhista se mostra vocacionada a conhecer a demanda, já que a simples representação de uma situação, como efeito próprio ou conexo da relação de trabalho, traria, de forma inerente, a pretensão de inclusão da relação jurídica no arcabouço do princípio protetivo que distingue as próprias relações de trabalho, e que serve como novo termo definidor de competência deste ramo do judiciário, nos termos do art. 114 da CF/88 pós-EC n. 45/04.

A Justiça do Trabalho se justifica como instituição de garantia da não instrumentalização do próprio trabalho, da preservação deste como dado de valor ínsito, e não como objeto de troca livremente regido por regras de interesse (mercado). Justifica-se, assim, como ramo especializado de preservação do dado de distinção do Estado na superação do modelo liberal para o modelo social, estágio para constituição do Estado Democrático de Direito. O trabalho se apresenta como elemento essencial à realização da justiça social pautada na concretização dos valores liberdade e igualdade, definindo critério de mérito da justiça distributiva, agora num contexto pós-guerra e pós-totalitarista que redefine o indivíduo pelo princípio da dignidade da pessoa humana, sempre merecedor de garantias, em face do desnivelamento gerado pelo poder econômico nas relações.

³ DELGADO. *Contrato de trabalho*. p.107.

⁴ DELGADO. *Contrato de trabalho*. p.108.

Compete ao intérprete, assim, apresentar delineamento do que deve ser compreendido por “relação de trabalho”, expressão elegida pelo art. 114 da CF/88, e nesse sentido observamos que, não obstante seja clara a diferenciação entre “trabalho” e “emprego”, a expressão “trabalhista” sempre esteve ligada a um modelo de proteção heterônoma, apenas admissível no ordenamento jurídico quando inexistente plausível autonomia de vontade - que pressupõe elaboração de “direitos e obrigações de ordem privada concernente às pessoas”, na forma primitivamente concebida pelo art. 1º do CC de 1916. Diga-se na forma primitivamente definida pelo Código Civil de 1916, tendo em vista que, acompanhando o desenvolvimento do ordenamento jurídico e das relações sociais, o Código Civil vigente suprimiu a disposição preliminar que estabelecia que “este Código regula os direitos e obrigações de ordem privada concernente às pessoas, aos bens e às suas relações”. O motivo é simples: Se antigamente havia nítida distinção entre esfera de relações públicas e privadas, essa dicotomia tornou-se cada vez mais tênue com o desenvolvimento dos direitos sociais, e principalmente pelo desenvolvimento do próprio Direito do Trabalho (que já foi definido até mesmo como direito “misto” pela doutrina). Por certo que o Código Civil continua a regular as relações privadas. O que mudou foi a concepção que se mantém sobre o próprio conceito de privado, que hoje compromete-se muito mais com a “função social” dos direitos e obrigações “concernente às pessoas, aos bens e às suas relações” do que em 1916 (quando priorizava-se a simples noção de autonomia). Assim é que o Código Civil vigente traz disciplina de relações jurídicas segundo dirigismo heterônomo

necessário à satisfação da mencionada função social das relações.

Compreendemos que sempre que tal dirigismo pró-função social servir, em abstrato, a uma nivelção de desigualdade entre contraentes, observada a pressuposição normativa de desvantagem do prestador de serviços em relação ao tomador, estamos diante de uma verdadeira relação trabalhista. Seguindo esse raciocínio, sempre que nos depararmos com a pretensão de aplicação de normas de dirigismo contratual a equilibrar as condições de sujeitos em determinada relação de prestação de serviços (em face da presumida “subordinação” de uma delas) estaremos diante de norma trabalhista - como ocorre no caso em tela, que trata da obrigação normativa de contratação de plano de assistência à saúde, que pauta a vontade dos sujeitos do contrato de emprego.

Só assim a Justiça do Trabalho se mantém apegada à sua teleologia, de dar efetividade às normas trabalhistas, o que a distingue da Justiça Comum, à qual deve-se reservar o delineamento residual de competência, naquilo que não concerne ao valor trabalho e, portanto, ao resguardo dos efeitos obrigacionais próprios e conexos às relações de trabalho.

É nesse sentido que se tem evoluído a jurisprudência do STJ e dos tribunais trabalhistas, como se infere dos seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO CÍVEL E JUSTIÇA DO TRABALHO. PLANO DE SAÚDE OFERECIDO, EM SISTEMA DE AUTOGESTÃO, POR INSTITUIÇÃO BANCÁRIA E REGULADO POR ACORDO

COLETIVO DE TRABALHO. VIÚVA DE EX-EMPREGADO QUE ASSUME A CONDIÇÃO DE TITULAR POR DISPOSIÇÃO EXPRESSA DESSE INSTRUMENTO NORMATIVO. REAJUSTE DO PRÊMIO PAGO DISCIPLINADO TAMBÉM POR ACORDO COLETIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR A CONTROVÉRSIA. - Não obstante a existência de precedentes no sentido de que as controvérsias entre os segurados de planos ou seguros-saúde empresariais e a entidade prestadora desses serviços devam ser promovidas perante o juízo cível, é de se observar que, na hipótese dos autos, todo o contrato, inclusive o índice de reajuste e a condição da autora de titular do plano estão disciplinados em acordo coletivo de trabalho homologado pela Justiça do Trabalho. A competência para a interpretação das regras de tais instrumentos, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.984/95, é da Justiça do Trabalho. - Essa conclusão não se modifica pelos precedentes de que as ações que discutam benefícios complementares de previdência devam ser discutidas perante o juízo cível, porquanto tal fato decorre do que dispõe o art. 202, § 2º, da CF. - Também não influem nesta conclusão os precedentes desta Corte no sentido de que as ações por acidente de trabalho propostas pelos próprios empregados devam ser decididas pela Justiça do Trabalho e aquelas propostas

por seu(ua) viúvo(a) ou filhos devam correr perante a justiça cível. É que, em tais hipóteses, “a demanda tem natureza exclusivamente civil, e não há direitos pleiteados pelo trabalhador ou, tampouco, por pessoas na condição de herdeiros ou sucessores destes direitos. Os autores possuem direitos próprios, ausente relação de trabalho entre estes e o réu” (CC n. 54.210/RO, DJ de 12.12.2005). Conflito conhecido e estabelecida a competência da Justiça do Trabalho, ora suscitante. (DJ 17.05.2007, p. 197; CC 76953 / SP; CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2006/0233738-0; Ministra NANCY ANDRIGHI S2 - SEGUNDA SEÇÃO)

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE SEGURO DE VIDA PARA O TRABALHADOR. CHAMAMENTO DA EMPRESA SEGURADORA AO PAGAMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A competência desta Especializada se firmará sempre que a controvérsia estabelecida na demanda tiver origem na relação de trabalho ou a natureza do conflito que lhe tenha sido submetido se der entre empregado e empregador, pouco importando que para sua solução seja necessário o enfrentamento de questões prejudiciais que sejam disciplinadas por preceitos e princípios de outros ramos do Direito, as quais somente serão decididas *incidenter tantum*. Se a pretensão deduzida em Juízo

vem calcada, como esta, em obrigação prevista no contrato de trabalho, firma-se a competência desta Especializada com espeque nos artigos 114, da CR/88, e 652, IV, da CLT, segundo os quais competirá à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de emprego. Se os autores são herdeiros do empregado que no âmbito de seu contrato de trabalho aderiu a contrato de seguro de vida em grupo que lhe teria assegurado indenização por morte, e, via de consequência, aqueles pleiteiam o pagamento correspondente, está configurado dissídio decorrente da relação de emprego. Ainda que o pólo passivo da presente demanda seja ocupado por um terceiro, em litisconsórcio com a empregadora do falecido-empregado, esse fato não importa afastar a competência da Justiça do Trabalho, porque a controvérsia gravita no âmbito do contrato de trabalho, eis que foi através dele que esse terceiro, que é a companhia seguradora, obrigou-se a pagar aos herdeiros do trabalhador um prêmio diante do implemento do sinistro contratado. Daí por que a primeira reclamada, a empregadora, tem legitimidade juntamente com a segunda, seguradora, para responder perante esta Especializada pelas obrigações ajustadas com o *de cujus*.

(Processo 00780-2006-010-03-00-2 RO; 16.03.2007, DJMG, Página: 6; Primeira Turma; Juíza Taísa Maria Macena de Lima)

Registre-se, quanto ao aresto do STJ, que mesmo a ressalva feita ao final do acórdão, quanto a uma interpretação restritiva da competência desta Especializada para a apreciação de ações ajuizadas por dependentes, encontra-se superada pela recente jurisprudência da Corte Constitucional:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS, DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO AJUIZADA OU ASSUMIDA PELOS DEPENDENTES DO TRABALHADOR FALECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIAL. Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar pedido de indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente do trabalho, nos termos da redação originária do artigo 114 c/c inciso I do artigo 109 da Lei Maior. Precedente: CC 7.204. Competência que remanesce ainda quando a ação é ajuizada ou assumida pelos dependentes do trabalhador falecido, pois a causa do pedido de indenização continua sendo o acidente sofrido pelo trabalhador. Agravo regimental desprovido. (STF. 1ª Turma, RE-AgR 503043/SP Rel. Ministro Carlos Ayres Britto, DJ 01.06.2007)

Com esse precedente, a Corte Constitucional abandona de vez o critério de definição de competência em razão da pessoa na Justiça do Trabalho, ranço da redação do art. 114 da CF/88 pré-EC n. 45/04, o que autoriza ainda mais o entendimento vertido nesta decisão, no sentido de que a Justiça do Trabalho é competente para apreciar relação jurídica envolvendo obrigação trabalhista de assistência médica, mesmo que figure gestora de plano de saúde, que não se confunde com o empregador, no pólo passivo.

Em termos, se antes da EC n. 45/04 interessavam à caracterização da competência da Justiça do Trabalho todos os elementos da relação jurídica (sujeitos, objeto e vínculo), após a reforma constitucional não mais há que se perquirir acerca dos sujeitos da relação para a definição de competência, desde que o objeto da mesma seja o trabalho e o instituto regratório do vínculo represente norma trabalhista.⁵

⁵ Os sujeitos são os pontos terminais entre os quais a relação jurídica se estabelece. "São eles o titular do direito subjetivo e o onerado com o correspondente dever ou sujeição; os destinatários do lado ativo e do lado passivo da relação - e destinatários que efetivamente recebem e detêm ou suportam o que lhes é destinado. Normalmente são os titulares ou portadores dos dois interesses contrapostos, cujo conflito a lei regula pela prevalência de um e pelo sacrifício de outro." Objeto da relação jurídica "é aquilo sobre que incide o direito subjetivo; sobre que incide o poder ou poderes em que este direito se analisa. Não é, pois, o próprio direito subjetivo e o correspondente dever jurídico: estes formam o conteúdo da relação jurídica. Não são tão pouco os poderes que o direito subjetivo comporta: esses são o conteúdo desse direito. [...] Objeto da relação jurídica será, pois, em última análise, a mesma coisa que objeto de direitos." (ANDRADE. *Teoria geral da relação jurídica*. p.19-20).

Declara-se, assim, a competência desta Especializada para conhecer da demanda.

1.2 - Da aptidão da inicial

O § 7º do art. 273 do CPC determina que o juiz observe o princípio da fungibilidade quando houver confusão na catalogação entre medida cautelar e de antecipação de tutela, o que efetivamente se presenciou no caso em tela, enquanto que, não obstante o autor intitule como cautelar a medida pretendida, por óbvio que o objeto pretendido visa resguardar o próprio direito material, e não o processo.

Nesse sentido é que se acolhem as pretensões da exordial como pretensões de direito material em relação às quais postulou-se, e restou deferida, a antecipação de tutela.

E nesse sentido, resta prejudicada a preliminar de defesa das reclamadas quanto a inexistência de processo principal, merecendo apreciação a defesa meritória procedida pelas rés.

1.3 - Da legitimidade passiva *ad causam*

A primeira e a segunda reclamadas foram indicadas como devedoras nas relações de direito material mantidas com o autor. A primeira, em função da relação de emprego, e a segunda, em função da relação securitária firmada a partir da relação de emprego. A configuração, ou não, da responsabilidade das rés pretendida pelo autor constitui matéria afeta ao mérito, a ser oportunamente analisada.

Rejeita-se.

II - MÉRITO

2.1 - Da assistência à saúde

As contestações trazidas pelas rés, com os elementos de prova que estas produziram nos autos, não alteram a essência do convencimento firmado liminarmente pelo juízo.

Como registamos na decisão de f. 51/54, o relatório médico de f. 11 dava conta de que o autor contava com fratura muito grave, necessitando de procedimento cirúrgico com urgência, marcando cirurgia para o dia 07.06.07, com determinação de internação para o próprio dia 07.06.07, às 8h30min (f. 12).

Por outro lado, a manutenção do plano de saúde reveste-se, efetivamente, de obrigação normativa que impinge sobre a primeira requerida, conforme CCT constante dos autos (cláusula 12) e esta, ao contratar com a segunda requerida, procedeu à restrição não autorizada quanto aos procedimentos de cobertura, ao avalizar que fossem excluídos da cobertura os acidentes do trabalho de qualquer natureza (f. 27), óbice apresentado pela segunda requerida para não autorizar a cobertura do tratamento médico do autor.

No caso em tela, o princípio tuitivo do Direito do Trabalho desautoriza ao empregador que proceda à restrição de direitos legal ou convencionalmente previstos, ainda mais quando não houve previsão expressa para a limitação, como no caso em tela, e, principalmente, quando essa restrição choca-se com a própria teleologia das normas trabalhistas. Nesse sentido:

EMENTA: VIGILANTE - INDENIZAÇÃO OU SEGURO DE VIDA POR INVALIDEZ, PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA - INTERPRETAÇÃO. Se a cláusula de convenção coletiva do trabalho garante ao vigilante "indenização ou seguro de vida, na hipótese de invalidez para o trabalho", sem fazer qualquer restrição a que a invalidez decorra de doença ou de acidente, seja total ou parcial, permanente ou temporária, descumpra o avençado o empregador que contrata seguro com cobertura tão-somente de "invalidez permanente total ou parcial por acidente" e "invalidez permanente total por doença". Assim sendo, merece acatamento o pedido de responsabilização do empregador, formulado pelo empregado que, aposentado por invalidez, não logra receber o benefício, em razão da limitação da cobertura.

(Processo 00689-2003-051-03-00-0 RO; Página: 4; 07.02.2004 DJMG; Terceira Turma; Relator Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira)

EMENTA: OBRIGAÇÃO DE FAZER ESTIPULADA EM CONVENÇÃO COLETIVA - CONTRATO DE SEGURO EM GRUPO - INVALIDEZ PARA O TRABALHO POR QUALQUER CAUSA - INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. Se a norma coletiva prevê indenização para o laborista na hipótese de invalidez para o trabalho por qualquer causa, podendo a empresa optar pela contratação

de seguro, ao fazer esta opção, o seguro deve cobrir exatamente a hipótese prevista na norma convencional. Se o seguro limita-se a invalidez total ou parcial por acidente, a empresa arcará com a indenização prevista na norma coletiva se a invalidez do empregado ocorreu por causa diversa. O não cumprimento da obrigação de fazer pela empregadora atrai a sua conversão em indenização (art. 879 do C.Civil).

(Processo RO-14202/01; 15.02.2002 DJMG; Página: 19; Relatora Desembargadora Denise Alves Horta)

EMENTA: INVALIDEZ PERMANENTE POR DOENÇA - SEGURO DE VIDA NORMA CONVENCIONAL. A

empregadora deve ser diligente, contratando um seguro de vida e acidentes pessoais em grupo, observadas as coberturas mínimas exigidas pela Convenção Coletiva de Trabalho da categoria - de forma a cumprir as determinações ali constantes. Assinando contrato de seguro que contém mais exigências do que a norma coletiva prevê, a empregadora deve ser responsabilizada pelo pagamento da indenização pleiteada.

(Processo RO-14831/01; Data de Publicação 08.02.2002 DJMG; Página: 12; Primeira Turma; Juiz José Marlon de Freitas)

Se a causa do contrato de assistência à saúde reside exatamente em uma norma trabalhista, por óbvio que representa contradição inaceitável

o condicionamento da prestação da assistência à circunstância de a causa do problema de saúde não estar relacionada ao próprio trabalho. Salta aos olhos o desalinamento entre essa condição e o princípio da boa-fé contratual, o que torna essa cláusula restritiva de amparo à saúde abusiva, como se tem observado na jurisprudência em situações análogas. Nesse sentido:

Plano de Saúde. Cláusula de exclusão. AIDS. I - A cláusula de contrato de seguro-saúde excludente de tratamento de doenças infectocontagiosas, caso da AIDS, é nula porque abusiva. II - Nos contratos de trato sucessivo aplicam-se as disposições do CDC, ainda mais quando a adesão da consumidora ocorreu já em sua vigência. III - Recurso especial conhecido e provido.

(DJ 20.06.2005, p. 263, REVJUR, v. 333, p. 113, RSTJ, v. 198, p. 268, TERCEIRA TURMA; Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO; REsp 244847/SP; RECURSO ESPECIAL 2000/0001419-2)

SEGURO-SAÚDE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO. DOENÇAS INFECTOCONTAGIOSAS. HEPATITE "C". CERCEAMENTO DE DEFESA. VALOR DA MULTA COMINATÓRIA. SÚMULA 7. - É abusiva a cláusula de contrato de seguro-saúde excludente de tratamento de doenças infectocontagiosas, dentre elas a hepatite "C". - Apurar se a produção de provas, além das já carreadas aos autos, é imprescindível, é tarefa que

demanda reexame de fatos (Súmula 7). - A multa diária fixada pelas instâncias ordinárias, com base nas provas e na gravidade da situação, não pode ser revista em recurso especial. Incide a Súmula 7.

(DJ 14.05.2007, p. 283 - TERCEIRA TURMA; Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS; REsp 729891 / SP; RECURSO ESPECIAL 2005/0034125-8)

Nesse sentido é que se declara que o § 2º do art. 2º da Resolução n. 10, de 03 de novembro de 1998, do Conselho de Saúde Suplementar, não se aplica à hipótese de plano de saúde corporativo que tenha previsão em instrumento normativo de categoria. Neste caso, não havendo autorização expressa, na norma coletiva, de restrição à cobertura de acidente do trabalho, torna-se obrigatória a cobertura dos procedimentos relacionados a este evento. Tal obrigatoriedade acentua-se no caso em tela, no qual o custeio do plano de saúde não representa uma liberalidade convencional, enquanto que o instrumento normativo autoriza que o custo do plano, excedente ao valor de R\$86,18, mas limitado a 10% do salário do funcionário, pudesse ser descontado em folha de pagamento, caracterizando onerosidade e sinalagma na relação entre empregado e gestora de plano de saúde (f. 43).

Nem se objete que o seguro de acidente do trabalho seria, por definição legal, um seguro público.

Efetivamente, a CF/88 traz a previsão de seguro por acidente do trabalho, nos termos do art. 7º, XXVIII, este gerido pelo INSS antes mesmo da Carta Magna (Lei n. 5.316/67). Segundo

a Lei n. 6.367/76 (que trata da proteção dos infortúnios laborais dos trabalhadores urbanos), são segurados da previdência social aqueles que “exercem atividade remunerada no meio urbano; assim, todos os segurados empregados, o trabalhador temporário, o trabalhador avulso e o presidiário que exerça atividade remunerada”.⁶ A existência desse seguro justifica-se na medida em que, como esclarece RUSSOMANO,

Sofrido o acidente - temporária ou definitivamente, não importa - o trabalhador fica impedido de exercer sua atividade normal. Por outras palavras: a sociedade perde, ao menos por algum tempo, a colaboração do indivíduo que a constitui. [...]

Eis o motivo por que, ensina POZZO, “*la sociedad debe crear sistemas de seguridad que garantizen los medios de vida del individuo mientras se encuentra privado de prestar sus energias al servicio de un empleador, porque los fines sociales deben asegurar la vida y tranquilidad económica de aquellos que, formando parte de la sociedad, le han entregado parte de sus energias físicas y mentales cuando se encontraron en condiciones de hacerlo.*”⁷

Contudo, patente o sofismo da tese patronal de que a existência desse regime público de proteção ao trabalhador seria excludente de um

⁶ OLIVEIRA. *Acidentes de trabalho, teoria, prática, jurisprudência*. p. 13.

⁷ RUSSOMANO. *Comentários à lei de acidentes do trabalho*. p. 11.

regime privado, sustentando-se a tese de ilegitimidade da gestora do plano de saúde frente a obrigação que só poderia competir ao INSS. O raciocínio da parte, levado a última instância, representaria a ilegitimidade das gestoras dos planos de saúde a responder em qualquer processo, já que o próprio direito à saúde representa um direito universal e exigível frente o Estado, enquanto que o art. 196 da CF/88 dispõe que “A saúde é direito de todos e dever do Estado”. Diversos são os regimes de seguro público obrigatório, como o que se faz sobre veículos automotores, e por óbvio que esses são passíveis de serem cumulados com seguros privados, o que aliás reflete tendência moderna de socialização dos riscos.

Por outro lado, a par da conduta da primeira ré, também vislumbramos hipótese de quebra de contrato por parte da segunda requerida, a justificar a responsabilização da mesma pelo tratamento do requerente, na medida em que, apesar de haver previsão contratual de exclusão da responsabilidade por infortúnio laboral, paralelamente o contrato de assistência à saúde prevê a seguinte cláusula:

7.6 - Emergências e Urgências: estão cobertos pelo presente contrato os atendimentos, em regime ambulatorial e de internação para casos de urgência e emergência que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente - beneficiário, entendendo-se, para os fins deste contrato, e nos termos da lei, por emergência todos aqueles casos que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado por

declaração do médico assistente; e por urgência, todos aqueles casos resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.

Numa leitura teleológica do referido dispositivo, vertido, ainda, por um critério de dignidade da pessoa humana, não há como se acolher a possibilidade de se recusar a cobertura de hipótese de urgência declarada expressamente por médico (como a do caso em tela), apenas em função da associação da sua causa ao trabalho. A cobertura de emergência ou urgência, assim, é incondicionada quanto a causa, respeitando a premência de proteção da vida e da integridade física.

Nem se diga que a urgência ou emergência seria aquela que expiraria com o transcurso das doze primeiras horas de atendimento, com a responsabilidade do paciente pela internação subsequente, na forma disposta pela cláusula 7.6.3.1, na medida em que esse termo do contrato é nulo de pleno direito, não só pelo vício de forma, já que representa cláusula restritiva de direito que não se encontra em destaque, como exigido pelo § 4º do art. 54 da Lei n. 8.078/90, mas também por vício material, já que impinge obrigação abusiva ao consumidor, que, em situação presumida de carência de cuidados médico-hospitalares, por uma situação de urgência, restaria desamparado em eventual internação a partir da décima segunda hora do atendimento (inciso IV do art. 51 do CDC). Nesse sentido:

Seguro saúde. Internação de emergência. Cláusula abusiva. Reconhecimento pelo acórdão de nulidade de pleno direito.

Dano moral.1. A negativa de cobertura de internação de emergência gera a obrigação de indenizar o dano moral daí resultante, considerando a severa repercussão na esfera íntima do paciente, já frágil pela patologia aguda que o acometeu. Processo DJ 20.02.2006 p. 332; 25.10.2005; Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; REsp 618290 / DF; RECURSO ESPECIAL 2003/0230122-7 - TERCEIRA TURMA

Assim, a par da responsabilidade da primeira requerida, por ter operado restrição não autorizada em instrumento coletivo no contrato de assistência à saúde, há também responsabilidade direta e contratual da segunda requerida a ser observada.

Portanto, resta confirmada, em sede de provimento definitivo, a decisão liminar de f. 51/54, que declara a responsabilidade solidária das rés, nos termos do parágrafo único do art. 942 do CC/2002, pela realização de todos os exames de risco cirúrgico, consultas, internações, procedimentos cirúrgicos, bem como demais procedimentos necessários ao tratamento de saúde do autor, sob pena de incidir nas *astreintes* fixadas na decisão liminar aqui *in totum* confirmada.

2.2 - Da CAT

A CAT foi regularmente fornecida pela ré, como se comprova através do documento de f. 72. Improcede.

2.3 - Da justiça gratuita e dos honorários

Declarada a pobreza, no sentido legal, pelo autor, concede-se ao mesmo o benefício da justiça gratuita, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT e OJ n. 331 da SDI-I do TST.

Não se verificando os requisitos da Lei n. 5.584/70, na medida em que não se constata a presença de credencial sindical nos autos, improcede o pedido referente a honorários assistenciais.

DISPOSITIVO

EM FACE DO EXPOSTO, decido JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS formulados na ação ajuizada por RONALDO GONÇALVES FLORIANO em face de MOINHA DIVINÓPOLIS LTDA.-ME e PRONTOMED LTDA., na forma descrita na fundamentação, para declarar a responsabilidade solidária das rés, nos termos do parágrafo único do art. 942 do CC/2002, pela realização de todos os exames de risco cirúrgico, consultas, internações, procedimentos cirúrgicos, bem como demais procedimentos necessários ao tratamento de saúde do autor, sob pena de incidir nas *astreintes* fixadas na decisão liminar aqui *in totum* confirmada.

Custas de R\$200,00 (art. 789 da CLT), calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$10.000,00, a serem satisfeitas pelas demandadas.

Cientes as partes na forma da Súmula n. 197 do TST. Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 53/2006

Data: 26.03.2007

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE CONSELHEIRO LAFAIETE - MG

Juíza Titular: Dr^a ROSÂNGELA PEREIRA BHERING

Aos 26 dias do mês de março de 2007, a MM. Juíza Titular da Vara do Trabalho de Conselheiro Lafaiete, Rosângela Pereira Bhering, apreciando a ação trabalhista proposta por Jair Pereira da Costa contra Cooperativa Mineira de Equipamentos Ferroviários Ltda. e Amsted Maxion Fundição e Equipamentos Ferroviários S/A , julgou-a, nos termos seguintes.

O reclamante ajuíza a ação ao fundamento de que trabalhou para as rés, sem registro de contrato na CTPS e sob a falsa alegação de ser associado da primeira. Sempre atuou como empregado, sem que lhe fossem deferidos os direitos trabalhistas previstos em lei, como horas extras, salário equiparado a empregado de igual função, férias e 13º salários e verbas rescisórias, decorrentes da dispensa imotivada. Também não recebeu adicional de insalubridade.

Defendendo-se, a primeira ré, COOMEFER, disse que não há vínculo de emprego entre ela e o reclamante, eis que se trata de uma relação entre associado e cooperativa, sendo esta regularmente instituída e de regular funcionamento. Não houve dispensa, já que os cooperados podem se desligar por determinado período ou pedir desligamento definitivo. Não se cogita de equiparação salarial em caso de cooperativa, até porque não houve indicação de paradigma. A segunda ré deve ser excluída da lide, não foi empregadora, jamais fiscalizou o trabalho, mas apenas a entrega do produto final. A jornada de trabalho era fixada pelos próprios cooperados, levando-se em conta o trabalho que tinham de executar e entregar.

A segunda ré, Amsted, defendeu-se para pedir que fosse decretada a carência de ação. Jamais foi

empregadora do reclamante ou agiu como tal. Não dirigia a prestação laboral, tão-somente a entrega do produto final, objeto de contrato com a primeira ré.

Produzida vasta prova documental pelas partes.

Inconciliáveis.

Isso posto:

O reclamante não é carecedor de ação, simplesmente pelo fato de a defesa da segunda ré alegar ausência de vínculo de emprego com ele. A procedência ou não do pedido nada tem a ver com a carência de ação. Todos os pressupostos para o ajuizamento da ação estão presentes e, se o reclamante tem ou não razão no que pede, a decisão de mérito o dirá.

A prova documental produzida nos autos pelas partes é muito rica, rica o suficiente para demonstrar ao julgador a realidade dos fatos (narrados ou contestados). Isso aliado às próprias alegações das partes, postas na inicial e nas defesas. No entanto, como requerido pelas partes, a prova oral foi regularmente tomada.

O reclamante diz na inicial que trabalhou para ambas as rés. É fácil compreender por que o reclamante tem certa dificuldade em definir quem fora, exatamente, seu empregador.

E, pode-se registrar, logo de início, que cooperado o reclamante não era e nem nunca foi.

E não porque a Cooperativa não tenha sido regularmente constituída ou que do ponto de vista formal não tenha existência legal. Muito pelo contrário. A prova documental atesta que a Cooperativa, primeira ré, foi regularmente instituída, observados os ditames legais.

Mas a constituição regular de uma Cooperativa, por si só, não é suficiente para que se diga que não são empregados aqueles que para ela (ou nela) trabalhem. Na verdade, quando a lei diz que entre cooperativa e cooperado não haverá vínculo de emprego, é porque presume que naquela relação de cooperação inexistente subordinação. Não há chefe ou patrão, nem empregado. Há uma comunhão de interesses visando um objetivo comum. Mas, se se comprova que aquela relação de cooperação inexistente e que, na verdade, o que se vê na relação são as figuras de quem manda e de quem obedece, ou seja, o patrão e o empregado, aquela presunção que a lei outorga deixa de existir.

Ora, se o objetivo da lei é a proteção do trabalho - e isso é muito mais do que simplesmente proteger o empregado - e se aquele trabalho deixa de ter proteção, quando se desvirtua o objetivo da lei, não se pode permitir que a lei seja usada em benefício de quem a fraudou e, por consequência, causando dano ao trabalho que ela visava proteger e, em última análise, à pessoa humana do trabalhador.

Assim, se a cooperativa deixa de lado o conceito de "cooperação" e o que se vê afluir é a "subordinação", não se pode mais negar a existência de vínculo de emprego entre a cooperativa e a pessoa humana para quem ela trabalha e a quem se subordina.

No caso dos autos, é absolutamente evidente que não há

relação de cooperação entre primeira ré e reclamante, mas de subordinação.

É bom registrar que a Cooperativa surgiu como resposta ao fechamento da unidade da Companhia Industrial Santa Matilde (hoje falida) nesta cidade de Conselheiro Lafaiete. Firmaram a então CISM e a COOMEFER (primeira ré) um contrato de cessão onerosa de direito de uso, mediante o qual a Santa Matilde cedeu à COOMEFER o direito de uso de todo o seu complexo industrial, aí compreendida a área territorial, todo o mobiliário, máquinas, utensílios, ferramentas e veículos. E para quê? Para que a Cooperativa continuasse a executar a mesma atividade empresarial da cedente. E o contrato se disse oneroso porque nele restou expresso que a título de pagamento a cessionária pagaria 1% de seu faturamento bruto, sendo que o valor correspondente seria destinado à quitação dos inúmeros processos trabalhistas que corriam (e ainda correm) contra a CISM.

Ora, a constituição de uma Cooperativa foi o modo que se encontrou para não fechar a Santa Matilde e deixar centenas de empregados ao léu. Não seria de se cogitar de outro emprego a médio ou curto prazo e, muito menos, de alguma chance de receber verbas rescisórias da Santa Matilde (há processo na Vara, contra CISM, em tramitação há mais de 25 anos!).

Mas, por certo, a idéia do cooperativismo logo se perdeu. A chamada "diretoria" assumiu o controle dos contratos, do dinheiro que corria, dos trabalhadores. E nisso não vai nenhuma crítica desairosa à diretoria, passada ou atual. Não se trata disso. O que resta certo, quando se examinam detidamente os autos, é que a tal diretoria, incluindo-se no termo todos

aqueles que tomaram o destino da Cooperativa nas mãos, num dado momento, tomou mesmo as rédeas do negócio, assumindo sozinha o controle de tudo o que se passava, sem ouvir os que eram chamados de cooperados. Viraram patrões e os cooperados, empregados.

Passou-se a exigir cumprimento de metas e de horários (exemplo disso são os documentos juntados) e a pagar-se salário fixo (e não de acordo com a produção de cada um). Os recibos salariais juntados ao processo demonstram isso claramente.

Então, certo que cooperado o reclamante nunca foi.

Mas há um outro “ente” nessa relação, exatamente a segunda ré.

O que a prova documental também deixa claro é que a segunda ré é, praticamente, o único cliente da Cooperativa. Certo que também houve uma ou outra prestação de serviço para a MRS, AÇOMINAS. Mas o cliente preferencial sempre foi a segunda ré. Até porque, a partir do contrato firmado entre ela e a Cooperativa, não haveria mesmo maquinário ou mão-de-obra para atender a outro cliente.

De outro lado, o que a prova documental também deixa claro é que a segunda ré foi muito mais que um cliente da Cooperativa. Na verdade, pelos contratos firmados verifica-se, sem sombra de dúvida, que o que houve foi intermediação de mão-de-obra, com o único objetivo de fraudar a Consolidação. Ora, o trabalho que se contratou com a Cooperativa não era destinado a atender necessidade-meio da segunda ré, mas sim atender a sua necessidade produtiva, portanto, essencial. Então, o papel da primeira reclamada fora de, tão-somente, intermediar, irregularmente, mão-de-obra para que a segunda ré atingisse seus

objetivos sociais. Em suma, ao invés de contratar seu próprio empregado para executar atividades essenciais à sua necessidade produtiva (os trabalhadores são todos soldadores, mecânicos, maçariqueiros etc.), a segunda ré houve por bem receber o mesmo serviço, mas sem contratar empregado (e arcar com os ônus - muitas vezes pesados, sabe-se, - da relação), utilizando os ditos cooperados da primeira ré.

É preciso que se atente que, quando se fala em proteção ao trabalho (e não simplesmente ao trabalhador), como já dito aqui, na verdade o que se tem em mente é a proteção à dignidade do próprio ser humano. Pois não é o trabalho que dignifica o homem? Então, as necessidades empresariais (leiam-se econômicas, financeiras etc.) da primeira e da segunda ré não podem se sobrepor à dignidade dos trabalhadores que em prol delas dão o suor. Muito menos se camufladas sob falsas vestes, no caso, uma cooperativa e uma tomadora de um serviço terceirizado.

Então, é de se declarar o vínculo de emprego entre o reclamante e a segunda ré, Amsted, que deverá registrar o contrato na carteira de trabalho, observadas as datas, funções e salário indicados na inicial.

Declarada a existência do vínculo de emprego, impõe-se a apreciação dos pedidos formulados na inicial.

Ainda que se entendesse que o pedido de desligamento do reclamante na Cooperativa tivesse algum valor (não era cooperado, como visto), a coletânea de irregularidades praticadas por ambas as rés (embora bastasse a tentativa de fraudar a aplicação da lei trabalhista) constitui motivo suficiente para decretar-se a rescisão contratual, sem culpa do empregado. Então, as parcelas

rescisórias lhe são devidas. Entendo, no entanto, não serem devidas as multas dos artigos 467 e 477, ambos da CLT, porque, embora no espírito do julgador a questão tenha se demonstrado de forma clara, na verdade, a controvérsia nos autos é inegável.

Com relação às horas extras, não houve prova da prática delas. Indefiro.

Com relação à diferença de salário ao fundamento de isonomia, indefere-se o pedido. A alegação de isonomia soa bastante vaga, quando o reclamante não indica sequer um nome de empregado da segunda ré trabalhando em idênticas condições, com o salário maior. E nem de isonomia *lato sensu* se pode tratar, porque, tanto neste como noutros processos, evidencia-se que não havia empregado da Amsted trabalhando na produção, ao lado dos cooperados.

Os valores que a primeira ré tenha eventualmente descontado a maior do reclamante a título de INSS no curso do contrato serão compensados com os valores que forem devidos pelo reclamante em razão das parcelas objeto de condenação sobre as quais incida contribuição previdenciária.

A prova pericial (conclusão de f. 430) definiu que o reclamante trabalhou, em todo o período, sob a agressão de agente classificado no máximo grau. Impõe-se a procedência do pedido.

Julgo parcialmente procedente o pedido feito por Jair Pereira da Costa contra Cooperativa Mineira de Equipamentos Ferroviários Ltda. e Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S/A, para declarar a existência de vínculo de emprego entre reclamante e segunda

ré, Amsted, no período de 14.01.03 a 19.04.05, e para condenar ambas as rés, de forma solidária, a pagar-lhe, com juros e correção monetária (índice do mês subsequente ao vencimento da obrigação e juros a partir da postulação, simples, 1% a.m.), autorizados os descontos previdenciários e fiscais, incidentes sobre as parcelas de natureza salarial e tributável objetos de condenação: aviso prévio; férias integrais e dobradas de 2003/2004, integrais e simples de 2004/2005 e proporcionais de 2005/2006, todas acrescidas de um terço; 13º salário de 2003 (12/12), 2004 (12/12) e 2005 (5/12); adicional de insalubridade, à razão de 20% do salário mínimo, por todo o período do contrato, com reflexo em todas as parcelas aqui deferidas.

Quando se apurar o débito previdenciário do reclamante, compensar-se-á nele o valor que a primeira reclamada efetivamente tenha descontado a maior no curso do contrato.

A segunda reclamada registrará o contrato de trabalho na CTPS do reclamante, com as datas, função e salário indicados na inicial.

Entregar-lhe-á, também, as guias próprias para saque do FGTS com 40% e para requerimento de seguro-desemprego, pena de ver a obrigação de dar convertida em obrigação de pagar.

Honorários periciais, à razão de R\$950,00, pelas reclamadas.

Custas de R\$100,00, calculadas sobre R\$5.000,00, arbitrados à condenação. Ônus das rés.

Partes intimadas.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00048-2006-018-03-00-3

Data: 05.02.2007

DECISÃO DA 18ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Titular: Drª VANDA DE FÁTIMA QUINTÃO JACOB

Em 05.02.2007, às 16h30min, nos autos do processo 00048-2006-018-03-00-3, movido por NADIR JOSÉ DE ASSIS FREITAS em face de D.M.A. DISTRIBUIDORA S/A, a Juíza Vanda de Fátima Quintão Jacob proferiu a seguinte sentença:

I - RELATÓRIO

Nadir José de Assis Freitas ajuizou ação em face de D.M.A. Distribuidora S/A alegando, em síntese, que foi contratada pela reclamada, em 02.08.1999, para exercer a função de auxiliar de serviços gerais, e que foi dispensada, sem justa causa, em 08.11.2005.

Alega que adquiriu doença ocupacional em razão das atividades laborativas realizadas durante a vigência do contrato de trabalho, motivo por que requer seja decretada nula a dispensa e, conseqüentemente, postula sua reintegração no quadro de funcionários da ré.

Reclama os pedidos indicados às f. 08/10 dos autos.

Colacionou documentos.

As partes compareceram à audiência designada.

Vãos os esforços conciliatórios.

Foi designada a realização de perícia médica para se apurarem as condições físicas da reclamante.

Na defesa, a ré argúi a inépcia da inicial, a ilegitimidade passiva *ad causam*, a incidência da prescrição quinquenal e impugna os pedidos conforme razões que explicita.

Colacionou documentos.

Manifestou-se a autora sobre a defesa e sobre os documentos juntados pela requerida às f. 65/66.

O laudo pericial e os respectivos

esclarecimentos encontram-se às f. 106/115, 136/140 e 153/157, sobre os quais as litigantes se manifestaram oportunamente.

As partes compareceram à audiência de instrução, em prosseguimento.

Infrutíferos os esforços conciliatórios.

Converteu-se o julgamento em diligência para determinar-se a realização de nova perícia médica cujo laudo encontra-se às f. 181/199. Sobre o trabalho da *expert* manifestaram-se as partes em litígio oportunamente.

Encerrada a instrução processual, os autos vieram conclusos para julgamento.

Tudo visto e examinado.

II - FUNDAMENTOS DA DECISÃO**II.I - Da inépcia da inicial**

Os fatos estão satisfatoriamente descritos na peça de ingresso, em breve relato, com pedidos certos e determinados. É o suficiente para o deslinde da controvérsia, consoante preceitua o § 1º do artigo 840 da CLT. Por fim, a demandada defendeu-se plena e satisfatoriamente, tendo-se utilizado, inclusive, do princípio da eventualidade.

Afasta-se, portanto, a preliminar aventada na peça de defesa.

II.II - Da ilegitimidade passiva *ad causam*

A legitimidade passiva *ad causam* é uma das condições da ação e deduz-se dos próprios termos do pedido. A autora demanda em face de quem entende ser responsável pelo cumprimento da obrigação que satisfaça a sua pretensão. Impõe-se, portanto, o exame do mérito da causa para se perquirir a existência de possíveis obrigações e responsabilidades cometidas à reclamada, o que conduzirá à procedência ou à improcedência do pedido (inteligência do art. 114 da CR/88).

II.III - Da incidência da prescrição quinquenal

Inaplicável à hipótese dos autos o prazo prescricional a que alude o inciso XXIX do art. 7º da Constituição da República, uma vez que a presente ação versa sobre pedido de reparação por danos materiais e morais em virtude de possível doença ocupacional adquirida pela obreira, no curso do pacto laboral, cuja natureza é eminentemente civil, e não sobre parcelas trabalhistas propriamente ditas. Incide, portanto, no caso em exame, o prazo prescricional previsto no inciso V do § 3º do art. 206 do Código Civil, o qual fora respeitado.

II.IV - Da caracterização da moléstia como doença ocupacional

O perito médico responsável pela avaliação das condições físicas da autora, dr. Hermano José Onofre, constatou que esta encontra-se acometida por distúrbio osteomolecular relacionado ao trabalho, tendo sofrido perda permanente de 10% de sua capacidade laborativa.

A perita médica nomeada posteriormente para confecção de novo laudo, conforme requerimento da reclamada, por seu turno, não constatou a existência de incapacidade laborativa ou de nexo de causalidade entre a moléstia apresentada e as atividades outrora desenvolvidas pela obreira durante a vigência do pacto laboral.

Compulsando-se os laudos apresentados pelos *experts*, à luz do disposto nos arts. 436 e 439, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente à hipótese dos autos por força do disposto no art. 769 da CLT, entende este juízo que devem prevalecer as conclusões extraídas do laudo do dr. Hermano José Onofre.

Com efeito, consoante sobejamente demonstrado pelo *expert* no corpo do laudo, após criteriosa anamnese das condições físicas da reclamante, e nos diversos esclarecimentos por ele prestados, é verossímil, ante a observação do que ordinariamente acontece, que a pessoa que desempenha atividades laborativas braçais repetitivas, com carga, deslocando-se freqüentemente, está, sensivelmente, suscetível a adquirir distúrbios ortopédicos em virtude do exercício de tais funções. É manifesta a exposição da reclamante ao risco de desenvolver doença dessa índole.

Insta salientar, por oportuno, que a existência de nexo causal ou concausal entre a doença adquirida pela trabalhadora e as condições de trabalho dela é pressuposto da indenização a ser suportada pela empregadora. Tal nexo, consoante constatado e amplamente fundamentado pelo dr. Hermano, restou configurado na hipótese dos autos.

Ante o exposto, decreta-se a nulidade da dispensa da autora, uma vez que se encontra acometida de doença ocupacional (inteligência do inciso II do

art. 20 da Lei n. 8.213/91 e do disposto no anexo III, quadro n. 08, "a" do Decreto n. 3.048/99), estando seu contrato de trabalho suspenso. Determina-se, ainda, com fulcro no disposto no § 2º do art. 22 da Lei n. 8.213/91, § 6º do art. 336 do Decreto n. 3.048/99 e art. 225 da Instrução Normativa do INSS n. 118/2005, à Secretaria desta Vara do Trabalho, que expeça o Comunicado de Acidente do Trabalho em favor da autora, no prazo de cinco dias, considerando-se como data de ocorrência do sinistro o dia 20.07.2005 (documento de f. 11). Em seguida, a reclamante deverá ser intimada, em quarenta e oito horas, a buscar o documento de que ora se trata. Frise-se que o benefício auxílio-acidente é devido à obreira, consoante dispõe o § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, a partir da data da supressão do benefício auxílio-doença, ou seja, a partir do dia 16.08.2005 (documento de f. 13). Insta salientar que, comprovados a circunstância de ser a reclamante portadora de mesopatia e o nexo de causalidade entre o desenvolvimento da doença e as funções por ela desempenhadas, garante-se-lhe o direito à estabilidade provisória nos doze meses subsequentes à alta concedida pelo INSS, consoante prevê o enunciado do art. 118 da Lei n. 8.213/91. Por fim, determina-se seja expedido ofício a essa autarquia para que tome as providências cabíveis, relativamente à empresa, ante a não comunicação da ocorrência do sinistro "sendo verificadas alterações que revelem qualquer tipo de disfunção de órgão ou sistema biológico [...]" - item 7.4.8 da NR-07 da Portaria n. 3.214/78, expedida pelo MTb.

II.V - Dos danos materiais e morais

Requer a autora, conforme noticiado na peça de ingresso, a

condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos materiais em razão da mesopatia por ela desenvolvida durante a vigência do pacto laboral.

Cumpra ressaltar que o fato de a empregadora recolher, de forma habitual, a contribuição relativa ao seguro acidentário, tal fato, por si só, não exclui a responsabilidade de reparação, a ela imposta, em caso de ocorrência de dolo ou de culpa. Prevalece a responsabilidade do empregador de indenizar desde que comprovados a ocorrência de dano ao empregado, o nexo de causalidade entre o infortúnio e as atividades laborativas por ele desenvolvidas e a conduta dolosa ou culposa da entidade patronal. Nesse sentido, é categórico o enunciado do inciso XXVIII do art. 7º da Constituição da República.

Na hipótese dos autos, é manifesta a negligência da reclamada relativamente à saúde da autora. Tal conclusão foi extraída da análise da conduta dos médicos da empresa, os quais não foram capazes de ponderar a condição física da obreira que, por sua vez, teve de se submeter a procedimento cirúrgico para retirada de nódulo no punho. Frise-se que, após reiteradas queixas de dor, os médicos sequer detectaram a presença do cisto, tendo-se limitado a prescrever, à autora, o uso de medicamentos contra a dor. Concomitantemente, a reclamante procurou atendimento em posto de saúde, sendo que o médico que a atendeu recomendou-lhe a realização imediata de cirurgia para retirada do cisto, o que foi feito no próprio posto.

Ante o exposto, à luz do Princípio da Razoabilidade, considerada a extensão da lesão sofrida pela parte autora, as limitações a ela impostas em virtude da doença de que é portadora, sua condição socioeconômica e o porte

econômico da ré, arbitra-se o valor da indenização por danos materiais no importe de R\$5.000,00.

Por fim, não há que se falar em direito de haver da reclamada pensão vitalícia, com fulcro no Princípio da Razoabilidade, porquanto, conforme constatado pelo perito médico, dr. Hermano José Onofre, a reclamante possui condições de voltar a exercer as funções para as quais era habilitada. Ademais, suas condições de saúde atuais, consoante explanado pelo *expert*, são compatíveis com programa de reabilitação profissional.

II.VI - Dos danos morais

Não há que se falar em indenização por danos morais, na hipótese, uma vez que, à luz do disposto no art. 818 da CLT e inciso I do art. 333 do CPC, não restou evidenciada mácula à honra, à imagem, à reputação ou à dignidade da autora.

II.VII - Da concessão dos benefícios da justiça gratuita

Defere-se, ante a declaração de f. 17, a qual se presume verdadeira à minguada de prova em sentido contrário nos autos (inciso LXXIV do art. 5º da CR/88 e § 3º do art. 790 da CLT).

II.VIII - Dos honorários periciais em favor do perito médico Hermano José Onofre

Pela reclamada, no valor ora arbitrado de R\$1.000,00 e corrigido na forma da OJ n. 198 da SDI-I do TST.

II.IX - Da expedição de ofícios

Oficie-se ao INSS, consoante determinado na rubrica “II.III” supra.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, decreta-se a nulidade da dispensa da autora, estando o contrato de trabalho, na hipótese, suspenso, e julga-se procedente em parte o pedido formulado por NADIR JOSÉ DE ASSIS FREITAS em face de D.M.A. DISTRIBUIDORA S/A para condenar esta última, observando-se estritamente os parâmetros traçados na fundamentação supra, a qual integra este *decisum*, ao pagamento de indenização por danos materiais no importe de R\$5.000,00, quarenta e oito horas após a homologação dos cálculos de liquidação.

Determina-se, com fulcro no disposto no § 2º do art. 22 da Lei n. 8.213/91, § 6º do art. 336 do Decreto n. 3.048/99 e art. 225 da Instrução Normativa do INSS n. 118/2005, à Secretaria desta Vara do Trabalho que expeça o Comunicado de Acidente do Trabalho em favor da autora, no prazo de cinco dias, considerando-se como data de ocorrência do sinistro o dia 20.07.2005. Em seguida, intime-se a reclamante, em quarenta e oito horas, para buscar o documento de que ora se trata.

Por fim, garante-se à autora o direito à estabilidade provisória nos doze meses subsequentes à alta concedida pelo INSS.

Da inépcia da inicial - Da ilegitimidade passiva *ad causam* - Da incidência da prescrição quinquenal - Da caracterização da moléstia como doença ocupacional - Dos danos materiais e morais - Dos danos morais - Da concessão dos benefícios da justiça gratuita - Da expedição de ofícios

Conforme determinado nos fundamentos supra, os quais integram o dispositivo.

Dos honorários periciais em favor do perito médico Hermano José Onofre

Pela reclamada, no valor ora arbitrado de R\$1.000,00 e corrigido na forma da OJ n. 198 da SDI-I do TST.

Dedução do IR, na forma legal.

Não há incidência de contribuição previdenciária, na hipótese, ante a natureza indenizatória da parcela deferida.

Arbitra-se o valor da condenação em R\$7.000,00, sobre o qual a reclamada pagará as custas no importe de R\$140,00.

Oficie-se ao INSS, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão, após o trânsito em julgado, para que tome as providências cabíveis, relativamente à empresa, ante a não comunicação da ocorrência do sinistro ocorrido com a autora.

Intimem-se as partes.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00739-2006-063-03-00-1

Data: 26.02.2007

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ITUIUTABA - MG - Posto Avançado de Iturama - MG.

Juiz Substituto: Dr. MARCEL LOPES MACHADO

Aos 26 de fevereiro de 2007, às 16h50min, na sede do Posto Avançado de Iturama - MG, na presença do Dr. Marcel Lopes Machado, Juiz do Trabalho Substituto, foi aberta a audiência de julgamento da ação de indenização proposta por Elmo Leal de Alemão em face de Friboi Ltda.

Aberta a audiência.

Apregoadas as partes, ausentes.

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

I - RELATÓRIO

Elmo Leal de Alemão ajuizou ação de indenização em face de Friboi Ltda. alegando: admitido em 19.04.1994 para trabalhar na função de lombador; com o decorrer dos anos, sofreu problemas em sua saúde, relacionados ao trabalho; foi aposentado por invalidez, estando incapacitado para o trabalho; não gozava da folga de 20 minutos a cada 01 hora e 40 minutos trabalhados. Formulou os pedidos de indenização por danos morais, materiais e estéticos, e horas extras. Atribuiu à causa o valor de R\$464.485,00 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais). Juntou os docs. de f. 12/39 e procuração de f. 40.

Notificada, a reclamada compareceu em audiência e apresentou defesa escrita: contestou todos os fatos inerentes ao acidente do trabalho e sua atribuição de culpa; houve a concessão dos 20 minutos de intervalo a cada 01 hora e 40 minutos trabalhados. Juntou os docs. de f. 67/184, substabelecimento de f. 185, carta de preposição de f. 186 e procuração de f. 187.

Quesitos periciais da reclamada às f. 189/190.

Manifestação do reclamante às f. 191/198 e quesitos periciais à f. 199.

Cópia do processo administrativo de concessão de benefício aposentadoria por invalidez ao reclamante pelo INSS às f. 209/241.

Cópias dos autos de infração lavrados pelo MTE-DRT às f. 243/248.

Laudo pericial às f. 259/265, com esclarecimentos às f. 283/287.

Em audiência de instrução, ata de f. 293/296, colheram-se os depoimentos pessoais das partes e a oitiva de 02 (duas) testemunhas do reclamante e 01 (uma) da reclamada.

Conversão do julgamento em diligência às f. 297/300.

Esclarecimentos periciais ao juízo às f. 304/306.

Em audiência de encerramento da instrução, ata de f. 315, novos esclarecimentos periciais às partes.

Encerrada a instrução processual.

Razões orais finais remissivas.

Ambas propostas conciliatórias, perpetradas a tempo e modo oportunos, restaram infrutíferas.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II. 1 - Inépcia da inicial - Ausência de pedido

A - Jornada contratual - Horas extras

Verifica-se na causa de pedir que a inicial refere-se a não concessão do intervalo de 20 minutos a cada 01 hora e 40 minutos trabalhados (CLT, art. 253).

Todavia, no rol de pedidos formulados à f. 11, deixou de postular expressamente o pedido em relação à violação do intervalo de 20 minutos, caracterizando o vício processual da inépcia da inicial (CPC, art. 295, I).

Fundamentos pelos quais, acolhe-se de ofício (CPC, art. 301, III c/c § 4º) a preliminar de inépcia da inicial por falta de pedido em relação às horas extras, para julgar-se, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, I), a respectiva pretensão da causa de pedir.

II. 2 - Mérito

A - Pressupostos da reparação civil

A. 1 - Agente - Ação - Omissão - Nexa de causalidade - Dano

Os laudos periciais de f. 259/265, f. 283/287 e f. 304/306 apontam ser o reclamante portador de uma doença degenerativa de caráter crônico e progressivo, intitulada Cervicalgia devida a transtorno de disco intervertebral (CID 10: M51.1) - f. 283.

Essa doença, de origem degenerativa, não é equiparada a doença ocupacional do trabalho, ex vi do art. 20, § 1º, "a" da Lei n. 8.213/91, não ensejando, pois, qualquer reparação indenizatória.

Todavia, restou demonstrada também a existência de outra doença, intitulada Cervicobraquialgia: dor no pescoço e membro superior - f. 284 e 287, como decorrente das condições de execução dos serviços prestados, ou seja, o trabalho, na forma como executado, atuou como concausa potencial ao agravamento da saúde do trabalhador, direito constitucional fundamental deste (CR/88, art. 7º, XXII c/c arts. 200, VIII e 225), sendo, pois, dever do empregador preservar a integridade e higidez física daquele.

Nesse sentido:

O notável progresso do direito ambiental influencia beneficentemente a tutela jurídica da saúde do trabalhador e contribui na combinação dos esforços conjugados de vários ramos da ciência jurídica em prol do meio ambiente saudável, nele incluído o do trabalho. [...]

O meio ambiente do trabalho está

inserido no meio ambiente geral (Art. 200-VIII da Constituição da República), de modo que é impossível alcançar qualidade de vida sem ter qualidade do trabalho, nem se pode atingir meio ambiente equilibrado e sustentável, ignorando o meio ambiente do trabalho. [...]

Essa preocupação do enfoque multidisciplinar para a melhora do ambiente laboral é de suma importância porque o homem passa a maior parte da sua vida útil no trabalho, exatamente no período da plenitude de suas forças físicas e mentais, daí por que o trabalho, freqüentemente, determina o seu estilo de vida, influencia nas condições de saúde, interfere na aparência e apresentação pessoal e até determina, muitas vezes, a forma da morte.¹

Com a promulgação da atual Carta Magna, em 05.10.1988, a proteção jurídica à segurança e saúde no trabalho ganhou *status* constitucional, especialmente porque o art. 7º de nossa Lei Fundamental, ao enumerar os direitos elementares dos trabalhadores urbanos e rurais brasileiros, em inciso específico, assegurou-lhes “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de segurança e saúde no trabalho”. As várias normas legais até então existentes e destinadas a promover o bem-estar do trabalhador continuam em vigor,

posto que guardam perfeita sintonia com o Texto Constitucional. Em decorrência da acelerada revolução tecnológica que tem desencadeado profundas mudanças na relação capital-trabalho, as normas regulamentadoras da proteção jurídica à segurança e saúde no trabalho encontram-se em contínuo processo de atualização e modernização, objetivando a melhoria das condições ambientais de trabalho, afinal de contas, é missão institucional do Estado velar pela saúde e integridade física de sua força produtiva.²

Definitivamente, restou demonstrado pela prova testemunhal (ata f. 293/296) que os empregados carregam excesso de peso em seus ombros, relativos a ¼ de boi (média compreendida entre 40 a 120 kg), no curso de sua jornada diária contratual, restando violado, pois, o ambiente ergonômico³ das

² GONÇALVES, Edwar Abreu. *Manual de segurança e saúde no trabalho*. 3. ed. LTr, p. 31/32.

³ “Ergonomia pode ser entendida como a ciência que estuda a adaptação do trabalho ao homem no ambiente de trabalho, visando propiciar uma solicitação adequada do trabalhador, evitando o desgaste prematuro de suas potencialidades profissionais e objetivando alcançar a otimização do sistema de trabalho. [...] Ergonomia, transporte manual de cargas designa todo transporte no qual o peso da carga é suportado inteiramente por um só trabalhador, compreendendo o levantamento e a deposição da carga, enquanto transporte manual regular de cargas corresponde a toda atividade realizada de maneira contínua ou que inclua, mesmo de forma descontínua, o transporte manual de cargas. (*Idem, Ibidem*, p. 542 e 544)”.

¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4. ed. LTr, p. 129.

relações de trabalho, especificamente o já anacrônico art. 198 da CLT e item 17.2.2 da NR-17 da Portaria n. 3.214/1978 do MTPS, caracterizando, pois, a culpa patronal para o desenvolvimento da concausa relativa à doença ocupacional.

Para o acidente do trabalho em sentido amplo, podem contribuir causas ligadas à atividade profissional com outras extralaborais, sem qualquer vínculo com a função exercida pelo empregado. Além disso, mesmo o acidente já ocorrido pode ser agravado por outra causa, como, por exemplo, um erro cirúrgico no atendimento hospitalar ou a superveniência de uma infecção por tétano, depois de pequeno ferimento de um trabalhador rural.

No entanto, a aceitação normativa da etiologia multicausal não dispensa a existência de uma causa eficiente, decorrente da atividade laborativa, que “haja contribuído diretamente” para o acidente do trabalho ou situação equiparável ou, em outras palavras, a concausa não dispensa a causa de origem ocupacional. Deve-se verificar se o trabalho atuou como fator contributivo do acidente ou doença ocupacional; se atuou como fator desencadeante ou agravante de doenças preexistentes ou, ainda, se provocou a precocidade de doenças comuns, mesmo daquelas de cunho degenerativo ou inerente a grupo etário.

As concausas podem ocorrer por fatores preexistentes, supervenientes ou concomitantes com aquela

causa que desencadeou o acidente ou a doença ocupacional.⁴

Nesse sentido, a jurisprudência do E. TRT da 3ª Região:

DOENÇA PROFISSIONAL - NEXO CAUSAL - CONCAUSA - INDENIZAÇÃO. Diante dos esclarecimentos constantes da perícia médica, ficou patenteado que o reclamante é portador de uma tenossinovite crônica do tendão do supraespinhoso, configurando uma lesão do manguito rotador, fase II, havendo nexo causal entre referida doença e as atividades por ele desenvolvidas no reclamado. Não resta dúvida de que a conduta do reclamante, em não seguir as orientações médicas de afastamento do trabalho e comunicar seu estado ao empregador, agravou seu quadro. Todavia, essa circunstância não afasta, de forma alguma, a culpa do reclamado nem o nexo causal, isto porque trata-se, na realidade, de uma concausa, que não tem o condão de excluir o nexo causal desencadeado pela conduta principal, qual seja, a responsabilidade do reclamado, a quem cabia executar um programa de prevenção das LER/DORT, identificando os fatores de risco presentes nas situações de trabalho, bem como de dar condições adequadas de trabalho para seus empregados.

⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente ou doença ocupacional*. LTr, 2005. p. 47/48.

INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL DECORRENTE DE DOENÇA PROFISSIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO. Comprovado o nexo de causalidade entre a doença acometida pelo empregado (TENOSSINOVITE) e as atividades por ele exercidas na empresa, assim como a culpa do empregador, impõe-se o reconhecimento do direito dele à indenização por danos morais e materiais.

(TRT - 3ª Reg. - 5ª T. - RO 00984-2005-078-03-00-7 - Rel. Juiz Luiz Philippe Vieira de Melo Filho - DJMG 03.12.2005, p. 20)

DANO MORAL DECORRENTE DE DOENÇA DO TRABALHO - CONCAUSA. A predisposição do autor ou a concausa para a instalação da patologia sofrida pelo empregado não atua, isoladamente, na eliminação da culpa da empresa, mas tão-só na mitigação do valor da indenização. Se o empregador conhece os riscos ergonômicos presentes no ambiente de trabalho de seu empregado e mesmo assim não lhe proporciona medidas preventivas das moléstias que sabidamente têm origem nos referidos riscos, pratica ilícito que vai ensejar a reparação.

(TRT - 3ª Reg. - 1ª T. - RO 01640-2005-153-03-00-7 - Rel. Juíza Taísa Maria Macena de Lima - DJMG 10.02.2006, p. 07)

Assim, presentes os requisitos ensejadores da responsabilidade civil do empregador (CR/88, art. 7º, XXVIII c/c

CC/2002, art. 186), quais sejam, omissão na adoção de medidas ergonômicas no ambiente de trabalho, nexo de concausalidade com o agravamento de doença ocupacional e o dano à saúde do trabalhador.

A. 2 - Danos materiais

A. 2. 1 - Danos emergentes - Tratamento da convalescência

Quanto ao pedido dos danos materiais visando o ressarcimento das despesas médicas e de tratamento submetido pelo autor, existem nos autos os recibos de f. 31 (R\$700,00) e f. 36 (R\$120,00), ônus que competia ao autor, por se tratar de fato constitutivo de seu direito (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, I) e do qual se desincumbiu.

Razão pela qual deverá a reclamada indenizar o reembolso dos danos emergentes inerentes às despesas médicas, no valor de R\$820,00 (oitocentos e vinte reais), nos termos do art. 949 do CC/2002.

Na resposta ao 9º quesito, f. 261, o laudo pericial é categórico ao afirmar que o tratamento médico e fisioterápico do reclamante deverá ser permanente.

Fundamentos pelos quais, nos termos dos arts. 949 e 950 do CC/2002, deverá a reclamada custear 50% do tratamento médico e fisioterápico do mesmo, tendo em vista que o trabalho não atuou como causa única ao agravamento do quadro clínico da saúde do reclamante, mas, sim, como fator de concausa.

Assim, tratando-se de obrigação de fazer, deverá a reclamada, nos termos do art. 461 do CPC, para assegurar o resultado prático equivalente, constituir um plano de saúde específico ao tratamento do reclamante.

O não cumprimento da obrigação de fazer importará na incidência de multa diária de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), a favor do reclamante, podendo a multa ser majorada de ofício, a qualquer momento, até que se obtenha o efetivo cumprimento da obrigação, nos termos dos §§ 4º e 6º do art. 461 do CPC.

Tratando-se de sanção de natureza processual, não haverá limite de incidência da multa diária que venha a ser estipulada, por não constituir a mesma cláusula penal, instituto de natureza de direito material (CC/2002, art. 408).

A. 2. 2 - Lucros cessantes - Pensão mensal vitalícia

Nos termos do art. 950 do CC/2002, resultando da ofensa defeito ao ofendido que o impossibilite de exercer a sua profissão, deverá o responsável pela reparação civil arcar com uma pensão mensal vitalícia correspondente à importância da remuneração do trabalho para o qual se inabilitou.

Se do acidente resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para o qual se inabilitou, ou da depreciação que sofreu. Essa pensão tem sido deferida em caráter vitalício, ou seja, o pensionamento há de subsistir enquanto a vítima viver.⁵

Não vigora a tese da reclamada de que a concessão do benefício previdenciário impede a condenação nos danos materiais, uma vez que vigora no ordenamento jurídico nacional o princípio da autonomia da reparação acidentária, nos termos do inciso XXVIII do art. 7º da CR/88 c/c art. 121 da Lei n. 8.213/91, diferente do seguro social a cargo da autarquia federal.

A cobertura previdenciária deslocou a natureza contratual do seguro de acidente do trabalho para um sistema de seguro social, de solidariedade mais ampla, cujos benefícios são concedidos ao acidentado independentemente da prova da culpa, já que o trabalho, de certa forma, implica riscos. Demais, não se deve esquecer de que o trabalhador também contribui para a Previdência Social e a empresa paga um percentual a mais para financiar os benefícios acidentários.

O seguro social obrigatório, entretanto, não exime o empregador do dever de diligência, de garantir o direito ao ambiente de trabalho saudável e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Assim, quando o empregador descuidado dos seus deveres concorrer para o evento do acidente com dolo ou culpa, por ação ou omissão, fica caracterizado o ato ilícito, gerando o direito à reparação de natureza civil, independente da cobertura acidentária. A rigor, a causa do acidente, nessa hipótese, não decorre do trabalho, mas do

⁵ *Idem. Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4. ed. LTr, p. 256.

descumprimento dos deveres legais atribuídos ao empregador.⁶

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. Atualmente está pacificada a controvérsia sobre o cabimento da reparação civil, independentemente da indenização acidentária a cargo da Previdência Social. Desde o Decreto-lei n. 7.036/44 teve início a previsão legal da reparação civil nos casos de acidente de trabalho e situações equiparáveis, quando o empregador agia com dolo. A Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal estendeu o direito da indenização quando o empregador tivesse dolo ou culpa grave no evento. A Constituição da República de 1988 dissipou as dúvidas a respeito prevendo o direito do empregado ao seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, XXVIII), sem qualificar a natureza desta culpa. Assim, mesmo na culpa levíssima é cabível a indenização. Finalmente, o art. 121 da Lei n. 8.213/91 estabeleceu que “o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem”, não

havendo mais qualquer dúvida de que as reparações são distintas e podem ser acumuladas.

(TRT - 3ª Reg. - 5ª T. - RO 4098/99 - Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira - DJMG 03.06.2000)

Fundamentos pelos quais, nos termos do art. 950 do CC/2002, deverá a reclamada proceder ao pagamento de pensão mensal ao reclamante, vitalícia ou enquanto perdurar a sua incapacidade para a função exercida - quesitos 5º de f. 263 e 11º de f. 265 - (art. 47 da Lei n. 8.213/91 c/c TST, Súmula n. 160).

O valor da pensão será de R\$378,98 (trezentos e setenta e oito reais e noventa e oito centavos), observados os supervenientes reajustes salariais anuais impostos pelo Governo Federal e/ou decorrentes da negociação coletiva.

Isso porque levam-se em consideração 50% da última remuneração do reclamante, conforme fotocópia do recibo mensal de pagamento do mês de abril/2005, f. 135, tendo em vista que o trabalho não atuou como causa única e específica para agravamento de seu quadro clínico.

A. 3 - Danos estéticos e danos morais

A prova pericial foi contundente na existência do dano estético corporal do autor, e de sua própria gravidade, consistente na atrofia de seus membros superiores, com percentual de perda de 100% - resposta ao 3º quesito, f. 259 e 6º quesito de f. 263 - bem como os seus danos reflexos resultantes, quanto à incapacidade para o desenvolvimento de qualquer atividade braçal - respostas aos 1º, 2º de f. 262.

⁶ *Idem, Ibidem*, p. 238.

Fundamentos pelos quais, resta demonstrada a alteração da harmonia corporal do autor e suas respectivas limitações.

A jurisprudência do E. STJ é uníssona a admitir a possibilidade de cumulação de indenizações pelos danos morais e estéticos:

CIVIL. DANOS ESTÉTICOS E MORAIS. CUMULAÇÃO. Os danos estéticos devem ser indenizados independentemente do ressarcimento dos danos morais, sempre que tiverem causa autônoma.

Recurso especial conhecido e provido em parte.

(STJ - 3ª T. - REsp 251.719-SP - Rel. Min. Ari Pargendler - DJU 02.05.2006, p. 299)

RESPONSABILIDADE CIVIL. CUMULAÇÃO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO EM VALOR ÚNICO. Na esteira dos precedentes desta Corte, admite-se a cumulação de indenização por danos morais e estéticos oriundos do mesmo fato, o que não é afastado em hipóteses como a dos autos, em que, a despeito de ter sido estipulado um valor único, levou-se em consideração as duas espécies de dano.

Recurso especial não conhecido. (STJ - 4ª T. - REsp.662.659-DF - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - DJU 21.11.2005, p. 246)

Em igual sentido, o Enunciado n. 192 da III Jornada de Direito Civil promovida pelo STJ/CJF:

Enunciado n. 192 - Arts. 949 e 950: Os danos oriundos das

situações previstas nos arts. 949 e 950 do Código Civil de 2002 devem ser analisados em conjunto, para o efeito de atribuir indenização por perdas e danos materiais, cumulada com dano moral e estético.

Quanto ao valor devido a título de indenização, deve o julgador pautar-se nos seguintes critérios, para fixação do *quantum*:

- a) capacidade financeira dos agentes envolvidos;
- b) aplicação pedagógica da indenização;
- c) evitar o enriquecimento ilícito sem deixar de observar a punição ao agente causador (*punitive-damages*);
- d) grau de culpa da ré;
- e) reparação pecuniária até o fim da convalescença, CC/2002, arts. 949 e 950;
- f) trabalho atuante como fator de concausa, e não causa única e específica.

Logo, considerando a idade do autor de 39 anos, dados na fotocópia de sua carteira de identidade de f. 12, e a provável expectativa de vida do brasileiro, sexo masculino, de 77 anos, conforme Tabelas de Expectativa de Vida no Brasil - Ano 2003 - IBGE⁷, o autor sobreviverá, a princípio, por mais 38 anos com a deformidade corporal.

Ainda, levar-se-á em consideração, na análise da capacidade financeira dos agentes envolvidos, tanto a remuneração mensal do reclamante de R\$757,96 (setecentos e cinquenta e sete reais e noventa e seis centavos),

⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Op. cit.*, p. 404.

conforme fotocópia do recibo mensal de pagamento do mês de abril/2005, f. 135, bem como o capital social da reclamada de R\$7.500.000,00 (sete milhões e meio de reais), conforme contrato social de f. 176/184.

Por tais fundamentos, tem-se por justa e razoável a condenação da reclamada, a título de indenização por danos estéticos, no valor de R\$30.000,00.

Quanto ao pedido de danos morais, inequívoca a dor interna e o sofrimento, inerente à própria dignidade e personalidade do ser humano, CR/88, art. 1º, III, c/c CC/2002, art. 11 *et seq.*

Todavia, o valor pleiteado pelo reclamante é por demais exacerbado.

A jurisprudência do E. STJ possui entendimento de que a condenação em danos morais será fixada segundo o prudente arbítrio do magistrado, observado o preceito constitucional de fundamentação (CR/88, art. 93, IX).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO EM EXAME FÍSICO. ANULAÇÃO DO LAUDO MÉDICO. REPARAÇÃO DE DANO MORAL. FIXAÇÃO DO QUANTUM. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*.

1. A jurisprudência é unânime em remeter ao prudente arbítrio judicial a fixação do *quantum* para a composição do dano moral, no que o regramento positivo não conhece quaisquer restrições ou limitações.

2. Não há julgamento *ultra petita* quando a sentença fixa o *quantum* indenizatório do dano moral em critério coincidente com o observado para a fixação de dano material, desde que entenda necessário para a real

satisfação do prejuízo sofrido.

3. Recurso não conhecido.

(STJ - 5ª T. - REsp 151.767-ES - Rel. Min. Edson Vidigal - DJU 08.03.1999, p. 240)

Responsabilidade civil. Imprensa (publicação de notícia ofensiva). Ofensa à honra. Dano moral. Valor da indenização. 1. Consoante a decisão recorrida, “Valor indenizatório a ser estabelecido de acordo com o critério do prudente arbítrio judicial de modo a compor o dano moral de modo razoável e que não se ponha irrisório para a empresa jornalística, pondo-se como forma de efetiva proteção na preservação dos direitos constitucionais à intimidade e do nome das pessoas. Inaplicabilidade do tarifamento previsto na Lei de Imprensa, diante do fato de a reportagem beirar o dolo eventual, hipótese a afastar sua incidência, além de se mostrarem irrisórios os valores naquela estabelecidos, também não preencherem os requisitos da reparação e, principalmente, da sua atuação como freio às violações dos direitos da personalidade”. Em tal sentido, na jurisprudência do STJ, Resp’s 52.842 e 53.321, DJ’s de 27.10.97 e 24.11.97. 2. Súmulas 283/STF e 7/STJ, quanto a cláusula “diante do fato de a reportagem beirar o dolo eventual”. 3. Inexistência de dissídio jurisprudencial. 4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - 3ª T. - REsp 192.786-RS - Rel. Min. Nilson Naves - DJU 27.03.2000, p. 95)

Assim, pautando-se nos mesmos critérios estabelecidos para fixação dos danos estéticos, sem, todavia, estender os mesmos valores pecuniários, arbitrase a condenação dos danos morais em R\$15.000,00.

B - Constituição de capital

Nos termos do art. 475-Q do CPC c/c Súmula n. 313 do STJ, deverá a reclamada proceder à constituição de capital a favor do reclamante para lhe assegurar o pagamento da pensão mensal ora imposta, capital esse inalienável e/ou impenhorável, observando-se os §§ 1º e/ou 2º do art. 475-Q do CPC.

Súmula n. 313 STJ: Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE. PENSÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL.

A experiência comum previne ser temerário, em face da celeridade das variações e das incertezas econômicas no mundo de hoje, asseverar que uma empresa particular, por sólida e confortável que seja a sua situação atual, nela seguramente permanecerá, por longo prazo, com o mesmo *status* econômico em que presentemente possa ela se encontrar. A finalidade primordial da norma contida no *caput* e nos parágrafos 1º e 3º do artigo 602 do CPC é a de dar ao lesado a segurança de que

não será frustrado quanto ao efetivo recebimento das prestações futuras.

Por isso, a cautela recomenda a constituição de um capital ou a prestação de uma caução fidejussória, para garantia do recebimento das prestações de quem na causa foi exitoso.

Recurso especial não conhecido. (STJ - 4ª T. - REsp 627.649-SC - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - DJU 11.10.2004, p. 348)

C - Justiça gratuita

Presentes os requisitos ensejadores da admissibilidade do pedido de justiça gratuita, basta o requerimento formulado pelo advogado do reclamante, CLT, art. 790, § 3º e OJ n. 304 da SDI-I do TST, para concessão da justiça gratuita.

Concedem-se ao reclamante os benefícios da justiça gratuita, neste momento processual.

D - Efeito secundário - Hipoteca judiciária

Nos termos do art. 466 do CPC, a sentença condenatória do réu ao pagamento de uma prestação valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária.⁸

⁸ "A hipoteca judiciária, prevista no art. 466, do CPC, decorre da disposição do art. 824, do Código Civil, que atribui ao exequente o direito de prosseguir na execução da sentença contra os adquirentes dos bens do condenado. Este é, sem dúvida, um dos mais expressivos efeitos secundários da sentença condenatória e sua compatibilidade com o processo do trabalho parece-nos incontestável." (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A sentença no processo do trabalho*. 3. ed. LTr, 2004. p. 309.)

O título constitutivo da hipoteca é efeito secundário da sentença, decorrente da própria legislação.⁹

Às vezes, produz a sentença certos efeitos, não porque o juiz tenha querido que se produzissem ou porque a sua produção tenha constituído objeto, declarado ou implícito, da decisão, mas porque, fora do campo no qual se pode confinar o poder de decisão do juiz, é a sentença considerada pela lei como fato produtor de efeitos jurídicos, preestabelecidos pela própria lei e não dependentes do comando contido na sentença. Poderemos falar nestes casos da sentença como fato jurídico em sentido restrito. [...]

Tem, pois, razão CALAMANDREI em considerar como efeito secundário a hipoteca judicial.¹⁰

Trata-se de autêntica norma processual que visa, fundamentalmente, perquirir a

efetividade da entrega da tutela jurisdicional, garantia fundamental do cidadão jurisdicionado, CR/88 art. 5º, LXXVIII, garantindo-se a concretude prática do comando seqüencial, atribuindo ao credor o direito de seqüela sobre o patrimônio do devedor.

Nesse sentido, vem se pronunciando o E. TRT desta Região:

EMENTA: MULTAS ADMINISTRATIVAS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho, na forma do art. 114 da CF, é competente para aplicar multas da alçada da autoridade administrativa, quando a violação de norma trabalhista estiver provada nos autos. Nos dissídios entre empregados e empregadores compreende-se também a competência para aplicação de multas (CLT, art. 652, "d"). Se é da competência da Justiça do Trabalho decidir sobre o direito trabalhista, é claro que é ela também competente, por natural ilação, para aplicar a multa que derive do direito reconhecido em sua sentença, pois se trata de um dissídio típico entre empregado e empregador, derivado da relação de trabalho. Apenas se diferencia do dissídio comumente decidido num aspecto: em vez de ter uma função ressarcitória, a multa possui finalidade punitiva. Esta função é na prática tão importante quanto a condenação patrimonial, para a garantia do ordenamento trabalhista. Como os mecanismos ressarcitórios são insuficientes, a multa reforça a condenação e ajuda no estabelecimento de um quadro

⁹ "Tais efeitos produzem-se tão-só pelo fato de existirem sentenças dessas espécies, pouco importando o que nelas conste a respeito do tema. [...]"

Efeito secundário é aquele que, embora independa de pedido da parte para que seja produzido, precisa estar contemplado na sentença para que se produza. Portanto, e assim como efeito principal, é uma consequência da sentença considerada como ato jurídico". (WAMBIER, Luiz Rodrigues. Coord. *Curso avançado de processo civil*. 4. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2001. v. I, p. 629.)

¹⁰ LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 72 e 75.

desfavorável ao demandismo, pois a protelação passa a ser um ônus e não uma vantagem para o devedor. Só assim se extinguirá esta litigiosidade absurda que hoje se cultiva na Justiça do Trabalho, sem dúvida, a maior e a mais cara do mundo. Além do mais, se garantirá o efeito educativo da lei, com a reversão da expectativa que hoje reina no fórum trabalhista: é melhor cumpri-la e pagar o débito, do que empurrá-lo anos afora, pelo caminho tortuoso e demorado dos recursos trabalhistas. Os juros reais e as multas desestimularão o negócio que hoje se pratica, em nome da controvérsia trabalhista e à custa do crédito do trabalhador.

EMENTA: GARANTIA DE EXECUÇÃO - HIPOTECA JUDICIÁRIA. O art. 466 do CPC determina que

“A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.

Parágrafo único: A condenação produz a hipoteca judiciária;

I - embora a condenação seja genérica;

II - pendente arresto de bens do devedor;

III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.”

Portanto, havendo condenação

em prestação de dinheiro ou coisa, automaticamente se constitui o título da hipoteca judiciária, que incidirá sobre os bens do devedor, correspondentes ao valor da condenação, gerando o direito real de seqüela, até seu pagamento. A hipoteca judiciária é de ordem pública, independe de requerimento da parte e visa garantir o cumprimento das decisões judiciais, impedindo o desbaratamento dos bens do réu, em prejuízo da futura execução. Ao juiz cabe envidar esforços para que as decisões sejam cumpridas, pois a realização concreta dos comandos judiciais é uma das principais tarefas do Estado Democrático de Direito, cabendo ao juiz de qualquer grau determiná-la, em nome do princípio da legalidade.

Para o cumprimento da determinação legal o juiz oficiará os cartórios de registro de imóveis. Onde se encontrarem imóveis registrados em nome da reclamada, sobre eles incidirá, até o valor da execução, a hipoteca judiciária

(TRT - 3ª Região - 4ª T. - 00536-2005-043-03-00-0 RO - Juiz Relator Antônio Álvares da Silva - DJMG 13.05.2006, p. 11)¹¹

¹¹ No mesmo sentido, são os seguintes acórdãos da 4ª Turma: RO 00689-2005-043-03-00-7 - Juiz Relator Carlos Humberto Pinto Viana - DJMG 25.02.2006, p. 11 e RO 00955-2004-103-03-00-0 - Juiz Relator Antônio Álvares da Silva - DJMG 11.12.2004, p. 14. Ainda, o acórdão da 1ª Turma: AP 1019/98 - 1ª T. - Juiz Relator Eduardo Augusto Lobato - DJMG 18.09.1998, p. 03.

Deverá a Secretaria, nos termos do art. 399 do CPC, expedir ofício ao Cartório de Registro de Imóveis desta cidade, para que seja registrado à margem da(s) matrícula(s) do(s) imóvel(eis) do(s) reclamado(s) o título constitutivo da hipoteca judiciária, conforme preceitua o art. 167, I, "2" da Lei n. 6.015/73 c/c inciso II do art. 1.489 do CC/2002 e art. 466 do CPC.

E - Cumprimento da decisão

Em sendo a efetividade da entrega da prestação jurisdicional garantia constitucional inscrita no rol dos direitos fundamentais do cidadão (CR/88, art. 5º, LXXVIII), competindo ao Poder Judiciário assegurar a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, é compatível com o Processo do Trabalho a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC, ex vi da disposição dos arts. 765, 832, § 1º e 880 da CLT, que estabelecem ao magistrado velar pelo rápido andamento das demandas, determinando o cumprimento da decisão, pelo modo, prazo e sob as cominações estabelecidas.¹²

Razoabilidade da duração do processo. A norma garante aos brasileiros e residentes no Brasil o direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo. Razoável duração do processo é conceito legal indeterminado que deve ser preenchido pelo juiz, no caso concreto, quando a garantia for invocada. Norma de eficácia plena e imediata (CF, 5º, § 1º) não necessita de regulamentação para ser aplicada. [...]

Aplicação imediata das normas sobre direitos e garantias fundamentais. O Texto Constitucional é por demais claro e evita a perenidade das normas programáticas no tocante aos direitos e garantias fundamentais. Todo e qualquer direito previsto na CF, 5º, pode ser desde já invocado, ainda que não exista norma infraconstitucional que o regule. [...].¹³

¹² Inciso LXXVIII do art. 5º da CR/88. "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Art. 765 da CLT. "Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária aos esclarecimentos delas."

§ 1º do art. 832 da CLT. "Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento."

Art. 880 da CLT. "O juiz ou presidente do tribunal, requerida a execução, mandará expedir mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas, ou, em se tratando de pagamento em dinheiro, incluídas as contribuições previdenciárias sociais devidas ao INSS, para que pague em quarenta e oito horas, ou garanta a execução, sob pena de penhora."

¹³ NERY JR., Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 140.

Logo, harmoniza-se com todo o sistema de Direito Constitucional Processual a compatibilidade e aplicação da multa do art. 475-J do CPC com o Processo do Trabalho, buscando-se interpretação que dê a máxima efetividade e concretude aos direitos e garantias constitucionais fundamentais (CR/88, art. 5º, § 1º), por força do princípio da efetividade das normas constitucionais.

A idéia de efetividade, conquanto de desenvolvimento relativamente recente, traduz a mais notável preocupação do constitucionalismo nos últimos tempos. Ligada ao fenômeno da juridicização da Constituição, e ao reconhecimento e incremento de sua força normativa, a efetividade merece capítulo obrigatório na interpretação constitucional. Os grandes autores da atualidade referem-se à necessidade de dar preferência, nos problemas constitucionais, aos pontos de vista que levem as normas a obter máxima eficácia ante as circunstâncias de cada caso.¹⁴

Esse princípio, também designado de princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora

sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (em caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).¹⁵

Portanto, liquidada a decisão, terá a reclamada o prazo de 15 dias para cumprimento da decisão, sob pena de aplicação da multa de 10%, a favor do reclamante, incidente sobre o valor líquido da condenação, nos termos do art. 475-J do CPC.

III - DISPOSITIVO

Ante ao exposto, e por tudo mais que consta da fundamentação, acolhida de ofício a preliminar de inépcia da inicial por falta de pedido das horas extras, julgam-se PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por Elmo Leal de Alemão em face de Friboi Ltda., para condená-la a pagar em 15 dias após a intimação da liquidação por cálculos, as seguintes parcelas:

a) Indenização por danos materiais, assim compreendida:

a.1) Reembolso das despesas de tratamento médico comprovadas, no valor de R\$820,00.

a.2) Custeio de 50% do tratamento médico e fisioterápico do reclamante, inerente à seqüela produzida pela cervicobraquialgia.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. Saraiva, p. 246.

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *apud*, BARROSO, Luís Roberto. *Idem*, *ibidem*.

a.2.1) Tratando-se de obrigação de fazer, deverá a reclamada, nos termos do art. 461 do CPC, para assegurar o resultado prático equivalente, constituir um plano de saúde específico ao tratamento do reclamante.

a.2.2) O não cumprimento da obrigação de fazer, constituição de plano médico, importará na incidência de multa diária de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), a favor do reclamante, podendo a multa ser majorada de ofício, a qualquer momento, até que se obtenha o efetivo cumprimento da obrigação, nos termos dos §§ 4º e 6º do art. 461 do CPC.

a.3) Pensão mensal ao reclamante, vitalícia ou enquanto perdurar a sua incapacidade para a função exercida (art. 47 da Lei n. 8.213/91 c/c TST, Súmula n. 160) no valor de R\$378,98 (trezentos e setenta e oito reais e noventa e oito centavos), observados os reajustes salariais anuais impostos pelo Governo Federal e/ou decorrentes da negociação coletiva.

b) Indenização por danos estéticos no valor de R\$30.000,00.

c) Indenização por danos morais no valor de R\$15.000,00.

d) Deverá a reclamada proceder à constituição de capital a favor do reclamante para lhe assegurar o pagamento da pensão mensal ora imposta, capital esse inalienável e/ou impenhorável, nos termos do art. 475-Q do CPC c/c Súmula n. 313 do STJ.

O não cumprimento da presente decisão no prazo de 15 dias, após a intimação da liquidação para

pagamento, implicará a incidência da multa de 10% do valor líquido da condenação, a favor do reclamante, nos termos do art. 475-J do CPC.

A correção monetária incidirá a partir da data da ciência do reclamante de sua incapacidade laborativa, nos termos das Súmulas n. 43 e 278 do STJ, qual seja, 01.08.2005, data da concessão da aposentadoria por invalidez.

Os juros de mora, no percentual de 1% a.m., nos termos do art. 39 da Lei n. 8.177/91, serão devidos desde a inicial, CLT, art. 883, e incidirão sobre a importância corrigida, TST, Súmula n. 200.

A correção monetária e os juros incidirão até a data da efetiva quitação do crédito (TRT 3ª Região, Súmula n. 15).

Nos termos do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 e § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, são parcelas de natureza indenizatória e que não integram o salário-de-contribuição previdenciário: indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional do trabalho (art. 214, § 9º, "m" do Decreto);

Nos termos da Lei n. 7.713/88, do Decreto n. 3.000/99, são parcelas não sujeitas à incidência fiscal: indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional do trabalho (inciso IV do art. 6º da Lei c/c inciso XVI do art. 39 do Decreto);

O valor atribuído à pensão mensal a favor do reclamante é inferior ao atual teto de incidência tributária, no valor de R\$1.257,12, razão pela qual não está sujeito à tributação.

Fundamentos pelos quais, declaro inexistirem contribuições previdenciárias e recolhimentos fiscais

a incidirem nos valores atribuídos na presente condenação.

Tornada líquida a conta, intime-se o INSS, nos termos do § 3º do art. 879 da CLT.

Concedidos ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Honorários periciais, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), pela reclamada, sucumbente na pretensão do objeto da perícia (CLT, art. 790-B), atualizáveis na forma da OJ n. 198 da SBDI-I do TST.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$1.000,00 (um mil reais), calculadas sobre R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), valor arbitrado à condenação.

Ofício à DRT, ante ao descumprimento da legislação trabalhista.

Ofício ao MPT, com cópia da presente decisão, ante a possibilidade de macrolesões ao interesse público e aos interesses sociais constitucionalmente tutelados inerentes à proteção jurídica da saúde dos trabalhadores no ambiente de trabalho (CR/88, art. 127 c/c art. 129, III).

Ofício imediato ao CRI desta cidade, para que seja registrado à margem da(s) matrícula(s) do(s) imóvel(eis) da reclamada o título constitutivo da hipoteca judiciária.

Cientes as partes, nos termos da Súmula n. 197 do TST.

Nada mais, encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00006.2007.146.03.00-0

Data: 24.05.2007

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE NANUQUE - MG

Juíza Substituta: Dr^a HELEN MABLE CARREÇO ALMEIDA RAMOS

“E sabemos que todas as coisas contribuem juntamente para a bem daqueles que amam a Deus, daqueles que são chamados por seu decreto.” (Romanos 8.28)

Aos 24 dias do mês de maio de 2007, às 16h30min, a Juíza do Trabalho Helen Mable Carreço Almeida Ramos publicou nos autos do presente processo a seguinte

SENTENÇA

Vistos, etc.

RELATÓRIO

MARCOS MOREIRA DA SILVA, devidamente qualificado nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face de DASA - DESTILARIA DE ÁLCOOL LTDA., também qualificada, pretendendo, em suma, o pagamento de: diferenças de horas extras, adicionais de periculosidade e

insalubridade, domingos e feriados trabalhados, horas *in itinere*, indenização por ausência de intervalo intrajornada, indenização por danos morais e materiais e lucros cessantes. Requereu, por fim, a realização de perícia e os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Atribuiu à causa o valor de R\$30.000,00.

Juntou documentos às f. 08/21.

Realizada audiência inaugural (f. 23), foi colhida a defesa (f. 24/30) e documentos (f. 31/114), assim como determinada a realização de prova pericial.

O autor manifestou-se às f. 117/124 quanto aos documentos juntados pela ré.

Produzida prova pericial, cujo laudo consta às f. 126/138.

Em audiência de instrução, foi colhido o depoimento de quatro testemunhas.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais e última proposta conciliatória prejudicadas.

Tudo visto e relatado, decide-se:

FUNDAMENTAÇÃO

I - Mérito

I.1 - Diferenças de horas extraordinárias, domingos e feriados

Pretende o reclamante a condenação da ré ao pagamento em dobro dos domingos e feriados por ele supostamente laborados, bem como ao pagamento das diferenças de horas extraordinárias acrescidas de 50%, e seus reflexos, uma vez que, em se tratando de turno ininterrupto de revezamento, a reclamada pagava apenas as excedentes à 8ª hora, ficando em débito, contudo, quanto às 7ª e 8ª horas. A reclamada, por outro lado, afirma que domingos, feriados e todas as horas em sobrelabor foram corretamente pagas.

Analisando-se os cartões de ponto de f. 57/58, verifica-se que a jornada de trabalho era, em média, das 07h às 19h, em uma semana, e das 19h às 07h, na outra, ou seja, a jornada

diária era de 12 (doze) horas em regime de revezamento. Para fins de sobrejornada, a ré, no entanto, considerava apenas as que excediam à 8ª hora (3,6 horas extras por dia nas semanas onde não havia período noturno e 4,6 horas extras naquelas em que havia), consoante suas próprias anotações em referidos cartões e reconhecidas em contracheques de f. 42/43, 46/47, 50/51 e 53.

Esses cartões demonstram, por outro lado, que o turno ininterrupto de revezamento não persistiu durante todo o contrato de trabalho. A partir de 26 de outubro de 2003 até sua dispensa, fica claro que o empregado não mais estava sujeito a esse instituto, mas apenas à jornada de 07h às 17h, estendendo-se, em alguns meses, até as 19h ou 21h. Está claro que, tanto nesse período quanto no outro, o pagamento das horas extras teve por base o divisor 220, não estando comprovadas diferenças em débito quanto ao último.

Se assim é, e considerando o fato de que a ré utilizou irregularmente do divisor 220 para o pagamento das horas extras quando do turno ininterrupto de revezamento, são devidas pela reclamada 2 (duas) horas, por cada dia de trabalho, referentes às 7ª e 8ª horas, tão-somente do período de 24 de abril de 2002 a 25 de outubro de 2003, com acréscimo de 50% e reflexos no aviso prévio, FGTS acrescido de 40%, RSR, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas e adicional noturno.

Quanto aos domingos e feriados, o reclamante não se desincumbiu do ônus de provar o labor nesses dias e a respectiva falta de pagamento ou gozo em compensação. Ao contrário, pelos contracheques apresentados pela reclamada, percebe-se que os eventuais feriados trabalhados foram

corretamente pagos. Indefere-se, portanto, o pedido de domingos e feriados em dobro e seus reflexos.

I.II - Intervalo intrajornada

Pretende o reclamante a condenação da reclamada ao pagamento da indenização por ausência do intervalo intrajornada, eis que usufruía cerca de 30 minutos para refeição e descanso. A reclamada opõe-se, ao argumento de que o intervalo foi corretamente gozado, sendo que era dispensável a sua marcação no cartão de ponto, desde que a refeição fosse realizada em seu próprio estabelecimento, conforme previsão em CCTs.

Nos termos dos incisos I e II do art. 333 do CPC c/c o art. 818 da CLT, compete ao autor fazer prova dos fatos constitutivos que aduzir. Em contrapartida, à ré compete a prova dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor.

No caso em tela, por conta de cláusula prevista em instrumento normativo, a ré não registra os horários de concessão do intervalo intrajornada de seus empregados. Referida cláusula versa que:

os funcionários gozarão do intervalo para refeição de 01 (uma) hora (no almoço e no jantar) e a empresa poderá dispensar a marcação do cartão de ponto nestes intervalos.

Trata-se de cláusula consonante com o disposto no § 2º do art. 74 da CLT, que determina a pré-assinalação do intervalo, de modo que ao autor competia demonstrar a inexistência do intervalo para refeição, ônus do qual não se desincumbiu.

Improcede o pedido.

I.III - Horas *in itinere*

Pretende ainda o reclamante o pagamento, como horas *in itinere*, do tempo de deslocamento até o local de trabalho e o de seu retorno, alegando que levava cerca de 35min no percurso de ida e de 60min no de volta, em transporte fornecido pelo empregador. A reclamada afirma que forneceu transporte para o reclamante, mas que também havia transporte público regular e em horário compatível.

As provas testemunhais, contudo, demonstraram a inveracidade das alegações patronais. A primeira testemunha do obreiro declarou:

que havia transporte público que servia o local de trabalho do depoente, porém seu horário era incompatível com o horário de trabalho do depoente e do reclamante.

Já a segunda afirmou:

que o depoente e o reclamante utilizavam transporte fornecido pela ré; que não seria possível utilizar o ônibus de linha regular que sai de Nanuque às 05:50 horas, porque tratava-se de um só veículo que não comportaria todos os trabalhadores.

É certo que a testemunha patronal informou que havia, sim, transporte público regular. Todavia, tendo em vista o fato de que o depoimento dessa testemunha diverge como um todo dos outros três, difícil atribuir-lhe um mínimo de credibilidade.

Desse modo, considerando-se o tempo de ida de cerca de 35min e o de volta de 60min, defere-se ao reclamante o pagamento de 95min extraordinários

diários, nos dias efetivamente trabalhados, relativos ao tempo *in itinere* por ele utilizado até o local de trabalho no início e no final da jornada, que deverão ser pagos com adicional de 50%.

Por habituais, deferem-se, ainda, os reflexos das horas *in itinere* no aviso prévio, FGTS acrescido de 40%, RSR, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas e adicional noturno.

I.IV - Adicional de periculosidade e/ou insalubridade

Aduz o reclamante que laborava em ambiente perigoso e insalubre, razão pela qual requer a condenação da ré ao pagamento do adicional de periculosidade ou de insalubridade, aquele que lhe for mais benéfico, pretensão que foi impugnada pela ré.

Determinada a realização de prova pericial, cujo laudo encontra-se às f. 126/138, o d. Experto entendeu que o autor trabalhou em condições perigosas e insalubres, de acordo com cada entressafra, *in verbis*:

11 - CONCLUSÃO

- Existiu o direito à percepção do adicional de insalubridade em grau máximo (40% - quarenta por cento) nos períodos referentes à primeira e à segunda entressafra pelos motivos expostos no item “8.2” do presente laudo.
- O direito ao adicional de periculosidade no percentual de 30% (trinta por cento) incidente sobre o salário-base no período da terceira entressafra, pelos motivos expostos no item “8.2” do presente laudo.
(conclusão do laudo pericial à f. 136)

Pelos cartões de ponto apresentados pela reclamada e pelo laudo pericial, entende-se, ainda, que o período de entressafra refere-se aos meses de dezembro a março.

Assim, tendo sido comprovado o labor em condições perigosas e insalubres, condena-se a reclamada a pagar ao autor o adicional de insalubridade, nos dois primeiros períodos de entressafra, no importe de 40% (quarenta por cento), com reflexos no aviso prévio, FGTS acrescido de 40%, RSR, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, adicional noturno, horas *in itinere* e horas extras pagas e apuradas nos presentes autos. Condena-se a reclamada, por fim, a pagar ao autor o adicional de periculosidade, no terceiro período de entressafra, no importe de 30% (trinta por cento) do salário-base do autor, com reflexos no aviso prévio, FGTS acrescido de 40%, RSR, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, adicional noturno, horas *in itinere* e horas extras pagas e apuradas nos presentes autos.

I.V - Reintegração ou indenização substitutiva e lucros cessantes

Pretende o reclamante a condenação da reclamada à sua reintegração ao trabalho, ao fundamento de que possuía estabilidade sindical provisória, ou, não sendo possível, sua indenização substitutiva. A reclamada opõe-se aos pedidos formulados, afirmando que houve apenas uma dispensa dentro dos parâmetros legais.

A primeira testemunha afirmou:

que antes de o depoente ser dispensado, foi promovida a inscrição de 02 chapas para o

Sindicato dos trabalhadores; que o reclamante era candidato à presidência por uma das chapas; que o candidato à presidência pela outra chapa era o Sr. José Tenório; que era presidente do sindicato naquela ocasião; que é fato público e notório na reclamada, que o reclamante foi dispensado por ter lançado chapa que se opunha à então diretoria do Sindicato dos trabalhadores; que foram dadas aos integrantes da chapa de oposição três opções: desistir da candidatura, pedir demissão ou ser dispensado; que o reclamante e o vice-presidente da sua chapa foram dispensados; que os demais desistiram da candidatura; que o Sr. José Tenório possuiu empresa que fornecia mão-de-obra para a ré; que o depoente trabalhava para essa empresa, prestando serviços nas dependências da ré; que o fato relativo à demissão do autor foi muito noticiado em Serra dos Aimorés, sendo que os empregados da ré ficavam caçoando do reclamante; que após esses fatos, o depoente foi na casa do autor e constatou que o mesmo se encontrava deprimido e sem ânimo para procurar outro trabalho; que após esses fatos, o reclamante não conseguiu outro emprego na região; que ouviu dizer que o reclamante não conseguiu emprego por influência do Sr. José Tenório e do gerente da reclamada, Sr. Luciano Oliveira Junior; que o depoente se encontrava nas dependências da ré, quando o autor registrou sua

chapa; que o emprego na região de Nanuque e Serra dos Aimorés é difícil de conseguir; que não ocorreu a eleição, ante a impugnação da chapa do autor; que sempre via o Sr. José Tenório em contato com o gerente geral, cerca de 01 vez por semana.

Os demais depoimentos testemunhais foram nesse mesmo sentido. A segunda testemunha acrescentou também:

que o Sr. José Tenório não era empregado da ré, mas sim presidente do sindicato; que o Sr. José Tenório não tinha contato com os trabalhadores, sendo que, quando ele ia na ré, fazia reuniões com o gerente da mesma; que isso ocorria na época de negociações.

Por fim, disse a terceira testemunha:

que após sua demissão o autor foi alvo de chacotas, visto que o presidente do sindicato, candidato à reeleição, era ex-empregado da ré, indicado da ré; que, na diretoria do Sr. José Tenório, há empregados da ré, indicados por esta; que a comissão eleitoral do sindicato era integrada por empregados da ré com cargos administrativos, os quais indeferiram o registro da chapa do autor, embora ela preenchesse a todos os requisitos do regimento interno do sindicato.

Ora, trata-se de uma situação gravíssima. O presidente de um sindicato, em parceria com a principal

empresa da cidade de Serra dos Aimorés, utilizou-se da estrutura patronal para conservar o elo que sufoca interesses e direitos da categoria profissional. A dispensa de um empregado nas condições relatadas pelas testemunhas representa uma verdadeira violência aos princípios elementares que regem a liberdade sindical, protegida por nossa Carta Maior, diplomas internacionais e legislação infraconstitucional. Em pleno século XXI, é inadmissível qualquer postura dessa natureza por uma empresa do porte da DASA.

Todavia, afora uma estranheza inicial que possa parecer, não se configura, no caso, a estabilidade provisória e, conseqüentemente, a reintegração ou a indenização substitutiva, eis que não preenchidos os requisitos desse instituto. A teor do § 3º do art. 543 da CLT, são requisitos indispensáveis para a formação da estabilidade: o registro da sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional; e a eleição do candidato, inclusive como suplente.

De fato, está claro que a reclamada, com a participação do sindicato, trabalhou para impedir o registro da candidatura do empregado, óbice esse que até poderia ser superado em face desses motivos. Já a eleição do candidato, esse é um requisito que jamais poderemos saber se seria atendido, ou não, visto que isso depende diretamente dos votos de cada empregado filiado.

Por outro lado, com aquela postura inidônea por parte da ré e do sindicato, é perfeitamente plausível entender pela supressão da possibilidade de vitória do candidato e, conseqüentemente, extinção da sua possível estabilidade provisória. Se

assim é, o instituto aplicável à hipótese é o dos lucros cessantes, cujos requisitos são o evento danoso, a culpa *lato sensu* da reclamada e o nexo causal entre os danos causados ao autor e a ação/omissão da reclamada, todos eles presentes nos autos.

Em outras palavras, a reclamada, com aquela atitude deplorável, suprimiu do autor a possibilidade de usufruir dos benefícios da estabilidade provisória, devendo, portanto, indenizá-los.

Assim, pelos fundamentos supra, indefere-se o pedido de reintegração ou de indenização substitutiva, com base na ausência da estabilidade provisória e, em contrapartida, defere-se indenização por lucros cessantes, no valor de todas as parcelas não recebidas pelo obreiro na hipótese de uma eventual estabilidade provisória, quais sejam, salários, FGTS acrescido de 40%, RSR, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, adicional noturno, horas *in itinere*, horas extras, adicional de periculosidade nos períodos de entressafra (e não de insalubridade, já que, conforme laudo pericial, à época de sua dispensa, fazia jus àquele adicional), tudo isso a contar do dia seguinte à sua dispensa até 1 (um) ano após o final do mandato que concorreria.

I.VI - Indenização por danos morais e materiais

Pretende o reclamante indenização por danos morais e materiais decorrentes da forma e motivos com que se deu a sua dispensa. A reclamada opõe-se aos pedidos formulados, afirmando que houve apenas uma dispensa dentro dos parâmetros legais.

Conforme a teoria da responsabilidade subjetiva abraçada pelo nosso Código Civil, a reparabilidade do dano causado à moral condiciona-se diretamente à concorrência de um ou mais atos (comissivos ou omissivos), um dano, umnexo causal e a culpa do causador (em qualquer de suas modalidades). A ausência de qualquer desses elementos, por inteligência do art. 186 do novo Código Civil brasileiro e dos incisos V e X do art. 5º da CF/88, afasta a possibilidade de reparação.

Em se tratando de ação de indenização com fulcro no art. 186 do novo Código Civil, é indispensável que a parte autora demonstre cabalmente a ocorrência dos três elementos caracterizadores da responsabilidade civil, quais sejam: o dano, a culpa e o nexode causalidade entre o dano e a culpa, pois a simples alegação de ocorrência de dano não é suficiente para a obtenção de indenização.

Como em qualquer área da responsabilidade civil, põe-se em evidência, como pressuposto da obrigação de reparar o dano moral, o nexode causalidade entre a ação ou omissão voluntária e o resultado lesivo; nesse sentido, aliás, a regra geral do art. 186 do novo Código Civil.

Analisando-se os depoimentos testemunhais apresentados, constata-se com clareza a presença de todos os três requisitos. Vejamos:

Afirmou a primeira testemunha:

que é fato público e notório na reclamada que o reclamante foi dispensado por ter lançado chapa que se opunha à então diretoria do sindicato dos trabalhadores; que foram dadas aos integrantes da chapa de oposição três opções: desistir da candidatura, pedir

demissão ou ser dispensado; que o reclamante e o vice-presidente da sua chapa foram dispensados; que os demais desistiram da candidatura; que o fato relativo à demissão do autor foi muito noticiado em Serra dos Aimorés, sendo que os empregados da ré ficavam caçoando do reclamante; que, após esses fatos, o depoente foi na casa do autor e constatou que o mesmo se encontrava deprimido e sem ânimo para procurar outro emprego; que, após esses fatos, o reclamante não conseguiu outro emprego na região.

Disse a segunda testemunha:

que o Sr. Luciano, gerente da ré, disse ao depoente e ao reclamante que, se eles não desistissem da eleição, seriam dispensados; que a reclamada dispensou o depoente e o reclamante, porque eles não desistiram da eleição; que o reclamante ficou deprimido após esses fatos; que o mesmo ocorreu com o depoente; que o reclamante também recebia ligações de pessoas que riam da situação dos mesmos e que diziam que “a corda sempre arrebenta pelo lado mais fraco”; que depoente e reclamante não mais conseguiram emprego na região; que a justificativa para a não contratação do depoente era de que sindicalistas não seriam contratados; que o Sr. Milson, encarregado da ré, disse ao depoente e ao reclamante que eles nunca mais seriam contratados pela reclamada; que a depressão noticiada se deveu

ao fato de que o depoente e reclamante perderam o emprego e, além disso, não puderam concorrer à eleição; que não é fácil conseguir emprego na região de Nanuque e Serra dos Aimorés/MG; que o depoente e reclamante deixaram de ser contratados, por exemplo, pela KWA e Alcana, sob alegação de que eram sindicalistas.

Por fim, a terceira testemunha declarou:

que alguns integrantes da chapa de oposição assinaram documentos desistindo da eleição, devido a determinação da ré nesse sentido, sob pena de demissão; que após sua demissão o autor foi alvo de chacotas, visto que o presidente do sindicato, candidato à reeleição, era ex-empregado da ré.

Em suma, o que se deu foi o seguinte: alguns empregados, um deles o autor da presente reclamação, formaram uma chapa para concorrer à eleição da diretoria do sindicato da categoria profissional ligada a uma empresa de uma pequena cidade, cuja economia por ela é movida e cujos habitantes servem de mão-de-obra àquela. Os candidatos, então, sofreram intimidações pela empresa e pelo sindicato, sendo que o autor e o candidato à vice-presidência foram dispensados sem justa causa, por não abrirem mão de seu direito constitucional à liberdade sindical, por não desistirem de concorrer àquela eleição. Tal fato, inevitavelmente, repercutiu por toda a cidade e gerou forte abalo emocional naqueles trabalhadores, que inclusive foram

objeto da insensibilidade de alguns, sofrendo piadas e chacotas.

Ora, é indubitável a gravidade de tais fatos. Condutas como essa devem ser repreendidas com toda veemência pelo Poder Judiciário. Imaginar que, no atual Estado de Direito que hoje nos encontramos, atitudes como essa possam perpetuar demonstra, de forma cristalina, que ainda existem fortes setores da sociedade arraigados à cultura secular de exploração do homem pelo homem.

Pela simples leitura do ora exposto, estão presentes todos os três requisitos para a configuração do dano moral sofrido pelo autor, que, no caso em tela, foi levado ao limite do imaginário humano. É evidente que toda a repercussão desse fato, em um universo de convivência do porte de uma cidade pequena, gera um enorme abalo. E o Poder Judiciário deve, então, falar à altura, para o que hoje se decide tenha a mesma repercussão que o ato lesivo da reclamada.

Nesse sentido é a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

O dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2005. p. 108.)

Assim, pelos fundamentos aduzidos, condena-se a reclamada ao pagamento de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização por danos morais.

Quanto ao alegado dano material, “em decorrência de sua demissão por ter participado da eleição sindical”, não se desincumbiu o autor do seu ônus de provar os prejuízos materiais sofridos por este (danos emergentes), tampouco indicou que prejuízos seriam esses. Indefere-se, portanto, esse pleito.

A indenização dos lucros cessantes foi deferida no tópico anterior.

I.VII - Honorários periciais

Uma vez sucumbente no objeto da perícia, condena-se ainda a reclamada ao pagamento dos honorários periciais, ora arbitrados em R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais).

I.VIII - Justiça gratuita

À vista da declaração de pobreza contida na petição inicial, deferem-se ao reclamante os benefícios da justiça gratuita, com fundamento no § 3º do artigo 790 da CLT.

I.IX - Descontos fiscais e previdenciários

Em respeito ao § 3º do artigo 832 da CLT (com redação da Lei n. 10.035, de 25.10.2000), declaro que as parcelas de natureza indenizatória da presente sentença, para efeitos previdenciários, são as supradeferidas que constam do § 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/91, quais sejam:

indenização por danos morais;
férias indenizadas;
FGTS acrescido de 40%;

reflexos das horas extraordinárias nas férias acrescidas de 1/3 e FGTS acrescido de 40%.

As demais parcelas têm natureza remuneratória, razão pela qual sobre elas deve haver incidência da contribuição social.

No tocante aos descontos fiscais, bem como em relação à forma de cálculo das contribuições previdenciárias, observe-se a Súmula n. 368 do TST.

Ressalta-se que sobre a indenização por danos morais não incide imposto de renda, haja vista a disposição literal da Lei n. 7.713/1988 no sentido de que ficam isentos do imposto de renda os rendimentos percebidos por pessoa física referentes às indenizações por acidente do trabalho.

I.X - Ofícios

Ante a gravidade dos fatos narrados nos presentes autos, expeçam-se, de imediato, ofícios ao Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego, com cópia dos documentos de f. 3/20, 23/30, 144/147 e da presente sentença, a fim de que adotem as providências que entenderem cabíveis e que sejam aptas a coibir as práticas contra a liberdade sindical informadas na presente sentença.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados por MARCOS MOREIRA DA SILVA, para condenar DASA - DESTILARIA DE ALCOOL LTDA. a pagar ao reclamante as seguintes parcelas, tudo na forma da fundamentação supra:

- 2 (duas) horas extras, por cada dia de trabalho, referentes às 7ª e 8ª horas, tão-somente do período de 24 de abril de 2002 a 25 de outubro de 2003, com acréscimo de 50% e reflexos no aviso prévio, FGTS acrescido de 40%, RSR, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas e adicional noturno;
- 95min extraordinários diários, nos dias efetivamente trabalhados, relativos ao tempo *in itinere*, que deverão ser pagos com adicional de 50%, com reflexos em aviso prévio, FGTS acrescido de 40%, RSR, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas e adicional noturno;
- adicional de insalubridade, nos dois primeiros períodos de entressafra, no importe de 40% (quarenta por cento), com reflexos no aviso prévio, FGTS acrescido de 40%, RSR, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, adicional noturno, horas *in itinere* e horas extras pagas e apuradas nos presentes autos;
- adicional de periculosidade, no terceiro período de entressafra, no importe de 30% (trinta por cento) do salário-base do autor, com reflexos no aviso prévio, FGTS acrescido de 40%, RSR, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, adicional noturno, horas *in itinere* e horas extras pagas e apuradas nos presentes autos;
- indenização por lucros cessantes, no valor de todas as

parcelas não recebidas pelo obreiro na hipótese de uma eventual estabilidade provisória, quais sejam, salários, FGTS acrescido de 40%, RSR, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, adicional noturno, horas *in itinere*, horas extras, adicional de periculosidade nos períodos de entressafra (e não de insalubridade, já que, conforme laudo pericial, à época de sua dispensa, fazia jus àquele adicional), tudo isso a contar do dia seguinte à sua dispensa até 1 (um) ano após o final do mandato que concorreria;

- indenização por danos morais no importe de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais);

Deduzam-se os valores pagos sob idêntico título.

Deferem-se ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Custas de R\$1.000,00 (um mil reais), calculadas sobre R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), pela reclamada.

Honorários periciais, no importe de R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais), pela ré.

Os descontos fiscais e previdenciários deverão ser realizados em conformidade com a fundamentação supra, observando-se as orientações contidas na Súmula n. 368 do C. TST.

Expeçam-se, de imediato, ofícios ao Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego, com cópia dos documentos de f. 3/20, 23/30, 144/147 e da presente sentença.

Cumpra-se.

Partes cientes, na forma da Súmula n. 197 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00230-2007-105-03-00-7

Data: 29.03.2007

DECISÃO DA 26ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Substituto: Dr. NELSON HENRIQUE REZENDE PEREIRA

Aos vinte e nove dias do mês de março do ano dois mil e sete, às 16h07min, na sala de sessões da 26ª Vara do Trabalho, em sua sede, na Rua Goitacases, n. 1475, 13º andar, Belo Horizonte/MG, sob a titularidade do Juiz do Trabalho Substituto, NELSON HENRIQUE REZENDE PEREIRA, realizou-se a audiência para julgamento do processo em epígrafe, em que são partes: RENATA JUNQUEIRA DE MELO, reclamante, e SHISHINDO MANDALA SPA ZEN, reclamado.

Submetido o processo a julgamento, proferiu-se a seguinte SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

RENATA JUNQUEIRA DE MELO, qualificada nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face de SHISHINDO MANDALA SPA ZEN, alegando, em resumo, que: trabalhava como turismóloga na BBTUR Viagens e Turismo Ltda., desde abril de 2006, percebendo como última remuneração a importância de R\$1.378,00; em 05.09.06 pediu demissão na referida empresa em face de proposta de emprego feita pela reclamada; o novo emprego teria início em 07.09.06, na cidade de Campinas; no dia 06.09.06 recebeu mensagem da reclamada informando que sua contratação estava cancelada por motivo de problemas financeiros. Entende que houve no caso danos materiais e morais gerados pela conduta da reclamada. Formulou pedidos elencados às f. 16/17. Apresentou documentos de f. 18/28, declaração (f. 29) e procuração (f. 30).

Em audiência (f. 35), a reclamada apresentou defesa escrita (f. 36/46), alegando, em resumo, que: argüiu, preliminarmente, incompetência da Justiça do Trabalho. No mérito, contesta os pedidos da reclamante, alegando não ter havido qualquer pré-contrato entre as partes. Argumenta que a reclamante se submeteria ainda a um

período de treinamento antes de ser efetivada. Requer a improcedência dos pedidos. Juntou procuração às f. 47/49.

Manifestação da reclamante em audiência.

Foram tomados os depoimentos pessoais das partes. Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual. Razões finais orais. Restaram frustradas as tentativas de conciliação. Tudo visto e examinado, decide-se.

II - FUNDAMENTAÇÃO**Preliminares****Incompetência da Justiça do Trabalho**

Argüiu a reclamada a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar os pedidos, alegando não ter ocorrido qualquer relação de emprego ou pré-contrato no caso em exame.

De acordo com o artigo 114 da Constituição Federal,

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da

administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

A matéria debatida nos autos é decorrente de eventual relação de emprego, ainda que em sede de pré-contrato, não havendo falar em incompetência desta Especializada.

Nesse sentido já se manifestou o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, nos termos da ementa que se apresenta *in verbis*:

EMENTA: PROMESSA DE CONTRATAR - PRÉ-CONTRATO - DESCUMPRIMENTO - REPARAÇÃO DE DANOS. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e decidir pedido de reparação de dano causado pelo descumprimento da promessa de celebrar contrato de trabalho, por tratar-se de controvérsia decorrente de uma relação de trabalho prometida e que não teria se consumado por culpa de uma das partes. Embora refutada por muitos, existe a chamada responsabilidade pré-contratual, decorrente de ação ou omissão culposas ocorridas entre a proposta e a aceitação. Se a aceitação da proposta é manifestada no tempo oportuno, o contrato estará perfeito e acabado pelo simples acordo de vontades. Mas em se tratando de proposta que não exige aceitação imediata, pode o peticionante retratar-se antes de manifestar o peticionado sua vontade. Entretanto, se este foi ilaqueado em sua boa-fé e frustrado na sua fundada

esperança de contratar, tem ele o direito à reparação dos prejuízos sofridos. O dever de indenizar, no caso, explica-se, segundo alguns, pela teoria da culpa *in contrahendo* ou, segundo outros, pelo abuso de direito, mesmo que nessa fase não se entenda já existirem direitos.

(Processo RO-17739/00 - Quarta Turma - Relator Des. Luiz Otávio Linhares Renault - Revisor Des. Antônio Álvares da Silva)

A análise relativa à ocorrência ou não de pré-contrato adentra ao mérito e com ele será verificada.

Declara-se, pois, a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar os pedidos formulados na peça de ingresso.

Mérito

Pré-contrato de trabalho / Verbas postuladas

Narra a reclamante que laborava na empresa BBTUR Viagens e Turismo Ltda., desde 05.04.2006, alegando que recebeu proposta pela reclamada para trabalhar em seu favor a partir de 07.09.06. Alega que em função da proposta feita pela reclamada pediu demissão, em 05.09.06, do seu antigo emprego. Afirma que, após ter pedido demissão do emprego anterior e antes de iniciar os trabalhos em prol da reclamada, esta, unilateralmente, cancelou sua contratação argumentando problemas financeiros.

Esclarece a reclamante que a conduta da reclamada lhe gerou danos tanto de ordem material quanto de ordem moral, requerendo o pagamento de indenização daí decorrente.

A reclamada contesta, argumentando que não houve qualquer pré-contrato no caso. Alega que apenas ocorreram meras tratativas e que essas não se concluíram, afirmando que a reclamante se precipitou em pedir demissão do emprego anterior, sob o argumento de que sua eventual futura contratação não havia ainda sido confirmada. Alega também que a reclamante ainda seria submetida a um treinamento, entendendo não fazer jus aos pedidos formulados na inicial.

Pelos documentos carreados aos autos, em especial o TRCT de f. 23, tem-se que a reclamante encontrava-se empregada pela empresa BBTUR Viagens e Turismo Ltda., percebendo remuneração na importância de R\$1.378,00 e que, em 05.09.2006, pediu demissão de seu emprego.

Entretanto, o que se tem como ponto crucial para a resolução da lide é saber se houve ou não pré-contrato entre a reclamante e a reclamada a ponto de tal pré-contrato ter motivado a reclamante a pedir demissão de seu emprego anterior em função de expectativa gerada pela reclamada.

Em seu depoimento pessoal (f. 35), a preposta da reclamada confirmou o recebimento e envio dos *e-mails* que constam nos autos.

Nesse compasso, o *e-mail* de f. 24, enviado à reclamante pela diretora da reclamada, Sr^a Rosa Cohen Maier, não deixa qualquer dúvida acerca da expectativa que a reclamante tinha em começar a trabalhar para a empresa ré no dia 07.09.06.

Anote-se que, no referido documento, a diretora mencionada afirmou: "Conforme conversamos o seu início na empresa se dará em 07.09.2006." (grifamos)

Dessa forma, o que se verifica de forma cristalina é que a contratação da

reclamante já havia se efetivado, tendo inclusive data certa para seu início, ou seja, 07.09.06, não havendo falar que não houve pré-contrato no caso em exame. Aliás, o que se pode perceber é que houve contrato verbal, ainda que à distância, sendo que os *e-mails* carreados aos autos confirmam a alegação obreira.

Nem se diga que o período de treinamento mencionado à f. 24 não se trataria ainda de período trabalhado. Ao contrário, tal período integra o contrato de trabalho para todos efeitos, tratando-se de período em que a reclamante estaria à disposição do novo empregador, sendo que no próprio *e-mail* supracitado a diretora operacional deixa claro que o início dos trabalhos se daria em 07.09.06, estando dessa maneira incorporado o período de treinamento ao contrato de trabalho.

Observe-se que, conforme se extrai dos autos, o início dos trabalhos da reclamante em favor da reclamada somente não se concretizou por problemas financeiros enfrentados pela reclamada, o que se pode perceber claramente pelo documento de f. 27. Entretanto, tal infortúnio não pode ser absorvido pela reclamante, sob pena desta ser prejudicada duplamente: pela perda do emprego anterior e pela não efetivação de seu contrato com a reclamada.

Nesse aspecto vale salientar que, ao contrário da alegação feita pela reclamada em sua tese defensiva, o risco do negócio, inclusive em fase pré-contratual, deve ser inteiramente suportado pelo empregador e não pelo empregado, que se apresenta como parte hipossuficiente na relação de emprego, nos termos do que dispõe o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Acrescente-se que houve no caso em tela quebra pela reclamada do princípio da boa-fé, ou seja, a reclamada

não agiu com lealdade em relação à reclamante, comportamento que, nos termos do artigo 187 do Código Civil, caracteriza ato ilícito, o que implica dever da empresa ré de reparar o dano causado à reclamante, conforme dispõe o art. 927 daquele diploma.

Anote-se que o procedimento da reclamada causou danos à reclamante, que se viu completamente privada de sua fonte de renda em razão da promessa não cumprida pela empresa em contratá-la.

Cumpra ainda registrar que não se pode dizer que o pedido de demissão da reclamante tenha sido feito de maneira precipitada, como argumenta a ré em sua peça defensiva à f. 41. Ao contrário, os *e-mails* carreados aos autos demonstram que a conduta da reclamante foi fundamentada em promessa da própria reclamada em lhe proporcionar possibilidade de galgar novos degraus em sua vida profissional, sendo que, em todo o tempo, nos *e-mails* enviados à reclamada, a autora demonstrava plena consciência acerca do envolvimento de sua família em relação ao passo que estava dando com a nova oportunidade de trabalho, diga-se mais uma vez, proporcionada pela ré.

Vale acrescentar que, para boa parte da doutrina, é totalmente possível a ocorrência de dano antes de concretizado o contrato, o que decorre de um dever de conduta inerente aos sujeitos do contrato, mas que por algum daqueles não foi observado.

Assim, restando provado que a reclamada gerou na reclamante a expectativa de trabalhar em seu favor a tal ponto desta pedir demissão de seu antigo emprego, considerando as provas produzidas nos autos no sentido de que a reclamante iniciaria seus trabalhos apenas dois dias após ter pedido demissão e que tal fato somente

não se concretizou por problemas financeiros enfrentados pela reclamada, considerando que o pedido de demissão feito pela reclamante, seguido da não concretização de sua contratação pela reclamada, gerou-lhe danos materiais e morais (materiais pelas verbas rescisórias recebidas a menor no antigo emprego e morais, pela dor, sofrimento e sentimento de humilhação pelos quais passou a reclamante), tendo em vista o princípio da boa-fé objetiva, princípio básico nas relações humanas e norteador dos negócios jurídicos, são PROCEDENTES os pedidos relativos ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Para a fixação do *quantum* deve-se levar em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se ainda em consideração a lesão sofrida pela autora, sua necessidade, bem como a capacidade de pagamento da ré.

Destarte, considerando-se os parâmetros retrocitados, fixo a indenização por danos materiais em valor equivalente à diferença entre o que a reclamante recebeu por ocasião do acerto rescisório decorrente do pedido de demissão e o que receberia numa eventual rescisão sem justa causa no emprego anterior, ou seja: valor equivalente ao aviso prévio (R\$1.378,00), indenização substitutiva do seguro-desemprego, nas parcelas e valores a que teria direito na época de sua dispensa, conforme estabelecido pelo CODEFAT, multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, 01/12 de 13º salário/2006 e 01/12 de férias + 1/3.

Quanto à indenização por danos morais, considerando os parâmetros já mencionados, fixo seu valor em R\$16.536,00, importância equivalente ao que receberia em um ano de trabalho em favor do seu antigo empregador.

Não há falar em pagamento a título de indenização por danos materiais de valor equivalente a salários referentes ao período de desemprego, eis que o valor do seguro-desemprego já cobre a finalidade pretendida pela autora. Tampouco há falar em valor a título de indenização por reflexos de horas extras em aviso prévio, eis que não existem provas nos autos no sentido de que a reclamante tenha laborado em horas extras, com habitualidade, em valores que alcancem o patamar indicado na inicial.

Declarado pela reclamante (f. 29) seu estado de pobreza na aceção jurídica do termo, são deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Juros e correção monetária - Descontos fiscais e previdenciários

Incidem juros de 1% ao mês sobre todas as parcelas apuradas em liquidação de sentença, não capitalizados, *pro rata die*, na forma da Lei n. 8.177/91 e correção monetária, com base no índice do mês subsequente ao trabalhado, nos termos do artigo 459 da CLT e da Súmula n. 381 do C. TST.

Não há falar em descontos previdenciários em face da natureza indenizatória das verbas ora deferidas.

III - CONCLUSÃO

DECIDE o Juízo da 26ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, e, no MÉRITO, julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados pela reclamante, RENATA JUNQUEIRA DE MELO, para condenar a reclamada, SHISHINDO

MANDALA SPA ZEN, a satisfazer e a pagar-lhe, no prazo de oito dias, conforme se apurar em liquidação por cálculos, as seguintes obrigações:

- I - indenização por danos materiais em valor equivalente à diferença entre o que a reclamante recebeu por ocasião do acerto rescisório decorrente do pedido de demissão e o que receberia numa eventual rescisão sem justa causa no emprego anterior, ou seja: valor equivalente ao aviso prévio (R\$1.378,00), indenização substitutiva do seguro-desemprego, nas parcelas e valores a que teria direito na época de sua dispensa, conforme estabelecido pelo CODEFAT, multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, 01/12 de 13º salário/2006 e 01/12 de férias 2006 + 1/3;
- II - indenização por danos morais, no valor de R\$16.536,00.

Incidem juros de 1% ao mês sobre todas as parcelas apuradas em liquidação de sentença, não capitalizados, *pro rata die*, na forma da Lei n. 8.177/91 e correção monetária, com base no índice do mês subsequente ao trabalhado, nos termos do artigo 459 da CLT e da Súmula n. 381 do C. TST.

Deferem-se à reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$420,00, calculadas sobre R\$21.000,00, valor arbitrado à condenação.

INTIMEM-SE as partes. Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01562-2006-092-03-00-6

Data: 26.03.2007

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE PEDRO LEOPOLDO - MG

Juiz Substituto: Dr. CLÁUDIO ANTÔNIO FREITAS DELLI ZOTTI

No dia 26 do mês de março do ano de 2007, às 17h59min, na sede da VARA DO TRABALHO DE PEDRO LEOPOLDO-MG, sob o exercício jurisdicional do MM. Juiz do Trabalho Substituto, CLÁUDIO ANTÔNIO FREITAS DELLI ZOTTI, realizou-se a audiência de julgamento da AÇÃO TRABALHISTA ajuizada por WALSON ARAÚJO MACIEL em face de VARIG S/A - VIAÇÃO RIO GRANDENSE, AÉREO TRANSPORTES AÉREOS S/A e VARIG LOGÍSTICA S/A.

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

Partes ausentes. Conciliação final prejudicada.

Vistos, etc.

Submetido o processo a julgamento, profere-se a seguinte SENTENÇA:

RELATÓRIO

WALSON ARAÚJO MACIEL, qualificado na inicial, propõe reclamação trabalhista com pedido de tutela antecipada em face de VARIG S/A - VIAÇÃO RIO GRANDENSE, AÉREO TRANSPORTES AÉREOS S/A e VARIG LOGÍSTICA S/A, alegando, em síntese, que foi admitido pelo 1º reclamado em 16.07.2001 para exercer a função de agente de atendimento e que recebeu como última remuneração a quantia de R\$1.370,64 (mil, trezentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos). Em 31.07.2006, o reclamante foi dispensado sem justa causa, não recebeu as verbas rescisórias e nem lhe foram entregues o TRCT para levantamento do FGTS e as guias CD/SD para recebimento do benefício do seguro-desemprego. Pleiteia antecipação de tutela para que sejam liberados, via alvará judicial, os valores constantes em sua conta vinculada. Afirma o autor que a data de sua saída não foi corretamente anotada em sua CTPS e que sempre exerceu as mesmas atividades dos Srs. Cláudio Augusto de Oliveira e Domingos Joannis Korres, com a mesma capacidade,

produtividade e perfeição técnica, apesar de receber um salário menor do que os percebidos pelos aludidos funcionários. Declara, ainda, que não recebeu os salários referentes aos meses de maio, junho e julho de 2006, bem como os vales-transporte e vales-refeição estipulados em normas coletivas; que não recebeu o 13º salário referente ao ano de 2005, as férias relativas ao período 2005/2006 e o adicional de insalubridade ou periculosidade (o que for mais favorável). Aduz que a 1ª reclamada descumpriu o disposto em normas coletivas, devendo responder pelas correspondentes multas e que a 1ª reclamada foi adquirida pelas 2ª e 3ª reclamadas, o que caracteriza sucessão de empregadores. Pede a declaração da sucessão trabalhista ocorrida e/ou a declaração da responsabilidade solidária ou subsidiária das 2ª e 3ª reclamadas, a concessão da tutela antecipada requerida, a condenação das reclamadas em obrigação de fazer, ou seja, entrega do TRCT e das guias CD/SD, a condenação das reclamadas ao pagamento das seguintes verbas: diferenças salariais decorrentes da equiparação com os paradigmas

apontados, salários dos meses de maio, junho e julho de 2006, bem como os vales-transporte e vales-refeição estipulados em normas coletivas; 13º salário do ano de 2005, férias referentes ao período aquisitivo 2005/2006, adicional de insalubridade ou periculosidade, aviso prévio indenizado, multa do art. 477 da CLT, diferenças do FGTS não depositado, multa de 40% incidente sobre o FGTS, 02 (duas) cotas da multa coletiva prevista na Convenção Coletiva de Trabalho 2005/2007 e multa do art. 467 da CLT. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribui à causa o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Colaciona documentos (f. 11/73).

Audiência inicial designada para 02.10.2006. Aberta a audiência, compareceram as partes acompanhadas de seus advogados. Rejeitada a tentativa de conciliação.

O reclamante declarou, na referida audiência, que já havia recebido as guias CD/SD, bem como o TRCT e que efetuou o levantamento do FGTS que estava depositado, ressaltando o direito de diferenças já postuladas.

Determinada a realização de prova pericial.

As reclamadas apresentaram defesas escritas com documentos.

Defende-se a 1ª reclamada arguindo as preliminares da incompetência absoluta da Justiça do Trabalho e de suspensão do processo. No mérito, aduz que não se recusou a fornecer o TRCT e as guias CD/SD, que todos os depósitos fundiários anteriores a 17.06.2005 foram realizados - assevera que os valores posteriores à referida data encontram-se *sub judice*, uma vez que a 1ª ré está submetida ao regime de recuperação judicial previsto na Lei n. 11.101/2005 -, que não deixou de pagar nenhum dia trabalhado, que

pagou todas as verbas rescisórias devidas, bem como as férias postuladas, que forneceu os vales-transporte e vales-refeição pedidos pelo reclamante, que o autor não faz jus à equiparação salarial pretendida haja vista que os paradigmas apontados não exercem as mesmas funções do autor, que desempenhavam essas com uma maior qualidade e que possuíam mais de 02 anos na respectiva função; que ao reclamante não é devido o adicional de insalubridade ou periculosidade porque as funções desenvolvidas por ele não podem ser consideradas perigosas ou insalubres, que a projeção do aviso prévio foi realizada a tempo e modo, que as multas previstas nos arts. 467 e 477 da CLT são indevidas, que multa coletiva pleiteada é indevida porque não houve o descumprimento de nenhum instrumento coletivo, que não procede o pedido de condenação solidária ou subsidiária da empresa VARIGLOG, uma vez que esta adquiriu parte da 1ª reclamada, mas não o seu passivo trabalhista. Pede a condenação do reclamante nas custas e despesas do processo. Requer a compensação das parcelas pagas a idêntico valor. Impugna os pedidos do reclamante. Com a defesa foram apresentados documentos (f. 100/179 e 312/378), sobre os quais se manifestou o reclamante (f. 385/387).

As 2ª e 3ª reclamadas defendem-se, conjuntamente, alegando que fazem parte do mesmo grupo econômico e, preliminarmente, requerem a extinção sem resolução do mérito do presente feito, sob o argumento de falta de pressuposto de constituição válida e regular do processo, a declaração de incompetência absoluta desta Justiça Especializada e o reconhecimento da ilegitimidade passiva das 2ª e 3ª reclamadas. No mérito, afirmam que

não são responsáveis pelas verbas pleiteadas pelo autor porque não houve caracterização de responsabilidade solidária ou subsidiária ou, ainda, da sucessão de empregadores e que na recuperação judicial, prevista na Lei n. 11.101/2005, não se verificam quaisquer das hipóteses retroelencadas; que os dispositivos constantes na referida Lei sobrepõem-se aos mandamentos da CLT haja vista tratar-se de normas especiais aplicáveis ao processo de recuperação, que o reclamante não prestou serviços às 2ª e 3ª reclamadas, que não há grupo econômico entre estas e a 1ª ré, que os ativos da 1ª reclamada foram adquiridos e produziram os devidos frutos a esta para que houvesse a regular quitação de seus débitos, que a unidade produtiva adquirida pelas 2ª e 3ª rés praticamente não subtraiu qualquer ativo da 1ª reclamada. Pedem a declaração da prescrição quinquenal sobre os créditos do reclamante e impugnam os pedidos embasados em normas coletivas, as multas pleiteadas e a tutela antecipada requerida. Foram apresentados os documentos de f. 203/309, sobre os quais se manifestou o reclamante (f. 385/387).

Realizada a prova pericial (f. 391/403).

Manifestação do reclamante à f. 404.

Manifestação da 1ª reclamada às f. 408/415.

Manifestação das 2ª e 3ª reclamadas às f. 416/421 (e-doc) e 422/427

Audiência de instrução designada para 16.03.2007. Aberta a audiência, compareceu o reclamante, acompanhado por seu procurador, e as reclamadas através de prepostos e advogados. A 1ª reclamada reconheceu a procedência de parte dos pedidos do

autor. Colhido o depoimento do preposto da 1ª ré. Após, as partes declararam que não pretendiam produzir outras provas e requereram o encerramento da instrução processual, o que foi deferido.

Instrução processual encerrada (f. 432).

Razões finais orais pelas partes.

Frustradas as tentativas de conciliação.

É o RELATÓRIO.

Decide-se.

FUNDAMENTOS

Preliminares

1) Da incompetência absoluta da Justiça do Trabalho

Arguem as reclamadas a preliminar de incompetência absoluta desta Justiça Especializada sob o argumento de que se encontra em trâmite, perante a douta 8ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro - RJ, procedimento de recuperação judicial e que esta Vara do Trabalho não possui competência para processar a presente reclamação trabalhista. Ademais, afirmam que as decisões a serem emanadas deste juízo podem colocar em risco o desenvolvimento do plano de recuperação acima referido.

Razão não lhes assiste.

A competência material se define pelo pedido e pela causa de pedir.

Considerando que os pedidos formulados pelo autor são próprios da legislação trabalhista, não há como acolher a presente preliminar. A competência material é fixada pela natureza das pretensões deduzidas em juízo (declaração de responsabilidade solidária ou subsidiária, ou da sucessão trabalhista e o conseqüente pagamento

de verbas decorrentes da relação de trabalho), sendo a Justiça do Trabalho a única competente para o julgamento desta ação (CR/88, art. 114).

Além disso, as acionadas não estão em processo de recuperação judicial, e, ainda que assim não fosse, a própria Lei n. 11.101/05 prevê, em seu artigo 6º, § 2º, que as ações de natureza trabalhista serão processadas perante esta Justiça Especial, sendo os outros juízos estranhos a este ramo do Poder Judiciário, carentes de qualquer competência constitucional para declarar a responsabilidade solidária ou subsidiária, ou a sucessão trabalhista porventura ocorrida, bem como a procedência ou improcedência das verbas trabalhistas ora pleiteadas.

REJEITA-SE a preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho argüida pelas reclamadas.

2) Da extinção do processo requerida pelas 2ª e 3ª reclamadas

Aduzem as 2ª e 3ª reclamadas que o presente feito deve ser extinto em face da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que, segundo as rés, elas foram incluídas no pólo passivo como se fossem uma só empresa.

Na audiência realizada no dia 02.10.2006, as partes convencionaram e requereram conjuntamente a retificação do pólo passivo para que constasse como 2ª reclamada a empresa AÉREO TRANSPORTES AÉREOS S/A e como 3ª reclamada a empresa VARIG LOGÍSTICA S/A (f. 78).

Dessa maneira, tendo em vista que as próprias reclamadas anuíram no saneamento de uma hipotética irregularidade processual, fica prejudicada a análise da presente preliminar.

Além disso, as próprias 2ª e 3ª reclamadas confessaram, em sua defesa, que fazem parte do mesmo grupo econômico, o que atrai a aplicação do disposto no § 2º do art. 2º da CLT (f. 181).

REJEITA-SE a preliminar de extinção do processo por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

3) Da suspensão do processo requerida pela 1ª reclamada

Aduz a 1ª reclamada que a quase totalidade dos pedidos do autor são objeto de um acordo coletivo de trabalho em vias de ser firmado entre a 1ª ré e os sindicatos representantes da categoria, entre eles, o Sindicato Nacional dos Aeronautas.

Já no que tange aos pedidos embasados nas convenções coletivas da categoria, afirma a 1ª reclamada que os aludidos instrumentos coletivos encontram-se eivados de vícios, sendo que seus termos estão sendo discutidos em ação própria.

O primeiro argumento apresentado pela 1ª reclamada não encontra embasamento legal, uma vez que o direito de ação é de natureza fundamental (CR, art. 5º, XXXV) e não pode ser obstado por um incerto acordo que está sendo entabulado e que não possui, em princípio, prazo para terminar.

O segundo fundamento apresentado pela 1ª ré também não merece prosperar, uma vez que esta não comprovou o ajuizamento da ação em que se estaria discutindo a validade ou não das normas autônomas (CLT, art. 818 e CPC, art. 333).

Logo, REJEITA-SE a presente preliminar que visa a suspensão deste feito.

4) Da inépcia dos pedidos de pagamentos de reflexos da equiparação salarial e dos adicionais de insalubridade e periculosidade em horas extras

O reclamante pleiteia o pagamento de reflexos de diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial e dos adicionais de insalubridade e periculosidade em horas extras (itens 4 e 8 da petição inicial - f. 05/06).

Entretanto, o autor não apontou quaisquer fatos que ensejassem o pagamento de sobrejornada trabalhada e, conseqüentemente, dos reflexos sobre essas horas extras.

A doutrina diferencia pedido inepto de pedido deficiente. Este dificulta a defesa e a análise jurisdicional, enquanto o primeiro impossibilita o exercício do contraditório e o julgamento da pretensão.

No presente caso, constata-se a impossibilidade do julgamento dos reflexos pedidos, uma vez que este juízo não pode suprir de ofício um dever que é da parte, ou seja, descrever pedido certo e determinado (CLT, art. 840, § 1º e CPC, art. 286, *caput*), sob pena de julgamento *ultra* ou *extra petita* (CPC, arts. 2º, 128 e 460, *caput*).

Assim, DECLARA-SE, de ofício, a inépcia da petição inicial no que tange ao pedido de reflexos de diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial e dos adicionais de insalubridade e periculosidade em horas extras (itens 4 e 8 da petição inicial - f. 05/06), pelo que SE EXTINGUE, sem resolução do mérito, o processo no que se refere a esses pedidos (CPC, art. 267, I c/c art. 295, I, parágrafo único, I).

5) Da ilegitimidade passiva das 2ª e 3ª reclamadas

Suscitam as reclamadas serem partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da presente demanda porque as verbas pleiteadas são de responsabilidade da 1ª reclamada - de acordo com o Plano de Recuperação Judicial (Lei n. 11.101/2005) - e o contrato de trabalho foi celebrado e extinto pela 1ª ré, para a qual trabalhou o reclamante. Afirmam que não houve sucessão trabalhista, que as 2ª e 3ª reclamadas não possuem qualquer ingerência junto a 1ª ré, que suas obrigações, hoje em dia, consistem apenas no aporte de capital junto à VARIG, sem que isso implique qualquer transferência de administração desta; e que até a 2ª reclamada obter todas as autorizações e concessões necessárias da ANAC, para a prestação de serviços aéreos, a responsabilidade por todos os vôos é da 1ª reclamada.

Razão não lhes assiste, porquanto a legitimidade de parte é a pertinência subjetiva da ação, ou seja, basta que o reclamante afirme ser credor da 2ª e da 3ª reclamadas para se afigurar a legitimidade destas para a causa (Teoria da Asserção).

A análise que ora se faz é abstrata, haja vista que a relação jurídica de direito processual independe da relação jurídica de direito material.

Por isso, REJEITA-SE a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelas 2ª e 3ª reclamadas.

Prejudicial de mérito

Prescrição

As 2ª e 3ª reclamadas suscitaram a prejudicial de prescrição sobre a pretensão autoral.

É sabido que o prazo prescricional deve ser contado da ciência da lesão do direito (*actio nata*).

Isso representa que estão prescritas todas as parcelas vencidas há mais de 05 (cinco) anos contados da propositura da ação (CR/88, art. 7º, XXIX; item I da Súmula n. 308 do TST), ou seja, anteriores a 28 de agosto de 2001.

Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 28.08.2006, EXTINGUE-SE, com resolução do mérito, o processo no que tange aos pedidos relativos a lesões de direitos antecedentes a 28 de agosto de 2001, nos termos do inciso IV do artigo 269 do CPC. Ressalte-se que a prescrição da pretensão de reclamar o não-recolhimento do FGTS é trintenária (Súmula n. 362 do TST).

Mérito

1) Da responsabilidade das 2ª e 3ª reclamadas - Sucessão trabalhista

Declara o autor que a 1ª reclamada foi adquirida pelas 2ª e 3ª reclamadas, o que caracteriza sucessão de empregadores.

Contesta a 1ª reclamada, aduzindo que não procede o pedido de condenação solidária ou subsidiária da empresa VARIGLOG, uma vez que esta adquiriu parte da 1ª reclamada, mas não o seu passivo trabalhista.

As 2ª e 3ª reclamadas afirmam que não são responsáveis porque não houve caracterização de responsabilidade solidária ou subsidiária ou, ainda, da sucessão de empregadores e que na recuperação judicial, prevista na Lei n. 11.101/2005, não se verificam quaisquer das hipóteses retroelencadas; que os dispositivos constantes na referida Lei sobrepõem-se aos mandamentos da CLT, haja vista tratar-se de normas especiais aplicáveis ao processo de

recuperação, que o reclamante não prestou serviços às 2ª e 3ª reclamadas, que não há grupo econômico entre estas e a 1ª ré, que os ativos da 1ª reclamada foram adquiridos e produziram os devidos frutos a esta para que houvesse a regular quitação de seus débitos, que a unidade produtiva adquirida pelas 2ª e 3ª rées praticamente não subtraiu qualquer ativo da 1ª reclamada.

A análise desse pedido deve ocorrer sob a ótica da Lei n. 11.101/2005 (Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas) e sob dos princípios e normas que regem o Direito do Trabalho.

Ao lado do Princípio da Proteção, o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego e da Empresa trará ao presente caso os parâmetros necessários para que seja adotada a melhor decisão.

Este princípio refere-se diretamente às relações vinculadas à empresa, à inserção do trabalhador na sua estrutura produtiva, sempre em atenção ao trabalho humano e à garantia do pleno emprego conforme preconiza a Constituição da República, em seu artigo 1º, incisos III e IV, que estabelecem como fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, constituindo-se um direito fundamental do cidadão brasileiro o livre exercício de qualquer trabalho (inciso XIII do art. 5º da CR/88).

O trabalho, além de um direito fundamental, constitui-se em uma forma de dignificação da pessoa humana e de diminuição das desigualdades sociais.

As reclamadas invocam a Lei n. 11.101/2005 para defenderem a regularidade da aquisição de ativos realizada. Porém, a mesma Lei, em seu

artigo 47, privilegia o valor do trabalho como forma de manutenção da empresa em dificuldades financeiras.

O Princípio da Continuidade da Empresa significa que as alterações na pessoa do empregador não podem repercutir no contrato de emprego e nem prejudicar a solvabilidade dos créditos alimentares a que faz jus o trabalhador.

No contrato de emprego temos, de um lado, o empregado, pessoa física, insubstituível em sua força de trabalho posta à disposição do tomador de serviços (caráter *intuitu personae*), sendo irrelevante que o empregador seja empresa individual ou coletiva. Como consequência lógica extrai-se que o empregador se apresenta de forma impessoal, ou seja, nenhum empecilho legal existe para que ele seja substituído, ou sua estrutura jurídica seja alterada, permanecendo intactos os contratos de trabalho originários.

Portanto, qualquer modificação ou alteração subjetiva do empregador não afeta os direitos aderidos ao contrato de trabalho. Além disso, modificações na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não atingirão as relações contratuais anteriores.

Conforme as 2ª e 3ª reclamadas a aquisição de ativos (UPV - Unidade Produtiva da VARIG) da 1ª ré ocorreu dentro do contexto da Lei n. 11.101/2005, o que, no entender daquelas, retirar-lhes-ia quaisquer responsabilidades pertinentes ao contrato de trabalho em tela.

É fato notório (CPC, art. 334, I) que a 1ª reclamada, VARIG S/A - Viação Rio Grandense, é detentora de um enorme passivo, aí incluídos débitos trabalhistas incontroversos relativos a salários atrasados, FGTS, incontáveis sentenças trabalhistas condenatórias transitadas em julgado, dentre outros.

Ao adquirirem a Unidade Produtiva da VARIG (UPV), as 2ª e 3ª reclamadas (constituídas em grupo econômico, conforme confessado na peça de defesa - f. 181) simplesmente passaram a ser proprietárias da única fração saudável e viável da empresa recuperanda (1ª reclamada), a denominada "parte boa"; permanecendo a 1ª ré com toda a parte deficitária, inclusive o enorme passivo trabalhista que alcança milhões de reais, conforme amplamente noticiado na imprensa televisiva e escrita.

Em seu *Curso de Direito do Trabalho* (5. ed. Editora LTr, 2006. p. 409/410 e 418/419), o Professor e Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 3ª Região, Mauricio Godinho Delgado, ao dispor sobre a situação do presente processo, afirma que:

Conforme já exposto, a generalidade e imprecisão dos arts.10 e 448 da CLT têm permitido à jurisprudência proceder a uma adequação do tipo legal sucessório a situações fático-jurídicas novas surgidas no mercado empresarial dos últimos anos no país. Essas situações novas, que se tornaram comuns no final do século XX, em decorrência da profunda reestruturação do mercado empresarial brasileiro (em especial mercado financeiro, de privatizações e outros segmentos), conduziram a jurisprudência a reler os dois preceitos celetistas, encontrando neles um tipo legal mais amplo do que o originalmente concebido pela doutrina e jurisprudência dominantes.

Para essa nova interpretação, o sentido e

objetivos do instituto sucessório trabalhista residem na garantia de que qualquer mudança intra ou inter empresarial não poderá afetar os contratos de trabalho (arts.10 e 448, CLT). O ponto central do instituto passa a ser qualquer mudança intra ou inter empresarial significativa que possa afetar os contratos empregatícios. Verificada tal mudança, operar-se-ia a sucessão trabalhista - independentemente da continuidade efetiva da prestação laborativa.

À luz dessa vertente interpretativa, também configura situação própria à sucessão de empregadores a alienação ou transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho. Ou seja, a mudança na empresa que afete a garantia original dos contratos empregatícios provoca a incidência do tipo legal dos arts. 10 e 448 da CLT.

Isso significa que a separação de bens, obrigações e relações jurídicas de um complexo empresarial, com o fito de se transferir parte relevante dos ativos saudáveis para outro titular (direitos, obrigações e relações jurídicas), preservando-se o restante de bens, obrigações e relações jurídicas no antigo complexo - agora significativamente empobrecido -, afeta, sim, de modo significativo, os contratos de trabalho, produzindo a sucessão trabalhista com respeito ao novo titular (arts.10 e 448, CLT).

[...]

Outra situação excetiva foi criada pela Lei n. 11.101/2005, regulatória do processo falimentar e de recuperação empresarial [...]. Nas falências processadas a partir do império do novo diploma, não incidirá sucessão de empregadores no caso de alienação da empresa falida ou de um ou alguns de seus estabelecimentos (art. 141, II e § 2º, Lei n. 11.101/2005). Em consequência, serão tidos como novos os contratos de trabalho iniciados com o empregador adquirente, ainda que se tratando de antigos empregados da antiga empresa extinta (§ 2º do art. 141 da Lei n. 11.101/2005).

A presente exceção, contudo, não se aplica a alienações efetivadas durante processos de simples recuperação extrajudicial ou judicial de empresas, nos moldes da recente lei falimentar. Quanto à modalidade extrajudicial, tal não abrangência da excludente sucessória é bastante clara na Lei n. 11.101/2005 (art. 161, § 1º; art. 163, § 1º, combinado com o art. 83, todos do referido diploma normativo).

No tocante à recuperação judicial, esta não abrangência resulta de interpretação lógico-sistemática da nova lei, uma vez que semelhante vantagem somente foi concedida para os casos de falência, conforme inciso II e § 2º do art. 141, preceitos integrantes do capítulo legal específico do processo falimentar. Nada há a respeito da generalização da vantagem

empresarial nos dispositivos comuns à recuperação judicial e à falência, que constam do capítulo II do mesmo diploma legal (arts. 5º até 46). Além disso, o art. 60 e seu parágrafo único, regras integrantes do capítulo regente da recuperação judicial, não se referem às obrigações trabalhistas e acidentárias devidas aos empregados, embora concedam a vantagem excetiva (ausência de sucessão) quanto às obrigações de natureza tributária. Por fim, estes mesmos dispositivos (art. 60, *caput* e parágrafo único) somente se reportam ao § 1º do art. 141, mantendo-se significativamente silentes quanto às regras lançadas no inciso II e § 2º do citado art. 141 (estas, sim, fixadoras da ausência de sucessão trabalhista).

À medida que os créditos dos empregados (trabalhistas e acidentários) têm absoluta preponderância na ordem jurídica, em face dos princípios constitucionais da prevalência do valor-trabalho, da dignidade da pessoa humana e da subordinação da propriedade à sua função social, torna-se inviável, tecnicamente, proceder-se à interpretação extensiva de regras infraconstitucionais agressoras de direitos constitucionalmente assegurados. (DESTAQUES NOSSOS)

Analogicamente, o Código Civil brasileiro, em seu artigo 1.025, estabeleceu que o sócio admitido em sociedade já constituída não se exime das dívidas sociais anteriores, ou seja, as dívidas de natureza trabalhista

deverão ser suportadas pelo novo sócio em uma empresa, compatibilizando-se a norma civilista com os artigos 10 e 448 da CLT.

Em relação à figura da responsabilidade do sucessor adquirente do estabelecimento, o Código Civil assevera que

O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento. (art. 1.146)

O Código Civil privilegia a função social do contrato e prevê que, ao se inserir em uma sociedade, o novo sócio não se exime das dívidas sociais passadas (obviamente incluídas as de natureza trabalhista), ocorrendo o mesmo com o adquirente do estabelecimento.

Por fim, registre-se a intenção do legislador na elaboração e votação do projeto de lei que deu origem à citada norma. No processo legislativo originário da Lei n. 11.101/2005 - onde na Câmara dos Deputados o projeto apresentado pelo Poder Executivo tramitou sob o n. 4.376/1993, sendo apresentado em 22.12.1993, e no Senado Federal se transmutou em Projeto da Câmara n. 71/2003 - é interessante ressaltar que a Emenda n. 12-PLen, que propunha a exclusão expressa da sucessão trabalhista também na recuperação judicial, foi rejeitada, tendo prevalecido o parecer do Senador Fernando Bezerra pelos motivos que merecem transcrição:

Emenda n. 12-PLEN. A Emenda n. 12, do Senador ARTHUR VIRGÍLIO, que constitui reiteração da emenda apresentada pelo Senador RODOLFO TOURINHO à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, visa a modificar o parágrafo único do artigo 60 do Substitutivo, para estabelecer a não-responsabilização do arrematante pelo passivo trabalhista nas vendas judiciais de empresas no âmbito da recuperação judicial, ou seja, propõe o fim da sucessão trabalhista também na recuperação judicial.

Nosso parecer é pela rejeição da Emenda, porque a exclusão da sucessão trabalhista na recuperação judicial pode dar margem a fraudes aos direitos dos trabalhadores e a comportamentos oportunistas por parte dos empresários.

Além disso, é preciso ressaltar que - diferentemente do crédito tributário, protegido ao menos pela certidão negativa ou positiva com efeito de negativa para a concessão da recuperação judicial - o crédito trabalhista fica desguarnecido caso a empresa seja vendida e o valor apurado seja dissipado pela administração da empresa em recuperação judicial, já que não há, na recuperação judicial, ao contrário da falência, vinculação ou destinação específica desses valores.¹

Portanto, não resta qualquer dúvida de que a Lei n. 11.101/2005 não isenta o adquirente de ativos da empresa em recuperação judicial da sucessão trabalhista. O Senado da República, casa legislativa onde se propôs a exclusão da sucessão trabalhista no processo de recuperação judicial através da Emenda n. 12-PLEN, rejeitou a proposição, prevalecendo a responsabilidade do arrematante pelos créditos trabalhistas da empresa em recuperação judicial.

Dessa forma, não se pode considerar que a Lei n. 11.101/2005 autorize que as 2ª e 3ª reclamadas adquiram a Unidade Produtiva da VARIG (UPV) sem que estas respondam pelos direitos trabalhistas dos empregados da 1ª reclamada.

Conforme o Princípio da Alteridade, o empregador assume os riscos do empreendimento, do próprio contrato de trabalho e de sua execução. Logo, por esse primado do Direito do Trabalho, não pode o empregador transferir parcela ou totalidade de sua responsabilidade para o empregado. Dessa forma, em sendo considerada a inexistência da sucessão trabalhista entre as reclamadas, haveria uma injusta transferência para os empregados da 1ª ré do ônus do insucesso da atividade econômica da empresa, o que afronta os princípios trabalhistas mais corriqueiros.

Em que pese a intenção de manutenção da existência de uma companhia aérea de grande porte e tradicional em nosso país, esse propósito não pode sobrepor-se a direitos fundamentais do ser humano, dentre os quais, o da sobrevivência e o do respeito à sua dignidade. O direito à livre iniciativa e o exercício da atividade econômica devem conviver harmonicamente com os princípios da justiça social e do valor social do trabalho.

¹ Disponível em www.senado.gov.br.

Diante da fundamentação acima exposta, evidencia-se claramente a sucessão trabalhista clássica onde os sucessores deverão responder pelas obrigações derivadas da relação de trabalho originariamente mantida com a empresa sucedida na forma dos artigos 10 e 448 da CLT.

Assim, em decorrência das razões acima elencadas e com norte nos princípios e normas que regem o Direito do Trabalho, DECLARA-SE que as 2ª e 3ª reclamadas (AÉREO TRANSPORTES AÉREOS S/A e VARIG LOGÍSTICA S/A) - empresas reunidas em grupo econômico, conforme confessado na contestação (f. 181) - são sucessoras da 1ª reclamada (VARIG S/A - VIAÇÃO RIO GRANDENSE) devendo, por isso, responderem solidariamente (§ 2º do art. 2º da CLT) pelas verbas trabalhistas e multas eventualmente deferidas nesta sentença.

2) Da equiparação salarial pedida pelo reclamante

O reclamante afirma que sempre exerceu as mesmas atividades dos Srs. Cláudio Augusto de Oliveira e Domingos Joannis Korres, com a mesma capacidade, produtividade e perfeição técnica; apesar de receber um salário menor do que os percebidos pelos aludidos funcionários.

A 1ª reclamada defende-se declarando que o autor não faz jus à equiparação salarial pretendida, haja vista que os paradigmas apontados não exercem as mesmas funções do autor, que desempenhavam estas com uma maior qualidade e que possuíam mais de 02 anos na respectiva função.

As 2ª e 3ª reclamadas não se defenderam especificamente sobre esse pedido.

A 1ª ré apresentou documentos com escopo de provar que o autor não faz jus à equiparação salarial (f. 320/376). Esses documentos não foram impugnados pelo reclamante.

Na audiência realizada no dia 16.03.2006, as partes concordaram que o presente pedido seria julgado de acordo com a prova documental juntada e não impugnada (f. 432).

Registre-se que os documentos acima citados trazem elementos acerca dos funcionários Cláudio Augusto de Oliveira e Patrícia Faria Carvalho Lima, ou seja, não há menção no que toca às funções exercidas pelo Sr. Domingos Joannis Korres. Ato contínuo, o reclamante não impugnou a documentação apresentada e nem apresentou provas de que seu salário deve ser equiparado ao paradigma Domingos Joannis Korres, apesar de ter o ônus probatório dos fatos constitutivos de seu direito (CLT, art. 818 e CPC, art. 333, I).

Assim, IMPROCEDE o pedido de equiparação salarial no que tange ao paradigma Domingos Joannis Korres, haja vista a omissão do reclamante em provar que a equiparação salarial em relação a este funcionário é devida. Via de consequência, o presente pleito será apreciado apenas em relação ao funcionário Cláudio Augusto de Oliveira.

Em relação ao referido modelo, a documentação colacionada aos autos não demonstrou que o reclamante exercia idêntica função, ao contrário, o paradigma exercia a função de Supervisor de Atendimento de Vendas, enquanto o autor exercia a função de Agente de Atendimento de Vendas. Como as partes convencionaram que esse pedido seria julgado de acordo com a aludida documentação (f. 432), não há como acolher a pretensão autoral, porque o ônus da prova competia ao reclamante que não

demonstrou fatos que ensejassem o deferimento de seu pedido (CLT, art. 818 e CPC, art. 333, I).

Dessa maneira, IMPROCEDE o pedido de equiparação salarial formulado pelo reclamante.

3) Do adicional de periculosidade ou insalubridade

O reclamante afirma que durante o seu período de trabalho estava exposto a condições perigosas e insalubres.

A 1ª reclamada declara que ao reclamante não é devido o adicional de insalubridade ou periculosidade porque as funções desenvolvidas por ele não podem ser consideradas perigosas ou insalubres.

As 2ª e 3ª reclamadas não se defenderam especificamente sobre esse pedido.

A prova pericial assim se manifestou acerca da insalubridade:

Com base nos critérios estabelecidos na NR-15 e seus anexos da portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, caracteriza-se a insalubridade em grau médio, em exposição ao agente ruído por falta de controle até 03/2004 nas atividades ou ambientes de trabalho do autor que eram mais habituais até esta data conforme diz o reclamante confirmado pelo informante e também como o MM. entender, que mesmo o autor penetrando eventualmente na pista até 22.06.2006 últimos vãos da VARIG, considera também que estava exposto ao risco, pois, faltava o controle de fornecimento correto do EPI de acordo com a norma regulamentadora acima. (sic)

No que se refere à periculosidade, assim se manifestou o Sr. Perito:

Pelo fundamentado neste laudo e de acordo com a NR-16, NR-20, e seus anexos, da Portaria 3.214, Lei 7369/85 e Decreto 93412/86, do Ministério do Trabalho e Emprego, caracteriza-se a periculosidade, devido à permanência em área de risco, no período laboral de maior habitualidade até 03/2004 mas, continuou também penetrando na pista eventualmente conforme exposto pelo Reclamante e informante. (sic)

Dessa feita, a prova técnica constatou a presença tanto do agente insalubre quanto do agente perigoso.

Segundo o § 2º do art. 193 da CLT, o empregado pode optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

O reclamante, em sua petição inicial, manifestou sua opção pelo que lhe for mais favorável (f. 06).

Foi detectada insalubridade em grau médio, cujo adicional é no importe de 20%, e periculosidade, cujo adicional perfaz 30%. Registre-se que a base de cálculo do adicional de periculosidade é o salário básico percebido pelo trabalhador.

Tendo em vista o índice do adicional de periculosidade (30%), bem como sua base de cálculo (salário básico - Súmula n. 191 do TST), este é mais benéfico que o adicional de insalubridade.

As reclamadas impugnaram o resultado do laudo, porém não trouxeram argumentos técnicos que pudessem comprovadamente

desqualificar as conclusões do Sr. Perito (f. 408/427).

Além disso, as rés não apresentaram quesitos suplementares que pudessem esclarecer eventuais falhas na referida prova pericial.

O item I da Súmula n. 364 do TST atesta que

Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.

O laudo pericial constatou que até 03/2004 o reclamante mantinha contato com agentes perigosos de forma habitual. Após esse período, o autor sujeitava-se a condições perigosas de forma eventual. Contudo, as reclamadas não provaram que o contato eventual do reclamante a situações perigosas se deu de forma fortuita ou por tempo extremamente reduzido, apesar de deterem o ônus probatório em relação a esses fatos (CLT, art. 818 e CPC, art. 333, II).

Por conseguinte, PROCEDEM os pedidos de pagamento do adicional de periculosidade e de seus reflexos em aviso prévio, 13º salário, férias mais 1/3 e FGTS mais 40%.

A liquidação será feita por cálculos e deverá observar os seguintes parâmetros:

- a) base de cálculo: salário básico do reclamante, conforme a Súmula n. 191 do TST;

- b) adicional: 30% (trinta por cento);
- c) período de incidência: 28.08.2001 a 31.07.2006 (período prescrito);
- d) evolução salarial do reclamante.

4) Do fornecimento do TRCT e das guias CD/SD

O reclamante declarou na audiência do dia 02.10.2006 (f. 78) que lhe foram entregues as guias CD/SD, para recebimento do benefício do seguro-desemprego, bem como o TRCT. Afirmou que recebeu o FGTS pelo que estava depositado, ressaltando o direito de diferenças já postuladas no presente feito.

Essa declaração foi ratificada na audiência do dia 16.03.2007 (f. 432).

Destarte, EXTINGUE-SE, com resolução do mérito, o processo no que tange a esses pedidos porque essas obrigações já se encontram devidamente cumpridas.

5) Do reconhecimento da procedência parcial dos pedidos do reclamante

A 1ª ré assim se manifestou na audiência realizada no dia 16.03.2007:

a 1ª reclamada reconhece a procedência dos pedidos de pagamento de salários dos meses de maio, junho e julho/2006; pagamento de 13º salário do ano de 2005; pagamento de férias referentes ao período aquisitivo de 16.07.2005 a 15.07.2006; aviso prévio indenizado; diferenças de FGTS não depositado e da multa de 40%. (f. 432)

O preposto da 1ª reclamada afirmou ainda “que não foi paga a diferença do vale-refeição”.

As reclamadas não demonstraram através de recibos o pagamento dos vales-transporte, não se desincumbindo do ônus probatório que lhes cabia (CLT, art. 818 e CPC, art. 333, II).

No que tange ao FGTS, o reclamante declarou que “limita seu pedido de diferença do FGTS ao período não depositado e conseqüentemente não sacado por ele”.

Assim, consoante o disposto no inciso II do art. 269 do CPC, PROCEDEM os pedidos de pagamento das seguintes verbas:

- a) salários referentes aos meses de maio, junho e julho/2006;
- b) 13º salário do ano de 2005;
- c) férias, acrescidas de 1/3, referentes ao período aquisitivo de 16.07.2005 a 15.07.2006;
- d) aviso prévio indenizado;
- e) diferenças de FGTS não depositado;
- f) multa de 40% incidente sobre os depósitos fundiários;
- g) vales-refeição referentes aos meses de maio, junho e julho/2006;
- h) vales-transporte referentes aos meses de maio, junho e julho/2006.

A liquidação será realizada por cálculos e observará o período imprescrito, o real salário do reclamante (acrescido do adicional de periculosidade deferido acima) e os valores depositados na conta vinculada do autor e já sacados por este.

6) Das multas coletivas

O reclamante aduz que a 1ª reclamada descumpriu o disposto em normas coletivas, devendo responder pelas correspondentes multas.

A 1ª ré afirma que não deixou de pagar nenhum dia trabalhado, que pagou todas as verbas rescisórias devidas, bem como as férias postuladas, que forneceu os vales-transporte e os vales-refeição pedidos pelo reclamante e que multa coletiva pleiteada é indevida porque não houve o descumprimento de nenhum instrumento coletivo.

As 2ª e 3ª reclamadas contestam o pedido sob o argumento de que esse deve ater-se às vigências das mencionadas normas autônomas e que, na eventualidade desse pleito ser deferido, a condenação deve limitar-se à 1ª reclamada, uma vez que foi ela a descumpridora dos instrumentos coletivos e não as 2ª e 3ª rés. Declaram que os pedidos embasados em normas coletivas não juntadas aos autos devem ser julgados improcedentes.

O direito ao recebimento dos vales-refeição e vales-transporte está previsto nas cláusulas 16 e 54, respectivamente, da Convenção Coletiva de Trabalho 2005/2007 (f. 22/23 e 30).

O preposto da 1ª reclamada afirmou ainda “que não foi paga a diferença do vale-refeição”.

As reclamadas não demonstraram através de recibos o pagamento dos vales-transporte, não se desincumbindo do ônus probatório que lhes cabia (CLT, art. 818 e CPC, art. 333, II).

Considerando a sucessão trabalhista declarada acima e a responsabilidade solidária entre as 2ª e 3ª reclamadas, que estão reunidas em grupo econômico, estas deverão suportar, também, o pagamento das presentes penalidades.

Logo, levando em consideração o disposto na cláusula 26 da CCT 2005/2007, PROCEDE o pedido para condenar as reclamadas ao pagamento de duas multas coletivas - uma pelo não fornecimento dos vales-refeição e a outra pelo não fornecimento dos vales-transporte -, em favor do autor, no importe de R\$61,69 (sessenta e um reais e sessenta e nove centavos), cada uma.

7) Das multas previstas nos arts. 467 e 477 da CLT

No que tange à multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, há de se acolher o pedido do reclamante, uma vez que ficou provado que as verbas rescisórias não foram pagas no prazo previsto no § 6º do referido dispositivo legal.

PROCEDE o pedido de pagamento da multa do § 8º do art. 477 da CLT em valor correspondente ao último salário do autor.

No que se refere à multa do art. 467 da CLT, não há como acolher esse pleito, haja vista que houve discussão acerca da quitação ou não das verbas trabalhistas pleiteadas, consoante as razões esposadas na contestação da 1ª reclamada.

IMPROCEDE o pedido de pagamento dessa multa.

Considerando a sucessão trabalhista declarada acima e a responsabilidade solidária entre as 2ª e 3ª reclamadas, que estão reunidas em grupo econômico, estas deverão suportar, também, o pagamento da penalidade ora imposta.

8) Data da real saída do reclamante

O reclamante afirma que o aviso prévio indenizado não foi considerado

para fins de anotação da data de dispensa em sua CTPS e pede a declaração, por sentença, da data de sua real saída, qual seja, o dia 30.08.2006.

A 1ª reclamada alega que a projeção do aviso prévio foi realizada a tempo e modo.

As 2ª e 3ª reclamadas não se defenderam especificamente sobre esse pedido.

O documento de f. 12 comprova que a data de saída constante na CTPS do autor não considerou o prazo de 30 dias do aviso prévio, conforme entendimento jurisprudencial consubstanciado na OJ n. 82 da SDI-I do TST.

Ademais, as reclamadas não comprovaram que procederam à correta retificação da data de dispensa na CTPS do reclamante.

Dessa forma, PROCEDE o pedido do reclamante para declarar que o término do contrato de trabalho deste ocorreu em 30.08.2006 e, via de consequência, condenar as reclamadas em obrigação de fazer referente à anotação da data de dispensa em sua CTPS, constando o dia 30 de agosto de 2006 como a data de saída (projeção dos 30 dias do aviso prévio - OJ n. 82 da SDI-I do TST).

A CTPS do reclamante deverá ser anotada em 05 (cinco) dias, após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de fazê-lo a Secretaria da Vara (CLT, art. 39, § 1º).

9) Da tutela antecipada requerida pelo reclamante

Considerando que a pretensão da tutela antecipada pedida consiste na entrega do TRCT ou na expedição do competente alvará judicial para saque do FGTS depositado na conta vinculada

do reclamante, está prejudicada a análise dessa pretensão, porque o reclamante declarou na audiência do dia 02.10.2006 que recebeu o TRCT e que sacou os valores do FGTS que estavam depositados, ressaltando o direito de diferenças já postuladas no presente feito (f. 78).

Essa declaração foi ratificada na audiência do dia 16.03.2007 (f. 432).

Logo, INDEFERE-SE a antecipação de tutela pretendida em face da perda de seu objeto (cumprimento espontâneo pelas reclamadas).

10) Compensação

A 1ª reclamada argüiu tempestivamente a compensação (art. 767 da CLT). Contudo, as rés não comprovaram o pagamento de parcelas pagas sob os mesmos títulos ou fundamentos das verbas trabalhistas ora deferidas na presente decisão.

Logo, INDEFERE-SE o pedido de compensação.

11) Dos honorários periciais

ARCARÃO as reclamadas com os honorários da perícia técnica, ora arbitrados em R\$1.400,00 (mil e quatrocentos reais) - observada a complexidade do trabalho desenvolvido pelo Sr. Perito - que deverão ser corrigidos na forma do que dispõe a OJ n. 198 da SDI-I do Col. TST.

12) Do benefício da justiça gratuita

Em que pese o resultado favorável ao autor, considerando a declaração de hipossuficiência econômica de f. 10 e 72, CONCEDEM-SE ao reclamante os benefícios da

justiça gratuita, com base no art. 4º da Lei 1.060/50, §§ 1º e 3º do art. 790 da CLT e OJs n. 269 e 331 da SDI-I do C. TST.

13) Dos juros e correção monetária

A correção monetária incidirá na forma do parágrafo único do art. 459 da CLT, da Súmula n. 381 do TST, da OJ n. 302 da SDI-I do TST e Súmula n. 1 do TRT da 3ª Região - a partir do 1º (primeiro) dia seguinte ao mês da prestação de serviços.

Os juros incidirão conforme o disposto no art. 883 da CLT, art. 39 da Lei n. 8.177/91, Lei n. 10.192/01 e Súmula n. 200 do TST, ou seja, à razão de 01% (um por cento) ao mês a partir do dia da distribuição da petição inicial, incidentes sobre o valor da condenação já corrigida monetariamente.

14) Dos recolhimentos fiscais e previdenciários

Os descontos fiscais deverão ser recolhidos e comprovados pelas reclamadas na forma do artigo 46 da Lei n. 8.541/92, do Decreto n. 3.000/99, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (arts. 74 a 77) e da Súmula n. 368 do TST.

Os recolhimentos previdenciários - incidentes sobre as verbas salariais deferidas: salários referentes aos meses de maio, junho e julho/2006 e o 13º salário do ano de 2005 - deverão ser efetuados e comprovados na forma do art. 28 da Lei n. 8.212/91, dos arts. 198, 201 e segs. e 276 do Decreto n. 3.048/99, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (arts. 78 a 92) e da Súmula n.

368 do TST; sob pena de execução direta pela quantia equivalente (inciso VIII do artigo 114 da CR/88).

15) Dos ofícios

Considerando o que foi apurado nos presentes autos, remetam-se ofícios, com cópia desta decisão, para o Ministério Público do Trabalho (MPT), para a Delegacia Regional do Trabalho (DRT), ao INSS e à Caixa Econômica Federal.

Ressalte-se que não há necessidade do trânsito em julgado desta sentença para a expedição dos referidos ofícios.

CONCLUSÃO

Isso posto, resolve o juízo da VARA DO TRABALHO DE PEDRO LEOPOLDO-MG REJEITAR as preliminares de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, de extinção do feito por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, de suspensão do processo e de ilegitimidade passiva, argüidas pelas reclamadas; DECLARAR, de ofício, a inépcia da petição inicial no que tange ao pedido de reflexos de diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial e dos adicionais de insalubridade e periculosidade em horas extras (itens 4 e 8 - f. 05/06), pelo que SE EXTINGUE, sem resolução do mérito, o processo no que se refere a esses pedidos (CPC, art. 267, I c/c art. 295, I, parágrafo único, I); e ACOLHER a prejudicial de prescrição para EXTINGUIR, com resolução do mérito, o processo no que tange aos pedidos relativos a lesões de direitos antecedentes a 28 de agosto de 2001, nos termos do inciso IV do artigo 269 do CPC.

No mérito, resolve o juízo da VARA DO TRABALHO DE PEDRO LEOPOLDO-MG EXTINGUIR, com resolução do mérito, o processo no que se refere ao pedido de fornecimento das guias CD/SD e do TRCT, porque essas obrigações já se encontram devidamente cumpridas; e JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados pelo reclamante WALSON ARAÚJO MACIEL em face de VARIG S/A - VIAÇÃO RIO GRANDENSE, AÉREO TRANSPORTES AÉREOS S/A e VARIG LOGÍSTICA S/A, nos autos do processo n. 01562-2006-092-03-00-6, para:

- I. DECLARAR que as 2ª e 3ª reclamadas (AÉREO TRANSPORTES AÉREOS S/A e VARIG LOGÍSTICA S/A) - empresas reunidas em grupo econômico, conforme confessado na contestação (f. 181) - são sucessoras da 1ª reclamada (VARIG S/A - VIAÇÃO RIO GRANDENSE) devendo, por isso, responderem solidariamente (§ 2º do art. 2º da CLT) pelas verbas trabalhistas e multas ora deferidas nesta sentença;
- II. DECLARAR que o término do contrato de trabalho do autor ocorreu em 30.08.2006;
- III. CONDENAR, solidariamente, as reclamadas a:
 - a) pagar o adicional de periculosidade e seus reflexos em aviso prévio, 13º salário, férias mais 1/3 e FGTS mais 40%. A liquidação será feita por cálculos e deverá observar os seguintes parâmetros:

- . base de cálculo: salário básico do reclamante, conforme a Súmula n. 191 do TST;
 - . adicional: 30% (trinta por cento);
 - . período de incidência: 28.08.2001 a 31.07.2006 (período imprescrito);
 - . evolução salarial do reclamante.
- b) pagar os salários referentes aos meses de maio, junho e julho/2006;
- c) pagar o 13º salário do ano de 2005;
- d) pagar as férias, acrescidas de 1/3, referentes ao período aquisitivo de 16.07.2005 a 15.07.2006;
- e) pagar o aviso prévio indenizado;
- f) pagar as diferenças de FGTS não depositado;
- g) pagar a multa de 40% incidente sobre os depósitos fundiários;
- h) pagar os vales-refeição referentes aos meses de maio, junho e julho/2006;
- i) pagar os vales-transporte referentes aos meses de maio, junho e julho/2006;
- j) pagar 02 (duas) multas coletivas - uma pelo não fornecimento dos vales-refeição e a outra pelo não fornecimento dos vales-transporte -, em favor do autor, no importe de R\$61,69 (sessenta e um reais e sessenta e nove centavos), cada uma;
- k) pagar a multa do § 8º do art. 477 da CLT em valor correspondente ao último salário do autor;
- l) retificar (obrigação de fazer) a CTPS do reclamante para fazer constar, como data de saída, o dia 30 de agosto de 2006. A CTPS do reclamante deverá ser anotada em 05 (cinco) dias, após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de fazê-lo a Secretaria da Vara (CLT, art. 39, § 1º).

A fundamentação acima é parte integrante deste dispositivo.

INDEFERE-SE a antecipação de tutela pretendida em face da perda de seu objeto (cumprimento espontâneo pelas reclamadas).

INDEFERE-SE o pedido de compensação.

A liquidação será realizada por cálculos e observará o período imprescrito, o real salário do reclamante (acrescido do adicional de periculosidade deferido acima), a evolução salarial do autor e os valores depositados em sua conta vinculada e já sacados por ele.

Defere-se o benefício da justiça gratuita ao reclamante.

Os juros e correção monetária incidirão conforme o disposto nos arts. 459, parágrafo único, e 883 da CLT, art. 39 da Lei n. 8.177/91, Lei n. 10.192/01, Súmulas n. 200 e 381 do TST, OJ n. 302 da SDI-I do TST e Súmula n. 1 do TRT da 3ª Região.

Os descontos fiscais e previdenciários deverão ser recolhidos e comprovados pelas reclamadas na forma do art. 28 da Lei n. 8.212/91, art.

46 da Lei n. 8.541/92, do Decreto n. 3.000/99, dos arts. 198, 201 e segs. e 276 do Decreto n. 3.048/99, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (arts. 74 a 92) e da Súmula n. 368 do TST.

Arcarão as reclamadas com os honorários da perícia técnica, ora arbitrados em R\$1.400,00 (mil e quatrocentos reais) - observada a complexidade do trabalho desenvolvido pelo Sr. Perito - que deverão ser corrigidos na forma que dispõe a OJ n. 198 da SDI-I do Col. TST.

Expeçam-se ofícios, com cópia

desta decisão, para o Ministério Público do Trabalho (MPT), para a Delegacia Regional do Trabalho (DRT), ao INSS e à Caixa Econômica Federal. Ressalte-se que não há necessidade do trânsito em julgado desta sentença para a expedição dos referidos ofícios.

Custas no importe de R\$700,00 (setecentos reais), calculadas sobre R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais), valor arbitrado à condenação; pelas reclamadas.

Partes intimadas na forma da Súmula n. 197 do TST.

Nada mais.

Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01262-2006-114-03-00-0

Data: 17.05.2007

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

Juíza Titular: Drª ADRIANA GOULART DE SENA

Aos 17 dias do mês de maio do ano de 2007, às 16h45min, na sede da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, com a MM. Juíza do Trabalho ADRIANA GOULART DE SENA, realizou-se a audiência de JULGAMENTO dos pedidos formulados na ação trabalhista ajuizada por JULIANA ROBERTI em face de ROSCH ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS E INFORMÁTICA LTDA., COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE SERVIÇOS MÚLTIPLOS - COOPSERVIÇO, LITORAL NORTE SERVICE EMPREENDIMENTOS LTDA. e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Aberta a audiência, foram apreoadas as partes. Ausentes.

Em seguida, foi proferida a seguinte DECISÃO:

I. RELATÓRIO

JULIANA ROBERTI, qualificada à f. 03, ajuizou ação trabalhista (inciso XXIX do art. 7º da CR/88) em face de ROSCH ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS E INFORMÁTICA LTDA., COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE SERVIÇOS MÚLTIPLOS - COOPSERVIÇO, LITORAL NORTE SERVICE EMPREENDIMENTOS LTDA. e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, dizendo, em síntese, que prestou serviços exclusivamente em atividades-fim da 4ª ré através das demais reclamadas,

havendo unicidade contratual; que houve sucessão empresarial; que existiu fraude no período da Cooperativa; que exerceu função idêntica a dos funcionários bancários da 4ª ré. Informa jornada e pede horas extras. Pedidos às f. 19/23. Anexou documentos e instrumento de mandato. Atribuiu à causa o valor de R\$20.000,00.

Inconciliados.

Regularmente notificadas, somente a 1ª reclamada não apresentou defesa.

Preliminarmente, arguem as reclamadas impossibilidade de

litisconsórcio passivo, impossibilidade jurídica dos pedidos, inépcia da inicial, litispendência, ilegitimidade passiva, carência de ação e ausência de liquidação de pedidos. Dizem que os pedidos da reclamante são totalmente improcedentes. Anexaram documentos, preposição, instrumento de mandato.

Impugnação aos documentos às f. 1101/1112.

Ouvidas as partes e testemunhas (f. 1121/1122).

As partes não tinham mais provas a produzir, tendo sido encerrada a instrução processual.

Razões finais orais pela autora, 2ª e 4ª reclamadas. Impossível a conciliação. Tudo visto e examinado.

É o relatório.

II. FUNDAMENTOS

II.1. Arquivamento - Ausência de liquidação de pedidos

Não constitui requisito essencial da peça de ingresso no rito ordinário a atribuição de valor monetário aos pedidos declinados em juízo. Tal exigência vigora apenas no procedimento sumaríssimo (inciso I do art. 852-B da CLT) e, caso a inicial não atenda ao ali estabelecido, será devidamente arquivada (§ 1º do art. 852-B da CLT), sem possibilidade de aplicação do art. 284 do CPC, nem da Súmula n. 263 do TST.

No caso dos autos, a preliminar erigida pela 4ª reclamada não poderá ser acolhida, porque não se trata de ação distribuída sob o rito sumaríssimo.

Rejeito.

II.2. Inépcia da inicial

Sabido e consabido que a inépcia da petição inicial diz respeito ao

libelo, sendo este inepto quando não contém pedido ou, havendo, os pleitos são incompatíveis entre si ou vedados pelo ordenamento jurídico pátrio, ou narra fatos sem clareza, não expressa com exatidão a pretensão ou dele não se chega à conclusão consistente do pedido.

Rejeita-se a preliminar erigida. Isso porque a peça de ingresso atendeu aos requisitos exigidos (§ 1º do art. 840 da CLT), não se constatando obscuridade, contradição ou demais vícios insertos no art. 295 do CPC, possibilitando a produção de defesa útil pela reclamada (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal).

II.3. Litispendência

Saliente-se, por inicial e oportuno, que a 3ª reclamada não se desincumbiu de seu encargo probatório a contento, porque não carrou aos autos provas cabais de litispendência (cópia das ações que diz idênticas em relação às partes, a causa de pedir e aos pedidos).

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt.

Não provados os fatos alegados por quem tem o dever de prová-los, não decorre o direito que deles se originaria se provado e, como consequência, permanece o estado anterior à demanda.

Rejeito.

II.4. Ilegitimidade passiva *ad causam* - Impossibilidade de litisconsórcio passivo

Da leitura da inicial depreende-se, claramente, que o autor declina a presença de uma relação de emprego

com a 1ª, a 2ª e a 3ª reclamadas, pretendendo a responsabilidade subsidiária/solidária da 4ª ré. Daí que, pela narrativa dos fatos, todas as reclamadas elencadas na peça de ingresso são partes legítimas para figurar no pólo passivo.

O fato de ser ou não empregador, de existir ou não a responsabilidade por determinado período são questões que serão analisadas mais adiante. Assim, inexistente ilegitimidade passiva *ad causam* da 4ª reclamada ou impossibilidade de litisconsórcio passivo no caso dos autos. Rejeita-se.

II.5. Carência de ação - Impossibilidade jurídica do pedido

A possibilidade jurídica do pedido é condição da ação relacionada à pretensão e se afigura quando esta, *in abstracto*, é regulada pelo direito objetivo ou não é expressamente vedada. Deverá o pleito constituir-se em uma pretensão que abstratamente seja tutelada pela ordem jurídica, isto é, acerca da qual seja admitida a providência jurisdicional solicitada pelo autor.

Ora, *in casu*, não há vedação legal aos pedidos formulados na exordial.

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

II.6. Compensação/dedução

Com a observação de que incabível neste caso qualquer compensação, no sentido técnico do termo (art. 368 do CC de 2002), não obstante o uso da terminologia no art. 767 da CLT, autorizo a dedução das parcelas quitadas sob a mesma rubrica

dos pedidos acolhidos, em caso de eventual condenação, 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.7. Unicidade contratual - Sucessão de empregadores

No caso dos autos não há que se falar em unicidade contratual, já que não é pedido o vínculo de emprego com a 4ª reclamada diante da expressa vedação constitucional (inciso II do art. 37 da CR). Assim, rejeito o pedido "XIII" da prefacial.

Também não há que se falar em sucessão de empregadores, porque ausentes os seus requisitos, quais sejam: a) mudança na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa, como ocorre na compra e venda, sucessão hereditária, arrendamento, incorporação, fusão, cisão, etc.; b) continuidade do ramo do negócio. Rejeita-se.

II.8. Revelia e pena de confissão

Ausente a 1ª reclamada à audiência de f. 838, não obstante sua ciência (f. 837), aplica-se-lhe a pena de confissão *ficta*, abrangente da matéria fática existente nos autos, configurando-se a revelia, tudo conforme art. 844 da CLT e Súmula n. 122 do TST, induzindo tal efeito em relação aos fatos comuns não contestados pelas demais reclamadas, a teor do inciso I do art. 320 do CPC.

Cumprido salientar, entretanto, que, ante a verdade real perseguida no processo, referida confissão cede se existentes nos autos outros elementos de convicção.

Todavia, a penalidade, abrangente à matéria fática (art. 844 da CLT), produz efeitos moderados, uma vez que existem provas oral e documental nos autos.

A revelia e pena de confissão aplicadas à 1ª reclamada fazem que sejam procedentes, em face de seus suportes eminentemente fáticos e inexistência de documentos e outras provas a demonstrar de forma diversa, em relação ao contrato de trabalho referente ao período de 29.05.03 a 28.08.06, as seguintes parcelas:

- a) aviso prévio;
- b) 8/12 de 13º salário de 2006;
- c) 3/12 de férias de 2006 + 1/3;
- d) FGTS + 40%;
- e) multa do art. 477, da CLT, à base de um salário da autora;
- f) multa do art. 467 da CLT, equivalente a 50% do valor das verbas rescisórias (aviso prévio, 13º salário, férias proporcionais, multa de 40% do FGTS), uma vez que todas são incontroversas diante da revelia.

II.9. Confissão - Apresentação de documentos - Artigo 359 do CPC

A requerimento do autor, à f. 1113, determinou-se a juntada pelas 1ª, 2ª e 3ª reclamadas dos recibos de pagamento e contratos firmados com a autora, cartões de ponto e comprovantes dos depósitos fundiários, sob as penas do art. 359 do CPC.

A 2ª reclamada alegou (f. 1123) que, em vista da “natureza da relação jurídica entre reclamante e a reclamada, ou seja, de cooperativismo, os documentos solicitados não existem”. Todavia, a declaração não é crível, já que a autora prestou serviços nas dependências da Caixa Econômica Federal nos mesmos moldes dos seus servidores, que possuem controle de

jornada, em regra, como é do conhecimento desta Especializada.

Por outro lado, a 3ª ré admitiu (f. 970/971) que a reclamante “executava jornada de apenas seis horas diárias, com quinze minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira, com folgas aos sábados, domingos e feriados”, entretanto não apresentou justificativa plausível para o não acolhimento da determinação de entrega de documentos.

Registre-se que a 1ª ré ficou-se inerte.

Pois bem. Restou incontroversa a existência dos recibos de pagamento e contratos firmados com a autora, cartões de ponto e comprovantes dos depósitos fundiários, constituindo ônus das reclamadas possuí-los e trazê-los a conhecimento do juízo.

Não se admitindo a escusa para não trazer tais documentos, por terem conteúdo comum às partes, aplico às 1ª, 2ª e 3ª reclamadas a pena de confissão, a teor do art. 358, III, c/c art. 359, II, ambos do CPC.

A confissão aplicada à 3ª reclamada faz que sejam procedentes, em face de seus suportes eminentemente fáticos e inexistência de documentos e outras provas a demonstrar de forma diversa, em relação ao contrato de trabalho referente ao período de 29.08.06 a 17.10.06, as seguintes parcelas:

- a) aviso prévio;
- b) 3/12 de 13º salário de 2006;
- c) 3/12 de férias de 2006 + 1/3;
- d) FGTS + 40%;
- e) multa do art. 477, da CLT, à base de um salário da autora;
- f) multa do art. 467 da CLT, equivalente a 50% do valor das verbas rescisórias (aviso prévio, 13º salário, férias proporcionais, multa de 40% do FGTS).

Tendo em vista a rescisão do contrato de trabalho, acolho o pedido “XXI” e condeno a 3ª reclamada a entregar as guias CD e SD à autora, porque atendidos aos requisitos da Lei n. 7.998/90, no prazo de 8 dias após o passado em julgado desta decisão, sob pena de arcar com indenização correspondente na hipótese de não percepção do benefício por culpa empresária (art. 247 do CCB).

II.10. Cooperativismo - Relação de emprego - Anotação na CTPS

A reclamante afirma, em síntese, que foi admitida pela 2ª reclamada em 31.08.01, para trabalhar para a 4ª reclamada até 28.05.03; que houve relação de emprego entre a autora e a cooperativa - 2ª ré.

A sociedade cooperativa apresenta como requisitos básicos a espontaneidade de criação, a independência e a autonomia de seus associados, o objetivo comum que os une, a autogestão, a liberdade de associação e a não flutuação dos associados no quadro cooperativo. Uma vez ausente qualquer um desses requisitos, e comprovados os pressupostos do art. 3º da CLT, há de ser reconhecido o vínculo empregatício com o tomador.

Deve ser pontuado que, para o Direito de Trabalho, a regra geral é a de que todo trabalho decorre de um contrato de emprego. Todavia, a fraude não se presume, prova-se, já que a lei prevê expressamente o trabalho por meio de cooperativas, havendo presunção de legalidade no trabalho prestado.

Portanto, havendo alegação de fraude, cabe ao obreiro comprovar as supostas irregularidades e o vínculo caracterizado por todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego.

E desse ônus se desincumbiu a reclamante, já que as provas dos autos, em especial o depoimento da testemunha Glauco Nunes Soares (f. 1122), espareceram a questão, senão vejamos:

que a reclamante fazia montagem de processos de contestação e de inadimplência; que a preposta da Cooperativa era a Ângela; que a reclamante recebia ordens da Ângela; que a Ângela recebia ordens do Ricardo; que o Ricardo passava a atividade a ser feita para a Ângela e esta para a reclamante; que quem decidia sobre mudança de horário era a Ângela; que quando a Ângela não estava presente era o Ricardo que dava ordens para a reclamante; que a sanção pelo não comparecimento era a perda do dia, e sendo que se faltasse muitos dias poderia ser desligada da Cooperativa; que havia advertência da empresa no caso de falta; que no período da Cooperativa a sigla do setor da reclamante era RET-PV; que a reclamante não autenticava documentos; que a reclamante colhia a assinatura da unidade e preenchia DLE; que não sabe dizer se a reclamante efetuava comando para estorno; que a reclamante não providenciava a recomposição da conta do cliente; que recebia o processo do PV para contabilização; que a reclamante sempre fez esta atividade, independentemente de qual empresa; que a Ângela usava o *e-mail* interno para comunicar com a reclamante; que havia funcionário da Caixa

que fazia o serviço da reclamante como parte do serviço dele; que a Ângela não faltava muito. (Sr. Glauco Nunes Soares)

Registre-se que a própria 2ª reclamada confessou (f. 1121) que “o trabalho foi sempre em favor da Caixa”.

Ora, a relação de emprego com a 2ª reclamada exsurge clara, límpida, apesar de todas as tentativas de dissimulá-la. Mas é certo, até porque norma legal, que o Direito do Trabalho não se impressiona com os meros aspectos formais, buscando sua essência, sua REALIDADE.

Não há na ordem jurídica do país preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não-eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem, sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação empregatícia estabelecida.

Portanto, restando comprovado que o envoltório cooperativista não atendeu às finalidades e princípios inerentes ao cooperativismo, evidenciando-se nos autos, ao contrário, os elementos caracterizadores da relação de emprego entre reclamante e 2ª ré, resta reconhecido o vínculo de emprego no período de 31.08.01 a 28.05.03, afastando-se a relação cooperativista simulada (art. 9º da CLT).

II.11. Prescrição

À ausência de causas interruptiva, suspensiva e impeditiva, e tendo sido argüida na instância própria (Súmula n. 153 do TST), acata-se a prescrição bienal (02 anos após a extinção do contrato de trabalho) a incidir sobre todos os direitos pleiteados na inicial em relação ao contrato de emprego firmado entre reclamante e 2ª reclamada, nos termos

do inciso XXIX do artigo 7º da CR/88, tendo em vista a ruptura do pacto laboral em 28.05.03 e a propositura da ação em 28.11.06, à exceção da pretensão relativa às anotações da CTPS, que se revela de caráter declaratório para fins de prova junto à Previdência Social (§ 1º do art. 11 da CLT).

Acata-se, ainda, a prescrição quinquenal a incidir sobre todas as verbas pleiteadas na exordial cuja exigibilidade tenha termo em data anterior a 28.11.01 (05 anos retroativos à data do ajuizamento da ação), nos termos do inciso XXIX do artigo 7º da CR/88 e item I da Súmula n. 308 do TST.

II.12. Da responsabilidade da 4ª reclamada - Fraude - Terceirização

É sabido e consabido que o Direito do Trabalho veda a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora dos serviços, salvo nas hipóteses de terceirização lícita.

Somente se admite a contratação de empresa terceirizada (Súmula n. 331 do TST) para prestação de serviços para atender a: 1) situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74 - necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora; ou necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa); 2) atividades de vigilância (Lei n. 7.102/83); 3) atividades de conservação e limpeza; e 4) serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. Registre-se que, nos itens 2, 3 e 4 acima, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta entre trabalhador terceirizado e tomador de serviços.

Não obstante, não há como se negar a existência de um sem número de empresas criadas em desacordo com os genuínos propósitos da terceirização, tratando-se, na verdade, de meras intermediadoras de mão-de-obra, em prejuízo dos trabalhadores.

Pois bem. Depreende-se das provas dos autos que a reclamante laborava nas atividades-fim da 4ª reclamada. A própria Caixa Econômica Federal confessou (f. 1121)

que a reclamante montava processo para seguro de crédito interno, o encaminhava para o setor de cobrança, xerocava documentos para estes processos; que a reclamante preenchia DLE; ...que determinava que fosse feito débito e crédito do DLE; que a reclamante não autenticava documentos e nem recebia ordens diretamente do PV - ponto de vendas; fora isso fazia todas as funções de f. 157; que a reclamante trabalhou para todas as reclamadas; que o fato da empresa ter mudado, a reclamante não alterou as suas funções; que nos três últimos anos era o chefe do setor e dirigia o serviço da autora; que a reclamante tinha um *e-mail* interno da Caixa; que a reclamante trabalhou no RET- PV - Retaguarda de PV; que no RET-PV não tinha ninguém, funcionário da Caixa, que fazia as mesmas funções da reclamante; que tinha funcionários da Caixa que faziam o mesmo serviço da reclamante e outros; que a Lucy, além do trabalho da reclamante, fazia contato com clientes, ligações, etc.

Ora, sobreditos serviços são imprescindíveis à consecução do fim social do empreendimento explorado pela Caixa Econômica Federal, tanto que restou provado que havia funcionários da CEF exercendo as mesmas funções desempenhadas pela reclamante, como se depreende da prova oral. Desse modo, resta evidente que a atitude da 4ª ré teve o nítido intento de terceirizar atividade de seu próprio fim. E isso ocorre na medida em que, realizando desmembramento dos serviços, transpassa a execução de tarefas imprescindíveis à consecução do objetivo social do empreendimento, o que, entretanto, esbarra nos limites da legalidade da terceirização de serviços.

No presente caso a fraude à legislação trabalhista reside, precisamente, em “seccionar atividades realmente essenciais da empresa como se fossem acessórias, terceirizando-as” (SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. Participação de TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *In Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 284.).

Indubitavelmente, a conduta da ré caracteriza a terceirização ilícita. Se se tratasse de um banco privado, a autora poderia, inequivocamente, pretender o vínculo direto com o tomador do serviço. Mas, não é o caso e a autora também não pretendeu, até porque não há suporte jurídico.

Em vista do exposto, todas as reclamadas são responsáveis solidariamente para fins justralhistas (art. 9º da CLT c/c art. 942 do CCb - violação do direito obreiro) em relação aos períodos dos contratos de trabalho mantidos com a reclamante, não havendo falar em responsabilidade subsidiária em vista da fraude perpetrada pelas rés.

II.13. Enquadramento sindical - Diferenças vindicadas

O enquadramento sindical do empregado, via de regra, é definido pela atividade preponderante de seu empregador (§ 2º do art. 511 da CLT), exceto quanto àqueles pertencentes às categorias diferenciadas. E mesmo para estes, a aplicação dos instrumentos coletivos de sua categoria depende de ter o empregador deles participado ou os subscrito.

No caso dos autos, não havendo pedido de vínculo de emprego com a 4ª ré, não há que se falar em enquadramento sindical da autora como bancária.

Pontue-se que ficou evidenciado nos autos que as 1ª, 2ª e 3ª reclamadas têm como objetivos atividades não bancárias.

Ora, ainda que a reclamante exercesse atividades normalmente atribuídas aos bancários, tal fato teria decorrido do contrato de prestação de serviços celebrado entre as reclamadas e a CEF. Entretanto, o seu enquadramento sindical é regido pela atividade preponderante das suas empregadoras, que não são a CEF. E as empregadoras da autora, que não são bancos, não podem ser compelidas a cumprir cláusulas de instrumentos coletivos que não subscreveram, pessoalmente, ou através do sindicato que as representam (inteligência do disposto na Súmula n. 374 do TST).

Tampouco restou demonstrado nos autos que as reclamadas tenham recolhido as contribuições sindicais da autora em prol do Sindicato dos Bancários ou que tenham concedido algum benefício atinente aos bancários, por liberalidades suas, vindo a suprimi-lo, de forma a ser necessária a manutenção, em respeito ao princípio da inalterabilidade contratual.

O fato de a autora trabalhar nas dependências da CEF, por si só, não tem o condão de enquadrá-la como bancária, uma vez que tal fato decorria da terceirização de mão-de-obra, em que não foi declarado o vínculo diretamente com o tomador dos serviços.

Destarte, evidenciado nos autos que as 1ª, 2ª e 3ª reclamadas não constituem estabelecimentos bancários, tendo sido contratadas como prestadoras de serviços terceirizados pela CEF, tem-se que o pacto laboral havido entre as partes rege-se pelas normas específicas das categorias das 1ª, 2ª e 3ª reclamadas e não aquelas atinentes aos bancários.

Improcede, pois, o pedido de enquadramento sindical da reclamante na categoria dos bancários, juntamente com os pleitos decorrentes, em especial os formulados nos itens "IV", "V", "VI", "VII", "VIII", "IX", "X" e "XII" da inicial.

II.14. Diferenças salariais - Isonomia

Mister salientar que a discussão quanto a se estar terceirizando atividade-fim ou atividade-meio efetivamente se esvai no particular, pois, mesmo na hipótese de terceirização lícita (em relação à atividade-meio), é plenamente possível a discussão de tratamento isonômico aplicável ao obreiro terceirizado em face dos trabalhadores diretamente admitidos pela empresa tomadora de serviços.

E a matéria é tratada doutrinária e jurisprudencialmente. Entende este juízo que, mesmo em caso de terceirização lícita, não se poderia admitir discrepância entre o padrão remuneratório da empresa tomadora e o padrão remuneratório dos trabalhadores terceirizados, a serviço da mesma empresa.

Obviamente que a divergência entre padrões de remuneração de pessoas que executam funções idênticas, em prol de um mesmo empregador, redonda em ato discriminatório e aviltante da força de trabalho de uns em relação a outros (trabalhadores). Admitir-se judicialmente tal conduta certamente seria consagrar a terceirização como fenômeno jurídico de desvirtuamento do Direito do Trabalho, além de outras implicações ilegais de ordem pública, como a burla da lei previdenciária e fiscal.

Constitucionalmente, a matéria tem tratamento específico, a teor do art. 7º, inciso XXXII, que proíbe a “distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos” (princípio da isonomia salarial).

Além disso, a alínea “a” do art. 12 da Lei n. 6.019/74 fixa o chamado salário eqüitativo no trabalho temporário, que, por analogia (plenamente compatível com a terceirização e, particularmente, à situação dos autos, diante do art. 2º do mesmo diploma), deve ser considerada pela força atrativa do art. 8º da CLT, corroborada pelo art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” O art. 126 do CPC também se aplica:

O Juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Ora, no caso dos autos restou fartamente demonstrado que a reclamante exercia as mesmas funções dos funcionários da Caixa Econômica Federal. Ver, a propósito, todos os documentos juntados pela autora e os depoimentos de f. 1121/1122.

Diante de todas essas considerações, a isonomia salarial é plenamente aplicável, figura abalizadora da equivalência remuneratória entre a reclamante e os funcionários da CEF que atuavam no mesmo setor e na mesma função da autora, durante o pacto laboral desta com a prestadora dos serviços terceirizados.

Assim, são devidas as diferenças entre os salários-base recebidos pela autora e o piso salarial dos “Tesoureiros, Caixas e outros empregados de Tesouraria que efetuam pagamentos ou recebimentos”, condição que restou demonstrada pela provas dos autos, em especial pela prova oral de f. 1121/1122, daqueles funcionários da Caixa Econômica Federal atuantes no mesmo setor e função da autora, por todo o período imprescrito.

Como não se trata de equiparação, não há que se cogitar de salário idêntico ao de um funcionário específico da CEF, ou daqueles que exerçam a mesma função, porquanto aí exigir-se-ia a presença de todos os requisitos do art. 461 da CLT, circunstância sequer cogitada na inicial e ausente dos autos.

Quando da liquidação de sentença, ainda que em execução provisória, a Secretaria desta Vara deverá oficial à Caixa Econômica Federal, especificamente à agência em que a autora prestou serviços, para que informe ao juízo o cargo e o nível (no PCS) e o respectivo salário de funcionários contratados diretamente pela CEF para o cargo (ou função), igual

ou equivalente, ao exercido pela reclamante ("Tesoureiros, Caixas e outros empregados de Tesouraria que efetuam pagamentos ou recebimentos").

Os reflexos das diferenças salariais em face da isonomia, por mero corolário da condição salarial da verba, são devidos em aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3, FGTS + 40%.

Rejeito o pedido de reflexos em RSRs, eis que a diferença salarial deferida baseia-se em salário mensal e neste já está incluído o valor relativo ao repouso semanal.

Sobre o pedido de horas extras, porque pleiteado em item específico na inicial, será apreciado na sentença em tópico próprio, em todos os termos, inclusive quanto aos parâmetros de apuração.

Reprise-se que o tratamento isonômico acima deferido em face da interpretação analógica da alínea "a" do art. 12 da Lei n. 6.019/74 tem limitação imposta pelo próprio dispositivo em que se busca a interpretação analógica: a isonomia é de salário. Não se está, por óbvio, a tratar de equiparação salarial, porque nesse caso mister o trabalho para o mesmo empregador.

Assim, entendo não haver espaço interpretativo, quiçá analógico, para se estender o tratamento isonômico além do salário (que é a hipótese prevista na alínea "a" do artigo 12 da Lei n. 6.019/74), sendo indevidos, pois, os auxílios-refeição e alimentação previstos nos instrumentos normativos referentes à CEF, porque, conforme os próprios termos normativos, trata-se de parcelas indenizatórias.

Além disso, não se trata aqui de reconhecimento da condição de bancário, mas simplesmente de isonomia salarial em função de pessoas que exercem atividade profissional em

situação de igualdade, mesmo que para empregadores distintos, mas no mesmo local e em prol de uma mesma empresa, a evitar a discriminação entre trabalhadores elevados a um nível de igualdade pelo serviço que desenvolvem.

II.15. Horas extras - Intervalo intrajornada - Reflexos

Saliente-se, por inicial e oportuno, que inexistente nos autos prova de que a autora tenha trabalhado além da jornada constitucionalmente determinada. A alegação na exordial é de jornada de trabalho inferior a 8 horas diárias e 40 horas semanais. Assim, já por esse aspecto, impossível o acolhimento da pretensão esposada na peça de ingresso.

É de bom alvitre salientar, para que não parem dúvidas no espírito dos jurisdicionados, que a revelia e confissão aplicadas às reclamadas não incidem no particular diante da jornada de trabalho relatada na prefacial.

Por outro lado, não há prova nos autos de labor em jornada de trabalho superior àquela prevista na Carta Magna, ônus que incumbia à reclamante, nos termos do art. 818 da CLT e inciso I do art. 333 do CPC.

Portanto, rejeito o pedido de horas extras e reflexos respectivos.

II.16. Anotação/retificação na CTPS

Pelo exposto, condeno a 2ª reclamada a anotar a CTPS da autora, após o passado em julgado desta sentença, nos termos do art. 29 da CLT, para constar a data de admissão em 31.08.01 e a data de saída em 28.05.03.

Para tanto, terá o prazo de dez dias, contado do recebimento da

notificação específica a tal fim, a ser expedida após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária (arts. 461, § 4º, e 644 do CPC) de R\$50,00 (cinquenta reais) em favor da autora, até o limite de R\$1.000,00 (mil reais).

Ultrapassados trinta dias sem a respectiva retificação na anotação da CTPS, a Secretaria da Vara deverá fazê-la, nos termos do art. 39 da CLT, sem prejuízo da cobrança da multa ora cominada.

A reclamante deverá entregar sua CTPS na Secretaria da Vara no prazo de 5 dias após o trânsito em julgado desta decisão, independentemente de intimação, para as devidas anotações.

II.17. Imposto de renda

Não se pode imputar às reclamadas a culpa pelo desconto de imposto de renda supostamente sofrido a maior pela reclamante em face do recebimento de crédito trabalhista em juízo. Isso porque o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário, nos termos da legislação que rege a matéria. Tem-se, portanto, que, por imperativo legal, é atribuída a responsabilidade exclusiva à autora pelo pagamento do tributo, inexistindo previsão de indenização do valor correspondente ao desconto havido no crédito trabalhista recebido pela via judicial.

Por outro lado, inexistente suporte legal à condenação das reclamadas ao pagamento do que exceder, como se a autora tivesse recebendo as parcelas deferidas mês a mês, porque esta vai receber um montante só, ou até mesmo

parcelado, em caso de acordo (que poderá estar abaixo da faixa de tributação). A legislação é clara. O imposto incidirá sobre a totalidade do rendimento mensal recebido; o que for retido, quando da declaração anual, poderá ser reavido pelo empregado.

Rejeita-se.

II.18. Justiça gratuita

Declarando ser pobre (f. 774), sob as penas da lei, e não havendo prova em contrário, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.

II.19. Tutela antecipada

Torno definitiva a liminar deferida à f. 786, relativamente ao pedido de expedição de alvará para levantamento do FGTS em nome da autora.

III. CONCLUSÃO

Do exposto, DECIDO, na ação ajuizada por JULIANA ROBERTI em face de ROSCH ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS E INFORMÁTICA LTDA., COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE SERVIÇOS MÚLTIPLOS - COOPSERVIÇO, LITORAL NORTE SERVICE EMPREENDIMENTOS LTDA. e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL:

1) rejeitar as preliminares de arquivamento por ausência de liquidação de pedidos, inépcia da inicial, litispendência, ilegitimidade passiva *ad causam*, impossibilidade de litisconsórcio passivo, impossibilidade jurídica do pedido e carência de ação;

2) autorizar a dedução;

3) aplicar à 1ª reclamada a pena de confissão *ficta*, abrangente da matéria fática existente nos autos;

4) aplicar às 1ª, 2ª e 3ª

reclamadas a pena de confissão, a teor do art. 358, III, c/c art. 359, II, ambos do CPC;

5) reconhecer o vínculo de emprego entre reclamante e 2ª reclamada, no período de 31.08.01 a 28.05.03;

6) aplicar a prescrição bienal e declarar prescritos eventuais direitos pleiteados na exordial em relação ao contrato de emprego firmado entre reclamante e 2ª reclamada, à exceção da pretensão relativa às anotações da CTPS, que se revela de caráter declaratório para fins de prova junto à Previdência Social (§ 1º do art. 11 da CLT);

7) declarar prescritos eventuais direitos pleiteados na exordial cuja exigibilidade tenha termo em data anterior a 28.11.01 (prescrição quinquenal);

8) julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos exordiais, para:

8.1) condenar a 1ª reclamada (ROSCHE ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS E INFORMÁTICA LTDA.) a pagar à reclamante, no prazo legal, em relação ao contrato de trabalho referente ao período de 29.05.03 a 28.08.06, as seguintes parcelas:

8.1.1) aviso prévio;

8.1.2) 8/12 de 13º salário de 2006;

8.1.3) 3/12 de férias de 2006 + 1/3;

8.1.4) FGTS + 40%;

8.1.5) multa do art. 477 da CLT, à base de um salário da autora;

8.1.6) multa do art. 467 da CLT, equivalente a 50% do valor das verbas rescisórias (aviso prévio, 13º salário, férias proporcionais, multa de 40% do FGTS);

8.1.7) diferenças entre os salários-base recebidos pela autora e o piso salarial dos "Tessoureiros, Caixas e

outros empregados de Tesouraria que efetuam pagamentos ou recebimentos" auferido pelos funcionários da Caixa Econômica Federal atuantes no mesmo setor e função da autora;

8.1.8) reflexos das diferenças salariais em face da isonomia em aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3, FGTS + 40%;

8.2) condenar a 3ª reclamada (LITORAL NORTE SERVICE EMPREENDIMENTOS LTDA.) a pagar à reclamante, no prazo legal, em relação ao contrato de trabalho referente ao período de 29.08.06 a 17.10.06, as seguintes parcelas:

8.2.1) aviso prévio;

8.2.2) 3/12 de 13º salário de 2006;

8.2.3) 3/12 de férias de 2006 + 1/3;

8.2.4) FGTS + 40%;

8.2.5) multa do art. 477 da CLT, à base de um salário da autora;

8.2.6) multa do art. 467 da CLT, equivalente a 50% do valor das verbas rescisórias (aviso prévio, 13º salário, férias proporcionais, multa de 40% do FGTS);

8.2.7) diferenças entre os salários-base recebidos pela autora e o piso salarial dos "Tessoureiros, Caixas e outros empregados de Tesouraria que efetuam pagamentos ou recebimentos" auferido pelos funcionários da Caixa Econômica Federal atuantes no mesmo setor e função da autora;

8.2.8) reflexos das diferenças salariais em face da isonomia em aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3, FGTS + 40%.

Quando da liquidação de sentença, ainda que em execução provisória, a Secretaria desta Vara deverá oficiar à Caixa Econômica Federal, especificamente à agência em

que a autora prestou serviços, para que informe ao juízo o cargo e o nível (no PCS) e o respectivo salário de funcionários contratados diretamente pela CEF para o cargo (ou função), igual ou equivalente, ao exercido pela reclamante ("Tesoureiros, Caixas e outros empregados de Tesouraria que efetuam pagamentos ou recebimentos").

Condeno a 3ª reclamada (LITORAL NORTE SERVICE EMPREENDIMENTOS LTDA.) a entregar as guias CD e SD à autora no prazo de 8 dias após o passado em julgado desta decisão, sob pena de arcar com indenização correspondente na hipótese de não percepção do benefício por culpa empresária (art. 247 do CCb).

Condeno a 2ª reclamada (COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE SERVIÇOS MÚLTIPLOS - COOPSERVIÇO) a anotar a CTPS da autora, após o passado em julgado desta sentença, nos termos do art. 29 da CLT, para constar a data de admissão em 31.08.01 e a data de saída em 28.05.03.

Para tanto, terá o prazo de dez dias, contado do recebimento da notificação específica a tal fim, a ser expedida após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária (arts. 461, § 4º, e 644 do CPC) de R\$50,00 (cinquenta reais) em favor da autora, até o limite de R\$1.000,00 (mil reais).

Ultrapassados trinta dias sem a respectiva retificação na anotação da CTPS, a Secretaria da Vara deverá fazê-la, nos termos do art. 39 da CLT, sem prejuízo da cobrança da multa ora cominada.

A reclamante deverá entregar sua CTPS na Secretaria da Vara no prazo de 5 dias após o trânsito em

julgado desta decisão, independentemente de intimação, para as devidas anotações.

Condeno todas as reclamadas a comprovarem nos autos, em até oito dias após o passado em julgado desta sentença, observados os períodos dos contratos de trabalho respectivos, os recolhimentos previdenciários (cota patronal e obreira) incidentes sobre as parcelas de natureza salarial que foram objeto da condenação, e a efetuarem o recolhimento das contribuições fiscais, se houver, porque decorrem de normas legais imperativas, portanto, de encargos legais, observando-se a Súmula n. 368 do TST, itens II e III.

Condeno as rés a recolherem as contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários mensais e demais parcelas de incidência pagos no curso dos contratos de trabalho, observados os períodos respectivos, para que se dê maior efetividade ao direito ora declarado, sendo certo que este juízo não comunga do entendimento pretoriano (item I da Súmula n. 368 do TST), porquanto trata-se de contribuintes obrigatórios.

Condeno a 4ª reclamada (Caixa Econômica Federal), solidariamente, ao pagamento de todas as obrigações pecuniárias impostas nesta decisão.

Torno definitiva a liminar deferida à f. 786, relativamente ao pedido de expedição de alvará para levantamento do FGTS em nome da autora.

Defiro os benefícios da justiça gratuita à reclamante.

Rejeito os demais pedidos da autora e das reclamadas.

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 e nas Súmulas n. 200, 304 e 307 do TST, no que couber.

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

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

Conforme determinação emergente do § 3º do art. 832 da CLT, discriminam-se as parcelas salariais: 13º salários; diferenças entre os salários-base recebidos pela autora e o piso salarial dos "Tesseiros, Caixas e outros empregados

de Tesouraria que efetuam pagamentos ou recebimentos" auferido pelos funcionários da Caixa Econômica Federal atuantes no mesmo setor e função da autora; reflexos das diferenças salariais em face da isonomia em 13º salários, férias gozadas + 1/3, FGTS + 40%.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$480,00, calculadas sobre R\$24.000,00, valor arbitrado à condenação.

Descumpridos diversos dispositivos legais, expeça-se ofício ao INSS (artigos 33 e 44 da Lei n. 8.212/91), à Receita Federal, ao Ministério Público do Trabalho e à Delegacia Regional do Trabalho para que tomem ciência dos termos desta decisão.

Intimem-se a 1ª e a 3ª reclamadas na forma anterior. Demais partes cientes (Súmula n. 197 do TST).

Encerrou-se a audiência.